

LA COSTITUZIONE... ...APERTA A TUTTI

Quarta edizione



a cura di

Marco Ruotolo e Marta Caredda

20

Collana

L'Unità del Diritto





NELLA STESSA COLLANA

1. P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017, 2017
5. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. MASSARO, M. SINISI (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. CARDIA, R. BENIGNI (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. NUZZO, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, 2018
15. E. PODOGHE, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. GRISI (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019

19. R. BENIGNI, B. CORTESE (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019
20. M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019 (I ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2020 (II ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2021 (III ed.)
21. N. POSTERARO, M. SINISI (a cura di), *Questioni di fine vita*, 2020
22. G. RESTA (a cura di), *L'Armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, 2020
23. F. LATTANZI (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, 2020
24. E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, 2020
25. B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empta e della res locata: inadempimento rispondenza ex fide bona*, 2020
26. M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, 2020
27. G. GRISI, F. RASSU (a cura di), *Perspectives nouvelles du droit. Thèmes, méthodes et historiographie en France et en Italie*, 2020
28. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del Laboratorio di Diritto Amministrativo 2019*, 2020
29. S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, 2020
30. A. MASSARO (a cura di), *Connessioni di Diritto Penale*, 2020
31. R. BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, 2021
32. E. CALZOLAIO, R. TORINO, L. VAGNI (a cura di), *Liber amicorum Luigi Moccia*, 2021
33. A. CARRATTA (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. n. 19598/2020*, 2021
34. M. CATENACCI, R. RAMPIONI, V.N. D'ASCOLA (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, 2021
35. F. GRASSI, O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, 2021
36. B. CORTESE (a cura di), *Il diritto dei beni culturali. Atti del Convegno OGIPAC in memoria di Paolo Giorgio Ferri. Roma 27 maggio 2021*, 2021
37. V. MANNINO, *Governo misto romano e repubblicanesimo americano*, 2022
38. V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel piano di ripresa e resilienza*, 2022

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

LA COSTITUZIONE... ...APERTA A TUTTI

Quarta edizione

a cura di

Marco Ruotolo e Marta Caredda

20

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TrE-Press
2022

Il presente Volume è pubblicato in collaborazione con il Ministero dell'Istruzione e con il contributo dell'I.I.S. Einaudi e del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.



La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Paolo Benvenuti, Bruno Bises, Mario Bussoletti, Giovanni Cabras, Giandonato Caggiano, Enzo Cardi, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Renato Clarizia, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Giorgio Costantino, Antonietta Di Blase, Carlo Fantappiè, Lorenzo Fascione, Ernesto Felli, Sabino Fortunato, Aurelio Gentili, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Vincenzo Mannino, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Claudia Morviducci, Giulio Napolitano, Giampiero Proia, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

American Typewriter condensed, Brandon Grottesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©

Roma, luglio 2022

ISBN: 979-12-5977-095-0

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

La Collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo, perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi, ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare un'adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la Collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanei, atti di convegni e seminari, ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La Collana entra a far parte della struttura di Roma TrE-Press, che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in formato cartaceo quella in formato digitale in *open access*, contribuisce ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

In ricordo di Antonio Ruotolo

Indice

<i>Presentazione</i>	13
MARCO RUOTOLO, <i>La Costituzione come limite al potere. A mo' di introduzione</i>	15

PARTE I PAROLE CHIAVE

PIERO GAETA, <i>Ambiente</i>	23
GIOVANNI SERGES, <i>Autonomia</i>	41
LORENZA CARLASSARE, <i>Cultura</i>	51
MARCO RUOTOLO, <i>Dignità</i>	57
MAURO PALMA, <i>Emergenza</i>	71
GIORGIO COSTANTINO, <i>Giustizia</i>	89
ALFONSO CELOTTO, <i>Informazione</i>	111
LUIGI FERRAJOLI, <i>Legalità</i>	119
GIACOMO EBNER, <i>Libertà</i>	137
GIOVANNI MARIA FLICK, <i>Memoria</i>	141
BERNARDO GIORGIO MATTARELLA, <i>Onestà</i>	147
DARIA DE PRETIS, <i>Potere</i>	155
VALERIO ONIDA, <i>Rappresentanza</i>	171
MARTA CARTABIA, <i>Rispetto</i>	181

PARTE II APPROFONDIMENTI TEMATICI

LORENZO MADAU, <i>Lavoro e Repubblica democratica</i>	191
CATERINA TOMBA, <i>Libertà e eguaglianza</i>	203
MARTA CAREDDA, <i>Solidarietà e salute</i>	213

GIULIANO SERGES, <i>I diritti di libertà di manifestazione del pensiero</i>	221
CAMILLA STORACE, <i>Privacy e social media</i>	245
ANDREA GIUBILEI, <i>Libertà e responsabilità</i>	253
SIMONE BARBARESCHI, <i>Diritto di asilo e condizione giuridica dello straniero</i>	263
SILVIA TALINI, <i>Pena e risocializzazione</i>	273
ANTONIO IANNUZZI, <i>Scienza e diritto</i>	281
DANIELE CHINNI, <i>La determinazione della politica nazionale</i>	297
CAMILLA STORACE, <i>Le istituzioni di garanzia: il Presidente della Repubblica</i>	317
LEONARDO PACE, <i>Le istituzioni di garanzia: la Corte costituzionale</i>	327
ELISABETTA FRONTONI, <i>Scuola e partecipazione</i>	339
GIOVANNA PISTORIO, <i>Europa e diritti</i>	349
<i>Appendice. La Costituzione nel testo vigente</i>	357
<i>Notizie sugli Autori</i>	397

Presentazione

Questo libro trae origine da un'iniziativa proposta alla comunità scolastica dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, rivolta a promuovere la conoscenza dei valori fondativi della Repubblica italiana attraverso l'analisi di *parole e concetti chiave* della nostra Costituzione.

Nei suoi quattro cicli, *La Costituzione... aperta a tutti* ha ospitato lezioni di esperti di Diritto costituzionale e approfondimenti tematici affidati alla cura di più giovani studiosi. A questi ultimi si sono accompagnati incontri che hanno visto l'interazione tra studenti universitari e alunni dei licei, chiamati a confrontarsi, in particolare, sulle proprie esperienze di partecipazione sociale e di difesa della legalità.

Anche in ragione dell'impiego degli strumenti di didattica a distanza, imposto dall'esigenza di prevenzione della diffusione dell'epidemia da Covid-19, il progetto ha raggiunto un numero sempre più elevato di studenti ed è proseguito in modalità mista, al fine di consentirne la fruizione anche a giovani non residenti nel territorio di Roma Capitale. Ciò è avvenuto, di nuovo, in collaborazione con il Ministero dell'Istruzione e con l'I.I.S. Einaudi di Roma.

Con la pubblicazione delle lezioni e degli interventi svolti nell'ambito della nostra iniziativa intendiamo mettere a disposizione di tutti un prezioso patrimonio di conoscenze, che potrà trovare diffusione in tutti quei luoghi ove si avverta l'esigenza di approfondire tematiche di educazione civica e di cultura della legalità, a partire, naturalmente, dalle scuole. Nello spirito che ha animato il progetto abbiamo peraltro voluto che il volume fosse fruibile gratuitamente, tramite il sito di Roma TrE-Press, con possibilità di stamparlo in tutto o in parte ovvero di leggerlo direttamente su pc o tablet.

La nostra vuole essere un'opera di alta divulgazione, per la cui realizzazione abbiamo chiesto a tutti gli Autori di profondere ogni sforzo per esporre concetti spesso complessi con un linguaggio il più possibile adatto a un pubblico non tecnico. Anche di questo ringraziamo tutti gli studiosi che hanno voluto condividere con noi questo cammino, consapevoli dell'importanza del ruolo

dei nostri giovani per la vita stessa della Costituzione.

Lo ha insegnato – mirabilmente – Valerio Onida, praticando quotidianamente quella che definiva come «scommessa sulla tenuta della Costituzione». Per lui era «scommessa sulla permanente vitalità di questo patrimonio, sulla capacità di non disperderlo, e di non disperdere la memoria storica che ne testimonia il valore e consente di trasmetterlo di generazione in generazione».

Ci piace affiancare questa riflessione del Prof. Onida, di recente scomparso, a quella di un nostro grande Costituente, Piero Calamandrei, espressa in un noto discorso sulla Costituzione del 1955: *«La Costituzione non è una macchina che una volta messa in moto va avanti da sé. La Costituzione è un pezzo di carta, la lascio cadere e non si muove. Perché si muova bisogna ogni giorno metterci dentro il combustibile. Bisogna metterci dentro l'impegno, lo spirito, la volontà di mantenere queste promesse, la propria responsabilità; per questo una delle offese che si fanno alla Costituzione è l'indifferenza alla politica».*

Nello spirito del discorso di Calamandrei e nel solco dell'insegnamento di Valerio Onida, questo libro vuole essere il segno di un impegno comune contro l'indifferenza, convinti, insieme al nostro Padre costituente, che i giovani siano in verità pronti a dare alla Costituzione il loro spirito, a farla vivere, sentendola cosa propria, mettendoci dentro il senso civico, la coscienza civica.

Ben sapendo che «ognuno di noi, nel mondo, non è solo!».

Roma, 5 luglio 2022

Marco Ruotolo e Marta Caredda

Marco Ruotolo

*La Costituzione come limite al potere.
A mo' di introduzione*

A cosa serve una Costituzione? La domanda ha trovato tra gli studenti risposte diverse, tra le quali: a rendere possibile una convivenza pacifica; a permettere al potere di assumere le decisioni politiche fondamentali, orientandole al benessere dei consociati; a garantire i diritti in condizioni di eguaglianza; a consentire a ciascuno di esprimere liberamente la propria personalità. Tutte le risposte contengono elementi di verità, anche se, dovendo individuare una finalità prioritaria, direi che la Costituzione serve, anzitutto, a limitare il potere, regolato e diviso tra più autorità, in funzione della garanzia dei diritti di ciascuno e di tutti. Le Costituzioni contemporanee nascono con questa ambizione, sono il frutto di compromessi tra forze politiche, proiezioni e sintesi di una conflittualità sociale, risposte a precise vicende storico-politiche (per lo più rivoluzioni e guerre). Limitano il potere, definendo confini che non possono essere oltrepassati, e fissano valori condivisi, orientando in positivo l'azione del legislatore futuro, chiamato a svolgerne, svilupparne e attuarne i contenuti.

Proprio per il suo speciale contenuto, la Costituzione deve essere protetta, sottratta alle tentazioni di sue repentine e unilaterali modifiche da parte di occasionali maggioranze politico-parlamentari. Di ciò si avverte il bisogno in particolare nella seconda metà del Novecento, attraverso la previsione di procedure speciali e aggravate per la revisione della Costituzione. Questa "precauzione", rivolta a rendere più stabile il "compromesso costituzionale" differenzia di solito le Costituzioni contemporanee da quelle ottocentesche, modificabili invece mediante mere leggi ordinarie (si parla, al riguardo, di passaggio da Costituzioni "flessibili" a Costituzioni "rigide").

Ciò non significa che le Costituzioni ottocentesche non siano state un'importante conquista. Anzi, in molti Paesi dell'Europa sono state l'esito di moti rivoluzionari, di rivendicazioni con le quali i popoli chiedevano e ottenevano di dare allo Stato un tipo di ordinamento diverso da quello assolutistico e feudale, che garantisse alcune fondamentali libertà individuali e limitasse l'azione della pubblica autorità. Per far ciò si avvertiva la necessità

di avere una Costituzione scritta, intesa quale legge fondamentale e suprema che impedisse al Monarca di esercitare un potere senza limiti. Vero è che le regole e i principi ivi contenuti sarebbero stati modificabili con legge ordinaria, ma ciò voleva pur sempre dire necessario coinvolgimento dei rappresentanti del popolo o meglio del ceto, la borghesia, al quale era riconosciuto il diritto di voto. Si affermava così lo Stato moderno di diritto – anche il sovrano è sottoposto alla legge – ma nella forma dello Stato monoclasse. È proprio in questa fase storica che si impone la regola aurea del costituzionalismo, che richiede la garanzia dei diritti e la divisione dei poteri quale condizione imprescindibile affinché un documento normativo possa propriamente definirsi Costituzione. Lo si legge, mirabilmente, nell'art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione».

Nel Novecento il mutamento dell'organizzazione sociale, legato al processo di progressiva industrializzazione e all'affermarsi dei sindacati e dei partiti di massa, portò in Europa a pressanti rivendicazioni degli altri ceti, alla graduale affermazione di un pluralismo politico che doveva riflettere la conflittualità sociale. È in quel contesto, segnato dal superamento delle basi oligarchiche sulle quali si reggeva la prima incarnazione dello Stato moderno di diritto, che nascono le Costituzioni rigide, rivolte a preservare, appunto, il raggiunto compromesso politico e sociale. Le Costituzioni diventano espressione del pluralismo, di Stati pluriclasse nei quali non può più trovare rappresentanza il solo ceto borghese, come dimostrato dalla progressiva estensione a tutti i cittadini maggiorenni del diritto di voto. La Costituzione diventa sempre più limite al potere, in funzione della garanzia dei diritti riconosciuti a tutti senza distinzioni di sorta (nella nostra Carta costituzionale ciò è specificato nella nota formula contenuta nell'art. 3: «senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»).

Entro questa cornice – qui delineata in modo davvero rapido – deve essere inquadrata la nostra Costituzione, «legge fondamentale della Repubblica» che come tale si colloca prima e al di sopra di tutte le altre fonti del diritto.

La nostra Costituzione è l'esito dell'esercizio del cosiddetto potere costituente, esauritosi con l'approvazione definitiva della Carta il 22 dicembre 1947 o forse meglio con la sua entrata in vigore il 1° gennaio 1948 (che seguì alla promulgazione del Capo provvisorio dello Stato e alla pubblicazione in edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, entrambe

intervenute il 27 dicembre 1947).

A questo esito si arrivò a seguito di alcune fondamentali vicende politiche, che fecero seguito alla seconda guerra mondiale, tra le quali il cosiddetto Patto di Salerno, siglato nella primavera del 1944 tra la Corona e i partiti politici che facevano parte dei Comitati di liberazione nazionale. In base a quel Patto, i cui contenuti furono tradotti nel decreto-legge n. 151 del 25 giugno 1944, il Re si ritirava a vita privata, nominando l'erede al trono quale Luogotenente generale, e la scelta sulla forma dello Stato (repubblicana o monarchica) sarebbe stata rimessa ad una Assemblea costituente eletta dal popolo dopo la liberazione del territorio nazionale, avente l'incarico di deliberare la nuova Costituzione dello Stato. Tale ultima scelta sarà poi rivista con il decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, attribuendo direttamente al popolo e non all'Assemblea costituente la scelta sulla forma dello Stato, da effettuarsi mediante referendum.

La deliberazione popolare del 2 giugno 1946 (referendum istituzionale) determinò, come è noto, la scelta per la forma repubblicana in luogo di quella monarchica. Una scelta che la Costituzione assunse come non più rivedibile. Se, infatti, la Costituzione è modificabile con una procedura speciale (stabilita dall'art. 138 Cost.), non lo è mai del tutto, non potendo proprio la forma repubblicana essere oggetto di revisione costituzionale (art. 139). Peraltro tale limite alla revisione, collocato nell'ultima disposizione della nostra Costituzione, deve leggersi in connessione con quanto stabilito nel primo articolo, che qualifica l'Italia come «Repubblica democratica fondata sul lavoro». Il limite alla revisione costituzionale non interessa, dunque, solo la questione della natura elettiva e temporanea del Capo dello Stato (presenza di un Presidente eletto dal Parlamento per un tempo limitato e non di una monarchia ereditaria, che preveda il trasferimento del potere da un membro a un altro della stessa famiglia), ma arriva a comprendere la democraticità dell'ordinamento nel suo complesso, non potendo mai essere messa in discussione la partecipazione del popolo al governo dello Stato. Di qui l'apertura ad un ampliamento dei limiti alla revisione costituzionale che la Corte costituzionale italiana ha inteso come comprensivi dei principi che appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali la Costituzione si fonda (sentenza n. 1146 del 1988). Tali principi non possono essere sovvertiti nel loro contenuto essenziale nemmeno da leggi approvate secondo la particolare procedura disciplinata dall'art. 138 Cost. È tra questi principi supremi sono senz'altro da comprendere i diritti inviolabili, i quali formano il patrimonio irrettrabile della persona umana.

La nostra Costituzione fissa i principi e le regole fondamentali per

un'ordinata convivenza, disciplinando l'esercizio del potere specialmente attraverso limiti che non possono essere legittimamente oltrepassati.

È sufficiente leggere i primi tre articoli per comprendere come l'idea della Costituzione quale limite al potere in funzione della garanzia dei diritti sia stata messa in pratica dai nostri Costituenti.

Anzitutto, la sovranità «appartiene» al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 1, secondo comma). Ciò vuol dire che la legittimazione popolare ottenuta attraverso il voto non può essere mai invocata come fonte di un potere senza limiti. La sovranità non «emana» dal popolo, ma appartiene a quest'ultimo, che la conserva e non la trasferisce ad altri mediante l'elezione.

Ma la Costituzione repubblicana non si accontenta di questa affermazione, essendo i nostri Costituenti consapevoli del fatto che un minimo di omogeneità sociale sia fondamentale per una società che possa dirsi davvero democratica. Di qui l'ambizione a rendere effettivo l'esercizio dei diritti (a partire dal lavoro, sul quale si fonda la Repubblica democratica, come si legge nel primo comma dell'art. 1), sancendo l'obiettivo della rimozione degli ostacoli di carattere materiale che di fatto escludono la possibilità stessa della partecipazione dell'individuo alla vita della comunità. Un'effettiva garanzia dei diritti non può, insomma, prescindere dal riconoscimento del principio della giustizia sociale; non basta riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2), occorre uno specifico impegno alla realizzazione dell'eguaglianza "sostanziale": «è compito della Repubblica 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» (art. 3, secondo comma, Cost.).

La nostra Costituzione chiede, dunque, alle istituzioni repubblicane di intervenire anche nel campo economico, rifiutando l'idea che il massimo benessere possa essere assicurato attraverso l'esclusivo dispiegarsi delle regole del libero mercato. V'è di più: quando nel primo comma dell'art. 3 Cost. si fa riferimento all'eguaglianza formale («tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge...»), si afferma solennemente il principio della pari dignità sociale, chiaro segno della volontà di superare l'individualismo liberale proprio degli ordinamenti ottocenteschi, di guardare al cittadino come «uomo sociale», di considerare la persona in una dimensione «nuova». Lo si percepisce chiaramente leggendo l'art. 2 Cost.: «La Repubblica riconosce e garantisce i

diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Cosa vuol dire? Anzitutto che la tutela della persona è fine supremo dello Stato e che i diritti, in quanto "riconosciuti", preesistono rispetto all'ordinamento riconoscente. I diritti non sono frutto di un'autolimitazione, di una concessione dello Stato, inteso come titolare esclusivo della sovranità, proprio in quanto logicamente anteriori a ogni istituzione politica e a ogni potere politico (compreso il legislatore). Si afferma, come diceva Dossetti in Assemblea Costituente, una «precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella».

I principi della dignità e del libero sviluppo della personalità si pongono così al centro della trama della nostra Costituzione e ad essi si riconnettono i singoli diritti tutelati in Costituzione. L'affermazione dei predetti principi ha una precisa radice storica, che accomuna le principali Costituzioni democratiche degli Stati contemporanei e le Convenzioni o Dichiarazioni internazionali del secondo dopoguerra, le quali, sia pure con diverse formule, è come se dicessero "mai più Auschwitz". Di qui anche l'apertura della nostra Carta – e del relativo catalogo costituzionale dei diritti – agli influssi del diritto internazionale (art. 10) e soprattutto europeo (art. 11 e ora art. 117, primo comma), segnata, anzitutto, dall'obiettivo di assicurare la pace e il rispetto reciproco tra gli Stati e tra le persone, nella consapevolezza che Auschwitz ha rappresentato il "male assoluto". Elevare la dignità a principio supremo della Costituzione e a valore "indivisibile" e "universale" nelle Dichiarazioni e nelle Convenzioni internazionali significa in concreto porre un argine a future manifestazioni di volontà politica di segno diverso, negare la possibilità, o meglio la legittimità, di qualsiasi intervento che, riesumando quel "male assoluto" sempre pronto a risvegliarsi, possa portare a considerare la persona come cosa. La libertà e la dignità sono intimamente connesse: la prima è negata ogni qual volta la seconda sia pregiudicata. Come ha scritto il grande Cesare Beccaria, ormai oltre duecentocinquanta anni fa, quando l'uomo cessa di essere persona e diventa cosa, non ha più senso parlare né di dignità né di libertà.

Tutto si lega nello sviluppo della trama della nostra Costituzione, anzitutto la triade dignità-diritti-doveri.

I diritti costituzionali si pongono, senz'altro, in rapporto di complementarità, rilevando tutti in vista del fine del libero e pieno sviluppo della personalità, risultando in concreto condizionati, sul piano

della effettività, dalla realizzazione del principio dello Stato sociale.

Al riconoscimento dei diritti inviolabili si affianca poi la richiesta di adempimento dei doveri inderogabili coesistente all'obiettivo di garantire una convivenza civile. Si pensi alla rilevanza del dovere tributario, modulato secondo criteri di progressività (art. 53 Cost.) e del relativo adempimento, fondamentale, in una logica redistributiva, per consentire interventi pubblici rivolti alla rimozione delle disuguaglianze. Non v'è dubbio che l'obiettivo della giustizia sociale possa essere offuscato non solo da scelte sbagliate del potere pubblico nella individuazione dei fini da perseguire, ma anche da un inadeguato reperimento dei mezzi, reso difficile da comportamenti illeciti ed egoistici dei consociati (si pensi al drammatico fenomeno dell'evasione fiscale).

Proprio quest'ultimo cenno ai doveri mi permette di concludere la breve introduzione mettendo in connessione il tema della responsabilità con la questione sempre aperta dell'attuazione (o della inattuazione) della Costituzione. L'attuazione della Costituzione richiede, infatti, una responsabilizzazione di tutti noi, non soltanto del legislatore. Ed è bene che le nuove generazioni siano consapevoli che orientare i propri comportamenti nella direzione dei valori costituzionali non solo è possibile, ma è anche doveroso. Per questo è necessario conoscere, sapere, avere una cultura costituzionale. Lo è per esercitare consapevolmente (direi, addirittura, in modo effettivo) i propri diritti (pensiamo al diritto di critica quale espressione della manifestazione del pensiero, ma anche al diritto ad essere informati, che richiede discernimento da parte di chi è destinatario delle notizie). Lo è anche per comprendere come i doveri inderogabili (di solidarietà politica, economica e sociale, come recita l'art. 2 Cost.) non siano scioche imposizioni dell'autorità, ma strumenti essenziali ad assicurare una positiva convivenza.

Auguro ai giovani una buona lettura della nostra Costituzione, confidando nel loro fondamentale contributo per la realizzazione del "sogno costituzionale" voluto dai loro bisnonni: assicurare una società più giusta e più equa.

PARTE I
PAROLE CHIAVE

Piero Gaeta

Ambiente

1. *Delusione?*

Coloro che curano questa pubblicazione sembra abbiano fatto due terribili errori.

Innanzitutto, hanno chiamato un magistrato a parlare della parola “ambiente”: non un costituzionalista o un professore di diritto amministrativo o di diritto civile, ma un magistrato, al quale viene chiesto non di declinare le norme che stigmatizzano le nostre condotte contro l’ambiente, ma di riflettere con voi sulla Costituzione.

Il secondo errore è che lo hanno chiamato a parlare di una parola che, nella Costituzione italiana, è quasi assente: è una parola che, perlomeno, è stata assente per quasi 53 anni nel testo originario del 1948, dove non esisteva. Soltanto quando, nel 2001 e con la legge costituzionale n. 3, fu effettuata la revisione del Titolo V della seconda parte della Costituzione (quello che, per intenderci, riguarda il rapporto tra lo Stato e le Regioni) sono stati per la prima volta introdotti i termini “ambiente” ed “ecosistema”: ma solo per affermare – nell’art. 117, secondo comma, lettera s), – la competenza legislativa esclusiva dello Stato alla «tutela dell’ambiente e dell’ecosistema».

Non ve la passate affatto bene stamattina: c’è da compiangervi.

Sembra davvero eccessivo da sopportare: non bastasse la mancanza di un esperto *davvero* esperto su questo tema (perché i magistrati tuttologi, che stanno dappertutto, davvero hanno stufato...), c’è pure un problema ancora più serio: che si tratta di una ‘parolina’ della Costituzione. Postuma rispetto al testo originario; senza alcuna definizione; senza che sia contemplata tra i principi fondamentali: quasi senza importanza. E che sembra inserita lì dov’è solo per limitare il potere delle Regioni di legiferare in materia di tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali: quindi solo per stabilire una competenza, un confine legislativo, non certo per affermare e sacralizzare un valore fondamentale.

Insomma, all’apparenza, una parola di serie B – una “parolina”, appunto

– della Costituzione. Al confronto, l’affermazione solenne del principio di eguaglianza dell’art. 3 – specie al secondo comma, relativo all’eguaglianza sostanziale – sembra il grande affresco della Sistina rispetto ad un minuscolo quadretto; ma che differenza, anche, con le libertà fondamentali – i diritti e doveri dei cittadini – declinati in Costituzione subito dopo i principi fondamentali, nel titolo primo della parte prima! Perché mai il Costituente, ad esempio, ha previsto (art. 15) che la libertà e la segretezza della corrispondenza siano inviolabili? Che, ad esempio, un vostro *Whatsapp* telefonico (precisamente, quello che vi starete scambiando in questo preciso momento, chiedendovi, con l’*emoticon* adeguato: *ma questo che vole? Scialla*) è inviolabile, ma l’ambiente non è inviolabile? Perché, per esempio, nella parte relativa ai rapporti etico sociali, la Costituzione (art. 30) afferma che è dovere (e diritto) dei genitori «mantenere, istruire ed educare i figli», ma non dice, ad esempio, che è dovere dei genitori innanzitutto mantenere integro l’ambiente nel quale effettuare questa istruzione ed educazione delle generazioni future? Perché, insomma, non dice che, prima di mantenere i figli, va mantenuto il luogo dove poterli educare o che la prima educazione è il rispetto verso ciò che ci consente la vita stessa? Perché non dice che la prima regola di istruzione è sapere che, senza il rispetto di ciò che ci circonda, la stessa vita è impossibile e non potremmo vivere?

Sono domande angosciose, soprattutto perché ci fanno dubitare – di primo acchito – di ciò in cui normalmente riponiamo la nostra massima fiducia: della completezza e modernità della nostra Carta fondamentale, della lungimiranza dei nostri Padri costituenti. Specie nei momenti di più acuta crisi politica, di massimo disagio sociale, di massimo scontro tra tempeste ideologiche, abbiamo sempre pensato – e continuiamo a pensare – alla Costituzione come un porto sicuro, che accoglie e protegge, che ripara e ristora e che traccia la via: come un faro ben visibile nelle nebbie, per ripartire. Abbiamo sempre fatto vanto della nostra Carta come quella tra le più evolute, equilibrate, democratiche e garantiste delle Costituzioni dell’Occidente.

Ed ora? Siamo costretti a constatare la sua disattenzione e la sua inadeguatezza? Siamo smentiti proprio su di un tema – come quello dell’ambiente – che è vitale per la stessa sopravvivenza e che attraversa trasversalmente, con i suoi problemi e le sue implicazioni, ogni ceto sociale ed economico (il ricco come il povero; il borghese come il proletario), ogni uomo ed ogni donna, ogni fascia di età, ogni aggregato politico, religioso, culturale?

Sembra un’infinita delusione: vedere questo termine così importante – “ambiente” – ridotto ad un lemma quasi nascosto, in una parte ‘secondaria’ della nostra Costituzione.

2. *L'adolescenza di un'idea*

In realtà, le cose non stanno esattamente così.

Ci sono innanzitutto delle cause storiche precise che riguardano un po' tutte le legislazioni fondamentali dell'Occidente: è un ritardo culturale, nel comprendere l'ambiente come concetto giuridico unitario. Se posso esprimermi con termini leggermente tecnici, il diritto occidentale – meno contemplativo, meno inclusivo della natura rispetto alla civiltà umana – ha faticato molto ad elaborare una “teoria monistica” della tutela ambientale, concependolo cioè come bene unitario ed organico. Per molti decenni, hanno avuto prevalenza le teorie pluraliste, le quali escludevano la natura “in quanto tale” dai beni giuridici protetti. Insomma, la natura, l'ambiente naturale faticavano ad emergere autonomamente e costituivano, piuttosto, lo sfondo nel quale si collocava la protezione di altri beni “collettivi”: i beni artistici, architettonici, in generale culturali, per i quali, tuttavia, la matrice “umana” (nel senso della loro origine e creazione) era la ragione stessa della tutela. L'ambiente in generale, al di là delle sue singole componenti, non era concepito come oggetto di (autonoma) tutela.

Questo spiega anche la ragione per la quale su 193 costituzioni che si possono leggere, alla data odierna, solo 149 contemplano norme che definiscono i principi e i valori per la tutela dell'ambiente. Quindi non tutte e con significative eccezioni: omettono il riferimento all'ambiente la Costituzione degli Stati Uniti, del Canada e dell'Australia, pur se nei singoli Stati che formano tali federazioni vi siano costituzioni regionali che riconoscono espressamente questi principi.

La maturazione progressiva della consapevolezza, della coscienza e della percezione stessa dell'importanza dell'ambiente come patrimonio comune è stata complessa e lunga.

Di libertà di pensiero, di circolazione o di libertà personale ovvero di eguaglianza formale e sostanziale, la cultura umana – non solo quella giuridica – riflette, elabora e scrive ormai da molti secoli.

Non così per l'ambiente.

La cultura ambientale è giovanissima, se guardata nello sviluppo della storia del pensiero umano. La *Nike di Samotracia* di Pitocrito o la *Vergine delle rocce* di Leonardo sono state, da sempre, considerate patrimonio protetto dell'umanità: ma in quanto produzione umana, beni artistici e quindi celebrazione della grandezza dell'uomo, in una visione sempre antropocentrica.

Per la natura, come percezione di un bene comune da proteggere *in sé*, a prescindere da ciò che l'uomo vi colloca o persino *proprio* per ciò che di

innaturale o di dannoso l'uomo vi innesta, occorre attendere molto.

Vi faccio qualche esempio storico, solo perché intendiate come cose che oggi paiono scontate faticarono molto ad affermarsi.

Ad esempio, bisognerà attendere il 1862 per trovare la prima considerazione della natura come “patrimonio dell'umanità” e la sua prima difesa: è in quell'anno (traggo queste preziose informazioni da un bel saggio di Gianluigi Ceruti) che due scrittori inglesi, John Ruskin e William Morris, insorsero contro l'inquinamento cagionato dal carbon fossile allora impiegato nei treni e negli opifici industriali.

Negli Stati Uniti d'America, l'iniziativa di istituire un Parco nazionale lungo la catena delle Montagne Rocciose, promossa nel 1831 da alcune avanguardie culturali, impiegò più di quarant'anni per prendere corpo: solo il 1° marzo 1872 il Presidente nordamericano Ulysses Grant sottoscriverà l'atto legislativo di fondazione del Parco nazionale di Yellowstone, il primo nel mondo.

Il primo documento legislativo di protezione ambientale è datato 1898 ed avviene a Londra (cito da Parpagliolo). Sotto le pressioni di molteplici associazioni private per la difesa dei monumenti, delle bellezze naturali, dei pubblici giardini, ottanta deputati del Regno Unito tennero alla Camera dei Comuni una conferenza che si chiuse con l'approvazione, all'unanimità, dell'ordine del giorno che impegnava i membri del Parlamento sulle questioni attinenti:

- a) alla protezione dei paesaggi e dei siti pittoreschi e urbani contro il deterioramento e l'alterazione non giustificata da considerazioni di utilità pubblica;
- b) al mantenimento degli spazi liberi, dei parchi e dei giardini pubblici;
- c) alla preservazione degli edifici e dei luoghi che hanno un interesse speciale per la loro età, la loro bellezza, il loro ricordo storico e letterario;
- d) alla conservazione della fauna e della flora, e in generale alla salvaguardia della bellezza, della semplicità, della dignità dell'aspetto esteriore dell'Inghilterra.

Come si vede, per la prima volta si fa un riferimento alla natura *in sé*: al paesaggio ed al suo deterioramento; alla fauna; alla flora; alla salvaguardia della bellezza, alla dignità dell'aspetto esteriore del circostante: aspetti che prescindono dal legame con le opere dell'uomo e dal loro “ricordo storico e letterario”. Un deciso passo avanti, insomma.

3. *La fatica italiana*

Ed in Italia?

Storicamente la prima legge ad oggetto ambientalista è del 1905, che dichiarò «inalienabili» i relitti della pineta di Ravenna: si trattò, in sostanza, di un vincolo di incommerciabilità, sostanzialmente copiato dalla legislazione nord-americana. Ma questo solo per due particolarissime ragioni: innanzitutto, a proporre questa legge speciale fu l'allora Ministro dell'agricoltura, il ravennate Luigi Rava, e – secondo – la pineta di Ravenna era stata celebrata da Dante (*“divina foresta spessa e viva”*), ma anche da Boccaccio e Byron. Insomma: una cosa a metà tra un sacrosanto spirito campanilistico ed un riferimento culturale. Nondimeno, era un inizio importante, anche se sono costretto a saltare molti passaggi intermedi. Vi dico soltanto che la prima legge organica in materia ambientale fu quella dell'11 giugno 1922, la n. 778, fortemente voluta e “sponsorizzata” dall'autorità culturale e morale del Ministro Benedetto Croce. Fu una legge, alle soglie della dittatura fascista, che, per la prima volta nell'ordinamento italiano, oltre agli immobili di particolare interesse storico, dichiarò soggette a speciale protezione le bellezze panoramiche e le cose immobili, la cui conservazione presentasse un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale o della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria (art. 1). Certo, l'approccio non fu ambientalista in senso pieno: è ancora presente una concezione restrittiva del paesaggio, che è tutelato – legittimamente – per la sua bellezza o per i suoi legami con la storia civile e letteraria, ma non anche per le sue implicazioni con la flora, la fauna e i fenomeni geologici.

Fino all'entrata in vigore della Costituzione vi sono poi soltanto un paio di leggi significative, entrambe alla vigilia del secondo conflitto mondiale: la legge 1 giugno 1939, n. 1089 sulle cose di interesse artistico e storico e la legge 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali. Significativo il fine di quest'ultima legge, esplicitato dal suo art. 1. Si afferma, infatti, che sono oggetto di protezione, per il loro intenso interesse pubblico,

«1. le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2. le ville, i giardini e i parchi che (...) si distinguono per la loro non comune bellezza; 3. i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale;

4. le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si gode lo spettacolo di quelle bellezze».

La parola “bellezza”, declinata al singolare o al plurale, è ripetuta cinque

volte in poche righe: insomma, si protegge l'estetica del circostante, e solo quella. Nell'ambiente che ci circonda si tutela solo ciò che è bello: il resto può perire. All'*habitat*, della natura come *sopravvivenza* per l'uomo; alla natura *in sé* (anche magari non particolarmente bella; ma, a proposito, esiste una natura *in sé* brutta? Fatemi qualche esempio...); ad una filosofia che concepisca l'uomo come ospite transitorio e non già come padrone di un mondo che non gli appartiene, non si pensa ancora. I tempi non sono maturi. Neppure per un grande filosofo come Benedetto Croce, che, non a caso, trasferisce in questa legge l'essenza della sua filosofia: che è quella di una filosofia estetica e di una filosofia della storia, con al centro l'uomo come motore dell'una e dell'altra.

4. *La cornucopia*

In questa situazione normativa, ma soprattutto culturale, si arriva al 1948, alla Costituzione italiana.

“Ambiente” *non* diventa una parola della Costituzione: e, alla fine, non c'è molto da stupirsene. A tutto ciò che abbiamo detto circa l'assenza di una consapevolezza culturale e la verde età del pensiero ambientalista, le macerie morali ed umane, che la dittatura e la guerra avevano lasciato, dettavano altre urgenze. Ciò che, in quegli anni, era stato minacciato era la stessa convivenza umana nelle sue forme essenziali (la vita stessa, le libertà fondamentali, la sopravvivenza materiale): inevitabile, quasi, che passasse in secondo piano il problema di tutelare la natura dall'uomo. Occorreva insomma, in via principale, tutelare l'uomo dall'uomo: e molti pensieri dei costituenti furono assorbiti da questa prospettiva.

Comunque – e nonostante questo – se ci si accosta alla lettura della Costituzione con la dovuta attenzione e profondità, si scopre che sì – è vero – manca la “parola”; che sì – è vero – difetta all'apparenza il riferimento diretto; ma che la nostra Carta fondamentale ha avuto perfettamente presente questo “nuovo e invadente” diritto e lo ha protetto – anche prima del riconoscimento del 2001 – in maniera discreta ed intelligente. Senza affermazioni roboanti e vuote: ma, al contrario, con un metodo silente quanto efficace. Lo ha fatto, precisamente, attraverso un “reticolo” di principi e di norme, che – guardati unitariamente – offrivano ed offrono una protezione piena del diritto fondamentale ad un ambiente naturale salubre ed intangibile.

Certo, è una spiegazione complessa e il mio non facile compito è quello di renderla semplice a voi.

Qui devo fare una premessa indispensabile, che vale sia per l'ambiente che per altri principi/diritti fondamentali. Nessuna Carta fondamentale moderna, nessuna Costituzione contemporanea, per quanto dettagliata, sistematica e puntuale, è in grado di proclamare *tutti* i diritti fondamentali. Anche perché, al giorno d'oggi, il pensiero giuridico e la sensibilità sui diritti si sono molto affinati. Oggi la proclamazione, ad esempio, del diritto alla riservatezza è quasi scontata, mentre non lo era cento anni fa; oggi la tutela degli affetti non riguarda solo più quelli che, ad esempio, originano dal matrimonio eterosessuale, e così via.

Insomma, oggi si viaggia verso la protezione dei diritti *sottili*: verso cioè una previsione sempre più minuziosa e puntuale dei diritti delle persone e delle comunità, verso diritti non appariscenti, non altisonanti, ma quasi nascosti: e, nondimeno, fondamentali. Insomma, la tecnica di protezione è divenuta più attenta, sempre meno rozza, sempre più sistematica: oggi si esplora e si protegge ogni possibile anfratto dei diritti di libertà individuale ed ogni possibile espressione dei diritti delle comunità intermedie e dei diritti sociali.

Ciò comporta, tuttavia, che nessuna Costituzione, nelle sue enunciazioni, possa essere altrettanto esaustiva, nel senso di una sua "definitiva" completezza di enunciati che corrispondono a diritti: sarebbe impossibile pretenderlo e realizzarlo.

Il pregio e la modernità di una Costituzione è dunque altrove: precisamente, quello di essere flessibile nei *principi* generali previsti tanto da essere predittiva senza essere generica; da immaginare i futuribili senza essere evanescente; da consentire di legare tra loro *principi* per ricavarne sistematicamente degli altri, non espressamente previsti.

È questa la vera magia e modernità di una Costituzione: essere inesauribile nei diritti protetti, facendo in modo che quelli non espressamente contemplati siano ricavabili comunque attraverso operazioni di interpretazione che siano plausibili, sotto il profilo della logica e dei valori.

Io ho sempre immaginato la nostra meravigliosa Costituzione come una inesauribile cornucopia.

Ricordate l'immagine mitologica della cornucopia?

Apro una piccolissima parentesi per ricordarvela. A Creta, Zeus è ancora un bimbetto poppante che viene allevato dalla capra Amaltea e nutrito in vista dello scontro con Crono (da sempre lottiamo contro il tempo...). Ma Zeus è anche un bimbetto possente ed irrequieto fin da subito ed un giorno, giocando con la sua capra nutrice, le spezza involontariamente un corno. La capra ferita ricorre alle cure della ninfa Melissa, che la guarisce; allora Zeus premia Melissa donandole il corno spezzato di Amaltea riempito con

fiori e frutta: da quel momento, il corno spezzato avrebbe profuso ogni cosa desiderata alla ninfa e le avrebbe fornito ogni genere di bene, secondo il suo volere.

Anche la nostra Costituzione ci fornisce, con continuità e generosità, diritti e doveri, ben oltre le sue singole esplicitazioni.

Per descrivervi come avviene tutto questo, devo tuttavia ricorrere ad una parolaccia (una assai pesante, ma è una sola – giuro – e non ne dirò più): la nostra Costituzione è una cornucopia dei diritti fondamentali perché rappresenta un sistema olistico.

L'ho detta, la parolaccia. Ed ora la devo pure spiegare.

Che la Costituzione è un sistema olistico (dal greco ὅλος *hòlos*, cioè «totale», «globale»), significa che le proprietà di un sistema non possono essere spiegate esclusivamente tramite le sue singole componenti: il risultato finale è insomma sempre maggiore, o comunque differente, dalla semplice somma delle medesime parti prese singolarmente. È come l'organismo umano: quando corriamo, ad esempio, la funzione realizzata dal corpo umano è una cosa assai diversa (ed assai superiore) dall'assemblaggio delle singole funzioni delle membra, dei singoli muscoli, degli organi respiratori, delle cellule che scambiano l'ossigeno, dei processi biologici, insomma, impegnati durante la corsa.

La totalità dell'insieme è qualcosa che “supera” la somma di ciò che è coinvolto in una corsa.

Lo stesso avviene – con i dovuti adattamenti – per il sistema olistico della Costituzione: i risultati funzionali (le tutele) che si possano trarre da essa sono frutto di una combinazione dei principi nella quale il risultato finale esprime questo senso di unità/totalità.

È esattamente ciò che avviene per l'ambiente come diritto fondamentale in Costituzione: risultato dinamico di altri principi, non per “sommatoria” (impossibile), ma per sinergia (ultima parolaccia, lo giuro!) funzionale. Una Costituzione – come ha scritto qualcuno – capace di futuro. Capace, secondo me, di “respirare” con i tempi, di non avere mai il fiato corto rispetto all'oggi, di evolversi tra le sue pieghe, di essere sempre e comunque adeguata. Una cornucopia di nobili doni, da salvaguardare come il bene più prezioso.

5. Fondamenta, travi, mattoni

I nostri padri costituenti avevano innanzitutto dettato principi generali flessibili alle esigenze della comunità: avevano trovato le parole giuste per

dare la possibilità a esigenze diverse da quelle vissute nell'immediato dopo guerra di poter essere regolamentate e tutelate secondo canoni generali, ben chiari nella loro visione.

Così, nel corso dei decenni, proprio attraverso principi e diritti espressi in Costituzione, si è costruito una sorta di reticolo dei principi per la tutela ambientale. Di più: lo si è progressivamente concepito come un valore fondante, come un presupposto di tutti gli altri valori e diritti della Costituzione.

Come è avvenuta questa costruzione?

È avvenuta muovendo dall'individuazione di alcuni principi e diritti fondamentali esplicitati in Costituzione e posti poi in correlazione tra di loro: il risultato finale è stato qualcosa di funzionalmente superiore alla mera sommatoria dei "componenti", secondo quel principio olistico che sopra abbiamo visto.

Così, sono stati innanzitutto considerati il diritto alla salute, individuale e collettiva della persona (art. 32 Cost.); la tutela della cultura e del "paesaggio e ... patrimonio storico e artistico della Nazione" (art. 9 Cost.) ma anche la promozione «dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica», e il suo diritto allo sviluppo nell'ambito delle formazioni sociali: ma, soprattutto, i principi personalistico e solidaristico, il cui contenuto è essenziale per concepire la tutela costituzionale dell'ambiente.

Cosa significano questi due principi?

Piccola divagazione, prima di dirlo. I principi sono le travi portanti nella costruzione di una Costituzione: reggono il peso dei diritti e dei doveri, che su di essi si poggiano. Più salde sono le travi, maggiore è il peso dei diritti che potranno sopportare, maggiore il numero dei diritti che potranno appoggiarvisi: perché le travi, a loro volta, sono in diretta connessione con le fondamenta della costruzione costituzionale, cioè i valori primi, assoluti, non negoziabili con cui essa si radica e su cui si fonda.

Una parte importante delle fondamenta del nostro edificio costituzionale è la dignità della persona umana. È, probabilmente, il valore scavato in maniera più profonda, quello che dà la saldezza maggiore quando arrivano i terremoti o gli uragani in superficie, più o meno forti, che abbiamo – ahimè – conosciuto: il razzismo esplicito o strisciante; la discriminazione economica feroce; la discriminazione di genere; i poteri occulti paralleli e segreti rispetto ai poteri democratici dello Stato; i tentativi di sovversione attraverso il terrorismo o le stragi mafiose. E così via.

Rispetto al fondamento della dignità della persona, travi importanti che su di esso si poggiano sono il principio personalistico e quello solidaristico. I diritti fondamentali della persona e il diritto al loro sviluppo sono garantiti

nell'ambito delle formazioni sociali (tutti gli aggregati sociali: famiglia, scuola, associazioni, comunità territoriali e non, partiti politici, ecc.), accompagnati dal principio di solidarietà, «funzionale allo sviluppo della personalità e diretto a stabilire l'obbligo di assumere la responsabilità rispetto ai problemi che investono l'intera collettività» (Grassi) (artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.). Insomma, per dirla con più semplicità: il «fine ultimo dell'organizzazione sociale (è) lo sviluppo di ogni singola persona umana» (Morelli) e lo sviluppo della personalità di ognuno è assicurato tramite la garanzia delle comunità intermedie, attraverso la continuità di esse, dunque, attraverso una conservazione della collettività. Secondo la nostra Costituzione, nessuno realizza *da solo* la propria dignità di persona e nessuna dignità è possibile senza la garanzia della dignità altrui: anche quella di chi non c'è ancora, ma verrà dopo. La Costituzione/cornucopia dichiara guerra agli egoismi soggettivi ed afferma piuttosto che ogni dignità è relazione: interna ai luoghi in cui si sviluppa la personalità, necessariamente solidale con quella degli altri, inevitabilmente proiettata nel futuro. Come hanno notato molti costituzionalisti (es. Grassi), «le stesse indicazioni di “popolo”, “nazione”, o “unità nazionale” implicano l'ammissione di un ricambio e di uno sviluppo delle generazioni alle quali vengono affidati i valori in cui l'ordinamento costituzionale si riconosce». Le stesse norme a tutela dei diritti sociali (della famiglia, della scuola, della salute, dei lavoratori e del relativo trattamento previdenziale) sono proiettate verso una esplicita garanzia del futuro dei cittadini e delle generazioni cui essi possono dare vita.

Non può esserci dignità della persona senza pensare a quella delle generazioni future, senza garantire a chi verrà dopo le stesse opportunità, le medesime (o migliori) condizioni di equità sociale garantite a noi oggi: dunque, garantendo (quantomeno) lo stesso ambiente di vita.

Quest'ultimo diviene quindi un diritto/dovere fondamentale, di equità tra generazioni: ciascuno di noi lo percepisce come la prima condizione per la propria dignità di vita e per sviluppare al meglio, dunque, la propria personalità; ciascuno di noi, al tempo stesso, è tenuto, in ragione del principio di solidarietà, a non negarlo agli altri oggi ed alle generazioni future.

6. *Un bene allergico alle definizioni*

Come si vede, i principi per la tutela ambientale erano ben seminati nel campo della Carta. A partire da questa impostazione, la giurisprudenza,

ed in particolare la giurisprudenza della Corte costituzionale – l'organo deputato, nell'ambito del nostro Stato costituzionale, a svolgere quella interpretazione evolutiva dei principi che permette alla nostra Costituzione di mantenere vitalità e di avere un continuo aggiornamento rispetto allo sviluppo della nostra società – ha progressivamente riconosciuto l'ambiente come un "interesse fondamentale", un "valore costituzionalmente garantito e protetto", sulla base dell'interpretazione delle norme e dei principi della Costituzione che pure non parlavano espressamente di ambiente.

In primo luogo, leggendo la possibile estensione dell'art. 32, che riconosce il diritto alla salute come «diritto fondamentale» e «interesse della collettività» (si tratta della prima affermazione in tal senso contenuta in una costituzione contemporanea), le numerose sentenze della Corte costituzionale emesse per oltre un decennio (dal 1976 ad almeno il 1987) sono state il viatico per il riconoscimento formale, all'interno della Carta, della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», poi realizzato con la riforma costituzionale del 2001.

Infatti, se la salute è un "diritto fondamentale in dimensione (anche) collettiva", allora la tutela dell'ambiente ne è la prima condizione. Quasi superfluo spiegarne le ragioni: si può pensare, ad esempio, realizzata la tutela alla salute collettiva quando imperversa un inquinamento cronico e grave?

Nella medesima dimensione collettiva è stata interpretata la tutela del paesaggio: se io sono fortunato nel poter vedere un tramonto dalla terrazza del Pincio o dal cannone del Gianicolo, perché mai quel medesimo paesaggio non dovrebbe essere garantito a mio nipote ed ai suoi amici? E poi ai nipoti di mio nipote ed ai loro amici? Ecco perché si dice che la nostra Costituzione contiene norme proiettate verso il futuro.

Ma – come nota il Prof. Grassi - una proiezione verso il futuro è collegata anche ai principi che la nostra Costituzione ha affermato in tema di sviluppo scientifico e di rapporto tra i diritti garantiti dalla Costituzione e l'acquisizione dei dati tecnici e scientifici in grado di garantirli e svilupparne le prospettive. Il rapporto tra scienza e Costituzione è definito in modo ampio dall'art. 9, primo comma, che prevede la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica; così come dall'art. 33, primo comma, che garantisce la libertà dell'arte e della scienza nonché del loro insegnamento. Sulla base di queste norme costituzionali, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha potuto sviluppare i principi che si collegano con i concetti di "sviluppo sostenibile" e di "precauzione", che presuppongono la ricerca continua di un aggiornamento dei dati scientifici in grado di consentire la tempestiva conoscenza dello stato delle risorse naturali e del relativo equilibrio e l'acquisizione delle conoscenze tecniche per affrontare e

risolvere i problemi posti dagli equilibri ambientali (Corte cost. n. 282 del 2002 e n. 116 del 2006).

Quella costruita dalla Corte costituzionale è un'elaborazione preziosa.

In assenza di una definizione costituzionale, in assenza di una "delimitazione di materia" (cos'è che rientra nella nozione di ambiente?), la Corte ha "costruito" un concetto *normativo* (non sociologico e neppure filosofico o scientifico) di ambiente, utile cioè ad individuarlo come *oggetto* di diritti.

La Corte comincia con l'affermare, con numerose sentenze (es. sent. n. 247 del 1974) la «preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo (art. 32) e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive (art. 9, secondo comma)», quali valori costituzionali primari (sentenza n. 210 del 1987). Ma già nel 1987 (sentenza n. 641, est. Greco) essa arriva a tale conclusione attraverso una pronuncia che, enunciando concetti di grande novità, appare di straordinaria importanza. La Corte afferma – a proposito dell'istituzione del Ministero dell'Ambiente e del risarcimento del danno ambientale – che, in relazione a tale novità legislativa, «l'ambiente è stato considerato *un bene immateriale unitario* sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità». Ancora una volta, viene in rilievo il principio di unità/totalità.

Continua poi la Corte affermando che «il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, *non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario* che l'ordinamento prende in considerazione».

Soprattutto, «*l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita*. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a *valore primario ed assoluto*. (...) l'ambiente è quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli».

In questa pronuncia c'è un incredibile lavoro concettuale di decenni che viene a maturazione: c'è il riconoscimento dell'ambiente quale valore primario ed assoluto, dunque quale «diritto fondamentale della persona»; c'è una «concezione unitaria del bene ambientale», a prescindere dalle sue

specifiche componenti (pure esse tutelate singolarmente); c'è l'approdo ad un riconoscimento non legato ad «astratte finalità naturalistiche o estetizzanti» (si supera la filosofia crociana e della prima metà del Novecento) ma si comincia a parlare, per la prima volta, di *habitat* dell'uomo, necessario alla vita della comunità, così gettando le basi (teoriche, culturali) per una prospettiva intergenerazionale; infine, c'è un riferimento alla repressione del danno ambientale, affermandosi che i pregiudizi arrecati a tutte le risorse naturali (aria, acqua, suolo, mare) «costituiscono offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente».

Insomma, un grande manifesto, che verrà replicato in parte, quasi venti anni dopo, nella sentenza n. 126 del 2016.

Soprattutto, una notevole costruzione dal punto di vista giuridico. Non voglio annoiarvi con cose troppo tecniche. Ma voglio evidenziarvi come l'ambiente – quale si ricava dalle sentenze della Corte costituzionale e, quindi, dalla Costituzione – è davvero un *unicum*. Esso è inquadrato fra i diritti della personalità antecedenti ad ogni riconoscimento da parte dello Stato perché pertiene alla sua dignità, e, come il diritto alla salute, rientra tra i diritti fondamentali ed inviolabili dell'uomo: diritto soggettivo che potrà essere garantito anche lamentandone la violazione dinanzi a un giudice. Al tempo stesso, esso è oggetto di protezione da parte dei pubblici poteri, sia sotto l'aspetto amministrativo che sotto quello penale (Comporti). In breve, il diritto all'ambiente ha la massima estensione possibile.

Volendo riassumere e concludere sul punto, possiamo affermare che, nonostante l'assenza di una definizione in Costituzione, il diritto fondamentale all'ambiente (alla sua salubrità, alla sua conservazione, al suo miglioramento) è perfettamente delineato. D'altra parte, va detto che ogni definizione astratta di "ambiente" trova dei limiti e delle controindicazioni. Infatti, come è stato acutamente notato, le definizioni o sono troppo ampie (tutto ciò che circonda l'uomo) o troppo dettagliate (con elencazioni articolate delle risorse naturali: beni abiotici e biotici, ma anche bellezze naturali e paesistiche, ecc.) o troppo generiche (come la definizione degli obiettivi di elevata tutela dell'ambiente e della qualità della vita). D'altra parte, a definirlo in astratto, il concetto di ambiente si stressa e si irrigidisce in iniziali dispute filosofiche: si potrebbe privilegiare una lettura antropocentrica (privilegiando il profilo della «tutela dell'ambiente») ma si potrebbe adottarne una ecocentrica, in cui l'uomo appare come ospite e non come agente/protagonista (privilegiando invece la «tutela dell'ecosistema»). Non è una scelta semplice: e non a caso, oltre che in Costituzione, una definizione difetta anche negli altri atti normativi importanti che nel frattempo sono intervenuti. Non vi è alcuna definizione, ad esempio, nella legge del 1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, che

ha posto invece, unicamente, obiettivi di protezione ambientale: ma non c'è neppure nella normativa sulla valutazione d'impatto ambientale, cui si sottopongono le grandi opere prima di essere realizzate; nella stessa direttiva europea 35/2004/CE sulla responsabilità ambientale e neanche nel nostro Testo Unico "in materia ambientale" (d.lgs. 152/2006). Tutto questo corpo normativo parla di tutele e formula riferimenti «alle matrici ambientali senza, tuttavia, esplicitare la consistenza del valore ambiente che esse contribuiscono a comporre».

Ambiente diviene allora parola meravigliosa e quasi magica.

Se ci riflettete, è quasi onomatopeica: si riferisce a ciò che ci circonda ed è inafferrabile, impalpabile, ineffabile quanto ciò che ci circonda. Sappiamo tutti cos'è e ciò che lo danneggia, ma abbiamo tutti difficoltà (non solo il legislatore, non solo il Costituente) a definirlo. Mi ricorda ciò che Sant'Agostino diceva a proposito del "tempo": so che cosa è, ma se mi chiedono di definirlo non so rispondere. Lo stesso è per l'ambiente: l'importante è sapere – con il cuore, innanzitutto – ciò che è e quanto sia centrale nella nostra vita.

7. I piatti della bilancia

Voglio concludere questa conversazione parlandovi di ciò che comporta riconoscere l'ambiente come diritto fondamentale della persona e della collettività.

Il discorso sarebbe ovviamente sconfinato, per cui lo limito solo ad alcuni profili.

Innanzitutto, occorre vedere quali sono le linee principali di "protezione". Qui mi preme dire innanzitutto che la riserva di legislazione allo Stato, contenuta nella lettera s) dell'art. 117 Cost., esprime la necessità di una tutela unitaria dell'ambiente. I parametri di purezza dell'aria o dell'acqua; i divieti relativi a categorie di rifiuti (speciali, tossici, ecc.); lo smaltimento dei rifiuti stessi; gli *standard* di protezione del territorio, soprattutto delle coste (ma non solo) rispetto alle costruzioni, e così via, sono necessariamente omogenei su tutto il territorio dello Stato. Non si può tutelare l'ambiente a macchia di leopardo, sperando nell'efficienza o nella sensibilità di una regione rispetto ad un'altra. D'altra parte, proprio in quanto "bene unitario" al di là delle sue componenti – ciascuna delle quali a sua volta protetta – l'ambiente necessita di una tutela unitaria. Ciò non significa affatto che i poteri locali, soprattutto quelli regionali, siano esclusi da ogni interlocuzione in materia ambientale.

È vero che, mentre prima si accettava la partecipazione alla funzione di “protezione” dei livelli di governo periferici, oggi si tende ad una protezione unitaria, temperata però dalle esigenze – diverse da territorio a territorio – provenienti dalla “periferia”: così, a partire perlomeno dal 2016 (sent. n. 210), la stessa Corte costituzionale ha imposto al legislatore nazionale di trovare adeguate sedi di coordinamento (intese in conferenza Stato-Regioni ad esempio) con gli enti regionali.

Tanto più che, ormai, gli *standard* di tutela sono divenuti omogenei a livello europeo: sono le Direttive europee, obbligatoriamente recepite dagli Stati membri dell’Unione europea, a dettare le regole di protezione e a sancire le linee guida dei principi di precauzione in materia ambientale.

Tra questi *standard*, quello di maggiore importanza mi pare essere il principio di prevenzione e di riparazione.

L’evoluzione della tutela ambientale ha portato a modificare alcune tradizionali impostazioni: almeno a partire da quindici anni a questa parte (probabilmente, dalla direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale) al tradizionale principio secondo cui chi determina un danno è obbligato a risarcirlo, si è sostituito il principio secondo cui chi determina un danno lo ripara: è tenuto a ripristinare la situazione precedente. In breve, nella disciplina del danno ambientale in termini generali e di principio si afferma che la prevenzione e la riparazione sono più importanti del risarcimento e che essi «(contribuiscono) a realizzare gli obiettivi ed i principi della politica ambientale comunitaria, stabiliti nel trattato».

È vero, dunque, che il principio secondo il quale «chi inquina paga» è addirittura stabilito nel Trattato istitutivo della Comunità europea (n. 1 e n. 2 del “considerando”) ed è vero che esso – nella tradizionale forma del risarcimento – non è stato affatto abbandonato; ma si è provveduto al suo rafforzamento attraverso il meccanismo prevenzione/riparazione. Che, se volete, è anche una filosofia diversa: la natura non si paga, si ripara.

In particolare, nell’Allegato alla Direttiva del 2004, che attiene alla «Riparazione del danno ambientale», si pone in luce come tale riparazione è conseguita riportando l’ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, che sono costituite da «qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie». Solo qualora la riparazione primaria non dia luogo a un ritorno dell’ambiente alle condizioni originarie, si intraprenderà la riparazione complementare e quella compensativa.

Questo cambiamento di prospettiva, con la conseguente collocazione

del profilo risarcitorio in una posizione accessoria rispetto alla riparazione, è stato fatto proprio dal legislatore italiano, che (in sede di attuazione della direttiva, con il d.lgs. n. 152 del 2006) ha statuito la priorità delle misure di “riparazione” rispetto al risarcimento per equivalente pecuniario, quale conseguenza dell’assoluta peculiarità del danno al bene o risorsa “ambiente”. Di particolare rilievo è l’individuazione dei soggetti che sono tenuti al ripristino. L’adozione delle misure necessarie è in prima battuta a carico del responsabile del danno (art. 311 del d.lgs. n. 152 del 2006), ma si prevede che, quando le misure risultino in tutto o in parte omesse, o comunque realizzate in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell’ambiente procede direttamente agli interventi necessari, determinando i costi delle attività occorrenti per conseguire la completa e corretta attuazione, agendo poi nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti.

Queste ultime riflessioni ci inducono ad un pensiero finale, che esprimo in forma di interrogativo, volutamente paradossale: quasi una provocazione. Voglio chiedervi: questa natura di diritto fondamentale dell’ambiente, della sua integrità e salubrità assolute, fa sì che esso sia sempre e comunque preminente rispetto a tutti gli altri diritti previsti in Costituzione? Se portato alle estreme conseguenze, questo ragionamento porterebbe alla paralisi completa di molte attività umane, ad una sorta di passiva contemplazione dell’uomo rispetto alla natura: ricorderebbe l’atteggiamento di quei monaci tibetani che camminano sempre con una scopa in mano per spazzare la terra che vanno a calpestare con i loro piedi, per evitare di uccidere anche una sola formica in conseguenza del loro incedere.

Un po’ troppo, specie per noi occidentali. D’altra parte, la continua accelerazione del cambiamento è divenuta una caratteristica della civiltà occidentale. Lo ha detto benissimo Papa Francesco in un testo fondamentale per chi ragiona sull’ambiente, l’enciclica *Laudato si’*: “il cambiamento” – ha detto – fa parte della dinamica dei sistemi complessi (e) “la velocità che le azioni umane gli impongono oggi contrasta con la naturale lentezza dell’evoluzione biologica”. Non possiamo non esserne consapevoli.

Ecco che allora, giuridicamente, sorge il problema della bilancia.

Su di un piatto di essa abbiamo i valori della salute e dell’ambiente, da un lato, e i valori del lavoro e dell’iniziativa economica, dall’altro: cosa prevale? Cosa “pesa” di più?

Su questo, ora dovrei ricominciare a parlare per qualche ora, perché questo è il vero problema: ma mi comporterei da *stalker* nei vostri confronti. Dico solo un paio di cose davvero minime.

Innanzitutto, che, in Costituzione, non c’è un diritto fondamentale che

vince sempre e ininterrottamente sugli altri diritti: non c'è un diritto simile alla Juve in Italia; c'è molto più equilibrio.

Lo ha detto magnificamente la Corte costituzionale e lo ha detto proprio in una pronuncia che riguardava il caso Ilva di Taranto e il conflitto tra giudici e governo che ne era scaturito (n. 85 de 2013). La Corte ha scritto che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi».

E, proprio a proposito del diritto all'ambiente, la Corte ha specificato:

«La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

Insomma: anche il diritto all'ambiente va “bilanciato”.

Come? Bel problema.

È questione di limite: occorre trovare il limite ultimo ed insuperabile, al di là del quale diventa certa la necessaria preminenza del diritto all'ambiente salubre rispetto ad ogni iniziativa economica, ad ogni sviluppo di benessere sociale e scientifico. Questo limite è la salute umana. Lo ha detto ancora una volta, acutamente, la Corte costituzionale, parlando delle emissioni inquinanti (sent. 127 del 1990, ad esempio). Il limite «ultimo assoluto indefettibile» è «rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive» (e cioè il principio fondamentale dell'art. 32). Non è quello dei costi economici: «il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso cioè che l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello di inquinamento, se queste risultino

eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene». Ma, per darvi l'idea di quanto sia difficile tale bilanciamento, vi aggiungo che, qualche anno dopo (sent. n. 250 del 2009) la stessa Corte costituzionale ha ammesso «un certo grado di flessibilità del regime di esercizio dell'impianto», che dovrà essere adeguato ove «la tecnologia offra soluzioni i cui costi non siano sproporzionati rispetto al vantaggio ottenibile».

“Si tratta del modo concreto di interpretare il principio dello sviluppo sostenibile, che strutturalmente si deve confrontare con la ricerca delle tecniche e dei corretti criteri per effettuare tale bilanciamento” (Grassi).

Insomma: i piatti della bilancia sono sempre in equilibrio precario e le soluzioni non sono mai definitive. Non è facile.

Occorre soprattutto pensare in maniera diversa, capovolta rispetto al passato: pensare che la tecnologia è una opportunità al servizio dell'ambiente; ritenere che investire sull'ambiente è una garanzia innanzitutto sociale ed economica per chi verrà dopo.

E che il modo migliore per celebrare la festa della vita è provare a lasciare questo mondo migliore di come lo abbiamo trovato.

8. *Postilla*

Di recente – più di un anno dopo lo svolgimento di questa lezione – gli articoli 9 e 41 della nostra Costituzione hanno subito un'incisiva modifica (legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1). Alla Repubblica è ora espressamente attribuito il compito della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; la legge dello Stato disciplina i modi e le forme della tutela degli animali (art. 9, terzo comma, Cost.). Con riguardo all'art. 41 della Costituzione, si prevede ora che l'iniziativa economica non possa svolgersi in modo da recare danno alla salute e all'ambiente e che la legge determini i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini ambientali. Si tratta, indubbiamente, di una valorizzazione dell'esigenza di tutela dell'ambiente, elevata esplicitamente a principio fondamentale della Costituzione, come tale idoneo a giustificare, probabilmente in modo più penetrante, uno spostamento di quel precario equilibrio dei “piatti della bilancia” al quale facevo riferimento nella mia lezione.

Giovanni Serges

Autonomia

1. *La parola autonomia nel linguaggio comune*

La parola “autonomia” appartiene certamente al linguaggio corrente e non può, dunque, considerarsi propria del linguaggio giuridico. Frequentemente utilizzata in alternativa al termine indipendenza (quasi a intendere l’una come sinonimo dell’altra) essa esprime, in primo luogo, la capacità di autodeterminarsi, ossia la capacità di determinare le proprie scelte. Si suol dire che una persona raggiunge un grado di autonomia quando riesce a svincolarsi dal condizionamento rispetto ad altri (la famiglia ad esempio) e recupera spazi di libera e consapevole scelta. Il richiamo ad una consueta situazione della vita, quale è, appunto, quella dei figli che, pur rimanendo inseriti nella famiglia, si rendono però gradualmente autonomi, ci consente di comprendere come il concetto di autonomia si possa spiegare solo nell’ambito di una relazione tra soggetti. In altri termini si può parlare di autonomia solo in riferimento all’ambito di libertà di scelta o di quota di potere che un soggetto è in grado di assicurarsi e di rivendicare come propri, al tempo stesso, però, riconoscendo l’intima interdipendenza da altri soggetti rispetto ai quali si afferma di poter “guadagnare” quella porzione autonoma di scelta. È evidente che, in questi termini, il concetto di autonomia rimane per molti versi indefinito e può essere utilizzato in riferimento a fenomeni tra loro assai diversi. Da qui l’esigenza di fare seguire, di solito, al termine autonomia un aggettivo che serva a identificare il campo nel quale si sviluppa quella relazione tra soggetti e a renderla così manifesta e intellegibile, almeno nei suoi tratti essenziali.

2. *La parola autonomia nella Costituzione*

Veniamo ora alla nostra Costituzione nella quale la parola autonomia compare più volte ed assume un ruolo centrale tra le scelte a suo tempo

operate dal Costituente, soprattutto con riferimento al ruolo che si è voluto attribuire ad alcune comunità particolari nel più generale ambito della comunità nazionale

Il punto di partenza risiede nell'art. 5 Cost., laddove si afferma che la Repubblica, «una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie [...]»; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento». Si tratta di una scelta di fondo che individua nella autonomia di comunità locali "territoriali", ossia caratterizzate dal collegamento con una porzione di territorio, la forma più rilevante del principio autonomistico fatto proprio dalla Costituzione repubblicana.

La collocazione tra i principi fondamentali della Costituzione indica, in primo luogo, il rilievo che l'idea autonomistica ebbe nella concezione dei Costituenti e, al tempo stesso, mette al riparo dalla possibilità di eliminare il riconoscimento e la garanzia delle autonomie che, pertanto, pur modificabili, sembrano sottratte al potere di revisione, nel senso di una loro soppressione.

In secondo luogo, un particolare rilievo sembra doversi attribuire alla circostanza che la Costituzione non afferma di voler costituire le autonomie locali territoriali bensì usa il termine «riconosce», quasi a voler sottolineare la preesistenza delle esigenze autonomistiche rispetto allo stesso Stato. Una conferma di questa interpretazione della formula usata dalla Costituzione la si può desumere dalla circostanza che le Regioni italiane – le quali rappresentano certamente le comunità dotate della più ampia sfera di autonomia – vengono elencate nel testo costituzionale con i loro nomi storici (Lazio, Campania, Lombardia ecc..) senza alcuna altra specificazione. Ciò è avvenuto perché i Costituenti ritennero sufficiente, anche per la delimitazione dei loro confini territoriali, il semplice richiamo alla loro affermazione storica, alla preesistenza delle comunità allocate in un certo territorio e caratterizzate da tratti comuni unificanti (ad esempio i dialetti in uso).

Il collegamento tra autonomia e decentramento richiama immediatamente l'individuazione del nucleo forte del sistema autonomistico, nelle comunità territoriali, in quelle comunità che, individuate nella connessione con un certo territorio dello Stato, sono chiamate in primo luogo a dar corpo all'idea dell'autonomia voluta dalla Costituzione. Si può parlare di autonomie comunitarie, nel senso che esse sono riconosciute ad una certa comunità alla quale è affidata l'opportunità di svolgere la sua funzione muovendosi in una prospettiva di arricchimento della comunità di riferimento ma anche in una prospettiva solidaristica, partecipando, insomma, alla vita della Repubblica ma senza spezzarne l'unità.

Ed infatti la Costituzione dedica alle autonomie l'intero titolo quinto che

esordisce con la formula contenuta nell'art. 114 secondo cui la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane e dalle Regioni e, infine dallo Stato, tutti soggetti, dunque, che concorrono alla realizzazione dei fini di interesse generale ed all'attuazione e sviluppo dei principi costituzionali. Pur nel fondamentale riconoscimento della unità e indivisibilità della Repubblica il potere è distribuito secondo certi criteri nelle comunità dotate di autonomia le quali tutte concorrono alla realizzazione di un medesimo quadro unitario di principi fondamentali.

In questo senso può dirsi che il riconoscimento del principio autonomistico e delle sue «esigenze» (il richiamo alle esigenze dell'autonomia è espressamente contenuto nell'art. 5 Cost.) si salda intimamente sia con il valore del pluralismo delle formazioni sociali solennemente fissato nell'art. 2 Cost., sia con il principio di eguaglianza che rappresenta l'architrave sul quale poggia l'intero edificio della Costituzione. Perseguire l'eguaglianza significa, infatti, anche differenziare tra situazioni che esigono un trattamento diverso e l'autonomia è, in realtà, differenziazione, articolazione di potere nelle diverse comunità territoriali nella prospettiva di rispondere meglio alle esigenze locali, pur nel rispetto della complessiva unità dello Stato. Al tempo stesso articolare il potere nelle comunità autonome significa alimentare proprio il pluralismo, la pluralità di voci, di istanze, di necessità, di interessi che innervano la struttura del nostro ordinamento repubblicano.

L'autonomia è dunque un principio coesistente ad una società pluralista in cui l'azione e il concorso di tutte le formazioni, di tutte le comunità contribuiscono al processo di individuazione e realizzazione degli interessi collettivi.

In questo senso si è pronunciata anche la Corte costituzionale la quale ha sottolineato come le autonomie territoriali *«sono a loro volta partecipanti dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare»*, aggiungendo che *«gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare»* (sent. 106 del 2002).

3. Le autonomie territoriali

Ma quali sono i tratti salienti dell'autonomia degli enti locali territoriali concepita dalla Costituzione?

Qui occorre distinguere con attenzione fra i diversi soggetti dotati di autonomia costituzionalmente garantita, perché accanto ad elementi comuni vi sono tratti sensibili di differenziazione ai quali, sia pure in via di estrema sintesi, è necessario fare riferimento.

A tutte le forme di autonomie territoriali è, in primo luogo, riconosciuto il diritto di scegliere liberamente i propri rappresentanti nella comunità di riferimento. Ciascuno degli enti locali (Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni) è dotato di propri organi rappresentativi, eletti democraticamente, secondo meccanismi dettati dalle leggi dello Stato che individuano anche gli organi e le loro caratteristiche. L'autogoverno, potremmo dire, è dunque un tratto essenziale ed indefettibile dell'autonomia.

Il secondo tratto caratteristico riguarda la possibilità di incidere più o meno intensamente sulla propria organizzazione. Il riconoscimento della possibilità di dotarsi di Statuti che, individuano, di volta in volta, le finalità che si prefigge la singola comunità e fissano gli elementi di organizzazione, rappresenta anch'esso un tratto indefettibile che connota l'autonomia. Qui vanno distinti nettamente gli ambiti propri delle autonomie regionali da quelli che contraddistinguono gli altri enti locali, sotto almeno due profili. Per le Regioni è la stessa Costituzione a definire, in via esclusiva, gli ambiti più rilevanti dell'autonomia di organizzazione, mentre per gli altri enti locali accanto ad una essenziale struttura che si rinviene nei principi costituzionali, sono le leggi dello Stato a dettare la disciplina. Più in particolare mentre la Costituzione detta una serie di principi per l'esercizio della potestà statutaria regionale e, soprattutto, lascia alle Regioni ampi margini alle scelte che esse possono compiere utilizzando questo aspetto del loro potere autonomo, per gli altri enti locali la disciplina degli ambiti entro i quali può esercitarsi la potestà statutaria è interamente affidata alla legge dello Stato (attualmente il Decreto legislativo n. 267 del 2000 che contiene il Testo unico degli enti locali).

Il terzo tratto caratteristico, quello che, in realtà, rappresenta il cuore dell'autonomia, è costituito dalle funzioni che spettano ai vari enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita.

Qui la divaricazione tra le Regioni e gli altri enti locali diventa ancora più netta.

Lo spazio di potere autonomo che la Costituzione assegna alle Regioni è

particolarmente ampio e si traduce nella possibilità di adottare atti che hanno la medesima qualificazione, lo stesso *nomen iuris* che spetta agli atti del parlamento nazionale, ossia le leggi. Le Regioni sono dunque dotate di potestà legislativa, possono cioè compiere le scelte politiche destinate a disciplinare aspetti particolarmente significativi della vita della comunità di riferimento. Proprio con riguardo a questa competenza essenziale e qualificante delle Regioni affiora con maggiore evidenza quel carattere sempre relazionale che – come si è rilevato all’inizio di questa breve riflessione – caratterizza il concetto stesso di autonomia. L’autonomia, invero, deve sempre coniugarsi con il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, mira a rispondere all’esigenza di differenziazione ed alla pluralità delle istanze, ma ciò deve avvenire nell’ambito di un quadro che non comprometta l’unità dell’ordinamento. La “relazione” tra Stato centrale e autonomie regionali condiziona così la possibilità per le venti Regioni riconosciute dalla Costituzione di compiere scelte politiche differenziate all’interno di ciascuna di esse. L’autonomia legislativa delle Regioni è, infatti, prevista per una lunga e articolata serie di materie, puntualmente enumerata nell’art. 117, terzo comma, della Costituzione, ma deve svolgersi nel rispetto dei *principi fondamentali* dettati dalla legislazione dello Stato. Si tratta di materie non sempre caratterizzate da omogeneità, tra le quali possono ricordarsi, per la loro oggettiva rilevanza sociale, la tutela della salute, la valorizzazione dei beni ambientali e culturali, il governo del territorio. Nell’ambito di queste materie le Regioni possono compiere scelte politiche autonome in *concorso* con lo Stato, ossia individuando una disciplina di dettaglio che rispetti i principi fondamentali adottati dalle leggi statali. Lo schema descritto, apparentemente lineare e geometrico (data una materia, lo Stato si occupa di dettare solo i principi e la Regione disciplina solo il dettaglio) nella realtà della dinamica costituzionale si è rivelato molto complesso e tormentato, dando vita ad un contenzioso che ha finito per attribuire alla Corte costituzionale il compito non solo di rideterminare in concreto gli ambiti delle materie nelle quali si esercita il concorso legislativo tra Stato e Regioni, ma anche di risolvere i problemi conseguenti soprattutto allo sconfinamento delle leggi statali al di fuori dell’ambito dei soli principi fondamentali che la Costituzione gli assegna.

Va ricordato poi che la Costituzione (a seguito della riforma costituzionale dell’intero Titolo V entrata in vigore nel 2001) prevede che le Regioni siano titolari della potestà legislativa «*in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato*». Si tratta di una previsione che sembra attribuire alle Regioni una possibilità di scelta politica perfino esclusiva (svincolandosi dalla relazione con lo Stato) ma che nella sostanza si è rivelata del tutto velleitaria.

È, infatti, difficile, se non impossibile, individuare ambiti materiali, settori della vita politica, economica, sociale, che non siano in qualche misura riconducibili al lungo elenco di materie assegnate in via esclusiva allo Stato (l'elenco lo si trova sempre all'art 117, secondo comma, Cost.), con la conseguenza che la formula inserita dalla legge di revisione costituzionale n. 3 del 2001, seppur dettata dall'intento di ulteriormente potenziare il ruolo politico delle Regioni, dilatandone la sfera di autonomia legislativa, ha finito per assumere un ruolo marginale per la estrema difficoltà delle Regioni di delimitare spazi (potrebbe dirsi meramente interstiziali) nel cui ambito adottare una scelta legislativa.

L'autonomia legislativa assume poi una dimensione particolarmente significativa nell'ambito delle cinque Regioni dotate di autonomia speciale (Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Trentino Alto Adige/Südtirol e Valle d'Aosta) per le quali la Costituzione prevede *«forme e condizioni particolari di autonomia»* secondo le previsioni dei singoli Statuti, tutti approvati con legge costituzionale. Le ragioni che determinarono la scelta del Costituente di riconoscere una più intensa forma di autonomia sono da individuare, per le tre Regioni del nord poste al confine del territorio italiano, nella esigenza di tutelare, soprattutto, le minoranze linguistiche e, per le due Regioni insulari, di differenziare la loro posizione in ragione della peculiarità delle condizioni economico-sociali che le contraddistinguevano. Così, a queste Regioni fu anche riconosciuto un ambito di legislazione piena, condizionata solo dai principi generali dell'ordinamento (certamente meno penetranti rispetto ai principi fondamentali della materia che condizionano la legislazione delle Regioni ordinarie) e dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali dello Stato.

È rimasta fino ad oggi inattuata la previsione contenuta nell'art. 116 Cost. (nella parte modificata con la revisione del 2001) secondo cui le Regioni ordinarie potrebbero ottenere, su loro iniziativa, e con una legge dello Stato approvata a maggioranza assoluta, *«ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia»* limitatamente ad alcune materie. Una sorta di ulteriore differenziazione dell'autonomia che, forse frettolosamente inserita nel testo della Costituzione oggetto della revisione del 2001, ha finito per incontrare, sul piano parlamentare, ostacoli politici di un certo rilievo nella concreta realizzazione, nonostante qualche tentativo di attivare il meccanismo si sia registrato, soprattutto tra le Regioni del nord. Quanto agli altri enti locali il tratto caratterizzante delle loro funzioni non risiede nella funzione legislativa bensì, esclusivamente, nella funzione amministrativa, ossia nella funzione di curare e realizzare concretamente gli interessi pubblici nell'ambito delle scelte compiute dalla legge (statale e regionale). L'autonomia degli enti locali

è, dunque, autonomia amministrativa ed essa è espressamente garantita dalla Costituzione nel senso che le disposizioni costituzionali stabiliscono che le funzioni amministrative «sono attribuite» ai vari enti locali e che ciascuno dei tre enti (Comuni, Province e Città metropolitane) è titolare di funzioni amministrative «proprie» e di quelle «conferite con legge statale e regionale». Tuttavia, queste funzioni non sono individuate nel testo della Costituzione, neanche con riferimento a quelle definite «proprie» – formula che può far pensare ad un nucleo indefettibile di funzioni che rappresentano una sorta di patrimonio specifico di ciascuno dei tre enti – bensì interamente affidate alla determinazione del legislatore.

Le scelte legislative concernenti la distribuzione della funzione amministrativa trovano, peraltro, un preciso condizionamento nella Costituzione sotto il profilo dei principi che debbono orientare la loro allocazione tra i vari enti.

Accanto al principio di *differenziazione*, che impone che le funzioni siano distribuite in ragione delle diverse caratteristiche demografiche, territoriali e strutturali degli enti, è stato introdotto (con la più volte richiamata revisione costituzionale del 2001) il principio di *sussidiarietà* il quale impone che nel distribuire la funzione amministrativa essa sia collocata tendenzialmente presso l'ente più vicino e prossimo alle esigenze degli amministrati. L'autonomia amministrativa non è più, per così dire, cristallizzata in una distribuzione statica, insensibile alla mutazione delle esigenze delle comunità locali, bensì può dinamicamente essere adattata dal legislatore, conformandosi alla evoluzione dei loro bisogni. La spinta verso la collocazione delle funzioni verso l'ente più vicino alle esigenze dei cittadini attribuisce così al Comune, in linea con la sua tradizione storica, una posizione che, in qualche misura, può ritenersi privilegiata e tende a fare di questo ente il “motore” dell'attività amministrativa.

Tutte le forme di autonomia di cui si è parlato necessitano, ovviamente, di risorse per il raggiungimento degli scopi che esse perseguono. Da qui l'inevitabile esigenza di dotare tutti gli enti territoriali anche di una *autonomia finanziaria* la quale è espressamente riconosciuta in una disposizione costituzionale (l'art. 119 Cost., anch'esso riformato in occasione della revisione del 2001).

L'autonomia finanziaria di entrata e di spesa si traduce, secondo la previsione costituzionale, nella disponibilità per tutti gli enti di «risorse autonome» e nella facoltà di stabilire «tributi ed entrate propri» sia pure nel rispetto «dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario». Sebbene i principi fissati nella Costituzione risultino, a prima lettura, semplici il sistema che ne discende è molto complesso (e trova in

un fitto reticolo di disposizioni legislative il suo dettagliato, e non sempre facilmente decifrabile, sviluppo). Si tratta di un sistema che deve considerare una molteplicità di elementi e, soprattutto, non può prescindere dalla circostanza che la fissazione di tributi ed entrate è condizionata dal fatto che ogni imposizione fiscale incide sempre sulla medesima “base” (i redditi di tutti i cittadini) ed esige, pertanto, un coordinamento attento, affidato al legislatore statale, l’unico che può (e deve) tener conto del quadro complessivo della pressione tributaria.

4. *Autonomia e istituzioni culturali*

Anche l’altra forma di autonomia espressamente prevista dalla Costituzione è riconosciuta ad una comunità particolare, ossia quella che si identifica nelle «istituzioni di alta cultura» e che l’art. 33 Cost. individua nelle università e nelle accademie. Qui la comunità che assume rilievo ai fini della garanzia costituzionale non è quella territoriale bensì quella culturale e scientifica al quale viene riconosciuto «*il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato*».

Questa forma di autonomia è da intendersi, in primo luogo, in stretto collegamento con la previsione contenuta nell’art. 9 della Costituzione che affida alla Repubblica, nel suo complesso, la promozione e lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica. Il richiamo espresso alla Repubblica e non già al solo Stato, implica che il compito di promuovere la ricerca e la cultura spetti a tutte le articolazioni istituzionali e, dunque, soprattutto a quelle istituzioni culturali (università e accademie) che nascono come espressione della libera ricerca e dello sviluppo dei saperi.

In secondo luogo, l’autonomia riconosciuta alle università rappresenta una diretta conseguenza della libertà dell’arte e della scienza – anch’esse espressamente indicate dallo stesso art. 33 Cost. – e costituisce, per così dire, il completamento del riconoscimento pieno di siffatte libertà. Una autonomia, in altri termini, funzionale ad assicurare libertà di insegnamento e di ricerca privi di condizionamenti, in particolare senza condizionamenti politici o economici.

Se è vero, peraltro, che la libertà di ricerca e di insegnamento è, prima di tutto, libertà individuale, è anche vero che la possibilità per il singolo studioso o ricercatore di trovare il terreno fertile per esprimere al meglio le sue esigenze di approfondimento didattico e scientifico non può che avvenire all’interno di quella comunità, di quella *universitas studiorum*, cui

sia assicurato il diritto di darsi ordinamenti autonomi. Un diritto che si traduce per le università – ha osservato la Corte costituzionale (sent. n. 1017 del 1988) – nella possibilità di «*governarsi liberamente attraverso i suoi organi e, soprattutto, attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni, così risolvendosi nel potere di autodeterminazione del corpo accademico*». Un potere di autodeterminazione che deve tener conto, al tempo stesso, delle esigenze di libertà del docente e delle esigenze di apprendimento e formazione dei discenti, non potendosi prescindere dalla circostanza che la *universitas* è (ed è sempre stata nella sua evoluzione storica) comunità di docenti e studenti, i quali ultimi hanno diritto alla erogazione di un servizio pubblico adeguato alle loro esigenze di formazione critica e consapevole.

Non può, tuttavia, negarsi che la concreta realizzazione di questa autonomia sconti, ormai da molti anni, una invadenza del legislatore statale che, come è stato da più parti osservato, ha finito per svuotarne i tratti essenziali. Finisce così per prevalere, con il ricorso ad una disciplina statale che pervade minuziosamente ogni settore dell'attività universitaria, una concezione che sembra tradire per molti versi la genuina impostazione costituzionale, una tendenza a funzionalizzare le università ad obiettivi fissati dalle decisioni politiche e ad orientare il suo ruolo verso modelli aziendalistici e di mercato che rischiano di compromettere il valore essenziale racchiuso nella norma costituzionale.

Va poi ricordato, con riferimento al rapporto tra autonomia e istituzioni culturali, che in occasione della revisione costituzionale del 2001 (che, come ricordato, ha investito la parte relativa alle autonomie locali territoriali) è stata inserita tra le materie di potestà legislativa concorrente anche «*l'autonomia delle istituzioni scolastiche*». Si tratta di una disposizione mal concepita che sembrerebbe voler estendere ad alcune istituzioni scolastiche non meglio precisate forme di autonomia. Alle istituzioni scolastiche, invero, non è riconosciuta oggi alcuna forma di autogoverno, e ad esse è concessa una limitatissima forma di autonomia normativa di tipo organizzativo e finanziaria, con la conseguenza che l'uso del termine autonomia riferito alle istituzioni scolastiche appare sostanzialmente privo di un autentico contenuto garantistico.

5. *L'autonomia privata*

Il concetto di autonomia è sovente richiamato anche con riferimento alla così detta *autonomia privata*. Va subito precisato che di autonomia

privata la Costituzione non parla espressamente e che, pertanto può parlarsi di un rilievo costituzionale dell'autonomia garantita ai privati solo quale riflesso o conseguenza di altre norme costituzionali. Vengono in rilievo, in particolare, sia i principi espressi nell'art. 41 Cost., laddove si stabilisce che *«l'iniziativa economica privata è libera»* e si individuano criteri e limiti per il suo corretto esercizio, sia quelli contenuti nel successivo art. 42 in tema di garanzia della proprietà privata. Parlare, dunque, di autonomia privata significa soprattutto far riferimento alle libertà che contraddistinguono la posizione dei soggetti privati, siano essi individui o formazioni sociali, ma non sembra corretto individuare, anche indirettamente, una specifica forma di autonomia oggetto di una puntuale garanzia costituzionale. Del resto, come si è sottolineato, le autonomie espressamente indicate quale oggetto di una specifica garanzia costituzionale debbono tutte ricondursi a posizioni di comunità (territoriali o culturali), mentre rispetto alla posizione dei privati è soprattutto il profilo individuale ad emergere quale contenuto di puntuali aree di libera determinazione.

6. *La magistratura come ordine «autonomo»*

Infine, per completezza, occorre ricordare come la Costituzione usi il termine autonomia con riferimento alla magistratura. L'art. 104 stabilisce che *«la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere»*.

Va, tuttavia, subito precisato che il richiamo all'autonomia contenuto in questa disposizione costituzionale poco o nulla ha a che vedere con l'autonomia di cui fin qui si è parlato.

Invero quando la Costituzione parla di «ordine autonomo e indipendente» usa l'aggettivo autonomo quale rafforzativo della qualificazione di indipendente, così, in qualche modo, compiendo quella operazione di uso dei due termini in alternativa che abbiamo richiamato proprio in apertura di queste sintetiche riflessioni. Ciò che rileva, infatti, nel disegno che la Costituzione imprime alla magistratura è la sua assoluta indipendenza da ogni altro potere. Secondo una certa interpretazione il richiamo all'ordine autonomo di cui parla Costituzione potrebbe ricollegarsi alla circostanza che per la magistratura è garantito un governo autonomo ad opera del Consiglio superiore della magistratura e, tuttavia, deve, forse, più correttamente ammettersi che l'uso del concetto di autonomia all'interno dell'art. 104 debba considerarsi in qualche modo improprio.

Lorenza Carlassare

Cultura

Parlare ai giovani della Costituzione è importante per la loro formazione e per la democrazia.

«L'ignoranza è l'appannaggio del popolo schiavo, la scienza del libero» scriveva Giuseppe Compagnoni, primo costituzionalista italiano, alla fine del Settecento. E incitava allo studio della Costituzione: la scienza del popolo libero è prima di tutto «quella dei suoi *Diritti*, della sua *Costituzione*, del suo *Governo*, delle *Funzioni de' suoi Magistrati*, delle sue relazioni cogli *altri popoli*».

La «scienza del popolo libero» forma coscienze critiche, induce a riflettere sui principi e sulla loro realizzazione e il potere non sempre la incoraggia: è più facile governare un gregge ignorante che cittadini coscienti. Ma senza cultura la democrazia non può esistere, democrazia e cultura vanno necessariamente insieme. La cultura è indispensabile ai fini della *partecipazione effettiva* e, prima ancora, al pieno *sviluppo della personalità* di ciascuno, condizione indispensabile per la partecipazione: perciò l'art. 3, secondo comma, della Costituzione impone alla Repubblica di «rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione... all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». *Ignoranza e miseria* sono gli ostacoli principali.

La cultura è un mezzo per comprendere la realtà che ci circonda: cultura, istruzione, scuola sono essenziali per la democrazia. Le stesse ingiustizie della storia lo insegnano: negare il voto agli analfabeti, come avveniva nel Regno d'Italia fino al secondo decennio del '900, era ingiusto, ma aveva una logica. Chi non sa leggere e scrivere è fuori dal sistema della comunicazione, l'informazione non lo raggiunge; all'oscuro di ciò che avviene, del contesto istituzionale, politico, economico, non è in grado di formarsi un giudizio, vota alla cieca, difficilmente è in grado di esprimere una volontà cosciente. Il voto negato agli analfabeti è un fatto grave per l'amara verità che esprime, per ciò che significa, per ciò che comporta: l'impossibilità di partecipare alle decisioni comuni in tutte le forme che il sistema apre. Significa negare un'effettiva cittadinanza a molti, escluderli dal corpo politico. Comporta una democrazia senza spessore, tanto esigua da non potersi neppure qualificare democrazia.

Se in un sistema non ancora democratico la difficoltà costituita dall'ignoranza si superava drasticamente negando il voto agli analfabeti, in uno Stato democratico la risposta non può che essere diversa: l'eliminazione dell'ignoranza e la diffusione della cultura, per mettere tutti in condizione di partecipare in modo cosciente. L'istruzione è una *precondizione* della democrazia, è il primo dei *diritti sociali*, indispensabile per colmare il divario più grave fra le persone come impone l'art. 3, secondo comma, della Costituzione, che è la base dei diritti sociali. I Costituenti avevano ben chiaro che non serve proclamare i diritti se non se ne assicura l'effettività: senza i diritti sociali le libertà civili sono prive di consistenza effettiva. Teoricamente tutti possono esercitarle ma, in concreto, se mancano le condizioni che costituiscono i presupposti della democrazia, ne sono di fatto impediti. Ripeto il solito esempio, banale ma espressivo: cosa se ne fa della libertà di stampa un analfabeta? Cosa se ne fa chi vive in situazioni di miseria assoluta?

In assenza di alcune condizioni la democrazia non può vivere, non si può nemmeno parlare di democrazia. Studiosi autorevoli concordano sulle *precondizioni* della democrazia: «i cittadini di un paese democratico avanzato dovrebbero avere le risorse necessarie per partecipare alla vita politica in condizioni di parità» – sottolinea Robert Dahl – e, dunque, «non potendosi raggiungere l'uguaglianza perfetta, un paese democratico avanzato si concentrerà sulla *riduzione delle cause modificabili delle più vistose diseguaglianze* politiche». Vale a dire «differenze di posizioni, risorse e opportunità economiche, differenze di cultura, di informazione, e di capacità di cognizione». Un'informazione libera e plurale è indispensabile per il voto consapevole dei cittadini e per una rappresentanza politica effettiva.

È in gioco l'*eguaglianza*, nuovo e rivoluzionario principio affermato dalla Rivoluzione francese inteso, però, in senso solo *formale* come eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, divieto di discriminazioni: fu una grande conquista rispetto all'iniqua realtà cetuale dell'antico regime, ma soltanto un primo passo. Nella realtà *non* tutti siamo *uguali*, differenze profonde di ordine economico, culturale, di posizione sociale separano gli esseri umani. L'essenza del costituzionalismo post-moderno, sottolinea Paolo Grossi, sta nel diverso modo d'intendere l'eguaglianza: la nostra Costituzione, come altre del secondo dopoguerra, esprime l'esigenza di calare il diritto nei *fatti*, nell'esistenza quotidiana, dove protagonisti non sono *individui* astrattamente eguali, ma sono ricchi e poveri, sapienti ed ignoranti, potenti e indifesi.

In Assemblea Costituente marxisti, cattolici e liberali trovarono l'accordo sui valori soffocati dal fascismo, innanzitutto sul primato della persona umana sullo Stato. L'articolo 2 della Costituzione parla di *persona* e di formazioni

sociali ove si svolge la personalità; parla di diritti inviolabili ma anche di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; l'articolo 3 supera un'eguaglianza soltanto formale, imponendo alla Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando *di fatto* la libertà e l'uguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana»: ai diritti di libertà si aggiungono i diritti sociali, prestazioni fornite ai cittadini dallo Stato o dagli enti pubblici per tutelare la salute, l'istruzione, la sopravvivenza (artt. 32, 34, 38 Cost.).

Non basta non discriminare, non basta che la legge tratti i cittadini al medesimo modo, ci dice l'art. 3, secondo comma, della Costituzione: è un altro concetto di eguaglianza che porta a compimento la democrazia.

Cultura, istruzione, scuola sono essenziali per la democrazia. Trascurare l'istruzione significa negare un'effettiva cittadinanza a molti, escluderli di fatto dal corpo politico. Ma *tutti* devono poter partecipare. La democrazia che la Costituzione prevede è già nelle parole di Lelio Basso: la volontà dei Costituenti era «identificare la democrazia proclamata dall'art. 1 con la partecipazione permanente di *tutti* i cittadini alla gestione della cosa pubblica».

La Costituzione mostra subito l'importanza attribuita alla cultura collocandola nei Principi fondamentali: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione», proclama l'art. 9.

Promuovere lo sviluppo della cultura è un impegno che la Costituzione affida alla Repubblica, essenziale per la realizzazione della democrazia inclusiva che si voleva costruire: la scuola è aperta a tutti e i capaci e meritevoli «anche se privi di mezzi, hanno il diritto di raggiungere i più alti gradi dell'istruzione», dice l'art. 34, imponendo allo Stato di istituire scuole statali di ogni ordine e grado e di rendere «effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze» che consentano di proseguire oltre gli anni dell'insegnamento obbligatorio e gratuito.

I Costituenti, mettendo la cultura tra i Principi fondamentali della Repubblica, avevano piena coscienza che l'affermazione dei diritti della persona, come garanzia di una sfera di libertà e di partecipazione politica, dovesse accompagnarsi all'intervento sulle situazioni di fatto, da realizzare assicurando *condizioni esistenziali dignitose per tutti*. Il legame dei diritti civili e politici con i diritti sociali, presupposto indispensabile per il godimento effettivo dei primi, è sempre presente nei dibattiti in Assemblea. Nel disegno costituzionale i due piani si integrano: rendere possibile *di fatto* l'esercizio dei diritti assicurando a tutti una vita dignitosa. L'art. 2 della Costituzione è una novità profonda, parla di diritti inviolabili ma anche di «doveri inderogabili

di solidarietà politica, economica e sociale»; la parola solidarietà è la chiave di svolta per l'avvio concreto di un sistema nuovo.

«Uno Stato non è pienamente democratico se non è al servizio dell'uomo, se non ha come fine supremo la dignità, la libertà e l'autonomia della persona umana». Queste sono parole di Aldo Moro (in Assemblea costituente, Seduta del 12 marzo 1947), in piena armonia con quelle di Bobbio: solo l'uomo libero è responsabile, ma libero non nasce, se non nell'astrazione degli illuministi. L'uomo «diventa libero in un ambiente sociale in cui condizioni economiche, politiche, culturali siano tali da condurlo ad acquistare coscienza del proprio valore di uomo».

Nella nostra Costituzione (dove per la prima volta si parla di paesaggio) è significativo l'accostamento della cultura al paesaggio e al patrimonio storico e artistico della Nazione. Nell'art. 9 il paesaggio e il patrimonio storico e artistico sono congiunti: non si tratta di due cose distinte e separabili, perché «la forma dell'Italia [è] così com'è stata plasmata da natura e storia», dice Salvatore Settis. «L'Italia è stata il primo paese al mondo a considerare tutela del paesaggio e tutela del patrimonio culturale un tutto unico» e a porre questa duplice tutela fra i Principi fondamentali della Costituzione. Un'unità che la definizione dell'art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio coglie in pieno. «Per paesaggio s'intende il territorio espressivo d'identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

Se la scuola è fondamentale e insostituibile, non può essere trascurata nemmeno l'importanza di altri mezzi di diffusione della cultura; un ruolo primario dovrebbe averlo la televisione come servizio pubblico per far comprendere l'arte, la scienza, la letteratura, diffondere le conoscenze, stimolare il pensiero, consentire confronti fra dottrine e impostazioni differenti. Fin dal 1993 (sentenza n. 112), la Corte costituzionale ha parlato della necessità di «favorire l'accesso al sistema radiotelevisivo del massimo possibile di voci diverse – in modo che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti». La realtà purtroppo è ben diversa. Gli stessi dibattiti con “esperti”, dove nessuno riesce a finire un discorso, si risolvono in risse incomprensibili che non illuminano nessuno, non approfondiscono le conoscenze, non consentono confronti, tantomeno argomentazioni ragionate. Già in anni lontani Bobbio metteva in guardia dal “piccolo sapiente” per il quale il nodo dei problemi non va sciolto, ma tagliato. E per tagliarlo «non è necessaria la ragione (che è l'arma dell'uomo di cultura). Basta la spada».

La funzione culturale della televisione è poco significativa non solo nelle televisioni commerciali: a parte alcuni programmi (di *Rai Storia* in particolare), si registra un degrado culturale crescente, favorito in particolare dalla rincorsa all'*audience* (quasi che la televisione debba riflettere solo i valori e gli umori del pubblico medio, giocando al ribasso) e, ancor più, dall'idea della cultura come merce. L'approfondimento disturba e talora annoia; l'arte introduce elementi inquietanti che fanno riflettere: più comodo è dunque rifugiarsi nella facilità del banale, così si evita il *pensiero*.

Un'altra importantissima faccia della cultura non può essere trascurata. Oltre che condizione di fatto per l'accesso alla partecipazione democratica, la cultura può rivelarsi efficace strumento di *resistenza* contro la distruzione della democrazia: la cultura come senso critico, strumento "per una consapevole resistenza al potere", è una *difesa* della democrazia.

Nei momenti oscuri della storia, quando sembra che le normali garanzie risultino inadeguate, la cultura può avere un grandissimo ruolo: tener deste le coscienze e tener vivi i principi. Sconfitta nell'immediato da forze violente che la sovrastano, nel tempo, conservando e diffondendo i valori, rende più agevole la loro resurrezione. Penso al fascismo. È significativo, ad esempio, che il Segretario generale del GUF (Gruppi Universitari Fascisti), Carlo Scorza, individuasse nell'atteggiamento degli uomini di cultura verso il regime la causa dell'incompiuta fascistizzazione degli studenti universitari. Le «masse universitarie non sono ancora quali il Duce le vuole» – egli scrive nella Relazione a Mussolini (11 luglio 1931) – per il fatto che l'azione del partito «*non riesce a combattere la perniziosa azione non fascista, afascista e antifascista dei professori avversi al Regime*».

Anche se solo in parte, quei professori avversi al regime avevano fatto da barriera: sopraffatto dalla violenza, il pensiero libero grazie a loro rimase e venne trasmesso. Nonostante la pesante ingerenza del fascismo nelle strutture universitarie, un filo continuo e sotterraneo percorse la vita degli atenei; intorno a docenti illustri e coraggiosi, non pochi giovani ascoltando le loro lezioni entrarono nei movimenti di opposizione. A Padova, ad esempio, fu dopo una lezione di Concetto Marchesi sui Gracchi che alcuni studenti della Facoltà di Lettere e Filosofia, aperti gli occhi, si inserirono nel percorso resistenziale.

L'argomento spesso ripetuto che solo pochi professori universitari si rifiutarono di prestare il giuramento di fedeltà al regime (immaginato da Gentile) non deve fuorviare. Non tutti, intanto, avevano le possibilità per affrontare le conseguenze del rifiuto, ma soprattutto, alla radice del loro comportamento sta una ragione forte e condivisibile: non perdere,

rifiutandosi di giurare, la possibilità di farsi ascoltare, di trasmettere il loro pensiero, lasciando così libero spazio a docenti fascisti pronti a sostituirli (come avvenne dopo l'espulsione dei professori ebrei). Il regime avrebbe tratto uno straordinario vantaggio dal loro allontanamento: le voci difformi si sarebbero spente spontaneamente.

Uno che rimase fu, appunto, Concetto Marchesi, presenza essenziale per le coscienze, che continuò a svolgere le sue funzioni di docente – e per breve tempo di rettore – allontanandosi solo in prossimità di un inevitabile arresto, dopo aver difeso con coraggio e fermezza la libertà e dignità delle Aule universitarie, offesa dalla presenza arrogante delle milizie fasciste all'inaugurazione dell'Anno accademico 1943-1944, da lui coraggiosamente aperto con una formula polemica e inconsueta: in nome «dei lavoratori, degli scienziati e degli artisti».

Rimanendo all'Università, Marchesi aveva potuto aprire la mente di studenti cui giungevano solo parole di regime. Intorno a lui e a Egidio Meneghetti – che raccoglieva nell'Istituto di farmacologia il pensiero dissidente (come poi Norberto Bobbio nell'Istituto di Filosofia del diritto) – nacque, e proprio nella sua abitazione, il *Comitato di liberazione nazionale regionale veneto*. Quelle voci non si sono spente, il seme era gettato e venne raccolto.

Marco Ruotolo

Dignità

1. *Premessa*

Vi parlerò della parola *dignità*, valore fondamentale, cercando attraverso essa di trasmettervi la mia passione per la Costituzione repubblicana. Non intendo limitarmi a trasmettere nozioni, volendo, piuttosto, far scoccare una scintilla, l'interesse per l'approfondimento su una parola così importante e, perché no, sull'intera e ricca trama della nostra Costituzione. Non siete vasi da riempire, ma legna da ardere, come diceva Plutarco.

Questo obiettivo è più facilmente perseguibile, parlando di dignità. È parola che troviamo sì richiamata all'art. 3, nella forma della «pari dignità sociale», ma che in realtà pervade tutta la prima parte della Costituzione, connota il discorso sui diritti e sui doveri costituzionali.

2. *La dignità è la bilancia (... e non può essere bilanciata!)*

Partiamo da una constatazione: i diritti possono entrare in conflitto e in conseguenza possono subire limitazioni al loro esercizio: pensiamo quanto nel recente periodo, contrassegnato dall'emergenza sanitaria, la tutela del diritto alla salute abbia inciso nella limitazione di molti dei nostri diritti, da quello di riunirsi, di associarsi, di esercitare attività economiche, ecc. È quello che si chiama "bilanciamento" o se volete ponderazione, che compete anzitutto al legislatore effettuare. Se ci sono due (o più) diritti o valori in conflitto, la scelta politica potrà orientarsi nel senso di favorire l'uno sull'altro, ma mai superando il limite che determini il completo sacrificio di uno dei diritti o valori in conflitto. Se questo accade, se la scelta politica determina il completo sacrificio di uno dei diritti o valori in conflitto, potrà entrare in gioco la Corte costituzionale, che ha il potere/dovere di annullare le leggi contrarie alla Costituzione. Non a caso, la Corte ha esercitato un ruolo fondamentale nella storia repubblicana sia per consolidare i diritti

costituzionali sia per favorire l'emersione dei cosiddetti nuovi diritti.

Perché vi faccio questa premessa? Perché da questo discorso resta fuori la dignità, che non può mai essere bilanciata, non è suscettibile di riduzione per effetto di un bilanciamento. La ragione è semplice ed è stata ben espressa da un grande costituzionalista, Gaetano Silvestri: la dignità non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia sulla quale pesare gli interessi contrapposti. E la bilancia non si pesa!

3. La dignità innata

Ci riferiamo qui, propriamente, alla dignità innata, che spetta all'uomo in quanto tale.

Secondo la nota elaborazione di Kant, «nel regno dei fini tutto ha un prezzo o una dignità. Ciò che ha un prezzo può essere sostituito con qualcos'altro come equivalente. Ciò che invece non ha prezzo, e dunque non ammette alcun equivalente, ha una dignità».

Come ci ha insegnato Cesare Beccaria, quando l'uomo cessa di essere persona e diventa cosa non ha più senso parlare né di dignità né di libertà. Insomma, il rispetto della persona umana in quanto tale non può mai essere messo in discussione, non può subire limitazioni in nome di un bilanciamento tra diritti. Semplicemente perché la limitazione sarebbe qui, in realtà, negazione ed è quanto nella storia è purtroppo accaduto. Mi riferisco – evidentemente e anzitutto – agli orrori del nazismo, all'annientamento della persona teorizzato e realizzato in un regime totalitario che, appunto, negava la dignità, permetteva che in alcune circostanze la persona fosse ridotta a cosa.

Non è un caso che il primo articolo della Costituzione tedesca si apra definendo «intangibile» la dignità della persona. Non è un caso che le grandi dichiarazioni internazionali dei diritti della seconda metà del Novecento (dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) trovino il proprio punto di convergenza proprio nell'affermazione della centralità della dignità della persona. Non è un caso che la nostra Costituzione si preoccupi di affermare solennemente la «pari dignità sociale» di tutti, con una caratterizzazione, l'attributo sociale, sulla quale tornerò tra poco. È come se tutte queste Carte dicessero, insieme, «mai più Auschwitz»!

4. *La dignità acquisita*

Ma la dignità può essere intesa pure come prestazione o addirittura come meta, non solo come dote.

La radice di dignità si trova, non a caso, nel latino *debet* (conviene, è decoroso) e il relativo concetto evoca anche l'idea dell'uomo valoroso (l'*axios* greco dei poemi omerici). La dignità è qui messa in relazione con il valore delle proprie azioni, caratterizzandosi in modo particolare con riferimento all'agire sociale e politico (secondo la nota frase di Cicerone per cui «*Dignitas est alicuius honesta et cultu et honore et verecundia digna auctoritas*»).

Nella più recente riflessione dei giuristi tedeschi, ma ancor prima nel pensiero cattolico, questa duplice dimensione della dignità è ben chiara. Le azioni o le mancate azioni della persona possono incidere sul processo di affermazione della propria dignità, intesa, dinamicamente, come prestazione. Qui il discorso si arricchisce, perché guarda non soltanto all'esercizio dei diritti, ma anche all'adempimento dei doveri, come condizione per la formazione dell'identità di ciascuno di noi. Come non valutare – e se del caso sanzionare – comportamenti irrispettosi delle condizioni essenziali della convivenza civile? L'adempimento dei doveri è funzionale alla pacifica convivenza, è manifestazione imprescindibile del nostro essere parte di una società. La rottura del legame sociale, determinata, ad esempio, dalla commissione di un reato, pone chi l'ha determinata in una posizione che merita disapprovazione e che porta all'applicazione di una sanzione. E la sanzione dovrà essere proporzionata alla gravità del comportamento, sarà in un certo senso attestazione dello sviamento del percorso che lo stesso concetto di dignità come prestazione impone. Ma, nell'applicazione della sanzione, mai potrà essere messa in discussione la dignità come dote, che spetta alla persona in quanto tale, che impone il suo rispetto, che preclude la sua riduzione a cosa, per riprendere di nuovo Beccaria.

5. *La convivenza tra dignità innata e la dignità acquisita*

Ecco, le due dimensioni della dignità possono probabilmente convivere, ma a due condizioni: che la dignità innata, intesa come dote, non possa mai essere messa in discussione; che la dignità acquisita, intesa come prestazione, pur potendo essere perduta, sia sempre riconquistabile, non sia mai persa per sempre.

Pensiamo al discorso sulla pena e al principio costituzionale della

rieducazione, alla quale la sanzione deve tendere. È come se si dicesse “nessuno è mai perso per sempre”, quel percorso interrotto dalla commissione del reato può sempre essere ripreso. E comunque la commissione del reato non potrà mai giustificare un trattamento contrario al senso di umanità, né forme di violenza fisica o morale su persone sottoposte a restrizione della propria libertà (come è scritto nell’art. 13, quarto comma, Cost.).

È un discorso complesso che può essere sintetizzato così: c’è senz’altro spazio per ammettere la declinazione della dignità come prestazione, per parlare di una dignità che si acquisisce o, al contrario, non si conquista in base alle proprie azioni; ma questo profilo della dignità non può mai relegare nell’ombra l’altro, quello della dignità come dote ossia della dignità innata.

6. *La dignità del carnefice*

Quanto vi sto dicendo porta ad affermare ciò che spesso non riusciamo proprio a riconoscere: la dignità del carnefice. È spirito caritatevole? È qualcosa che può esaurirsi nella logica del perdono? No, è una «garanzia del senso insito nell’istituto morale e giuridico della dignità stessa» (Ovadia). Torniamo alla dignità come bilancia, come valore non negoziabile, insuscettibile di bilanciamento. «Riconoscerla anche al peggiore dei carnefici, al più efferato degli aguzzini è la migliore risposta possibile alla logica dell’odio, dello sterminio, del genocidio, traccia un solco invalicabile fra la cultura della vita e il dominio della morte» (Ovadia).

Liliana Segre – a soli quindici anni – si trovava di fronte all’ormai inerme comandante dell’ultimo lager e aveva la possibilità di ucciderlo. L’Armata Rossa aveva spinto i nazisti a evacuare i lager e questi, in preda al panico, si erano tolti le divise e avevano gettato le armi in segno di resa. Quel comandante, in mutande e terrorizzato, aveva lasciato cadere la sua arma e la Segre avrebbe potuto facilmente raccogliercela per uccidere il suo carceriere. Dopo una lunga prigionia, dopo l’uccisione del padre, poteva essere una reazione quasi naturale, ma non lo fece.

Così racconta Liliana Segre: «Il comandante di Malchow gettò la divisa nel fosso e restò in mutande davanti a me. La pistola era a terra. Non se ne preoccupò. Per lui rimanevo uno *Stück*, un pezzo, forse nemmeno s’accorse della mia presenza. Fu un attimo. Pensai: ora la raccolgo e gli sparo. Ma non ne ebbi il coraggio. L’amore che mio padre mi aveva dato m’impedì di diventare uguale a quell’assassino. Quando scegli la vita, è per sempre, non

puoi più toglierla a nessuno. Da quel momento mi sono sentita libera».

Liliana, al fondo, riconosce il carnefice come essere umano, rispetta la vita di chi non ha avuto nessun rispetto per la vita degli altri. Ha soli quindici anni, ma capisce quali sarebbero le conseguenze del suo gesto e lo dice con queste parole: «Meglio cento altre volte vittima che una sola volta carnefice».

7. *La pari dignità sociale*

Ma torniamo alla dignità nella sua connotazione di «pari dignità sociale».

Il primo comma dell'art. 3 così recita: «Tutti i cittadini hanno *pari dignità sociale* e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

Perché «pari dignità sociale»? Perché i nostri Costituenti hanno voluto superare la logica dell'individualismo liberale propria dello Stato ottocentesco (basata sul paradigma libertà-proprietà), imponendo la giustizia sociale come principio supremo. Quella affermazione deve essere letta, infatti, insieme al solenne compito posto in capo alla Repubblica dallo stesso art. 3, secondo comma: «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».

Ebbene l'attributo "sociale" è fondamentale, permette di cogliere non solo la connessione tra il primo e il secondo comma dell'art. 3, ma anche di ribadire, tra l'altro, come il discorso sui diritti si leghi a quello sui doveri, secondo l'impostazione dell'art. 2 Cost. (che appunto riconosce e garantisce i diritti, richiedendo insieme l'adempimento di doveri inderogabili), costruendo una relazione tra i consociati che si fonda sulla solidarietà politica, economica e sociale. Una relazione che vuole il cittadino (*politês*) partecipe delle sorti della comunità (*politéia*), secondo quanto esplicitato nel Titolo IV della Parte prima della Costituzione, dedicato proprio ai "Rapporti politici". In esso troviamo: il diritto/dovere civico di voto (art. 48), i diritti di associarsi in partiti (art. 49), di rivolgere petizioni alle Camere (art. 50), di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza (art. 51), nonché i doveri di difendere la Patria (art. 52), di concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva (art. 53), di essere fedeli alla Repubblica, di osservarne la Costituzione e le leggi, nonché di adempiere con disciplina e onore le funzioni pubbliche eventualmente affidate (art. 54). Né può essere dimenticato, per la sua

strategica importanza, il dovere di cui all'art. 4, secondo comma, Cost., troppo spesso superficialmente riguardato come riferibile in via esclusiva al lavoro, quasi che il disposto in esso contenuto costituisca mero risvolto del diritto al lavoro solennemente riconosciuto nel primo comma dello stesso articolo, con correlativo impegno della Repubblica a renderlo effettivo. Se si legge con attenzione il secondo comma dell'art. 4 Cost., si potrà scoprire che la doverosità è riferita non al lavoro, ma allo svolgimento, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta», di «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Ancora una volta si guarda all'impegno del *polítēs* per le sorti della *politía*, non in termini di necessaria corrispettività tra prestazione e controprestazione, per cui a un fare o un dare deve corrispondere necessariamente un avere. Il concorso al progresso della società può ben realizzarsi, infatti, attraverso lo svolgimento di un'attività o una prestazione che non si traduca, necessariamente, in rapporto lavorativo e non a caso il secondo comma dell'art. 4 non usa il termine lavoro nell'enunciare il predetto dovere del cittadino. Pensiamo all'importanza del terzo settore, al contributo che ciascuno di noi può dare nella forma del volontariato.

8. *La relazione tra dignità e diritti*

Ma veniamo ora alla relazione, forte e ben salda, tra dignità e diritti fondamentali.

Proprio dalla lettura dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, ricaviamo l'idea, radicata nella nostra Assemblea costituente, per cui affermare l'esistenza di un diritto senza che il suo titolare abbia la possibilità di esercitarlo, per motivi di carattere economico e sociale, equivale ad attribuire valore soltanto formale a quel riconoscimento. È quello che non vuole la nostra Costituzione, imponendo il principio dello Stato sociale quale limite al potere politico ed economico.

È il segno di un cambiamento storico.

Nelle Costituzioni ottocentesche e nella forma propria dello Stato liberale, i diritti sono riguardati come autolimitazione del potere (Jellinek). Ad essere affermati sono propriamente i diritti individuali e specialmente quelli della classe sociale egemone, la borghesia. Il principio cardine del sistema è, come detto, quello della *libertà-proprietà* con conseguente esclusione di un pieno riconoscimento dei diritti (si pensi a quelli politici) alle persone che appartengano a classi sociali diverse.

Nelle Costituzioni novecentesche – e tra queste in quella italiana – i diritti fondamentali subiscono, finalmente, un processo di estensione soggettiva e di specifica garanzia. Si supera la logica dello Stato monoclasse: al centro c'è la persona, la sua *libertà-dignità* (Modugno), le cui possibili manifestazioni, oltre ad essere garantite, sono specificamente tutelate dalle nuove Costituzioni. E lo sono – come ho detto – in una prospettiva di effettività, imposta dal principio della giustizia sociale.

L'idea stessa di Stato sociale è implicata da un certo concetto di libertà: garantire lo Stato sociale significa «rendere effettivi i diritti di libertà», assicurare agli individui un minimo di beni materiali, senza i quali non potrebbero realizzare in pratica la loro libertà (Häberle). La Costituzione non può separare libertà ed eguaglianza, anzi concepisce «l'eguaglianza come condizione di libertà», consapevole che «nell'eguale libertà è l'inveramento della dignità umana» (Ferrara). Come ha scritto Capograssi, «l'uomo è riconosciuto come tale, solo se e in quanto è messo in condizioni e in grado di poter essere uomo, se è garantito dai bisogni e dalla miseria che gli impediscono di essere e svolgersi come uomo». In ciò sta la connessione tra dignità e bisogni: per aversi dignità occorre che l'uomo sia messo nelle condizioni di poter esprimere le proprie capacità (Nussbaum).

9. Rimozione delle diseguaglianze e scelta dei mezzi

È su questa connessione, proprio implicata dalla connotazione in senso sociale della pari dignità, che vorrei ancora insistere.

Non vi è dubbio che la logica del libero mercato, imposta dalla globalizzazione e dal processo di integrazione europea, abbia reso ancor più difficile l'adempimento del compito essenziale, che grava sulla Repubblica, di rimuovere le diseguaglianze. Compito reso quasi impossibile dall'assenza di risorse adeguate, nonché dalla incapacità dei partiti di saper canalizzare le domande di giustizia sociale provenienti dalla società. Il che si è tradotto anche nella conquista di uno spazio di intervento sempre maggiore dei giudici proprio in materia di diritti, giustificato dall'inerzia del legislatore.

Dobbiamo rassegnarci al che così sia? «Chi ha scelto i mezzi, ha scelto i fini: se i mezzi sono impropri, gli obiettivi diventano inconsistenti», ha insegnato un grande costituzionalista quale Leopoldo Elia. Ebbene, credo sia compito di un costituzionalista – tanto più in una lezione rivolta ai liceali – ricordare quali siano le priorità costituzionali alle quali destinare la maggior parte delle non abbondanti risorse. Queste non possono che essere

individuare in quelli che sono i principali luoghi di realizzazione del principio di eguaglianza, ove è più forte il rischio della creazione o del consolidamento delle diseguaglianze: scuola, sanità, previdenza e assistenza (Carlassare).

Le azioni rivolte a soddisfare tali priorità dovrebbero svolgersi nel contesto di una radicale lotta ad ogni forma di marginalità sociale. Quando a venire in gioco sono i bisogni essenziali, legati al diritto costituzionale a un'esistenza libera e dignitosa, le esigenze finanziarie non possono, infatti, che recedere. Negli altri casi, si potrà ragionare su come quelle esigenze possano incidere, tenendo conto di principi molto spesso evocati anche dalla giurisprudenza costituzionale, come quelli di ragionevolezza, gradualità, proporzionalità, adeguatezza.

10. *Priorità costituzionali*

Miope è una politica che utilizzi mezzi impropri rendendo gli obiettivi inconsistenti o addirittura che perda la bussola delle priorità costituzionali. Miope è destinata alla sconfitta, perché non in grado di rispondere ai bisogni dei consociati, perché capace solo di ampliare anziché di contenere l'area dei soggetti a rischio di esclusione sociale, come dimostrano i vari rapporti sulla povertà e l'esclusione sociale in Italia e in Europa. Anche solo per una valutazione di convenienza legata al mantenimento della pace sociale, le priorità costituzionali non potranno che essere riscoperte, riprendendo vigore. A noi costituzionalisti spetta indicarle di nuovo, prima che sia troppo tardi.

In questa prospettiva, senza pretesa di completezza, vorrei richiamare alcune priorità costituzionali, nella forma di un ideale "manifesto di politica costituzionale", che, partendo dal valore della dignità, ruota attorno al principio supremo della giustizia sociale.

Parto dalla necessità di ribadire la centralità del lavoro riguardato come diritto fondamentale, che consente alla persona di rendersi "parte attiva della società", di poter realizzare la sua personalità, di procurarsi i mezzi per un'esistenza dignitosa. Sul lavoro si fonda la nostra Repubblica (art. 1), sul libero sviluppo della personalità si articola la trama della nostra Costituzione, prescrivendo come dovere, secondo quanto già ricordato, non già lo svolgimento di una prestazione lavorativa ma, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta», il compimento di «un'attività o di una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, secondo comma). Una trama che richiede, come si è detto, l'adempimento dei doveri

– di solidarietà politica, economica e sociale, secondo quanto prescrive l'art. 2 Cost. – quale condizione essenziale pure per la fruizione dei diritti, per poter realizzare i fini, avendo i mezzi.

Ecco che il discorso sui diritti si intreccia di nuovo con quello dei doveri. Come si fanno a realizzare i fini se si tollerano o non si combattono gli inadempimenti ai doveri tributari? Quale credibilità possono avere i governanti se non adempiono con disciplina e onore alle funzioni pubbliche loro affidate? La connessione tra i doveri appena richiamati merita di essere sottolineata, in quanto al pubblico potere si richiede non solo di lottare contro l'evasione fiscale ma di impiegare i mezzi ricavati dal prelievo tributario in funzione degli obiettivi costituzionali, con una gestione accorta e soprattutto onesta delle risorse.

11. *Gli obiettivi costituzionali, in funzione dell'effettività dei diritti e del corretto funzionamento della democrazia*

Gli obiettivi sono importanti e ambiziosi e alcuni di questi è opportuno ricordare, guardando almeno alla trama della Costituzione italiana: prevedere misure che rendano «effettivo» il diritto al lavoro (art. 4, primo comma); assicurare ai non abbienti «i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione» (art. 24, terzo comma); agevolare con «misure economiche e altre provvidenze» le famiglie, specie quelle numerose (art. 31, primo comma); proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31, secondo comma); garantire alla madre lavoratrice e al bambino «una speciale adeguata protezione» (art. 37, primo comma); garantire «cure gratuite agli indigenti» (art. 32, primo comma); assicurare ai «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi» (art. 34, terzo comma); garantire il diritto del lavoratore ad una retribuzione non solo proporzionata ma «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» (art. 36, primo comma); garantire al «cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere» il «diritto al mantenimento e all'assistenza sociale» (art. 38, primo comma).

L'elenco di cui sopra non è esaustivo, ma sufficiente a far comprendere la consistenza del compito che i nostri Costituenti hanno assegnato alla Repubblica, non dissimile da quello delineato in altre Carte costituzionali. Un compito concepito in funzione della effettività dei diritti costituzionali (altrimenti il loro riconoscimento rimarrebbe, almeno per alcuni, solo sulla

“carta”) e del corretto funzionamento della democrazia (che presuppone la realizzazione di un minimo di omogeneità sociale).

Si dirà che questo è un manifesto ideologico. Lo è nella misura in cui gli obiettivi costituzionalmente imposti, che qui ci si è limitati a ricordare, sono espressioni di ideologie o meglio di sintesi tra diverse ideologie. Non si dimentichi, però, che quelle ideologie, o meglio le sintesi di esse, si sono tradotte in formule legali, rivestite del massimo grado di prescrittività, essendo tradotte in precise formule della nostra Costituzione. Negarne o attenuarne la portata, quella sì sarebbe espressione di una ideologia, di una “strategia conservatrice” che si traduce in una costruzione “perversa” del dato costituzionale.

Teniamo dunque desta l’attenzione sulle scelte politiche che vengono compiute e non esitiamo a denunciare qualsiasi sviamento del potere rispetto agli obiettivi che la Costituzione impone. Gli strumenti a disposizione sono vari e tutti sono il frutto dell’esercizio di diritti costituzionali: il voto, la manifestazione del pensiero in forma di critica politica, la riunione, l’associazione, ecc. Sono questi i diritti che ci permettono di esercitare la *nostra* sovranità, di partecipare alla vita politica, economica e sociale del Paese. Teniamoli vivi, alimentiamoli con la conoscenza, con una consapevole cultura costituzionale, per renderci conto di “ciò che è”, senza mai rassegnarci al “che così sia”.

12. *Senza discriminazioni*

Non posso non ricordare, nell’avviarmi a concludere, che l’obiettivo dell’effettività dei diritti, sul quale ho molto insistito riferendomi all’eguaglianza sostanziale, presuppone, ovviamente, che sia assicurata l’eguaglianza formale, il rifiuto di discriminazioni fondate sul sesso, sulla razza, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche, sulle condizioni personali e sociali (art. 3, primo comma, Cost.). L’eguaglianza permette, e anzi impone, di adeguare le norme alle “differenze di fatto”, ma non consente disparità di trattamento “ingiustificate”.

Anche sul punto consentitemi di spendere due parole, con una citazione anomala per un giurista. Perché l’art. 3, primo comma, si riferisce proprio a quelle discriminazioni? È un’evidente reazione al disprezzo manifestato dalle dittature nei confronti delle donne, degli omosessuali, dei dissidenti politici, degli ebrei, ecc. Che senso avrebbe, altrimenti, aprire l’articolo sull’eguaglianza con il riferimento a “tutti” e poi sancire specifici divieti di

discriminazione? Lo ha spiegato con efficacia Roberto Benigni – ecco la citazione anomala – più o meno nei seguenti termini: che senso avrebbe se dicessimo che “tutti da domani devono mangiare, anche Marco e Francesca”? Anche Marco e Francesca, perché, probabilmente, fino ad oggi non gli è stato dato da mangiare o hanno mangiato meno degli altri e da tanto tempo. Così è stato, certamente, per i soggetti richiamati sopra, discriminati ingiustificatamente dai regimi totalitari agli inizi del secolo scorso.

Ad essere riaffermata con forza è, così, proprio la «pari dignità sociale», che lega idealmente il primo e il secondo comma dell’art. 3 Cost., giustificando, anzi imponendo, interventi che consentano di superare le disegualianze di fatto. Non è un caso che la giurisprudenza costituzionale abbia spesso utilizzato il principio della pari dignità sociale in combinazione con il predetto divieto di discriminazioni, intervenendo a colpire norme che operavano differenziazioni illegittime o colmando lacune incostituzionali riguardanti, ad esempio, la condizione femminile (specie le donne lavoratrici), le minoranze linguistiche (che godono di particolare tutela *ex art. 6 Cost.*), gli ammalati, le persone con disabilità, i minori, gli stranieri, i soggetti privati della libertà personale, ecc. Ed è stato grande merito della nostra Corte costituzionale l’aver veicolato un’interpretazione estensiva dell’art. 3 Cost., la cui “lettera” si riferisce ai cittadini, tale da comprendere anche gli stranieri nel novero dei soggetti cui si applica il principio di eguaglianza e della pari dignità sociale (a partire dalla sent. n. 120 del 1967).

13. *Un esempio giurisprudenziale (ancora sul legame tra pari dignità sociale e diritti fondamentali)*

I diritti non sono altro che la proiezione normativa dei bisogni umani. Bisogni che richiedono di essere soddisfatti e adeguatamente tutelati, tanto più quando la limitazione al loro esercizio si riverbera nel mancato rispetto della dignità della persona.

Voglio illustrare quanto detto con un solo esempio, che traggio dalla giurisprudenza costituzionale: la sentenza n. 215 del 1987 della Corte costituzionale, riguardante l’inserimento scolastico dei portatori di *handicap*. La disposizione censurata, contenuta in una legge del 1971, prevedeva che «sarà facilitata ... la frequenza degli invalidi e mutilati civili alle scuole medie superiori». Ebbene quella disposizione è stata dichiarata incostituzionale proprio nella parte in cui sanciva che la predetta frequenza «sarà facilitata» anziché disporre che «è assicurata». In tal modo la Corte ha trasformato

quello che sembrava essere un mero interesse in un vero e proprio diritto soggettivo (azionabile davanti al giudice per ottenere il soddisfacimento della pretesa), in nome dell'esplicito riconoscimento costituzionale del diritto all'educazione per i soggetti portatori di *handicap* operato nell'art. 38, comma terzo, Cost. In parole più semplici: grazie alla sentenza della Corte ai genitori del ragazzo disabile è stata data la possibilità di pretendere l'inserimento nella scuola media superiore del proprio figlio, proprio perché, come ho cercato di spiegarvi, i pubblici poteri possono sì graduare le prestazioni in base alle disponibilità finanziarie (e di risorse umane), ma mai comprimendo le stesse fino al punto di determinare il completo sacrificio del diritto che viene in rilievo.

Un ottimo esempio, credo, per comprendere meglio il senso del legame tra pari dignità sociale e diritti fondamentali, riferito peraltro alle esigenze di inserimento nella scuola e di acquisizione di una compiuta istruzione, che la Corte considera «strumento fondamentale per quel pieno sviluppo della persona umana che gli art. 2 e 3, secondo comma, della Costituzione indicano come meta da raggiungere».

14. *Qualche interrogativo finale. I “rischi” nell’impiego del concetto di dignità*

Vi è però un aspetto al quale, conclusivamente, occorre fare riferimento, che attiene ai rischi dell'impiego onnipervasivo della parola dignità. Il fatto che se ne possa fare un uso largo e incontestato è segno di forza o di debolezza del concetto stesso? È una domanda che ha posto Gustavo Zagrebelsky, legandola ad altre “belle parole” come libertà, giustizia e pace. Sono le parole presenti nel Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che considera la dignità fondamento proprio di libertà, giustizia e pace (per poi affermare, nell'art. 1, che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti»).

Sono interrogativi non nuovi, che attraversano il dibattito filosofico, che esprimono diffidenza nei confronti di un concetto riguardato come facciata ingannevole dietro la quale si nasconderebbe il vuoto, se non come maschera impiegata per cercare di imporre surrettiziamente prescrizioni morali. Già Arthur Schopenhauer scriveva: «le parole dignità dell'uomo, una volta pronunciate da Kant, diventarono lo *shibboleth* di tutti i moralisti sconsigliati e spensierati, che nascosero la mancanza di un fondamento morale – un fondamento vero o almeno qualcosa di somigliante – sotto le impressionanti

parole dignità dell'uomo, calcolando con furbizia che anche il loro lettore si vedesse fornito di questa dignità e si considerasse quindi soddisfatto».

Cosa vuol dire? Quale dignità?

Ciò che è indegno per noi, potrebbe essere degno per altri. Pensiamo alla bioetica (l'etica della vita e della morte) e ai problemi che riguardano la fecondazione artificiale omologa ed eterologa, l'utilizzazione di cellule staminali, la produzione di embrioni umani per ragioni di ricerca, la clonazione terapeutica, l'eutanasia ecc. Pensiamo, ancora, ad un interrogativo ricorrente, riferito alla vita e spesso alle condizioni di sofferenza estrema in cui il singolo si può trovare: "vita degna o indegna di essere vissuta"? La vita umana è condizione, fondamento della dignità, ma – come sottolinea Zagrebelsky – la si sottopone in questo modo ad un test di dignità! Tutti si ispirano alla dignità, ma per dare risposte diverse, opposte.

Ma c'è davvero qualcuno che possa dire di aver ragione solo in nome della dignità?

Questi interrogativi inducono a riflettere sui rischi legati all'impiego della parola dignità, alle strumentalizzazioni rese possibili dalle contraddizioni insite nel concetto. Per contenere questi rischi occorre a mio giudizio ribadire che la dimensione della dignità come conquista non può mai considerarsi esclusiva; che la dignità è anzitutto dote, che spetta alla persona umana in quanto tale. Aggiungendo che alle negazioni della dignità – agli orrori del passato e del presente – non si debba mai rispondere con altro orrore, come insegna il comportamento tenuto da Liliana Segre, in precedenza ricordato. La via non può essere, insomma, la violenza, il rispondere ad orrore con orrore, né tanto meno l'indifferenza. La strada deve essere «la responsabilità che si fa valere nelle sedi della giustizia» (Zagrebelsky).

Forse è proprio la responsabilità la chiave di volta che, attraverso la giustizia, permette di tenere insieme e di dare concretezza a concetti difficilmente afferrabili quali libertà e dignità.

Mauro Palma

Emergenza

1. *Un lessico ambiguo*

È importante dare il nome appropriato alle cose. *Saper nominare* adeguatamente aiuta a comprendere. Per questo occorre evitare le trappole di parole che sembrano essere sinonimi e che invece indicano sfumature diverse attorno a concetti simili.

Più volte mi è capitato di sottolineare che termini e aggettivi con cui si descrive la situazione detentiva – le condizioni delle nostre carceri – vengono spesso impiegati in modo incongruo tramutando nella descrizione la frequente difficoltà quotidiana in un permanente e persistente degrado o, al contrario, enucleando una esperienza positiva come indicativa di tutto un mondo che in realtà è ben più complesso. Due descrizioni simmetriche e totalizzanti – il degrado inumano e le mille belle iniziative – che non danno conto della complessa poliedricità che sempre connota gli aggregati umani non scelti, subiti. Sempre, comunque, la situazione della pena detentiva e del carcere è accompagnata nei commenti dalla parola *emergenza*: ripetuta costantemente e implicitamente così negando la sua stessa semantica.

Anche altre parole hanno difficoltà a essere dette. Per giungere a nominare la parola *tortura*, nel nostro codice, e pronunciarla nei capi di imputazione delle nostre aule c'è voluto molto tempo. Quasi che il non pronunciarla, sostituendola con altre forme espressive ben più lievi nella loro semantica aiutasse a non vedere il problema. E la parola *razzismo* è più detta per essere negata in una sorta di rassicurazione linguistica nel descrivere alcuni episodi o reati, che non per fotografare un sentimento purtroppo meno raro di quanto non si voglia riconoscere: un giretto sugli spalti di qualche stadio nel corso di una partita di calcio può essere istruttivo.

In questi ultimi anni, segnati dalla pandemia e dai suoi riflessi nella quotidianità, nelle relazioni sociali e, ancor di più, nell'ansia diffusa e ovviamente amplificata nei luoghi chiusi di privazione della libertà, molte parole sono state impiegate per descrivere una situazione, almeno di recente, del tutto inedita. Sono state parole utilizzate però in modo interscambiabile;

soprattutto nel discutere dei riflessi della diffusione del contagio sulla tenuta di tre sottosistemi tra loro interconnessi, quello sanitario, quello economico e quello della tutela dei diritti fondamentali. Le parole sono *urgenza*, *emergenza*, *eccezione*, e certamente non sono sinonimi.

L'emergenza non è parola nuova nel lessico sociale e politico del nostro Paese. Si è fatto ricorso a essa in più occasioni, anche svuotandola dal suo significato originario di situazione imprevista che debba inaspettatamente essere affrontata, e utilizzandola per descrivere fenomeni di lungo periodo, o fenomeni che periodicamente si ripresentano o anche per indicare modalità inconsuete per affrontare temi e problemi con regole che vanno al di là di quelle della normalità. Addirittura, si è utilizzata – e spesso compare nei titoli dei media – la locuzione «la perenne emergenza» senza cogliere l'ossimoro intrinseco a tale modo di dire: perché qualcosa che è «perenne» non può costituire un'emergenza, non può richiedere strumenti particolari da mettere in campo; al contrario il suo essere «perenne» dovrebbe essere indicativo della sua connotazione strutturale e della necessità di individuare strumenti ordinari perché si affronti la questione. La cosiddetta *emergenza carcere*, a cui si è già fatto riferimento, è un esempio di questo uso insensato o volutamente ambiguo.

C'è, quindi, di che riflettere attorno all'*emergenza*. E anche attorno alle parole *urgenza*, *eccezione*, vicine, ma non sinonimi.

Nel suo significato lessicale e giuridico, *emergenza* indica una condizione derogatoria dell'esistente, del complesso di regole che governano la vita delle persone. È connessa all'esigenza di affrontare gravi problematicità, che investono beni e interessi collettivi, irrompe nell'ordinario stato delle cose e ne muta i paradigmi, invertendo, fondamentale, il rapporto tra libertà e divieto proprio dello Stato di diritto. All'interno di un sistema di divieti, la libertà si ricava, infatti, lo spazio di ciò che è consentito.

Per questa ragione la parola *emergenza* non compare nelle Carte che disegnano l'assetto di un sistema democratico: non compare nella Costituzione, come non compare nella Carta dei diritti dell'Unione europea. Atti fondativi che fissano libertà assolute e diritti che, nel loro essere costituiti, non ammettono alcuna deroga. Possono trovare modulazioni nel loro esercizio, in particolare nel caso di privazione della libertà personale, ma non deroghe alla loro essenza di diritto.

Il termine *emergenza* ricorre, invece, nella legislazione ordinaria predisposta, appunto, in situazioni in cui il pericolo di aggressione a beni comuni, tutelati dallo Stato, viene messo in concorrenza con i diritti e le libertà costituite, richiedendone il sacrificio. La scommessa di un ordinamento di diritto solido si gioca, a quel punto, sulla capacità di non creare uno stato

di sospensione del sistema democratico e liberale e di preservare il nucleo dei diritti che lo fondano, di mantenere, anche nell'uso delle parole, la loro essenza e di evitare che la situazione derogatoria assuma i connotati di un modello adattabile per altre evenienze.

Il termine *diviene* invece abituale nel linguaggio dei media, nel modo frequente di affrontare problemi strutturali con un accenno alla sorpresa, all'imprevedibilità, quasi a giustificare l'incapacità ad affrontarli con gli strumenti della regolare ordinarietà, a individuare in modo prospettico la non caducità delle questioni che essi pongono e attrezzarsi di conseguenza. Viene amaramente da sorridere quando di fronte a mutamenti climatici ormai di lungo periodo, di velocità a volte più o meno accentuata, si continui a parlare dell'emergenza dei nubifragi o della siccità o addirittura proprio di *emergenza climatica* non riconoscendo nel presente gli errori del passato per organizzarsi per il futuro. Non si tratta di affrontare il tema in modo contingente, emergenziale appunto, ma strutturale, di completa modifica delle politiche complessive nel settore. O analogo amaro sorriso – con un po' di rabbia – suscita sentir parlare da più di venti anni di *emergenza migranti* in Europa, spesso d'estate alla ripresa degli arrivi via mare, senza riconoscere la strutturale connotazione del fenomeno migratorio nel mondo globalizzato e caratterizzato dalla pervasività degli strumenti di continua e immediata informazione. Anche la nota e perdurante enormità della evasione fiscale si affaccia nel dibattito come una emergenza, quasi stupendo ogni volta. E a ogni settembre, puntuale, la precarietà del lavoro scolastico è raccontata come fosse un'inattesa emergenza.

Un termine impropriamente frequente, quindi, nella comunicazione. Impegnativo ed eccezionale, invece, nel suo significato ordinamentale – ed è rassicurante la sua assenza nei testi fondativi dell'ordinamento democratico e strutturanti il suo svolgersi. Presente però di tanto in tanto negli anni, in provvedimenti regolativi che introducono "strappi" nel normale svolgersi della dialettica democratica per affrontare un fenomeno, una realtà contingente, presuntivamente connotati come antitetici proprio a tale dialettica.

2. *Nei testi fondativi*

La nostra Costituzione non parla di emergenza. Altri termini affrontano le difficoltà improvvise. In particolare, *urgenza* e, seppure in forma di aggettivo o avverbio, *eccezione*. L'*urgenza* e l'*eccezionalità* sono all'articolo 13 come limitazione però del potere esercitato dall'azione di Polizia:

La libertà personale è inviolabile.

Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

Nel dibattito in Assemblea costituente fu Giuseppe Dossetti – con una proposta sostenuta anche da Palmiro Togliatti, Giovanni Lombardi e Aldo Moro – a volere l'enunciazione di principio, nel primo comma di questo articolo, dell'invulnerabilità della libertà personale. Tale enunciazione definisce il limite deontologicamente non superabile del successivo insieme regolativo; un insieme che egli definì come «norme pratiche a garanzia del diritto enunciato». Le eventuali restrizioni, non escluse in via di principio, sono all'interno di quel perimetro intangibile del principio definito nel primo comma e aventi, quindi, una loro modulazione che deve rispondere al principio stesso. Da qui la puntuale previsione legislativa tassativa dei “casi” e dei “modi” e di ogni aspetto di tale restrizione – la cosiddetta riserva di legge –, l'indispensabilità di un atto motivato dell'autorità giudiziaria – la cosiddetta riserva di giurisdizione –, limitando la possibilità di assunzione di provvedimenti restrittivi della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza solo nei casi in cui essi «abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione [...] tali da giustificare nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria» – così nella sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2004.

Il rapporto tra l'*urgenza* e l'*eccezionalità* della necessità è così inserito in un contesto limitato e, soprattutto, volto a contenere l'esercizio di potere e non certo ad amplificarlo. L'*urgenza* ritorna poi nel testo, sempre con dovuta cautela e regole, all'articolo 21, nel terzo comma, quando si tratta di manifestazione e diffusione del proprio pensiero:

[...] In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto [...].

Altre abbreviazioni procedurali sono contenute negli articoli 72, 73 e 77, rispettivamente riguardanti il procedimento abbreviato nell'approvazione di leggi (urgenti), la rapidità nella promulgazione di leggi (urgenti) e la possibilità di adottare decreti-legge nei casi di *necessità* e di *urgenza*. La procedura parlamentare di approvazione dei decreti-legge (entro sessanta giorni dalla loro emissione) è, appunto, preceduta dal voto sulla loro costituzionalità, cioè della rispondenza a questi due parametri.

L'*eccezionalità* compare poi in un articolo "recente" della Costituzione, relativo al pareggio di bilancio (articolo introdotto con una riforma costituzionale nel 2012), nel comma secondo:

[...] Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali [...].

Queste sono le eccezionalità e le urgenze previste nella nostra Carta: non rappresentano deroghe, bensì ipotesi circoscritte e contornate da specifiche garanzie, legali e giurisdizionali. Infatti, a tenere insieme gli articoli della Carta è il principio dell'assoluta centralità dell'ordinarietà e, quindi, la forza che la gestione "normale" degli strumenti e delle garanzie dell'ordinamento ha rispetto a ogni ipotesi di normazione specifica, volta a leggere l'ordinarietà come ostacolo invece che come valore.

Non va dimenticato che la nostra Costituzione pone sin dal suo secondo articolo la parola *solidarietà* come «dovere inderogabile», declinandola nelle dimensioni politica, economica e sociale: questa è la linearità che informa l'impianto dei diritti e doveri da essa riconosciuti e tutelati. Per questo, quando il testo ricorre a un termine che indichi la non linearità, lo mette a riparo dall'estensione della sua semantica. Non può prevedere rottura di regole: non compare mai una situazione di emergenza o addirittura il possibile *stato di emergenza*.

Le condizioni storiche hanno in realtà portato Paesi a noi vicini a

prevedere un maggiore margine di *eccezionalità* nei propri testi fondativi, anche non ricorrendo al termine *emergenza* – proprio per quel significato di implicita rottura che porta con sé. Due esempi possono essere illustrativi.

Nell'ordinamento francese, già della IV Repubblica, venne introdotta la legge 385 del 3 aprile 1955, scaturita nel contesto della crisi in Algeria, che introdusse la possibilità di proclamare lo «stato d'urgenza». Modificata poi nel 1960 e successivamente nei primi anni Duemila, tale previsione normativa è stata utilizzata per la proclamazione dello «stato d'urgenza» da parte dell'allora Presidente Francois Hollande nel novembre 2015, dopo gli attentati terroristici di Parigi e poi Nizza. Uno *stato eccezionale* prorogato dal Parlamento ben cinque volte, restando in vigore per quasi due anni. Si aprì allora un forte dibattito per l'inserimento o meno nella Costituzione di tale possibile situazione di eccezionalità, ma si preferì successivamente soprassedere. Ciononostante, dal 14 novembre 2015 al 22 settembre 2017, furono eseguite, grazie ai poteri speciali, 4569 perquisizioni domiciliari amministrative che portarono all'apertura di 690 procedimenti giudiziari, di cui 21 per apologia del terrorismo e 4 per associazione con finalità di terrorismo. Per questo, nel 2017 vari attivisti ed esperti misero in guardia dal rischio di “normalizzare” i poteri emergenziali con disposizioni permanenti. Il Presidente Emmanuel Macron dichiarò concluso lo «stato d'urgenza», accompagnando comunque tale chiusura con l'adozione di una nuova legge antiterrorismo che prevede modifiche e integrazioni al codice di sicurezza interna e di fatto riprende come “normali” alcune previsioni precedentemente adottate in modo eccezionale.

Formalmente diversa la situazione in Spagna, dovuta all'adozione della Carta costituzionale all'indomani del ritorno alla democrazia, dopo il lungo periodo di dittatura franchista. Adottata il 6 dicembre 1978 ed entrata in vigore al termine dello stesso anno, ha previsto – a differenza di altri testi Costituzionali di consolidate democrazie – già nel suo testo una forma di eccezione stabilendo, al suo articolo 55, che «Una legge organica regolerà gli stati di allarme, di eccezione e di assedio, le competenze e le limitazioni corrispondenti». Nel definire poi il contenuto di tale stato di eccezione, dichiarato dal Consiglio dei ministri, previo passaggio parlamentare e della durata massima di trenta giorni, il riferimento è al Capitolo quinto del Titolo I: «Della sospensione dei diritti e delle libertà». Il titolo è autoevidente.

Due testi diversi, quello francese e quello spagnolo, che prevedono entrambi possibilità di *eccezione*. Sorti in contesti che trovavano sostegno in contingenze temporanee – quella delle vicissitudini algerine, il primo, e quello delle rivendicazioni armate di natura territoriale il secondo – ma che entrambi si sono prestati ad applicazioni successive in contesti anche più

ampi. In Francia, come già detto, l'antica legge del 1955 venne, infatti, prima riesumata, dopo lunga latenza, nel 2005 in occasione dei sommovimenti nelle *banlieue* di diverse città e, successivamente, dopo gli attentati del 2015, per essere presto inglobata nella nuova legge non più di sapore post-algerino, ma di contenuto del tutto simile. In Spagna, le previsioni tuttora esistenti di deroga ai diritti e alle libertà hanno costituito – e in parte costituiscono – l'ostacolo al superamento di quella detenzione *incommunicada* che coinvolge autori di reato appartenenti alla organizzazione Eta, e che è stato più volte censurato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e che prevede la privazione della libertà per un periodo di cinque giorni duplicabile senza formulazione di alcuna imputazione, senza rendere la persona “visibile” al magistrato, con la possibilità di interrogatori senza difesa durante quel periodo.

Parole introdotte nell'eccezionalità che divengono elementi della normalità. Perché le parole costituiscono il sedimento di una realtà vissuta e agita, ma, al contempo, sono anche le basi per il loro riproporsi in altre realtà e in altre situazioni, spesso con un ambito semantico ampliato o “lateralizzato” verso altri contesti.

3. *Una emergenza italiana, un contesto internazionale*

Così, anche in Italia la parola *emergenza*, si è prestata nel passato a definire regole, prassi e anche norme, introdotte inizialmente per affrontare una particolare grave problematicità – quella della diffusione di un antagonismo armato, configuratosi anche in organizzazioni armate – per poi trasferirsi verso altre questioni, anch'esse gravi, ma di natura diversa, quale, per esempio, quella della lotta alla criminalità organizzata. Strumenti “testati” in un contesto di eccezione, temporalmente limitato, che divengono paradigmatici per affrontare altri contesti di ben più lunga durata. L'emergenza tende, infatti, a perpetuarsi seppure in forme diverse perché rompe il paradigma esistente della normalità e in ciò ne prefigura una diversa.

Per questo occorre fare attenzione alle parole e alle loro false sinonimie. Come già osservato, la Carta dei diritti dell'Unione europea non nomina alcuna delle tre parole: né *urgenza*, né *emergenza*, nemmeno *eccezione* né gli aggettivi che da esse derivano; l'assolutezza dei diritti e delle libertà garantite non ammette deroghe in quel testo. La Convenzione europea per i diritti umani prevede, invece, nel suo articolo 15 una situazione di urgenza «in caso di guerra o di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione».

Una situazione che può portare gli Stati a derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione stessa, con esclusione di quelli previsti da quattro articoli, esplicitamente elencati: la tutela della vita, il divieto di tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti, il divieto di riduzione in condizioni di schiavitù o servitù, il rispetto del principio di legalità. Questi non ammettono deroghe per emergenze di alcun tipo.

Nel nostro ordinamento la locuzione «stato di emergenza» è apparsa solo nella legge istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile, che lo regola nel suo articolo 5, prevedendo che, in definite circostanze di eventi o calamità non affrontabili con mezzi e poteri ordinari e che richiedono il coordinamento di più enti o amministrazioni, tale stato possa esser deliberato dal Consiglio dei ministri su proposta del suo Presidente o da quello di una Regione o Provincia interessata, fermo restando il controllo di legittimità su tale atto.

Una ipotesi circoscritta, ma divenuta comune nella recente e persistente situazione di diffusione del contagio e di adozione progressiva di misure che hanno regolato quasi tutti gli aspetti della vita individuale nel rapporto con gli altri, fino a giungere a limitare e regolare la libertà di movimento. Provvedimenti che, almeno inizialmente, hanno frequentemente utilizzato la locuzione impropria «è consentito» quasi a indicare che tutto il resto era proibito e non già quella di indicare alcuni divieti, inviando il chiaro messaggio che tutto il resto era ovviamente consentito – e non poteva che essere così.

Nel nostro Paese, quindi, non c'è stata a lungo una specifica previsione generale di *stato di emergenza* o di *stato di urgenza*, per usare la denominazione francese. Solo gli anni recenti hanno visto questo ricorso a una previsione normativa che ha a che vedere con le calamità.

Eppure la storia del nostro Paese, in realtà, è segnata dalla ricorrenza di *legislazioni d'emergenza* e da una spiccata inclinazione a ripercorrerne il modello anche in ambiti diversi: dai decreti e le leggi della fine degli anni Settanta, nati per contrastare il fenomeno della lotta armata, alle leggi di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso degli anni Novanta, fino alle decretazioni d'urgenza emesse dopo gli attentati di matrice islamica degli anni Duemila, l'impianto normativo è stato progressivamente segnato da disposizioni speciali, in deroga a quelle ordinarie, di natura palesemente emergenziale, prive, però, di elementi di relazione specifica e determinata con il dato fenomenico da cui si originavano, tanto da rendersi permanenti. E tutto questo nonostante il fatto che il riferimento all'emergenza non compaia in quei testi di legge: quasi una sorta di ritrosia del Legislatore a ricorrere a un'espressione che rimanda necessariamente al sacrificio di diritti

fondamentali delle persone. Spiega però come, al contrario delle norme, le prassi comunicative hanno fatto e fanno spesso ricorso proprio a questa terminologia.

La legge 6 febbraio 1980 n. 15 ha introdotto la collaborazione attiva quale elemento di accesso a sconti di pena e benefici penitenziari: il contesto era la lotta alle insorgenze armate di tipo politico e alle loro organizzazioni. Già allora non era la prima legge emergenziale perché il precedente decreto-legge n. 59 del 21 marzo 1978, convertito in legge 18 maggio 1978 n. 191, aveva introdotto una serie di norme di polizia, quale il fermo per identificazione, e altre di natura penale e processuale che modificavano il normale svolgersi del momento dell'accertamento della responsabilità e dell'acquisizione probatoria. L'introduzione della collaborazione attiva andava però oltre perché modificava il paradigma stesso dello stretto bilanciamento tra responsabilità e conseguenza sanzionatoria. A queste norme comincia da allora a essere attribuita la denominazione di *legislazione dell'emergenza*: anche la legge sulla dissociazione cosiddetta "silenziosa" dal terrorismo, che vedrà la luce sette anni dopo, appartiene a questo complessivo insieme di norme. Come ogni norma, esse hanno indotto delle prassi, in particolare in ambito processuale, che hanno costituito la materialità di ciò che è racchiuso in quella locuzione di tipo emergenziale.

L'emergenza antiterroristica servirà negli anni successivi da modello per provvedimenti che hanno affrontato altre cosiddette *emergenze*. Essa ha costituito un mutamento delle forme di legittimazione del diritto penale, perché ha inciso su alcuni principi fondamentali. Innanzitutto, l'idea stessa di *emergenza* come giustificazione delle leggi conseguenti è di per sé indicativa del primato della "ragione politica" sulla "ragione giuridica" come criterio informatore del diritto. Cioè un principio di legittimazione dell'intervento punitivo non più subordinato all'impianto ordinamentale e, quindi, alla legge, bensì a essa sovradeterminato (la *salus rei publicae*).

Di più, l'elemento giustificativo non è una necessaria rottura – come invece può intendersi quella prevista, per esempio, dalla Costituzione spagnola, prima citata – bensì una deroga introdotta formalmente in difesa dello Stato di diritto. L'ambiguità di tale approccio emergenziale non riconosce l'interruzione di regole, ma si presenta come elemento da esse discendente e volto a renderle più forti e stringenti.

Le mutazioni sostanzialistiche introdotte in quell'emergenza possono essere considerate come incidenti in tre ambiti paradigmatici. In primo luogo, hanno riguardato la trasformazione della centralità del reo e della sua soggettività rispetto alla centralità del reato. Agiscono in tal senso l'estensione della responsabilità per «concorso morale», la centralità dei reati

associativi come reati-quadro entro cui collocare i singoli episodi non letti più in sé, ma come espressioni fattuali di tale legame consorziale; la rilevanza dell'appartenenza associativa anche laddove è provata la non partecipazione ai singoli reati-scopo; lo schierarsi in processo, dove visivamente gli imputati sono separati in collaboratori, dissociati, irriducibili, fino a una serie ampia di varianti soggettive che indicano al giudice la modalità dello schierarsi di ogni singolo imputato. In secondo luogo, tali mutazioni sostanzialistiche si concretizzano nel concetto stesso del processo che da "momento informativo" diviene "momento offensivo" perché la sua stessa celebrazione è strumento di lotta verso il fenomeno che si sta giudicando. Infine, la duplice estensione della responsabilità penale: in direzione *orizzontale* in quanto la responsabilità stessa è estesa a tutti gli aderenti dell'associazione – il tipico strumento è la cosiddetta *retata* –; in direzione *verticale* nel senso di attribuire al singolo tutti i reati dell'associazione – da cui quelli che vennero allora chiamati mandati di cattura *a grappolo* e, infine, l'estensione *temporale* della responsabilità, attraverso l'incredibile allungarsi della *custodia cautelare* che, connessa con l'emissione a grappolo dei mandati, determina l'indefinitezza del limite di tempo di inchieste e relative carcerazioni preventive.

Anche in ambito internazionale l'emergenza individuata nel terrorismo all'inizio di questo secolo ha determinato un dibattito e una serie di provvedimenti che hanno fatto vacillare l'assolutezza di diritti affermati e tutelati come assoluti.

È sulla base dell'emergenza che il 18 settembre 2001, una settimana dopo l'attacco alle Twin Towers, il Congresso degli Stati Uniti ha approvato la legge autorizzativa dell'uso della forza militare – pur senza identificare uno specifico gruppo di belligeranti – e il successivo 13 novembre il Presidente ha emanato, su tale base, un ordine con il quale ha istituito tribunali militari sotto la sua diretta supervisione, incaricati di processare, senza le usuali garanzie procedurali, i non-cittadini americani per i quali egli di volta in volta possa determinare l'esistenza di un «interesse degli Stati Uniti a che siano sottoposti a tale ordine»; per essi prevede la detenzione in «sito appropriato dentro o fuori il territorio» americano. Il provvedimento, quindi, distingue tra cittadini e non cittadini, tra procedure ordinarie e procedure eccezionali, non nelle modalità del loro svolgersi bensì nel fornire o meno quelle garanzie fondamentali che connotano l'esercizio dell'azione di giustizia e del potere coercitivo in uno Stato democratico, in ciò rompendo il paradigma fondamentale del loro essere *erga omnes*.

In Europa, parallelamente, il Regno Unito, patria dell'*habeas corpus*, ha approvato allora la detenzione delle persone sospettate di attività terroristiche o del loro fiancheggiamento, a tempo indeterminato e senza alcuna formale

imputazione nei loro confronti. A tal fine chiedendo una temporanea sospensione delle previsioni della Convenzione europea per i diritti umani. Sarà inoltre il ministro degli Interni inglese a invitare, nell'immediatezza dei nuovi eventi, a una riconsiderazione della stessa Convenzione europea sulla base di un supposto bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali dei singoli e quella della sicurezza della collettività. L'emergenza diviene così – fortunatamente per un arco temporale che oggi possiamo riguardare come limitato – criterio di rimessa in discussione di principi che nella loro assoluta avevano costituito il punto di impegno condiviso all'indomani della tragedia della prima metà del secolo scorso.

Sempre in Europa si sviluppa un dibattito sulla eccezionalità della situazione, che richiederebbe la riduzione delle garanzie e, per taluni commentatori, anche la legittimità di forme di pressione fisica sulle persone private della libertà o sottoposte a interrogatorio, quale misura di prevenzione rispetto alla commissione di ulteriori crimini: un dibattito che emerge a tratti, un po' trasversalmente, sulla spinta del parallelo dibattito statunitense e che si fonda in modo sempre più esplicito sull'astratta categoria dell'emergenza. È un dibattito ancora timido, quello europeo, che tuttavia è stato indicativo della possibilità di aprire un varco per rimuovere i limiti invalicabili posti dalle Convenzioni internazionali per la tutela dei diritti fondamentali delle persone. Queste stabiliscono, per esempio, che in nessun caso possa essere attuato, giustificato, autorizzato o non perseguito il ricorso alla tortura o a trattamenti contrari al senso di umanità. Stabiliscono che nessuno possa essere espulso da un paese per ragioni chiaramente o prevalentemente discriminatorie o che possa essere rinvio in un paese in cui corre il rischio di essere sottoposto a tortura o maltrattamenti. Che ogni persona privata della libertà da un'autorità pubblica debba essere informata delle accuse a lei rivolte e che abbia la possibilità di ricorrere avverso la propria detenzione.

Principi che sono il punto alto dell'elaborazione giuridica e dell'impegno etico-politico e che nei primi anni di questo secolo hanno rischiato invece di essere presentati come fastidiosi ostacoli da aggirare.

Sfugge a questo dibattito il nodo centrale, che risiede nel valore della norma ordinaria nel depotenziare fenomeni straordinari. È il pieno esercizio dell'ordinarietà a offrire gli strumenti più efficaci di risposta a situazioni ritenute eccezionali: in uno stato di diritto l'applicazione ordinata della legge è la forma più forte di reazione verso chi con i propri atti vuole sovvertire lo spazio di democrazia che essa definisce. Il codice penale e quello procedurale di ogni paese democratico, così come le norme che regolano ruolo e impiego delle forze di polizia, offrono sempre strumenti adeguati per affrontare una nuova insorgenza. Il problema risiede semmai nella loro

inadeguata applicazione o nell'incapacità culturale di leggere la dimensione e la fisionomia del fenomeno che si vuole contrastare, che viene così o riportato a uno scontro mondiale dai confini tanto vasti quanto indecifrabili o ridotto a un mero insieme di singoli episodi di criminalità individuale non collocati all'interno di un contesto sociale, storico e politico. Entrambi questi approcci, apparentemente distanti, hanno in comune la volontà di non riconoscere la dimensione "politica" del fenomeno stesso e delle organizzazioni che lo caratterizzano, ed entrambi retroagiscono negativamente sull'efficacia degli interventi e sulla riduzione della sua espansione. Entrambi determinano l'introduzione, nella politica sociale, criminale e penale, della categoria della "irriducibile inimicizia" – sono nemici dello stato, nemici della democrazia, nemici del nostro stile di vivere – mutuata dal linguaggio bellico. Questa categoria, oltre ad avere possibili effetti devastanti sul piano della tutela delle garanzie per tutti e della costruzione di una cultura degli operatori centrata proprio su tale scrupolosa tutela, è del tutto inutile ai fini dell'effettiva estirpazione del fenomeno.

4. *L'irrompere della più recente emergenza*

Quindi bene che invece sia stato dato il nome *emergenza* alla pandemia, restituendo il significato proprio a questo termine. Nella citata legge istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile è definito lo «stato di emergenza», ne sono previsti i presupposti, le forme di deliberazione e gli strumenti di controllo.

Al verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti.

[...]

Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate.

La «emergenza epidemiologica da Covid-19» ha determinato una prolifera azione normativa e regolatrice, costituita da decreti-legge, decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (Dpcm) e decreti ministeriali, leggi e linee-guida regionali, delibere di enti locali e regolamenti. In questa prolungata e ampia produzione, l'*emergenza* ha mostrato la necessità e l'ambiguità tipica delle sue due facce da Giano: quella della tutela della salute delle persone e quella delle prescrizioni e dei divieti delle regole ordinarie di vita e dei diritti ad esse annessi.

Lo sguardo del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale – Collegio da me presieduto – si è fissato da subito sulla seconda faccia. In particolare, sulle espressioni che assumeva nei luoghi dove si trovano le persone private della libertà di movimento e di autodeterminazione, per un motivo o per l'altro, per atto dell'autorità pubblica o per circostanze di fatto. Luoghi chiusi, preferibilmente tenuti distanti dalla comunità esterna, che l'emergenza chiudeva ancora, rendeva inaccessibili anche alla vista e al contatto di familiari, riferimenti sociali, operatori. Dalle Residenze sanitarie assistenziali (Rsa), agli Istituti penitenziari, alle Comunità, ai Centri per il rimpatrio, dove la deroga alla vita ordinaria diventava costante rischio di sospensione dei diritti fondamentali. Luoghi dove *emergenza* assumeva così il pieno significato di rottura dell'ordinarietà e di conseguente proiezione di quel senso di indeterminatezza che proprio all'interno di essi può determinare reazioni individuali imprevedibili.

Con il proprio sguardo, portato nelle visite, che ha continuato a condurre anche e proprio durante le fasi più accese della pandemia, in questa lunga stagione dell'*emergenza*, ormai assurta a parola di legge, il Garante nazionale ha giocato quella scommessa che uno Stato di diritto non deve mai perdere, se vuole mantenere la propria integrità.

Occorre premettere che nella comunità chiusa e al tempo stesso altamente permeabile del carcere, il problema della pandemia ha fatto irruzione restituendo immediatamente una rappresentazione emblematica dell'effetto dirompente sulla vita ordinaria delle persone. Incidendo su situazioni già iscritte in parametri limitativi, fisici e regolamentari, il pericolo del contagio nel suo manifestarsi ha così messo subito in evidenza esigenze, rischi e conseguenze sulla quotidianità.

Parallelamente a quanto avveniva nell'intero Paese – e nel mondo –, impreparato ad affrontare una pandemia delle dimensioni di quella provocata dal Covid-19, l'emergenza sanitaria ha messo il sistema penitenziario di fronte alle pre-esistenti carenze e criticità che enfatizzavano la sua inadeguatezza a far fronte al fenomeno che si stava presentando: sovraffollamento degli

Istituti, mancanza di spazi destinabili alle necessità sanitarie, diffuso degrado strutturale e igienico in molte aree detentive, debolezza del servizio sanitario.

La situazione, che richiedeva estrema tempestività di interventi, è stata affrontata sul piano legislativo nel suo complesso, agendo fondamentalmente su due fronti: la prevenzione dell'ingresso del contagio nel carcere e la riduzione della densità della popolazione detenuta. Questa agli inizi di marzo superava le 61.000 presenze a fronte di una capienza effettiva di poco più di 47.000 posti. Numeri più ristretti sono apparsi subito quale obiettivo per la praticabilità dell'opera di contenimento della diffusione del contagio e al contempo per l'individuazione di spazi destinati all'isolamento sanitario e alle quarantene che presumibilmente sarebbero stati a breve necessari.

Il primo fronte ha visto la messa in opera di una serie progressiva ed eterogenea di provvedimenti, da parte dell'Amministrazione penitenziaria e delle Autorità di governo, destinati in qualche modo a limitare l'accesso dall'esterno di persone diverse dagli operatori e la circolazione da un Istituto all'altro, per trasferimento delle persone detenute. Nel contesto di questi primi interventi amministrativi, che hanno compreso anche la creazione di reparti per l'isolamento sanitario e la limitazione dei trasferimenti nei territori più interessati dall'emergenza sanitaria, oltre all'adozione delle necessarie misure igieniche e alla fornitura dei presidi di protezione individuale, si è inserita l'azione del Legislatore con il primo dei provvedimenti che avrebbero progressivamente inciso sulla vita all'interno degli Istituti di pena, per adulti e per minori.

Il secondo fronte, quello predisposto alla riduzione della densità della popolazione detenuta, è stato circoscritto alle previsioni del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che ha introdotto nell'impianto dell'ordinamento penitenziario, rispettivamente, una modalità speciale di accesso alla detenzione domiciliare e l'estensione delle licenze concesse alle persone ammesse alla semilibertà.

Un primo passo, quindi, cui avrebbero dovuto seguirne altri più incisivi anche al fine di affrontare una criticità sistemica che richiede un ripensamento complessivo sull'esecuzione delle pene e sulla unicità della pena carceraria come sistema di risposta alla commissione del reato. Il tema del panpenalismo e della bulimia carceraria che da sempre affliggono il nostro sistema penale avrebbero potuto – e tuttora potrebbero – cogliere dalla negatività del misurarsi con un evento inatteso come la pandemia la necessaria spinta a un ripensamento non limitato alla contingenza. Ciò non è stato e neppure la rottura implicita che il concetto di *emergenza* porta con sé, e che questa volta era sostenuto dalla cornice legislativa, è riuscita a far breccia nella volontà

di taluni di considerare tutto ciò che è attorno alla carcerazione un castigo meritato verso cui non volgere uno sguardo propositivo.

L'esito più rilevante, sul piano sistematico, della normativa d'emergenza, ancorché indiretto, è stato quello di far risultare da un lato che l'operatività degli Organi giudiziari è il fattore principale nella regolamentazione dell'affollamento nelle carceri, dall'altro che un'altra forma di esecuzione della pena, diversa dalla detenzione in carcere, è auspicabile, ma deve misurarsi con le difficoltà del territorio poco incline a considerare sé stesso investito dal tema. La difficoltà estrema di applicazione della misura prevista alle persone senza una stabile dimora e impossibilitate a usufruire per tale motivo di quanto normativamente previsto ha fatto così emergere un ulteriore fattore: quello della responsabilità del territorio e degli esiti del progressivo smantellamento delle reti protettive territoriali che dovrebbero dare supporto alle persone socialmente più deboli per non rendere anche l'esecuzione penale un elemento di accentuazione della iniquità. Il permanere in carcere a tutt'oggi di più di 1300 persone che sono state condannate a una pena inferiore a un anno è indicatore eloquente di tale criticità.

C'è sempre un elemento di positività che si può ereditare da un'esperienza drammatica come quella della pandemia che ha ferito il Paese e dalla conseguente emergenza. La riflessione che si è prodotta sull'esecuzione della pena e le sue realizzazioni concrete lo sono certamente. Sarebbe un errore drammatico lasciarle alle spalle insieme con l'emergenza una volta che sarà superata.

5. *Una nota sulla libertà nell'emergenza*

A differenza di altre discussioni attorno al tema *emergenza*, quest'ultima esperienza ha fatto sorgere un dibattito a volte acceso rispetto alla libertà. Alla libertà residua al netto delle varie prescrizioni limitative che la precauzione rispetto alla possibile diffusione del contagio imponeva.

Nel passato norme e prassi di emergenze, a suo tempo dichiarate o implicitamente attuate, avevano riguardato sottogruppi sociali limitati che permettevano un disinteresse diffuso o temi rispetto ai quali l'assunzione di norme emergenziali era indicativo di un asseccamento della mai appagata richiesta di sicurezza individuale, difensiva verso potenziali nemici. Anche temi più recenti – quello della politica migratoria, per esempio – ormai talmente consueti da non poter credibilmente essere affrontati

come emergenziali non hanno trovato una discussione diffusa rispetto alla limitazione di libertà che essi ponevano e pongono: si tratta in fondo di persone migranti, private della libertà sulla base dell'assenza di una politica di accesso regolare e coordinato in Europa; non si tratta della quotidianità della massa timorosa per la loro presenza.

I provvedimenti attorno all'emergenza pandemica, alla necessità di una profilassi rigorosa, di controlli sugli adempimenti quotidiani hanno riguardato la totalità. E proprio per questo hanno aperto un dibattito, anche virulento, sulla libertà individuale.

Forse, su questo aspetto, proprio perché qui si tratta di ragionare attorno all'emergenza, vale la pena soffermarsi per una conclusione; a partire da quell'aggettivo che spesso accompagna la libertà: *individuale*.

La nostra Costituzione supera lo schema individualistico del concetto di persona e ne dà una forte dimensione relazionale, sin dal suo secondo articolo, dove, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, configura quest'ultimo sia come singolo sia «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» e in tal senso richiama all'«adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, politica, economica e sociale». La *persona* in un certo senso è il nostro essere sì individuo, ma colto però nel rapporto di vita interagente con altri e come tale da essi compreso. Da qui la necessità che tale declinazione non più singolare, ma anche tendente al bene collettivo, si rifletta nel concetto stesso di libertà.

La libertà non è una tensione che guarda soltanto all'individuo, la cui espressione è solo limitata dalla possibilità di ledere la libertà altrui, ma è una tensione strutturante un vivere sociale. Per questo, le forme limitative – debitamente stabilite secondo i canoni che un ordinamento prevede – che aggiungano valore al vivere sociale non possono essere lette come aggressioni alla libertà individuale perché sono al contrario modalità di espressione di una libertà sociale che si riflette poi in una più ampia libertà del singolo. Così vanno lette anche le limitazioni che il presente ha imposto, sulla base di un contagio mondiale, e va escluso dal dibattito sulla libertà ogni suggestione che voglia far leggere una misura sanitaria, in linea con l'articolo 32 della nostra Carta, come aggressione a una libertà individuale avulsa dal suo relazionarsi socialmente.

Certamente ogni misura che diminuisca una possibilità di accesso a luoghi, servizi, o altro richiede controllo sulla sua adozione e tutela accentuata affinché non comprima diritti non toccati dal suo ambito di azione.

Quanto alla libertà personale nei luoghi della sua privazione, tale controllo preventivo deve essere ancor maggiore. Non possiamo, infatti, non

evidenziare come ogni forma limitativa, seppure contingente, si aggiunga a uno stato di per sé costrittivo e di riduzione della sfera di esercizio di taluni diritti: certamente non di quelli incomprimibili, attinenti alla persona in quanto tale, ma sicuramente di altri che tuttavia compongono la quotidianità e la cui riduzione può rendere invivibile la situazione vissuta.

Ma proprio questa considerazione spinge a recuperare la dimensione relazionale della libertà complessiva, attraverso l'identificazione di quelle misure necessarie a che nel più breve tempo sia recuperata una normalità possibile anche per la libertà ridotta di chi vive tale contingente situazione. Per tornare a ritessere il legame di connessione sempre essenziale tra un mondo "esterno" e un mondo "interno".

Sempre che, anche in questa ultima contingenza, non si corra il rischio che quanto di eccezionale si è vissuto in questo periodo configuri la nuova normalità. Una normalità ristretta rispetto a quella che l'ordinamento democratico prefigura. Solo se ciò avvenisse lo stridore tra *emergenza* e *libertà* diverrebbe inaccettabile. A noi il compito che ciò non avvenga, forti anche di esperienze negative del passato.

Giorgio Costantino

Giustizia

Interrogatorio dell'uomo buono

Avanza: sentiamo dire che sei un uomo buono

Non sei venale, ma il fulmine che si abbatte sulla casa non è neanche venale.

Quel che hai detto una volta, lo mantieni.

Che cosa hai detto? Sei sincero, dici la tua opinione.

Quale opinione? Sei coraggioso.

Contro chi? Sei saggio.

A favore di chi? Non badi al tuo vantaggio.

Al vantaggio di chi, allora? Sei un buon amico.

Amico di gente buona.

Ascolta: Sappiamo che sei nostro nemico.

Perciò ora ti vogliamo mettere al muro.

*Ma in considerazione dei tuoi meriti e buone qualità il muro sarà buono,
e ti fucileremo con buone pallottole di buoni fucili e ti seppelliremo con una*

buona pala in terra buona.

(B. Brecht, 1937)

0. Ringraziamento

Mi sembra doveroso premettere un ringraziamento al professore Marco Ruotolo per l'invito a contribuire alla terza edizione della «*Costituzione ... aperta a tutti*», non solo per il coinvolgimento in questa prestigiosa iniziativa, ma anche per l'occasione offerta.

Questo è il mio ultimo anno di insegnamento. A marzo del 2021 comincerò il mio ultimo corso; il 31 maggio 2021 terrò la mia ultima lezione. Presentare la *Giustizia* nella «*Costituzione ... aperta a tutti*» mi offre l'occasione di segnalare alcuni profili che ritengo fondamentali a studenti che non si sono ancora avvicinati al mondo del diritto, ricordare loro il lungo percorso compiuto e stimolare quelli che vorranno essere giuristi a proseguirlo senza dare nulla per scontato o definitivamente acquisito.

Anche per questa ragione desidero esprimere la mia profonda gratitudine a Marco Ruotolo.

1. *Premessa*

Affrontare il tema della giustizia nella Costituzione non significa verificare cosa sia considerato giusto o ingiusto nella Carta fondamentale della Repubblica. La risposta alla domanda «cosa è giusto?» la si può trovare in altre «parole chiave»: nelle pagine dedicate alla legalità, alla libertà, all'uguaglianza, alla solidarietà, alla salute, alla rappresentanza, al rispetto.

Affrontare il tema delle garanzie ritenute fondamentali per la giustizia significa dare conto degli strumenti disponibili per rendere effettivi i valori espressi dalle «parole chiave». Significa verificare se legalità, libertà, uguaglianza e gli altri valori, di cui alle «parole chiave», siano mere affermazioni di principio o siano effettivi.

In un contesto diverso da quello giuridico, ciò significa che la risposta alla domanda «quanto bene mi vuoi?» è «quanto te ne dimostro», perché è irrilevante amare di più o di meno; è importante soltanto l'amore che si dimostra.

L'approccio ai problemi della giustizia presuppone che si chieda «che succede se non ...?».

Robinson Crusoe, finché era solo nell'isola deserta, poteva godere di tutto ciò che la natura poteva offrirgli. Quando arriva Venerdì, Robinson deve fare i conti con lui.

Se Robinson e Venerdì non sono d'accordo su qualcosa, su qualunque cosa, sorge un conflitto.

Il conflitto deve essere regolato.

Se Robinson o Venerdì riconoscono spontaneamente il diritto dell'altro di nutrirsi del frutto raccolto o del pesce pescato, non sussiste alcun problema relativo alla giustizia. Altrimenti, occorre verificare quali sono gli strumenti per la composizione del conflitto.

Questo può essere regolato con la forza. Se Robinson o Venerdì vogliono mangiare il frutto che l'altro ha raccolto o il pesce che l'altro ha pescato, possono lottare e il vincitore consumerà il prodotto del lavoro dell'altro. «Non potendo fare in modo che quel che è giusto fosse forte, si è fatto in modo che quel che è forte fosse giusto» (Biagio Pascal, 1670).

La regolazione dei conflitti esclusivamente in base alla forza non solo è ripugnante, ma, alla lunga e in una società complessa, è deleteria. Non solo non si può tollerare che i rapporti siano regolati dal sopruso dell'uno sull'altro, ma occorre essere consapevoli che «ogni lupo si è impegnato ad osservare determinate regole del gioco nei confronti degli altri lupi» (Federico Dürrenmatt, 1995).

Non basta, tuttavia, affermare l'esistenza di un diritto per pretendere che esso sia soddisfatto contro la volontà di chi lo nega o ne contesta o ne ostacola l'esercizio.

I diritti non sono le voglie individuali. L'esercizio di un diritto consiste nella realizzazione di un interesse meritevole di tutela, di un interesse riconosciuto tale dalla legge. Se il diritto non esiste, non vi può essere tutela e, in particolare, tutela giurisdizionale.

L'intenso dibattito sulla affermazione di nuovi diritti precede quello sulla giustizia.

Se il diritto esiste, se è negato, se è contestato, se ne è ostacolato l'esercizio, occorre che sia fornito al titolare «tutto quello e proprio quello che avrebbe diritto di conseguire alla stregua del diritto sostanziale» (Giuseppe Chiovenda, 1903).

D'altro canto, occorre sentire le ragioni di chi nega l'esistenza del diritto affermato o ne contesta o ne ostacola l'esercizio. Quest'ultimo deve avere, a sua volta, tutte le possibilità di incidere sul convincimento di chi è chiamato a decidere, per dimostrare il fondamento delle sue ragioni.

Come non è sufficiente la mera affermazione di un diritto per pretendere che esso sia soddisfatto, non basta affermare che una condotta sia criminale per invocare la punizione del suo autore. Nell'ambito della giustizia penale, dove l'iniziativa è riservata ad organi pubblici, la prevalente attenzione è orientata sulle esigenze di difesa dell'accusato.

In ogni caso, occorre che vi sia qualcuno che stabilisca chi ha ragione e chi ha torto, che dichiari o che neghi l'esistenza del diritto affermato, che abbia e che fornisca gli strumenti per la restaurazione dell'ordine violato.

Occorre garantire che costui sia imparziale ed autonomo, che la decisione sia trasparente, che sia verificabile, che possa essere condivisa o contestata in base a dati oggettivi, prescindendo da ogni regola di appartenenza.

L'approccio al tema della «Giustizia» nella «*Costituzione ... aperta a tutti*» implica, pertanto, che si affrontino le questioni relative alla tutela dei diritti, al funzionamento del processo, al ruolo ed alle funzioni della magistratura.

Esso prescinde dall'annoso problema dei rapporti tra diritto e giustizia (Nicolò Lipari, 2021).

È irrilevante ciò che ciascuno possa ritenere «giusto» o «ingiusto». La storia indica che sono stati ritenuti «giusti» atti e comportamenti esecrabili: si è ritenuto «giusto» privare qualcuno del lavoro, dell'istruzione e della vita per ragioni razziali; si è ritenuto «giusto» negare l'esercizio di diritti fondamentali per ragioni sessuali.

Si deve manifestare gratitudine per il patrimonio di valori che le

generazioni precedenti hanno trasmesso. Ma, proprio per questa ragione, nell'affrontare il tema della «Giustizia» nella «*Costituzione ... aperta a tutti*», occorre prendere atto che ciò che è «giusto» o «ingiusto» è ciò che scaturisce da un processo ed orientare l'attenzione sul funzionamento di questo. Legalità, libertà, uguaglianza, rispetto, salute, solidarietà rischiano di restare soltanto parole se non sono garantiti efficaci strumenti per realizzarle quando sono negate o sono contestate.

Affinché vi possa essere «giustizia», è il processo che deve essere «giusto».

Affrontare il tema della giustizia nella Costituzione significa dare conto delle garanzie fondamentali per la tutela dei diritti: del diritto di azione, del diritto di difesa e delle garanzie della magistratura.

2. Il diritto di agire in giudizio

L'articolo 24 della Costituzione, nel primo capoverso, stabilisce che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti».

Chiunque afferma un diritto può agire in giudizio per ottenere tutte quelle utilità che lo spontaneo riconoscimento del suo diritto gli avrebbero consentito di godere.

A sua volta, il primo capoverso dell'articolo 113 della Costituzione dispone: «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa».

A queste disposizioni corrispondono l'articolo 47 della «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (richiamata dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea) e l'articolo 6 della «Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (CEDU).

In base alla Costituzione della Repubblica italiana, «tutti» possono agire in giudizio e la tutela giurisdizionale, anche contro il potere esecutivo, è ammessa «sempre».

«Tutti» e «sempre» sono parole che assumono una precisa portata precettiva, che si presta ad essere apprezzata in base ad un'altra delle parole «chiave»: «memoria».

Gli articoli 24, comma 1, e 113, comma 1, della Costituzione, l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, infatti, sono il punto di arrivo di un percorso che è partito da molto lontano.

Tucidide racconta che già Pericle, nel famoso Epitaffio, utilizzato anche quale preambolo della Costituzione europea, affermava che «nelle controversie private spetta a tutti uguale parte nel rispetto della legge [...] né la povertà costituisce un impedimento». Secondo Cicerone, «*Omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus*». Nella *Magna Charta Libertatum* del 1215 fu stabilito che «*nulli negabimus justitiam*». Per il § 1807 del Catechismo della Chiesa cattolica «La giustizia è la virtù morale che consiste nella costante e ferma volontà di dare a Dio e al prossimo ciò che è loro dovuto. La giustizia verso Dio è chiamata “virtù di religione”. La giustizia verso gli uomini dispone a rispettare i diritti di ciascuno e a stabilire nelle relazioni umane l’armonia che promuove l’equità nei confronti delle persone e del bene comune».

Luciano Canfora (2004) ha ripetutamente messo in evidenza i limiti del discorso di Pericle. Umberto Eco (2012) ha ricordato che «in quei tempi ad Atene c’erano, accanto a 150.000 abitanti, 100.000 schiavi. E non è che fossero solo barbari catturati nel corso di varie guerre, ma anche cittadini ateniesi». Paolo di Tarso, arrestato, dichiarò: «*civis romanus sum*» (At, 22, 27); la libertà che Cicerone faceva derivare dalla soggezione alla legge era riservata ai cittadini romani. Nel sistema feudale, la protezione era ottenuta in base all’appartenenza o all’affiliazione ad un gruppo e la decisione un *favor principis*, piuttosto che mediante l’applicazione di regole predeterminate. Le contraddizioni tra l’invocazione della giustizia e la sua pratica realizzazione sono state ricordate, anche dal punto di vista della fede, tra gli altri, da Pedro Arrupe (1981), da Carlo Maria Martini (1999) e da Gustavo Zagrebelsky (2003).

Le rivoluzioni del 1700 hanno sciolto i vincoli feudali di soggezione personale. Si è affermata la nozione di diritto quale mero *agere licere*.

Essere titolari di un diritto, tuttavia, non implica sempre la possibilità di realizzarlo, né essere titolari di un diritto significa che sia legittimo l’esercizio di ogni potere o facoltà connessi al suo esercizio. Il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto a conservare il posto di lavoro, ma non può riprenderselo da solo; né può soddisfare autonomamente il proprio diritto alla salute chi è esposto ad esalazioni insalubri e pericolose. Per altro verso, il diritto alla vita e alla salute non implicano la possibilità di appropriarsi degli organi di altri in funzione di un trapianto; il diritto di esprimere il proprio pensiero non comprende quello di ingiuriare gli altri; il diritto di proprietà su un bastone non implica che esso possa essere usato per percuotere il prossimo. La nozione di diritto quale mero *agere licere* prescinde vuoi dall’esigenza di predisporre adeguati strumenti di tutela, vuoi dal contenuto del diritto. È stata utilizzata per affermare il superamento del sistema feudale e le regole

della appartenenza; ha suscitato l'illusione, che sopravvive ancora, che la titolarità di un diritto consenta la soddisfazione di qualunque interesse vi sia sotteso e che essa non abbia limiti. Ancora oggi, si suole riferirsi ai «limiti» ai diritti di libertà, al diritto di proprietà, ai diritti assoluti. In realtà, ogni diritto ha il contenuto determinato dalla legge e, se l'interesse da questa qualificato meritevole di tutela non può essere autonomamente soddisfatto dal titolare, la giustizia deve fornire a quest'ultimo tutte le utilità che la stessa legge collega all'esercizio di quel diritto. Il riferimento ai «limiti» dei diritti assoluti ha un valore meramente ideologico e risente delle robinsonate ottocentesche. Già gli studi a cavallo del 1800 e del 1900 hanno consentito di superare la concezione del diritto soggettivo quale mero *agere licere* ed hanno orientato l'attenzione sul contenuto dei diritti, quale potere di realizzare un interesse riconosciuto meritevole di tutela (Rosario Nicolò, 1936).

È stato elaborato il concetto di diritto di azione, la bibliografia sul quale riempie intere biblioteche, fino a suscitare fastidio per le discussioni ad esso relative (Giovanni Tarello, 1989). Le tensioni sottese al dibattito sull'argomento sono illustrate da Alessandro Pekelis (1937), uno dei tanti giuristi costretto a lasciare l'Italia per le leggi razziali.

Ogni puntata della *Rassegna di legislazione*, curata da Antonio Segni, sulla *Rivista di diritto processuale civile* dal 1924 al 1940, contiene l'elenco dei provvedimenti legislativi di esclusione della tutela giurisdizionale dei diritti che, pur affermati, non potevano ricevere tutela e restavano mere enunciazioni. I regimi totalitari cercano tutela «dal» processo, non «nel» processo. Subordinare l'accesso alla giustizia ad una valutazione di opportunità politica, «equivale a dire non soltanto che non esiste più in sostanza alcun diritto soggettivo privato, in quanto la tutela dell'interesse individuale non è più preventivamente assicurata dalla legge ma è condizionata volta per volta all'umore del giudice, ma che non esiste più neanche un diritto di azione, perché il giudice può sempre, a chi gli chiede giustizia rispondere discrezionalmente *'actionem non dabo'*» (Piero Calamandrei, 1939).

A metà del 1900, il diritto di azione è stato affermato in norme fondamentali e vincolanti anche per il legislatore.

La portata precettiva degli articoli 24 e 113 della Costituzione si apprezza nel contesto della Carta fondamentale della Repubblica. Ai sensi del primo capoverso dell'articolo 3, nessuna discriminazione, tra i «cittadini», può essere fondata sul sesso, sulla razza, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche, sulle condizioni personali o su quelle sociali. Ai sensi del secondo capoverso, la Repubblica ha il compito «di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza 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».

«Tutti», dunque, anche se non cittadini, possono agire in giudizio e possono «sempre» far valere i propri diritti e interessi legittimi anche nei confronti della pubblica amministrazione, ovvero del potere esecutivo. Lo Stato, anche mediante la tutela giurisdizionale, ha il preciso dovere di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

La legge 24 marzo 2001, n. 89, successivamente modificata, ha regolato le conseguenze della violazione del diritto di agire in giudizio, in riferimento alla ragionevole durata del processo; impone l'impiego di ingenti risorse finanziarie per pagare coloro che lamentano l'inefficienza della giustizia; ha stimolato l'escogitazione di stratagemmi per ritardare e per ostacolare i pagamenti ed ha esposto l'Italia alle reprimende della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU, 21 dicembre 2010, Gaglione).

In base alla Costituzione «... *aperta a tutti*», non è necessario il richiamo di Antigone alle leggi non scritte. È la rivincita di Creonte.

Ciò significa che, sulla carta, questo è il migliore dei mondi possibili, perché non è mai esistito, nella storia dell'umanità, un momento nel quale fosse riconosciuto a tutti, cittadini e non cittadini, senza distinzione di sesso, razza, religione o altro, il diritto alla tutela effettiva e ad un processo giusto, ad ottenere «tutto quello e proprio quello che si avrebbe diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale». Se il mugnaio di *Sans Souci* poteva sperare che vi fossero giudici a Berlino, oggi chiunque ha diritto ad una giustizia effettiva.

Se si volge lo sguardo al passato, questa constatazione può generare orgoglio e soddisfazione. Se, tuttavia, si volge lo sguardo al presente, essa può generare sconforto, perché l'esperienza manifesta profonde contraddizioni tra i principi ed i valori formalmente riconosciuti e la realtà. Se si volge lo sguardo al futuro, può stimolare l'impegno a contribuire al superamento delle contraddizioni.

3. L'obbligo di esercitare l'azione penale

L'articolo 112 della Costituzione stabilisce che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale».

L'«obbligo» ed il corrispondente potere spettano al capo dell'ufficio, ovvero al procuratore della Repubblica, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, per il quale «il procuratore della Repubblica, quale preposto all'ufficio del pubblico ministero, è titolare esclusivo dell'azione penale e la esercita sotto la propria responsabilità nei modi e nei termini fissati dalla legge».

Se l'azione civile può essere esercitata da «tutti» e «sempre», anche nei confronti della pubblica amministrazione, l'esercizio dell'azione penale è riservato ad un organo pubblico, ad un magistrato, che, ai sensi del quarto capoverso dell'art. 107 della Costituzione, «gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

Mentre l'esercizio dell'azione penale può essere fondato sulle indagini della polizia giudiziaria, alle dirette dipendenze del pubblico ministero, l'azione di responsabilità per il risarcimento del danno erariale, ai sensi dell'art. 51 del codice del processo contabile, di cui al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, presuppone l'acquisizione di una «specifica e concreta notizia di danno» e questa «è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati». Questa previsione, che limita l'iniziativa del pubblico ministero contabile è stata ritenuta legittima, in riferimento alla corrispondente disposizione che ha preceduto il codice del processo contabile, da Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355. Il pubblico ministero contabile può agire, ma non può indagare.

L'«obbligo» di esercitare l'azione penale previsto dall'articolo 112 della Costituzione è, dunque, una prerogativa costituzionale del pubblico ministero, ma il suo adempimento implica e presuppone una valutazione del fondamento della notizia di reato, la cui omissione apre una profonda contraddizione ed introduce un circolo vizioso che favorisce la regola dell'appartenenza e, talvolta, anche la criminalità organizzata.

L'esercizio di un'azione penale priva di fondamento o che, comunque, non abbia una ragionevole probabilità di accoglimento ingolfa il sistema giudiziario e ne favorisce l'inefficienza. Questa, a sua volta, induce chi si afferma titolare di un diritto a ricercarne altrove la tutela. L'esigenza di arginare il potere delle organizzazioni che possono fornire strumenti alternativi di protezione implica l'incremento delle risorse destinate alla giustizia penale a scapito di quella civile. Il che aggrava l'inefficienza del sistema giudiziario e

favorisce il ricorso alla utilizzazione di strumenti illeciti.

Nel processo contabile, nel quale l'esercizio dell'azione del pubblico ministero non costituisce un «obbligo» previsto dalla Costituzione, la reazione politica è stata nel senso della soppressione dei poteri di indagine.

Questo esito è precluso dagli articoli 112 e 109 della Costituzione in relazione all'azione penale, ma i presupposti per il suo corretto esercizio sono oggetto di un vivace dibattito.

4. Il patrocinio a spese dello Stato

L'azione penale e l'azione di responsabilità contabile sono esercitate da organi pubblici. L'onere finanziario per lo svolgimento delle indagini e per l'esercizio delle azioni è sopportato dallo Stato. I costi per l'esercizio dell'azione civile e per la difesa in ogni processo incombono su chi vuole agire e su chi deve difendersi.

Il terzo capoverso dell'art. 24 della Costituzione stabilisce che «Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

Già nel 1855, il giovane Pasquale Stanislao Mancini, che, poi, fu ministro della giustizia del regno d'Italia, scriveva che «La giustizia, standosi al rigore dei principii, esser debbe gratuita; è interesse non dei privati soltanto, ma della società intera, che essa abbia un impero assicurato; ed è il più deplorabile fallo della pratica finanziaria quello di prelevare un tributo sugli atti necessari all'amministrazione giudiziale ed alle garentie dei diritti, come se non fosse questo il primo e più sacro debito dell'autorità sociale. Ma se i bisogni dello Stato e le inveterate abitudini fanno di questo desiderio ai nostri giorni un'utopia senza credito, uopo è almeno che la giustizia sia gratuita pel povero, se non si voglion destituir di protezione tutti i diritti appartenenti alle classi più numerose ed infelici, e che essa sia altresì economica ed a buon mercato per tutti. Quando per accostarsi al santuario delle leggi è necessario portar le mani piene di oro, per isbramare le fiscali e curiali avidità, si cede il campo ai temerari ed ai malvagi, ed una comune prudenza determinerà sovente il cittadino a sopportare in pace i torti anche gravi piuttosto che ricorrere a mezzi cotanto onerosi di riparazione. Allora le liti divengono il lusso dei ricchi, la giustizia un loro privilegio, e non un bene ed un diritto egualmente garentito a tutti; e le spese dei processi si trasformano nelle mani dei litiganti di mala fede in formidabili istrumenti di oppressione e di stanchezza a danno dei loro avversari» (*Commentario del codice di procedura civile per gli stati*

sardi con la comparazione degli altri codici italiani e delle principali legislazioni straniere, Torino, 1855, II, 13). Circa cento anni prima nello stesso senso si esprimeva Jeremy Bentham in un *pamphlet* tradotto e commentato da Andres de la Oliva Santos (*Introducción y Edición a J. BENTHAM, Una protesta contra las tasas judiciales*, Madrid, 2013).

Il Testo unico in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, regola il patrocinio a spese dello Stato.

Il regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3282, prevedeva, invece, il patrocinio gratuito, quale onere per gli avvocati.

Fuori dei casi in cui può essere richiesto il patrocinio a spese dello Stato, l'accesso alla giustizia implica un onere economico, correlato al valore della controversia.

Come per l'accesso ai servizi sanitari è previsto il *ticket*, per l'accesso alla giustizia, il Testo unico in materia di spese di giustizia prevede il pagamento di un «contributo unificato».

L'applicazione del precetto di cui all'articolo 24, comma 3, della Costituzione implica il contemperamento della garanzia costituzionale con le esigenze dell'economia e pone questioni complesse, oggetto di ripetuta attenzione anche in sede legislativa.

In considerazione della crisi economica, le esenzioni previste per alcune materie, quali le controversie di lavoro e previdenziali e le opposizioni alle sanzioni amministrative, sono state soppresse. Ciò ha determinato una significativa riduzione delle opposizioni alle sanzioni amministrative: se il costo dell'accesso alla giustizia è pari o superiore a quello della contravvenzione e se non vi sono sufficienti margini di probabilità di accoglimento dell'opposizione, la contestazione non si manifesta conveniente e, come scriveva Pasquale Stanislao Mancini, induce «il cittadino a sopportare in pace i torti anche gravi piuttosto che ricorrere a mezzi [...] onerosi di riparazione». La soppressione dell'esenzione dal pagamento del contributo unificato nelle controversie di lavoro ha assunto rilievo anche in relazione ai principii di uguaglianza: mentre il datore di lavoro, nell'esercizio dell'attività di impresa, può scaricare i costi della controversia sia in sede fiscale, sia sul prezzo dei prodotti o dei servizi, questa possibilità è preclusa per il lavoratore, sul quale ricadono interamente i costi del processo; qualora l'oggetto di controversia sia il licenziamento, inoltre, il lavoratore si trova privato del proprio reddito sino a quando il suo diritto non sia riconosciuto.

Nelle controversie in materia di immigrazione sono impiegate ingenti risorse finanziarie per garantire l'accesso alla giustizia; le dimensioni del

contenzioso impongono oneri rilevanti per il bilancio dello Stato.

Al fine di disincentivare l'esercizio di azioni prive di fondate probabilità di accoglimento, di ridurre, in generale, le controversie e di realizzare un effetto deflattivo, sono state ripetutamente ridotte le ipotesi di compensazione delle spese, ma la Corte costituzionale ha ritenuto comunque necessario che sia riservato al giudice uno spazio di discrezionalità (Corte cost. 19 aprile 2018, n. 77).

Le questioni poste dalla applicazione dell'articolo 24, comma 3, della Costituzione indicano i limiti del principio per il quale «tutti» possono agire in giudizio e possono «sempre» far valere i propri diritti e interessi legittimi anche nei confronti della pubblica amministrazione, ovvero del potere esecutivo, nonché dell'obbligo dello Stato di rimuovere, anche mediante la tutela giurisdizionale, gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Le questioni relative alla «Giustizia» nella «*Costituzione ... aperta a tutti*» non possono prescindere da queste contraddizioni.

5. *Il diritto alla difesa e il giusto processo*

L'azione civile, che «tutti» possono proporre «sempre» anche nei confronti della pubblica amministrazione, quella penale, monopolio del pubblico ministero, e quella per responsabilità contabile, subordinata alla acquisizione di una «specifica e concreta notizia di danno», si esercitano nel processo.

Ogni questione relativa alla «Giustizia» implica e presuppone l'analisi del funzionamento del processo.

Chi invoca giustizia vuole la soddisfazione del diritto affermato, il pubblico ministero che esercita l'azione penale vuole la punizione dell'imputato, il pubblico ministero contabile vuole la reintegrazione del patrimonio pubblico.

Lo strumento per il perseguimento di questi obiettivi è il processo; questo deve garantire il bilanciamento tra il diritto di azione e il diritto alla difesa.

Chi utilizza un veicolo vuole arrivare alla meta. Chi studia il processo è il meccanico. L'analisi del funzionamento del processo non può prescindere da questioni tecniche, dal rapporto tra obiettivi e mezzi, tra mete e percorsi.

L'attenzione agli aspetti tecnici e formali può suscitare noia e fastidio e può essere considerata fuorviante rispetto agli obiettivi della giustizia.

Il rapporto tra gli aspetti tecnici e gli obiettivi è messo in luce nel conflitto

descritto nel film «Il ponte sul fiume Kway»: il colonnello Nicholson (Alec Guinness) è prigioniero dei giapponesi. Il comandante del campo di prigionia, il colonnello Saito (Sessue Hayakawa), ha il compito di costruire un ponte e vorrebbe utilizzare gli ufficiali per i lavori manuali; non riesce a piegare il colonnello inglese neppure con la tortura; lo convince a collaborare alla progettazione ed alla costruzione del ponte. Il prigioniero, che è un ingegnere, si appassiona alla costruzione dell'opera e non si rende conto di collaborare con il nemico. Alla fine, si oppone alla distruzione del ponte ad opera di una pattuglia di guastatori e viene ucciso dai suoi compagni.

Senonché, se si vuole costruire un ponte, occorre saperlo fare. Prima, però, occorre chiedersi a chi e a cosa serve quel ponte. La risposta alla domanda a chi e a cosa serve la Giustizia può essere utilmente cercata nella legalità, nell'uguaglianza, nella solidarietà e nelle altre parole chiave della «*Costituzione ... aperta a tutti*».

Ma la Giustizia è il risultato del processo.

La prevalente attenzione dedicata agli aspetti tecnici e formali non può far dimenticare gli obiettivi, ma, poiché questi non coincidono con le voglie, i desideri o le aspirazioni di chi assume l'iniziativa del processo, questo deve essere «giusto».

L'espressione «giusto processo» deriva dalla esperienza anglosassone, che si riferisce al *due process of law*; indica quello conforme alla Costituzione, nonché alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla Convenzione sui diritti dell'uomo.

Fino al 1999, si riteneva che il «giusto» processo dovesse garantire il diritto di azione e di difesa, anche nei confronti della pubblica amministrazione, l'uguaglianza formale e sostanziale delle parti, la precostituzione per legge di un giudice «naturale», l'autonomia e la indipendenza della magistratura e del singolo giudice, la ricorribilità per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, già comma 2 ed ora comma 7: «L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, ... che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, ... destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione»: così Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26.

Queste «garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute» non sono state ritenute sufficienti.

Con una riforma costituzionale, nel 1999, si è precisato che il processo, per essere «giusto», deve essere «regolato dalla legge», deve svolgersi «nel

contraddittorio tra le parti», «in condizioni di parità», «davanti a un giudice terzo ...» e «... imparziale»; e si è anche stabilito che «la legge ne assicura la ragionevole durata».

Il menu fisso della tutela giurisdizionale comprende strumenti diretti all'accertamento del fondamento dell'azione esercitata, strumenti diretti ad anticipare, in tutto o in parte, gli effetti dell'accertamento, quando il ritardo potrebbe essere fonte di pregiudizio, e strumenti per la realizzazione coattiva: questi strumenti prendono il nome di tutela di cognizione, tutela cautelare e tutela esecutiva.

6. (Segue). *La varietà di forme processuali*

Se il menu fisso della tutela giurisdizionale comprende la tutela di cognizione, quella cautelare e quella esecutiva, il *buffet* dei processi utilizzabili si presenta assai variegato.

La pluralità dei modi e delle forme della tutela giurisdizionale può essere considerata come la conseguenza della funzione strumentale del processo. Questo non può non atteggiarsi in forme diverse a seconda dell'obiettivo di volta in volta perseguito: alla diversità delle situazioni sostanziali tutelande deve, ovvero non può non, corrispondere la diversità delle forme di tutela, appunto in considerazione della funzione strumentale di quest'ultima.

Occorre prendere atto che il diritto processuale, quale complesso delle regole della tutela giudiziale, è fisiologicamente un diritto diseguale. La nozione di principio di uguaglianza, alla quale fare riferimento per una corretta valutazione degli strumenti di tutela giudiziale, è quella di uguaglianza sostanziale, ai sensi del secondo capoverso dell'articolo 3 della Costituzione, piuttosto che quella di uguaglianza formale, ai sensi del primo capoverso. La portata precettiva dell'art. 111 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità», si presta ad essere individuata nella uguale possibilità di incidere sul convincimento del giudice, non anche nella necessità che i suoi poteri e le facoltà delle parti debbano essere sempre esercitati nello stesso modo e nelle stesse forme. Il processo è uno strumento da adattare alle specifiche controversie come, a seconda delle diverse esigenze, si utilizza il martello, il cacciavite o la chiave inglese.

Senonché, l'adeguamento dei modi e delle forme della tutela giudiziale alle specifiche esigenze di ciascuna controversia non è affidato all'esercizio dei

poteri del giudice, ma costituisce il frutto di scelte legislative.

Il legislatore ha previsto corsie preferenziali per la tutela di alcuni diritti. Nell'ambito della tutela di cognizione, in alcuni casi sono previste forme più rapide e più semplici, in altri il provvedimento può essere il frutto di una cognizione superficiale o parziale.

Il criterio discrezionale tra tutela a cognizione piena ed esauriente e tutela sommaria risiede nella circostanza che, nella prima, la legge predetermina le forme di attuazione del contraddittorio e quelle di formazione del convincimento del giudice, nella seconda, lo svolgimento del processo è affidato alla discrezione del giudice.

Le scelte legislative possono trovare giustificazione nella natura delle controversie; in particolare nella semplicità e nella ripetitività di esse: le controversie di lavoro, quelle previdenziali, quelle locative, quelle agrarie, le opposizioni alle sanzioni amministrative hanno, presumibilmente, la medesima struttura, cosicché può apparire ragionevole la previsione secondo la quale i diritti di azione e di difesa debbano essere esercitati in forme concentrate e compresse.

In altre ipotesi, la natura della situazione soggettiva per la quale è invocata la tutela induce a ritenere che questa sia destinata ad essere pregiudicata nell'attesa dei tempi anche fisiologici per l'accertamento del diritto e, quindi, è ragionevole esonerare il giudice dal verificare la sussistenza di un concreto pregiudizio ed attribuirgli il potere di provvedere in base alla mera verosimiglianza della esistenza del diritto affermato. Basti pensare al diritto a non subire discriminazioni per ragioni sessuali o etniche o ai crediti con funzioni non meramente patrimoniali, quali quelli per gli alimenti, per il mantenimento o per la retribuzione.

In altri casi ancora, la previsione di corsie preferenziali trova la sua *ratio* nella ragionevole previsione secondo cui chi si trova in una determinata situazione ha ragione ed è, quindi, contrario alla economia processuale imporgli di percorrere la via ordinaria, ed è, invece, ragionevole scaricare l'onere dei tempi e dei costi di quest'ultima sul destinatario del provvedimento. Se il creditore dispone di una prova scritta del proprio diritto o se il debitore non deduce contestazioni verosimilmente fondate, appare ragionevole attribuire al secondo l'onere di provocare l'accertamento della inesistenza del diritto nelle forme ordinarie.

Queste giustificazioni, tuttavia, costituiscono un *posterius* rispetto alle scelte del legislatore.

Questi, allorché predispongono forme più rapide e più semplici per la soddisfazione di determinate situazioni sostanziali non lo fa perché quei particolari diritti sarebbero destinati ad un sicuro pregiudizio se non fossero

tempestivamente soddisfatti, ovvero perché il titolare, probabilmente, ha ragione ed è, quindi, antieconomico imporgli i tempi ed i costi della tutela ordinaria; né lo fa perché ritiene che determinate controversie siano omogenee, semplici e ripetitive.

Il legislatore assume quale termine di riferimento le esigenze, gli interessi ed i bisogni dei titolari delle situazioni di volta in volta protette. È l'interprete, che, al cospetto della varietà di forme di tutela, si sforza di cogliere la *ratio* della diversità e di classificare i fenomeni, al pari dello studioso di scienze naturali che classifica i bovini come mammiferi ruminanti placentati e le formiche o le api quali imenotteri sociali.

Il diritto alla salute ed i fondamentali diritti della persona, quali i diritti di libertà, infatti, sono certamente destinati a subire pregiudizi irreparabili, se, per la loro tutela, dovessero attendere i tempi, anche fisiologici, della tutela ordinaria; ma sono interessi adespoti e non godono di alcuno strumento di tutela specifico. Una tutela specifica ed efficace è prevista a favore dei finanziatori dei produttori dei prosciutti a denominazione di origine tutelata dalla legge 24 luglio 1985, n. 401, che ha istituito il pubblico registro dei prosciutti, sul modello del pubblico registro automobilistico.

Qualora si consideri la varietà dei modi e delle forme della tutela giurisdizionale in riferimento alle esigenze che, di volta in volta, si è voluto soddisfare, ci si rende conto che il legislatore ha periodicamente provveduto a fornire di strumenti di tutela più efficaci gli interessi di volta in volta considerati egemoni: dalla tradizione romanistica provengono le forme di tutela della proprietà e del possesso, fondamentali in una economia prevalentemente agricola; il procedimento monitorio e i titoli esecutivi di formazione stragiudiziale affondano le loro radici nelle esperienze del ceto mercantile dei comuni italiani del rinascimento; il procedimento di sfratto è collegato ai fenomeni di urbanizzazione conseguenti alla rivoluzione industriale e all'esigenza di liberare gli immobili concessi in locazione; lo Statuto dei lavoratori e il processo del lavoro risalgono ai primi anni Settanta, ad un periodo di forti lotte sindacali; l'ipoteca automobilistica ed il procedimento per la vendita degli autoveicoli sono stati introdotti nel 1927, quando si sviluppava l'industria automobilistica; il privilegio sui prosciutti segue l'apertura delle frontiere americane alle importazioni ed è collegato all'esigenza di garantire i finanziatori dei produttori.

Il rapporto dialettico tra diritto di azione e diritto di difesa nel processo non può essere spiegato con le robinsonate di due secoli addietro o con gli espedienti retorici di Pericle o di Cicerone. L'attribuzione a «tutti» del potere di agire in giudizio e la qualificazione della difesa come «diritto inviolabile» devono fare i conti con la realtà di una società complessa. La «...

propagazione del neo-corporativismo ... distoglie il legislatore dalla tutela di interessi generali e quindi anche degli interessi diffusi privi di un soggetto che li rappresenti politicamente o sindacalmente ... e lo induce a favore invece degli interessi organizzati, siano essi collettivi o addirittura individuali» (Alessandro Pizzorusso, 1986). «La democrazia pluralista si contrappone alla democrazia classica di tipo liberale, ed in realtà somiglia stranamente alla società feudale, nella quale l'individuo esercitava un ruolo politico solamente in quanto membro di una corporazione, di una città libera, di una chiesa o di una classe sociale, e non in quanto individuo *sic et simpliciter*» (Robert Paul Wolff, 1965).

Occorre anche segnalare che, alle indicate *rationes* della tutela differenziata se ne può aggiungere una terza, corrispondente a quella sottesa ai criteri di competenza per valore: controversie considerate meno rilevanti dal punto di vista sociale o economico sono sottratte alla predeterminazione delle regole del processo ed affidate, invece, all'esercizio dei poteri discrezionali del giudice.

In questo contesto, la previsione di modelli processuali più rapidi e più semplici non risponde soltanto all'esigenza di tutelare più efficacemente determinate situazioni sostanziali ovvero all'economia processuale. In queste ipotesi, la determinazione delle regole del processo è affidata alla discrezione del giudice senza alcuna possibilità di accesso ad un processo con regole predeterminate, cosicché diventa difficile denunciare la violazione del diritto di azione o del diritto di difesa.

Questa soluzione è stata ritenuta legittima dalla giurisprudenza.

Si è ritenuto che la previsione di forme processuali particolari e l'attribuzione al giudice del potere di regolare discrezionalmente lo svolgimento del processo non violino il diritto di uguaglianza, purché, in ogni caso, siano garantiti il diritto di azione e di difesa.

Secondo la giurisprudenza, si tratta di scelte politiche insindacabili.

Ma anche il gioco del processo implica la preventiva conoscenza delle regole di comportamento.

Alcuni uffici giudiziari hanno elaborato linee guida, circolari, protocolli, nei quali sono indicati i criteri in base ai quali sono esercitati i poteri discrezionali di direzione del processo: «*They wanted lawyers who went into any federal courts (...) to know what to expect and not to have to undergo a initiation period or to rely on the wisdom of local practitioners*» (David Shapiro, 1974).

Nel 450 a.C., negli stessi anni in cui Pericle, secondo il racconto di Tucidide, enunciava il famoso Epitaffio, Appio Claudio fece pubblicare nel

foro le leggi delle dodici tavole, affinché le regole applicate dai giudici non fossero considerate un mistero e potessero essere conosciute e le decisioni giudiziali potessero essere condivise o criticate.

L'articolo 111, comma 6, della Costituzione impone la motivazione di «tutti i provvedimenti giurisdizionali». La conoscenza delle ragioni della decisione è considerata una garanzia fondamentale.

L'attuazione delle garanzie previste dalla Costituzione per l'esercizio dei diritti di azione e di difesa, se non richiede l'invocazione di leggi non scritte, non può essere data per scontata, ma richiede un impegno costante, per le stesse ragioni per le quali la risposta alla domanda «quanto bene mi vuoi?» è «quanto te ne dimostro».

Con pazienza artigiana, occorre verificare il fondamento delle scelte legislative, esplicitare le specifiche scelte di valore, svelare il vestito dell'imperatore e «di che lagrime grondi e di che sangue» la disciplina del processo.

L'analisi della disciplina del processo consente di mettere in evidenza la congruità degli strumenti predisposti dal legislatore con gli obiettivi corrispondenti ai valori indicati dalle parole chiave della «*Costituzione ... aperta a tutti*».

7. La garanzia delle impugnazioni

I giudici possono sbagliare. Questo esito è fisiologico. Il lancio di una moneta garantisce il 50% di esattezza delle decisioni, ma il processo è altro; ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, è un percorso regolato dalla legge, nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità.

Le impugnazioni sono lo strumento per sopperire agli errori dei giudici.

La Costituzione non garantisce il doppio grado di giurisdizione.

Ai sensi dell'articolo 111, comma 7, «è sempre ammesso ricorso per violazione di legge» contro le «sentenze» e contro «i provvedimenti sulla libertà personale». In base al comma 8, l'impugnazione delle sentenze dei giudici amministrativi e di quelli contabili è ammessa «per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

Anche prima che entrasse in funzione la Corte costituzionale, la Cassazione ha interpretato il termine «sentenze» in senso sostanziale e non formale. Già nel 1953, la Corte ha affermato che la garanzia del controllo di legalità riguarda tutti i provvedimenti, quale che ne sia la forma, che siano

«decisori» e «definitivi», ovvero che incidano su diritti e che non possano essere altrimenti impugnati, modificati o revocati.

Il controllo di legalità, ovvero la possibilità di denunciare la «violazione di legge», è considerata una garanzia, vuoi nei confronti dell'errore del giudice, vuoi di quello del legislatore: l'attribuzione della forma del decreto o dell'ordinanza ad un provvedimento non lo sottrae al ricorso per cassazione, se esso incide su diritti e se non esistono altri rimedi per contestarlo.

La limitazione dell'impugnazione delle decisioni dei giudici amministrativi e contabili ai «soli motivi inerenti alla giurisdizione» comprende vuoi i casi in cui il processo si sia svolto innanzi ad un giudice privo del potere di decidere e, in questa ipotesi, il processo prosegue innanzi al giudice previsto dalla legge, vuoi quelli in cui il giudice speciale abbia esercitato poteri che la legge non gli attribuisce ovvero abbia rifiutato di esercitare i poteri attribuitigli dalla legge.

La previsione dei giudici speciali sopravvissuti alla Costituzione trova una giustificazione nella storia successiva alla unità d'Italia, ma è priva di oggettive basi razionali.

Il ruolo e le funzioni dei giudici speciali sono attualmente oggetto di dibattito, nel quale è stata recentemente coinvolta anche la Corte dell'Unione Europea (Cass. 19 settembre 2020, n. 19598).

La Cassazione, ai sensi dell'articolo 65 dell'ordinamento giudiziario, ha il compito di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni».

Il funzionamento del processo innanzi alla Corte manifesta attualmente profili di criticità per l'arretrato accumulatosi negli anni. Quasi il 60% delle impugnazioni riguarda controversie tributarie. Il contenzioso in materia di immigrazione ha determinato un incremento del 54% dei ricorsi. L'ingolfamento della Corte induce a considerare con particolare formalismo i requisiti di ammissibilità del ricorso, favorisce esercizi di tetrapilochomia ed ha ripetutamente suscitato l'attenzione del legislatore. Le ultime riforme hanno reso il processo per cassazione un «gioco dell'oca», della utilità del quale appare ragionevole dubitare.

Ogni controversia, anche quelle sottoposte al giudizio di legittimità, coinvolge la vita delle parti, che, nei giudizi di merito, si sente palpitare negli atti e nelle aule di udienza, mentre in Cassazione può apparire lontana fino a far dimenticare la sua esistenza. Ma, sotto gli atti ingialliti dal tempo e dietro le raffinate questioni giuridiche, vi sono sempre e comunque le vicende umane, che meritano rispetto. Nel giudizio di legittimità, non solo si perde

il diretto contatto con i palpiti della controversia e si acquista la pesante responsabilità di dire l'ultima parola, ma anche quella di dettare la definitiva regola del caso concreto, ovvero quella che potrebbe essere invocata in casi analoghi.

L'attuazione della garanzia costituzionale dell'impugnazione per violazione di legge richiede una vigilanza costante sul funzionamento del processo di legittimità, affinché essa non rimanga una garanzia a livello di mera enunciazione, priva di effettività.

8. *Le garanzie della magistratura.*

L'analisi del funzionamento del processo costituisce la base anche per l'esame della terza questione relativa alla Giustizia nella «*Costituzione ... aperta a tutti*».

Si è ricordato che l'attribuzione a «tutti» del potere di agire in giudizio e la qualificazione della difesa come «diritto inviolabile» costituiscono il punto di arrivo di un percorso risalente e sono state messe in evidenza le contraddizioni relative all'applicazione delle garanzie costituzionali.

Restano da esaminare il ruolo e la funzione della giurisdizione e le garanzie per questa previste dalla Carta fondamentale della Repubblica italiana, ovvero come è attuato il principio della divisione dei poteri.

La giurisdizione è esercitata dai giudici ordinari, selezionati per concorso, nonché dai giudici onorari. A questi si affiancano i giudici speciali: i giudici amministrativi, contabili, tributari e militari; i giudici speciali sono preesistenti alla Costituzione; questa ha vietato l'istituzione di nuovi giudici speciali e garantisce, all'articolo 25, la precostituzione del giudice.

Le garanzie dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura ordinaria risiedono nei criteri di accesso alle funzioni, nella previsione del Consiglio Superiore della Magistratura, di cui all'articolo 104 della Costituzione e nella riserva a questo organo costituzionale, ai sensi dell'articolo 105, del potere di regolare, «secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati». Ai sensi dell'articolo 107, comma 1, della Costituzione, «i magistrati – ordinari – sono inamovibili». Ai sensi dell'articolo 108, comma 2, «la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia». Per i giudici speciali e

per i giudici onorari, la garanzia risiede nella riserva di legge.

L'autogoverno dei giudici ordinari, l'inamovibilità e l'assenza di ogni relazione gerarchica costituiscono le garanzie costituzionali della autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

Al potere esecutivo, per il tramite del ministro della giustizia, spetta, ai sensi dell'articolo 110 della Costituzione, il potere di regolare l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Il governo della magistratura è bicefalo.

L'esercizio della giurisdizione costituisce esercizio di sovranità: ai sensi dell'articolo 1, secondo comma, della Costituzione, «La sovranità appartiene al popolo ...»; ai sensi dell'articolo 101, primo comma, «La giustizia è amministrata in nome del popolo»; in base al successivo capoverso, «I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

La definizione della magistratura come «potere diffuso» assume, sul piano positivo, una precisa portata precettiva.

Anche la contraddizione tra esercizio della sovranità e soggezione alla legge può essere sciolta mediante l'analisi del funzionamento dei processi. La legge, infatti, è quella interpretata ed applicata dai giudici all'esito del processo: altro è il testo e altro è la norma; questa è il risultato dell'interpretazione (T. Ascarelli, 1957). E l'interpretazione e l'applicazione della legge sono il risultato del processo.

Il governo della magistratura, nella «*Costituzione ... aperta a tutti*», pertanto, significa, ancora una volta, governo dei processi giurisdizionali, perché i controlli sulla correttezza della decisione, di qualunque decisione, non possono che essere interni al processo.

Anche la risposta alla domanda «*quis custodiet custodes?*» può trovare una risposta nella analisi della disciplina del processo.

Possono essere considerate estranee al tema dell'esercizio della giurisdizione le questioni relative alla responsabilità, disciplinare, civile, contabile, penale, dei magistrati. La responsabilità, disciplinare, civile, contabile, nonché quella penale, implica il tradimento della giurisdizione e giustifica l'uso di mezzi esterni al processo e l'applicazione di sanzioni nei confronti del magistrato che ha tradito il suo compito e le sue funzioni. La punizione del giudice che non ha accolto la pretesa di chi ha invocato giustizia non restaura l'ordine violato.

Ai giudici, e, in genere, ai giuristi è attribuito il compito di occuparsi di norme e di fatti, di interpretare le prime e di valutare i secondi. Queste attività non implicano la ricerca del consenso, mentre quest'ultima costituisce l'obiettivo prevalente dell'attività politica. Nell'ambito di questa, prevale

la regola dell'appartenenza, cosicché verità e giustizia, in questo diverso contesto, possono significare ciò che è gradito ai propri adepti e ne suscita il consenso.

Il Parlamento, nel 2011, ha ritenuto che la sig.na Ruby fosse la nipote del presidente dell'Egitto e, quindi, che l'intervento in suo favore fosse stato determinato da ragioni di Stato. Ma è stato negato che le alte cariche dello Stato possano godere della immunità penale (Corte cost. 20 gennaio 2004, n. 24; Corte cost. 19 ottobre 2009, n. 262), che sussista il legittimo impedimento (Corte cost. 25 gennaio 2011, n. 23), che possa essere opposto il segreto di stato per presunti abusi edilizi in una villa privata (Corte cost. 25 ottobre 2005, n. 404).

In relazione al ricorrente dibattito sulla presenza del crocifisso nelle aule di udienza, merita di essere segnalato che esso può anche servire a ricordare l'esempio negativo di Ponzio Pilato, che ha giudicato in base alle urla della folla.

L'analisi del funzionamento del processo, anche in funzione del governo dei processi giurisdizionali, prescinde dagli *slogan* mediatici e dalla ricorrente prospettazione di soluzioni palingenetiche. Il motore del veicolo che può condurre alla realizzazione della Giustizia richiede paziente e costante manutenzione.

Anche le questioni relative alla nomina dei dirigenti degli uffici giudiziari e alla organizzazione di questi ultimi, che sono questioni di rilevanza anche politica attualmente oggetto di intensa attenzione mediatica, possono essere risolte come questioni relative al governo dei processi giurisdizionali.

La struttura bicefala del governo della magistratura non sembra possa prescindere dall'esigenza di trasparenza delle decisioni all'esito di un «processo giusto».

Nel risolvere un conflitto tra il Ministro della giustizia e il Consiglio superiore della Magistratura, la Corte costituzionale ha, infatti, affermato che «il concerto del ministro della giustizia ... implica un vincolo di metodo non già di risultato»; «ciò significa, innanzitutto, che, anche se al termine della loro attività di concertazione non perverranno in concreto a una proposta unitaria, la commissione e il ministro sono tenuti a porre in essere una discussione e un confronto realmente orientati al superiore interesse pubblico di operare - a seguito di un esame effettivo ed obiettivo, dialetticamente svolto, di tutti gli elementi ai fini della copertura di quel determinato incarico direttivo - la scelta più idonea»: così Corte cost. 27 luglio 1992, n. 379.

La nomina del dirigente di un ufficio giudiziario può essere condivisa o

contestata, ma è «giusta», se costituisce il risultato di un processo trasparente.

Anche in relazione alle garanzie della magistratura, dunque, la Giustizia nella «*Costituzione ... aperta a tutti*» non significa stabilire cosa sia giusto.

Significa, invece, garantire un «processo giusto», gli esiti del quale possano essere condivisi o contestati in base ad elementi oggettivi ed al di fuori di ogni regola di appartenenza.

La realizzazione della Giustizia nella «*Costituzione ... aperta a tutti*» prescinde dalle voglie, dai desideri o dalle aspirazioni di ciascuno; presuppone, in ogni caso, lo svolgimento di un processo «giusto», perché «non chiunque dice: Signore, Signore, entrerà nel regno dei cieli, ma colui che fa la volontà del Padre» (Mt, 7, 21-29).

Come si rileva nel contributo introduttivo di Ruotolo «l'attuazione della Costituzione richiede ... una responsabilizzazione di tutti noi, non soltanto del legislatore. Ed è bene che le nuove generazioni siano consapevoli che orientare i propri comportamenti nella direzione dei valori costituzionali non solo è possibile, ma è anche doveroso».

Alfonso Celotto

Informazione

1. Informazione e nuove tecnologie

Il diritto all'informazione è un diritto classico e tradizionale, ma negli ultimi decenni si sta profondamente trasformando a causa delle nuove tecnologie.

Come sappiamo internet è il più grande spazio comune che l'umanità abbia mai conosciuto. Uno spazio di comunicazione e informazione fondato su un linguaggio che consente ai computer di parlarsi tra loro, con tecnologie di proprietà privata, governato da autorità che per ora restano fondamentalmente tecniche e che persegue soprattutto finalità di mercato. Internet, tuttavia, consente anche lo sviluppo di nuove forme di rapporti sociali, incidendo inevitabilmente anche sulle forme di stato e di governo.

Dal punto di vista della regolazione giuridica, internet è un fenomeno incommensurabile: non può essere disciplinato con gli strumenti normativi tradizionali. Si tratta di una rivoluzione epocale, un po' come quando emerse l'esigenza di regolare il diritto del mare e ci si rese conto che era impossibile farlo con il semplice *nomos* della terra: oggi non è certo pensabile di poter regolare la rete con i tradizionali strumenti legislativi dei singoli Stati.

Per semplificare, rispetto ai diritti emergono due ambiti di problemi: da un lato, lo sviluppo di internet impone di valutare la regolazione di nuovi diritti; dall'altro, va ad intaccare i diritti tradizionali.

Dal primo punto di vista, va innanzitutto considerato l'accesso a internet. Gran parte della popolazione mondiale non riesce a utilizzare le opportunità offerte dalle tecnologie digitali, sia per questioni di età e di alfabetizzazione informatica, sia per questioni geografiche e sociali. Come osserva il Rapporto ONU 2011: «essendo internet diventato uno strumento indispensabile per rendere effettivo un gran numero di diritti fondamentali, per combattere la disegualianza e per accelerare lo sviluppo e il progresso civile, la garanzia di un accesso universale a internet deve rappresentare una priorità per tutti gli Stati». Si tratta allora di capire come superare il *digital divide* e configurare un diritto di accesso a internet. Alcuni più che

di esclusione da internet addirittura parlano di “segregazione”, mettendo in evidenza come chi resta escluso da internet resta al di fuori della possibilità di contribuire alla costruzione del mondo futuro.

All’opposto, si pone il problema di non tracciare le attività in rete (diritto a rendere silenzioso il chip) e di poter cancellare le informazioni personali. Si può parlare di diritto all’oblio, cioè del diritto alla non diffusione di informazioni personali specie in rete, dove l’“io digitale” resta sempre accessibile e sempre disponibile (come nel caso Google c. Agenzia spagnola dati personali). Internet è come il Funes di Borges: condannato a ricordare tutto, deve imparare a dimenticare. Si tratta di una questione di così grande impatto, che inizia a porsi anche dopo la morte dell’interessato.

Dal secondo punto di vista, va considerato l’impatto della tecnologia sui diritti tradizionali. Emblematico è il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea ove si sottolinea la necessità impellente di «rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell’evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici». Innanzitutto, è un problema dei nuovi mezzi di informazione e comunicazione, con i riflessi su riservatezza, protezione dei dati personali, tutela della libertà di comunicazione e manifestazione del pensiero. In quest’ambito si tratta preliminarmente di verificare come «ritenere comprese nelle già esistenti garanzie costituzionali le nuove modalità di azione offerte dalla rete». In linea di principio rispetto all’accesso alla rete non occorre individuare un nuovo diritto fondamentale, visto che è possibile ricomprenderlo negli artt. 15 e 21 Cost., che tutelano la libertà di comunicazione «in ogni altra forma» e la libertà di manifestazione del pensiero con «ogni altro mezzo di diffusione» e nei profili di tutela di identità e riservatezza. Ma non si sa fino a quando sarà sufficiente. Si prenda il caso del trattamento dei dati personali nella piattaforma di Facebook. Alcuni utenti hanno contestato a FB una pratica commerciale scorretta, ritenendo ingannevole le modalità di iscrizione e soprattutto la finta gratuità del servizio. La piattaforma dichiarava di essere gratuita, con la sua celebre frase di iscrizione (ora eliminata): “*Iscriviti. È gratis e lo sarà per sempre*”, mentre i dati degli utenti sono raccolti a fini informativi e commerciali. Per questa ragione la Autorità garante della concorrenza e del mercato ha condannato FB a una multa milionaria per “indebito condizionamento del consumatore-utente attraverso la richiesta dell’inserimento dei suoi dati sulla piattaforma, destinandoli poi alla profilazione commerciale con finalità di marketing, quale passaggio vincolante per poter accedere alla iscrizione, che veniva proclamata gratuita” (Provvedimenti AGCM 29 novembre 2018 e 9 febbraio 2021; confermati dal Consiglio di Stato, con

sentenza 29 marzo 2021, n. 2631).

Prendiamo un altro diritto ormai classico, come la riservatezza. Sappiamo che la privacy nasce a fine '800 come "*right to be left alone*". Poi si è evoluta per diventare una forma di consapevolezza della diffusione dei nostri dati, soprattutto attraverso il consenso informato. Ora la società digitale mette profondamente in crisi la concezione stessa di privacy, visto che siamo continuamente tracciati e profilati da app e siti. Anzi, a ben pensarci, la schedatura delle nostre abitudini digitali avviene in tempo reale, secondo per secondo, attraverso l'uso continuo che facciamo della rete mediante computer e telefoni cellulari "smart". Diventa sempre più importante cercare una forma di adeguata tutela, ripensando profondamente lo stesso concetto di riservatezza. Altro versante, che implica profili forse ancora più allarmanti, riguarda gli impatti della bioetica, che vanno dal diritto alla vita e alla salute, dalla fecondazione assistita alla eutanasia, mettendo in discussione gli stessi canoni essenziali della persona umana e quindi della sua proiezione giuridica. Ad ogni modo, oggi siamo soltanto in una fase iniziale e di transizione: lo sviluppo della scienza e della tecnologia non farà che ampliare tali problematiche, estendendole anche ai profili di intersezione fra i diritti delle persone e i diritti degli automi.

Di grande impatto sono anche le problematiche connesse alla decisione elettronica, cioè dell'utilizzo di algoritmi e forme di intelligenza artificiale per affiancare o sostituire le decisioni pubbliche, come avviene per la giustizia o per la pubblica amministrazione. Sono noti i casi dell'algoritmo Compas che in Wisconsin affianca in giudici a definire le pene, con dubbi di scarsa imparzialità. Lo stesso che è accaduto in Inghilterra con l'algoritmo che ha assegnato i voti all'esame di maturità 2020 (A-levels), non svolta causa Covid, favorendo gli studenti delle scuole migliori.

Visto che a decidere sono gli algoritmi occorre anche decidere come regolare gli algoritmi, dato che possono incidere pesantemente sui diritti di tutti noi.

È aperto un vivace dibattito per stabilire regole di "algoretica", cioè regole di etica per gli algoritmi, per evitare l'"algocrazia", cioè il potere arbitrario degli algoritmi. Gli interventi degli Stati latitano, per la difficoltà giuridica di regolare la tecnica.

Ad oggi non abbiamo ancora regole o leggi vincolanti. Abbiamo soltanto Carte, Raccomandazioni e Libri bianchi, in genere di livello sovranazionale. Sono atti ricchi di spunti, che non pongono regole puntuali. Ma piuttosto principi generali di equità, dignità, giustizia, non discriminazione al fine di tutelare anche rispetto alle nuove tecnologie la garanzia delle libertà e dei principali diritti individuali e collettivi. Con il rischio di essere scarsamente efficaci.

Comunque, il problema del futuro tecnologico dei diritti era già stato intuito da Bobbio, auspicando «che la storia conduca al Regno dei diritti dell'uomo anziché al Regno del Grande Fratello».

2. Chi regola i diritti in rete?

Uno degli aspetti che fa maggiormente riflettere è la sostanziale incapacità degli Stati di regolare i fenomeni della Rete. Le imprese che forniscono, attraverso Internet, servizi, contenuti e applicazioni (OTT) appaiono troppo autonome e troppo forti anche economicamente per potersi assoggettare a decisioni dei Parlamenti nazionali.

Prendiamo i social network. Sempre di più Instagram, Facebook, Twitter, TikTok sono parte delle nostre vite, come strumenti di comunicazione, di informazione, di svago, di contatto. In pratica stanno diventando sempre di più una specie di mondi paralleli in cui viviamo.

Diventa sempre più importante capire chi e come regola queste piattaforme. A rigore si tratta di siti privati, nel senso che sono nati da una persona o da una società che ne è proprietario: e che quindi fissa le regole, come ciascuno di noi potrebbe fare in casa propria.

Ma non è così semplice. I social coinvolgono troppe persone e interessi e incidono in maniera significativa sulla vita anche pubblica di tutti. Basti pensare alla “espulsione” del presidente USA Trump da Twitter e da Facebook dopo l'assalto al Congresso di Washington del 6 gennaio 2021. Tale espulsione è stata disposta dagli stessi social e confermata dai loro organi interni (“Oversight Board”), senza alcun intervento degli Stati.

È giusto o è sufficiente che sia lo stesso social a decidere chi e cosa censurare?

A pensarci bene, gli Stati non hanno ancora trovato un modo per regolare la vita dentro ai social. O meglio gli Stati si possono limitare a fare una sola cosa: vietare di accedervi, come accade, in varie forme, in Cina, Russia, Turchia. Ma non riescono certo con le loro leggi a stabilire le regole interne alle piattaforme.

I social sono consapevoli di quanto sia importante la regolazione e la trasparenza del loro operare e, quindi, fissano in maniera dettagliata le regole di accesso, chiamandole “Guidelines”. Sono quelle regoline scritte in piccolo che ci appaiono appena scarichi una nuova app e che non si fa nemmeno in tempo a leggere nella fretta di accedere.

Lì ci sono le “regole di funzionamento” per gli utenti, cioè i criteri con

cui limitano i tipi di contenuti e di contributi.

È interessante notare che non tutti i social pongono regole uguali. A inizio 2021, l'Università del Colorado ha pubblicato un confronto fra le Linee guida degli 11 principali social, rilevando che nel complesso vietano 66 tipi di comportamenti. In genere sono vietati la pornografia, il bullismo, l'incitamento al crimine e all'odio razziale, ma con importanti differenze. Ad esempio, quasi tutti vietano il bullismo su minori e la pornografia minorile, ma soltanto Facebook e Twitter vietano il commercio di organi umani. Altri siti sono più avanzati nel controllo delle "fake news", utilizzando dei propri i fact-checker indipendenti per identificare e bloccare contenuti falsi, come ad esempio fa Instagram. O nel controllo sui profili falsi, come ad esempio Facebook.

La lettura del rapporto lascia molti dubbi. Innanzitutto, sulle differenze fra i social che mantengono politiche diverse. Si prenda il caso di Twitter che è molto permissivo sui contenuti esplicitamente pornografici. O di Pinterest che non vieta le molestie. O di altri che lasciano spazio alla vendita on line di alcolici, tabacco e marijuana.

In effetti, i social sono siti privati, dove il proprietario decide cosa si può fare. Ma in tal modo, a ben vedere, sono gli stessi gestori dei social a incidere sui diritti di noi utenti, senza alcuna intermediazione degli Stati e senza che noi utenti possiamo fare molto per interloquire con i social stessi. In fondo, nei social noi utenti non siamo più cittadini, ma sudditi, nel senso che rispettiamo le regole di un capo superiore, senza molte possibilità di interlocuzione democratica. Pur essendo, in apparenza, i social un luogo di estrema libertà.

Questo ci fa capire ancora di più che è insufficiente lasciare ai singoli social la loro regolazione autonoma. Proprio in quanto sono diventati strumenti di interesse generale hanno bisogno di regole imposte dall'esterno, cioè di regole "eteronome", come le chiamiamo noi giuristi, per individuare le regole poste dallo Stato sui comportamenti dei privati.

3. Da cittadini statali a sudditi digitali?

Il problema centrale è proprio questo: gli Stati non riescono a incidere sui grandi della Rete, sugli OTT. Anzi, le nuove tecnologie e la rete stanno mettendo in discussione - se non in crisi - anche l'idea stessa di Stato.

Da due punti di vista. Innanzitutto, gli Stati tradizionali faticano a regolare la rete. Oltre al caso delle "Guidelines" dei social altro esempio

emblematico sono le nuove leggi emanate in Germania e in Francia per combattere il c.d. odio in rete. Le semplici sanzioni statali sono insufficienti e ineffettive, rispetto all'obiettivo primario della persona sistematicamente offesa: che vuole innanzitutto rimuovere al più presto il contenuto ingiurioso. Ecco allora che gli interventi legislativi degli Stati si rivolgono direttamente ai provider, imponendo di rimuovere tempestivamente i contenuti illeciti, con sanzioni pecuniarie molto significative (da 500.000 a 5.000.000 di euro). In altre parole, lo Stato non è in grado di applicare direttamente le sue sanzioni, ma chiede la necessaria collaborazione dei Giganti della Rete.

Il punto davvero problematico è un altro. A ben vedere, i grandi provider hanno fatto un passo avanti: si stanno loro stessi trasformando in Stati!

Sicuramente hanno "cittadini" e "territorio", nel senso che gli iscritti sono il popolo di un social e il territorio è la piattaforma su cui si opera. Prendiamo il caso di Facebook che è il più grande "Stato virtuale" della rete. Con oltre 3,5 miliardi di iscritti, in pratica un terzo della popolazione mondiale e il doppio rispetto agli Stati più popolosi (Cina e India). Ma ormai i provider pongono anche regole di governo, rispetto a ciò che accade sulla piattaforma, non soltanto con le "Guidelines".

Ad esempio, Facebook sta iniziando a porre regole che lo fanno sempre più somigliare a uno Stato.

Tutti sappiamo che da mesi si sta lavorando alla moneta di Facebook, che dovrebbe chiamarsi Libra e dovrebbe diventare lo strumento di scambio in rete. Fuori da ogni controllo e tassazione statale.

E sappiamo anche che ormai opera il Tribunale di Facebook - "Oversight Board" - a cui gli utenti possono fare ricorso contro la censura all'interno del social network. Del resto, se Facebook censura un post sul mio profilo, è piuttosto inutile che io faccia ricorso al Tribunale di Roma, no? Meglio fare ricorso al loro Tribunale interno.

Facebook ha fatto anche un ulteriore passo in avanti. Andando a regolare anche i profili più squisitamente civilistici fra i suoi utenti. È il caso del «Contatto erede»: visto che negli ultimi anni erano sorti molti dubbi di cosa fare di un profilo dopo la morte del titolare, adesso FB offre la possibilità di lasciare in eredità il profilo social dopo la morte, in maniera da individuare chi debba continuare a gestirlo "in memoria" oppure modificarlo o chiuderlo. Una vera e propria successione da codice civile.

Nei prossimi anni, dovremo sempre più confrontarci con l'"affiancamento" dei giganti della rete rispetto agli Stati tradizionali. Nel senso che sulla scena mondiale i veri protagonisti rischieranno di essere Google, Amazon, Apple, Microsoft e Facebook. Non solo perché avranno accesso a una quantità enorme di dati su comportamenti e abitudini di noi

umani. Ma anche perché avranno una forza economica paragonabile se non superiore a quella degli Stati.

Visti i tassi di crescita di queste aziende, nulla esclude che fra pochi anni avranno un valore economico che eguaglierà quello delle grandi potenze economiche del mondo. Ma a quel punto al G-7 non dovranno avere posto soltanto Stati Uniti, Giappone, Germania, etc. ma anche i grandi Stati della Rete. Che avranno una potenza economica e giuridica anche superiore agli Stati nazionali. In un futuro da “grande fratello”.

Ovviamente resta aperto il problema della democraticità di questi nuovi Stati. Rispetto agli OTT noi utenti non siamo certo cittadini, cioè non abbiamo diritti garantiti e possibilità di partecipare alla formazione della decisione. In rete, noi altro non siamo che sudditi, cioè destinatari delle decisioni altrui, con poca possibilità di interloquire, partecipare e decidere. In una paradossale retrocessione: da cittadini statali a sudditi digitali.

Si tratta di una materia nuova, sfuggente, complessa, in cui il diritto annaspa, perché cerca di regolare territori sconosciuti. *Hic sunt leones*. Come si narra che fosse scritto nelle antiche carte geografiche.

Luigi Ferrajoli

Legalità

Il principio di legalità è chiaramente il principio costitutivo dello stato di diritto, inteso con “stato di diritto” la soggezione al diritto, cioè ai limiti e ai vincoli dettati dalla legge, di qualunque potere, altrimenti assoluto (*legibus solutus*) e selvaggio, primi tra tutti i pubblici poteri. Si tratta della prima, fondamentale garanzia delle persone contro l’arbitrio potestativo. Su di esso si basano le libertà fondamentali dei cittadini contro l’arbitrio e il sopruso, la soggezione dei giudici e in generale dei pubblici poteri alla legge, la certezza del diritto, l’uguaglianza delle persone davanti alla legge, la separazione dei poteri e l’indipendenza della giurisdizione.

Si basano anzitutto, sul principio di legalità, le libertà dei cittadini. Si ricordi la massima di Cicerone, che si legge nella *Pro Cluentio*: «*omnes legum servi sumus uti liberi esse possumus*» (sostanzialmente riprodotto dall’art. 5, seconda parte, della *Déclaration* del 1789: «Tutto ciò che non è proibito dalla legge non può essere impedito e nessuno può essere costretto a fare ciò che la legge non prescrive»). Da Thomas Hobbes a Locke, da Montesquieu a Voltaire e a Diderot, da Cesare Beccaria a Mario Pagano, è precisamente questa la nozione di libertà: il diritto di far tutto ciò che non è vietato dalla legge e di non far nulla che dalla legge non sia prescritto. In materia penale il principio di legalità è la principale garanzia di quello specifico diritto fondamentale che è l’immunità della persona incolpevole da punizioni arbitrarie assicurata dal fatto che tutto ciò che non è proibito dalla legge rientra nella libertà.

«Per *ius*», scrisse Hobbes, «intendo la libertà concessami dalla legge di fare tutto ciò che dalla legge non mi viene vietato, e di non fare tutto ciò che da essa non mi viene comandato». Questa concezione della libertà civile come libertà negativa garantita dalle leggi è il tratto distintivo di tutta la tradizione liberale illuministica. Si ricordino le parole di J. Locke: «la libertà in società» è «la libertà di seguire la mia propria volontà in tutto ciò in cui la norma non dà precetti, senza essere soggetto alla volontà incostante, incerta, sconosciuta e arbitraria di un altro»; o, ancora, sempre Locke scrive: «là dove non c’è legge non c’è libertà, perché la libertà consiste nell’esser libero

dalla repressione e violenza di altri, il che non può essere ove non c'è legge»; Ch. Montesquieu scriveva: «*la liberté politique*» ricorre allorquando «*personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet*»; C. Beccaria affermava che: «L'opinione che ciaschedun cittadino deve avere di poter fare tutto ciò che non è contrario alle leggi senza temerne altro inconveniente che quello che può nascere dall'azione medesima, questo è il dogma politico che dovrebb'essere dai popoli creduto e dai supremi magistrati colla incorrotta custodia delle leggi predicato»; nota è anche l'affermazione di Voltaire: «Essere libero significa dipendere soltanto dalle leggi»; D. Diderot, ancora una volta, scriveva che: «*La liberté civile consiste à ne pouvoir etre forcé de faire une chose que la loi n'ordonne pas... La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent*»; infine F.M. Pagano, richiamando le parole di Cicerone che abbiamo citato sopra, scriveva che: «La libertà civile nella facoltà consiste di poter valersi de' suoi diritti senza impedimento alcuno. Ella è la facoltà, come dice Cicerone, di far tutto ciò che ci piace, purché dalla legge non venga vietato».

Sul principio di legalità, cioè sulla predeterminazione astratta dei comportamenti giuridicamente rilevanti, si basa inoltre l'uguaglianza dei cittadini. In diritto penale, in particolare, in forza di questo principio si può essere puniti per ciò che si fa e non per ciò che si è. L'identità quale che sia è protetta dal principio di uguaglianza. Solo le azioni, da chiunque commesse, e non anche le identità personali, possono essere previste dalle leggi e accertate dai giudici quali presupposti di effetti giuridici.

Nella Costituzione francese del 1791, l'art. 3 del Titolo I sancisce che «*Les mêmes délits seront punis des mêmes peines, sans aucune distinction des personnes*».

Si basano inoltre, sul principio di legalità, la limitazione dell'esercizio arbitrario di tutti i pubblici poteri in quanto tutti sottoposti alla legge. Nello stato di diritto non esistono poteri assoluti. Non esistono poteri costituiti sovrani, cioè *legibus soluti*, essendo stato soppresso anche quell'ultimo residuo di governo degli uomini che era l'onnipotenza del Parlamento. La sovranità appartiene al popolo, dice ancora l'articolo 1 della Costituzione. Ma questa norma equivale a una garanzia: a una *garanzia negativa*, dato che stabilisce che la sovranità appartiene al popolo e a nessun altro e nessun potere costituito, né assemblea rappresentativa, né governi o presidenti eletti, può usurparla e appropriarsene; ma anche a una *garanzia positiva*, giacché il popolo non esiste come macrosoggetto ma come l'insieme di tutti noi, cioè

di milioni di persone, sicché la sovranità popolare equivale alla somma di quei frammenti di sovranità che sono i diritti fondamentali, politici, civili, di libertà e sociali, di cui tutti e ciascuno siamo titolari.

Infine sul principio di legalità si fonda la soggezione dei giudici soltanto alle leggi (art. 101 cpy Cost.) e perciò la natura cognitiva della giurisdizione, che è anche il principale fondamento teorico, nello stato di diritto, della separazione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario. Solo il principio di legalità, cioè la predeterminazione legale di ciò che il giudice è chiamato ad accertare, vale infatti a fondare il carattere cognitivo della giurisdizione. Solo se *auctoritas e non veritas facit legem* (è la classica massima hobbesiana, opposta a quella giusnaturalistica, secondo cui è la verità che fa la legge: «*Doctrinae quidem verae esse possunt; sed auctoritas non veritas facit legem*») possiamo affermare che *veritas, non auctoritas facit iudicium*. Ed è chiaro che un'attività cognitiva come è la giurisdizione, pur se include inevitabilmente opzioni e momenti decisionali, non può, per principio, sottostare a imperativi che non siano quelli inerenti alla ricerca del vero. La conformità a direttive politiche o il consenso politico della maggioranza degli elettori, infatti, non rende vero ciò che è falso o falso ciò che è vero. Per questo il principio d'autorità, anche se l'autorità è democratica, cioè rappresentativa della maggioranza o addirittura dell'unanimità dei consociati, non può mai essere una fonte di legittimazione del potere giudiziario. «Quando sento la mano del potere che mi preme sul collo», scrisse Tocqueville ne *La democrazia in America*, «poco m'importa di sapere chi è che mi opprime; e non sono maggiormente disposto a chinare la testa sotto il giogo per il solo fatto che questo mi viene porto da milioni di braccia». Semmai una legittimazione maggioritaria del potere giudiziario è un pericolo per la verità, oltre che per la libertà di chi è soggetto alla giustizia penale, dato che rischia sempre di condizionare l'accertamento del vero o di imprimere al giudizio una connotazione partigiana in contrasto con l'imparzialità che è ad esso richiesta. Il potere giudiziario, in breve, è un potere contro-maggioritario. Ed è questo il senso della massima «Ci sarà pure un giudice a Berlino»: ci dovrà pur essere a Berlino un giudice indipendente che accerti il torto e la ragione e sia capace di assolvere quando non esistono prove e tutti chiedono la condanna, o di condannare in presenza di prove quando tutti chiedono l'assoluzione.

Diversamente da ogni altro potere pubblico, il potere giudiziario, nello stato di diritto, non ammette perciò una legittimazione di tipo rappresentativo o elettorale o comunque consensuale ma solo una legittimazione di tipo razionale e legale. Nessuna maggioranza, per quanto schiacciante, può

rendere legittima la condanna di un innocente o sanare un errore commesso ai danni di un cittadino. Nessun consenso politico – del Parlamento, o della stampa, o dei partiti o della pubblica opinione – può surrogare la prova mancante di un'ipotesi accusatoria. Non si può punire un cittadino solo perché lo vuole la maggioranza. Lo si può punire solo se è stato accertato che ha commesso un fatto previsto dalla legge come presupposto di una pena. Per questo, se si vuole che sia in grado di garantire i diritti dei singoli individui, la funzione giudiziaria, in quanto funzione di garanzia, non può dipendere dal potere politico della maggioranza, ma deve essere soggetta soltanto alla legge. Per questo non c'è garanzia giurisdizionale dei diritti senza indipendenza del giudice e senza separazione dei poteri. Sotto questo aspetto separazione dei poteri e garanzia dei diritti fondamentali, cioè i due elementi identificati dall'art.16 della *Déclaration* del 1789 come essenziali ad ogni costituzione – «la società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata né la separazione dei poteri determinata, non ha Costituzione» – sono tra loro logicamente connessi: se riconosciamo che i diritti fondamentali sono diritti di tutti e di ciascuno, virtualmente contro i poteri di maggioranza, allora anche le funzioni e le istituzioni che li garantiscono sono virtualmente contro la maggioranza, e devono perciò essere separate e indipendenti dalle funzioni politiche e dai poteri di maggioranza che esse hanno il compito di limitare e vincolare.

È insomma la diversità delle loro fonti di legittimazione – la rappresentanza, il consenso e l'investitura popolare alla base delle funzioni politiche di governo, l'accertamento della verità e l'applicazione sostanziale delle leggi alla base delle funzioni di garanzia, prima tra tutte la funzione giurisdizionale – che fonda e giustifica la separazione dei poteri quale connotato costitutivo dello stato di diritto. Dove non c'è separazione dei poteri non c'è né limitazione, né soggezione alla legge del potere politico, né garanzia dei diritti dei cittadini. C'è infatti un nesso tra la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti della persona senza le quali, come dice l'art. 16 della *Déclaration* francese del 1789, non c'è Costituzione: la prima è una condizione indispensabile della seconda.

Il principio di legalità include, a mio parere, due principi diversi, di cui il primo è il presupposto del secondo e il secondo è un'integrazione del primo: due principi o significati corrispondenti a due modelli e a due significati diversi dello stato di diritto.

Il primo principio, che possiamo chiamare di *mera legalità* o di *legalità formale*, impone la soggezione alla legge di qualunque potere. In base ad esso qualunque atto di potere è sottoposto alla legge, nel senso che la sua

validità dipende dalla sua conformità a quanto stabilito dalla legge che lo prevede. Il secondo principio, che possiamo chiamare di *stretta legalità* o di *legalità sostanziale*, impone invece limiti e vincoli di contenuto alla legge medesima, prima tra tutti, in materia penale, la massima determinatezza e tassatività delle figure normative di reato. Il primo principio è rivolto ai giudici e ai pubblici amministratori, il secondo è rivolto al legislatore. In base al primo principio la legalità è condizionante, in base al secondo è essa stessa condizionata. È chiaro che il secondo principio presuppone il primo, cioè la supremazia della legge su tutti i poteri normativi che alla legge sono subordinati. Ma solo grazie al secondo la legalità è in grado di svolgere le sue funzioni garantiste: dall'effettiva subordinazione alla legge dei pubblici poteri alla garanzia della certezza, dell'uguaglianza e della libertà contro l'arbitrio. Solo la stretta legalità, e in particolare la precisione e determinatezza semantica delle disposizioni di legge è in grado di rendere la legalità effettivamente vincolante e perciò di sottoporre effettivamente il giudice alla legge.

In materia penale, in particolare, il *principio di mera legalità* è rivolto al giudice, cui preclude la punizioni di fatti non previsti dalla legge come reati. Il *principio di stretta legalità* è rivolto al legislatore, ed equivale a una regola semantica di formazione del linguaggio legale che impone al legislatore l'uso di termini dotati di connotazione empirica esattamente determinata, onde consentire la verificabilità e la falsificabilità, in sede di giudizio, delle ipotesi di reato. L'uso di termini vaghi o valutativi (come "maltrattamenti", "vilipendio", "atti osceni" e simili) rende infatti opinabili e infalsificabili le ipotesi accusatorie trasformando il giudizio da cognitivo in potestativo. Elude, in breve, il principio di predeterminazione legale del fatto, che forma la sostanza garantista del principio di legalità, e con esso i principi del contraddittorio e i diritti della difesa.

Ebbene, è con le costituzioni rigide che il principio di stretta legalità, con l'imposizione costituzionale di limiti e vincoli alla legalità ordinaria, viene costituzionalizzato quale principio di legalità costituzionale. I due principi di legalità – *mera* o *formale* o *ordinaria* e *stretta* o *sostanziale* o *costituzionale* – stanno perciò alla base di due modelli diversi di stato di diritto, il secondo dei quali presuppone il primo, le cui valenze garantiste sono tuttavia assicurate solo dalla sua integrazione da parte del secondo. Il *principio di mera legalità* sta alla base dello *stato legislativo di diritto* o *stato di diritto in senso lato* o *debole*, contrassegnato dal fatto che tutti gli atti prescrittivi sono regolati dalla legge quali che siano i suoi contenuti. Il *principio di stretta legalità* sta invece alla base dello *stato costituzionale di diritto* o *stato di diritto*

in senso stretto o *forte*, nel quale la stessa legge è sottoposta a limiti e a vincoli sostanziali stabiliti da norme ad essa superiori quali condizioni della sua stessa validità. Stato di diritto nel primo senso, lato o debole, è qualunque sistema di diritto positivo che sia informato semplicemente al principio, proprio del *positivismo giuridico: quod principi placuit legis habet vigorem*. Stato di diritto nel secondo senso, stretto o forte, è invece un sistema più complesso, che richiede, per di più, la soggezione al diritto del diritto medesimo quale può provenire soltanto dal *costituzionalismo giuridico*, cioè dalla stipulazione di ciò che al principe non deve o deve piacere, cioè di ciò che egli non deve decidere a garanzia dei diritti di libertà e di ciò che deve decidere a garanzia dei diritti sociali costituzionalmente stabiliti.

Se poi passiamo dalla teoria del diritto alla teoria della democrazia, possiamo ben dire che sui due principi di legalità che ho sopra distinto e sulle due corrispondenti dimensioni della validità si basano altrettante dimensioni della democrazia costituzionale. Sul principio di mera legalità o di legalità formale si basa quella che possiamo chiamare la *dimensione formale* o *politica* della democrazia, consistente nelle regole di competenza sul “chi” e procedurali sul “come” delle decisioni, in grado di garantire le forme, dirette o rappresentative, dell’autogoverno politico. Sul principio di stretta legalità o di legalità sostanziale si basa invece quella che ho chiamato la *dimensione sostanziale* o *costituzionale* della democrazia, cioè i limiti e i vincoli sostanziali o di contenuto, relativi al “che cosa” delle decisioni e imposti a tutti i poteri, a cominciare da quello legislativo, a garanzia dei diritti fondamentali, sia di libertà che sociali, costituzionalmente stabiliti. Le costituzioni hanno infatti positivizzato, imponendoli quali limiti e vincoli alla volontà delle maggioranze, quei principi di giustizia sostanziale che sono i diritti fondamentali: i diritti di libertà, che disegnano la *sfera del non decidibile che* – ciò che nessuna maggioranza può decidere – e perciò i limiti alla potestà legislativa, cui impongono un passo indietro a garanzia degli spazi di autodeterminazione delle persone; i diritti sociali, che disegnano invece la *sfera del non decidibile che non* – ciò che nessuna maggioranza non può non decidere, cioè deve decidere – e perciò i vincoli alla potestà del legislatore, cui impongono un passo avanti a garanzia della soddisfazione di bisogni vitali delle persone.

Esiste dunque un duplice nesso tra legalità e democrazia: un *nesso formale*, determinato dall’attribuzione del *chi* e del *come*, cioè delle *forme* della produzione legislativa a soggetti politicamente rappresentativi; e un *nesso sostanziale*, determinato dai limiti e dai vincoli imposti al *che cosa*, cioè alla *sostanza* della stessa legislazione, dalla costituzionalizzazione dei diritti

fondamentali di ciascuno e di tutti che equivalgono dunque ad altrettanti frammenti di sovranità popolare.

In forza del primo nesso, quello di carattere formale, con l'affermazione del principio di legalità quale norma di riconoscimento del diritto esistente e con la democratizzazione delle fonti della produzione legislativa, nasce – possiamo ben dire – la politica moderna come fonte primaria e democratica del diritto: il diritto diventa un prodotto e insieme il principale strumento di governo della politica, la quale si auto-legittima come espressione sia pure indiretta della volontà popolare.

In forza del secondo nesso, quello di carattere sostanziale, viene positivizzato, grazie alle costituzioni rigide, il dover essere della produzione legislativa. Il rapporto tra politica e diritto si complica: il diritto continua ad essere un prodotto e uno strumento della politica, ma la politica si subordina al diritto, e precisamente a quella che ho chiamato la sfera del non decidibile stipulata nelle costituzioni. E si complica altresì la fonte di legittimazione dei pubblici poteri: non più, semplicemente, la volontà popolare, ma anche i limiti e i vincoli a tale volontà, espressi dai principi di giustizia formulati nella costituzione – l'uguaglianza e la dignità delle persone e i diritti fondamentali di libertà e sociali – la cui garanzia si afferma come il fondamento assiologico e la ragion d'essere dell'intero artificio giuridico e istituzionale.

In questo modo giunge a una straordinaria composizione e conciliazione l'antico, ricorrente contrasto tra *ragione e volontà*, tra *legge della ragione e legge della volontà*, tra *diritto naturale e diritto positivo*, tra *giustizia e certezza*, tra le figure simbolo di questa alternativa – Antigone e Creonte – che fin dall'antichità attraversa l'intera filosofia giuridica e politica e corrisponde all'antico e parimenti ricorrente dilemma e contrasto tra il *governo delle leggi* e il *governo degli uomini*. Le odierne costituzioni rigide hanno infatti positivizzato i principi di giustizia – l'uguaglianza, la dignità della persona, i diritti fondamentali –, che sono la “legge della ragione”, sia pure storicamente determinata e contingente, imposta da Antigone a Creonte, cioè alla “legge della volontà”, che in democrazia è la legge del numero espressa dal principio di maggioranza. È in questo che consiste il costituzionalismo: nella positivizzazione non più solo dell'*essere* ma anche del *dover essere* del diritto; non più solo delle sue forme di produzione ma anche delle scelte che la sua produzione deve rispettare ed attuare. Ciò non vuol dire affatto che venga meno la separazione tra diritto e morale che del positivismo giuridico forma il tratto distintivo. Antigone conserva la sua autonomia, quale portatrice del punto di vista morale e politico

irriducibilmente esterno, critico e progettuale nei confronti del diritto vigente, incluso il suo contingente dover essere costituzionale. Certamente, con la trasformazione delle leggi di ragione, da essa volta a volta rivendicate, in norme costituzionali di diritto positivo, il divario tra il diritto e il senso corrente della giustizia si è ridotto. Ma il divario è destinato a riaprirsi con l'emergere di nuove istanze di giustizia e, di nuovo, a ridursi con la conquista di nuovi diritti, e perciò con il progresso storico del costituzionalismo.

Ebbene, la tesi che ora intendo sostenere è desolante: oggi sono in crisi sia la dimensione formale che la dimensione sostanziale della democrazia, sia la legge della volontà che la legge della ragione, sia la forma e la razionalità formale che la sostanza e la razionalità sostanziale così del diritto come della democrazia. Sono stati sconfitti, in breve, sia Creonte che Antigone. E questa duplice crisi, questa duplice sconfitta sono dovute alla crisi della legalità su entrambi i livelli che ho sopra distinto, quello della legalità ordinaria e quello della legalità costituzionale.

È stato anzitutto sconfitto Creonte, essendo entrata in crisi la legalità ordinaria, cioè la capacità regolativa della legge e con essa la dimensione formale della democrazia. Per molteplici motivi: per la complicazione del sistema delle fonti, non più solo statali ma sovrastatali, sviluppatosi al di fuori di una struttura gerarchica unitaria e condivisa; per la sovra-produzione delle leggi speciali, statali e regionali, che si contano ormai in decine di migliaia, al punto che in materia penale la Corte costituzionale italiana ha dovuto archiviare come irrealistico, con la sentenza n. 364 del 1988, il classico principio della non scusabilità dell'*ignorantia legis*; infine per il dissesto del linguaggio delle leggi e della loro capacità normativa, provocato dalla crescente vaghezza, oscurità, tortuosità e talora contraddittorietà dei testi legislativi, dai loro intricati labirinti normativi e dagli innumerevoli rinvii, talora sCOORDINATI, nei quali si smarrisce qualunque interprete.

Si capisce come una simile crisi della legalità ordinaria si risolve, oltre che in uno svuotamento della dimensione politica della democrazia, in una crisi dello stato di diritto. Solo una legalità espressa da leggi chiare ed univoche è infatti in grado di vincolare i suoi destinatari. Solo la stretta legalità penale, in particolare, è in grado di garantire il principio della soggezione del giudice alla legge. Una legalità dissestata crea inevitabilmente indebiti spazi di discrezionalità giudiziaria e amministrativa. Per questo il solo modo che ha il legislatore per subordinare amministratori e giudici alla legge è fare leggi chiare e precise. Che è l'esatto contrario di ciò che almeno in Italia fa la legislazione, caratterizzata dalla sua deriva inflazionistica e dalla crescente indeterminatezza del linguaggio legale.

Ma anche Antigone, e non solo Creonte, appare oggi sconfitta, a causa della crisi altresì della legalità costituzionale e con essa della dimensione sostanziale della democrazia. In questo caso la crisi deriva non da un eccesso ma da un difetto di norme; non da una legalità inflazionata ma da un vuoto di legalità. Deriva, in primo luogo, dai processi di deregolazione e delegificazione. È in atto un generale processo decostituente, che si manifesta nella riduzione delle garanzie dei diritti sociali: nei tagli all'istruzione e alla sanità, nella riduzione dei servizi pubblici, nell'aumento della disoccupazione, nell'abbassamento dei salari e, soprattutto, nella demolizione dei diritti dei lavoratori generata dalla moltiplicazione dei tipi di rapporto di lavoro e dalla loro crescente precarietà. Il venir meno della garanzia della stabilità del posto di lavoro ha come effetto non solo la disuguaglianza tra lavoratori nelle condizioni di vita, ma anche la mercificazione, la mortificazione e la perdita di dignità del lavoro, conseguenti alla precarietà di tutti i diritti e all'assenza di limiti allo sfruttamento e all'arbitrio padronale, nonché la fine della solidarietà tra lavoratori e perciò la loro unità e soggettività politica, sostituite dalla loro rivalità e competizione.

La crisi della legalità costituzionale deriva, in secondo luogo, dalla rimozione della Costituzione e dei suoi principi di giustizia dall'orizzonte della politica e della pratica giuridica e dalla sua sostituzione, di fatto, con le leggi del mercato. A causa del carattere globale dei poteri della finanza e del carattere tuttora prevalentemente statale e territoriale dei pubblici poteri, la politica risulta infatti impotente nelle sue funzioni di governo e il diritto risulta inefficace nelle sue funzioni di garanzia. All'ordine del diritto e delle costituzioni si è così sostituito l'ordine del mercato.

Infine, un fattore di crisi della legalità costituzionale, forse il principale, consiste nel venir meno delle sovranità degli Stati, cui il costituzionalismo è tuttora ancorato, al di là delle tante carte sovranazionali dei diritti che affollano il diritto internazionale, dalla Carta europea dei diritti umani del 1950 alla Carta dei diritti umani dell'Unione del 2000 e, per altro verso, ai tanti patti e convenzioni internazionali. Non parlerò del processo decostituente a livello globale, che si manifesta nei milioni di morti ogni anno per mancanza di acqua, di alimentazione di base e di farmaci salvavita e nelle decine di migliaia di persone che sono morte e continuano a morire nelle loro odissee di migranti dai paesi poveri ai paesi ricchi. Mi limito a rilevare il processo decostituente in atto nell'Unione Europea: non più l'Europa sociale e civile dei diritti disegnata dalle costituzioni nazionali e poi dalla Carta di Nizza e dai primi articoli del Trattato istitutivo della Comunità, bensì un'Europa dominata dalle politiche di rigore imposte dai

mercati finanziari; regredita al suo statuto originario di semplice mercato comune, con l'aggravante della perdita da parte degli Stati della vecchia sovranità in materia economica e monetaria; chiusa come una fortezza alla fuga dalla fame e dalle guerre di decine di migliaia di migranti, di nuovo in preda agli egoismi nazionalistici e ai reciproci rancori e diffidenze, a causa della crescente insicurezza e povertà e perciò del senso di incertezza e ingiustizia provocati dall'abbandono dell'originario progetto europeo dell'unificazione giuridica e dell'uguaglianza nei diritti. Con effetti sociali disastrosi anche sulle nostre democrazie: l'aumento delle disuguaglianze e della disoccupazione; la distanza crescente tra istituzioni pubbliche e società; la sfiducia nella rappresentanza e il rifiuto della politica; la disgregazione di tutti i vecchi legami di solidarietà sociale; l'esplosione infine di proteste rabbiose e di movimenti di rivolta che, nell'incapacità della politica di offrire loro risposte e rappresentanza, sono facili prede dei tanti demagoghi in circolazione.

La crisi della legalità si manifesta dunque sia in un *eccesso di diritto*, sia in un *vuoto di diritto*: da un lato in un eccesso di legalità prodotto dall'inflazione legislativa e dalla crescente indeterminatezza e inconsistenza del linguaggio legale; dall'altro in un vuoto di legalità prodotto dai processi di delegificazione e decostituzionalizzazione non colmato da una sfera pubblica e da una legalità di rango costituzionale o comunque sovranazionale all'altezza dei nuovi poteri, pubblici e soprattutto privati, dislocatisi fuori dei confini nazionali e perciò sottrattisi alla legge, ancora prevalentemente statale. In entrambi i casi la crisi della legalità equivale a una crisi del suo ruolo garantista, quale tecnica di tutela e di attuazione dei diritti fondamentali e, insieme, quale sistema di limiti e vincoli all'insieme dei poteri. Precisamente, mentre l'*eccesso di legalità* determinato dall'inflazione legislativa e dal dissesto del linguaggio legale ha di solito una valenza *illiberale*, manifestandosi in restrizioni dei diritti di libertà i quali richiedono un passo indietro del diritto, il *vuoto di diritto* determinato da un'assenza di limiti e vincoli ai poteri pubblici e soprattutto privati ha di solito una valenza *antisociale*, manifestandosi nella mancata regolazione dei poteri privati e nella mancata attuazione dei diritti sociali.

Quali sono i rimedi a questa duplice crisi della legalità? Sono rimedi diversi, a seconda che riguardino la legalità ordinaria o quella costituzionale. La crisi della legalità ordinaria determinata dall'inflazione normativa e dall'inconsistenza del linguaggio legale richiede una rifondazione radicale delle sue fonti di produzione. Di fronte al collasso del linguaggio delle leggi, sarebbe più che mai necessario riprendere il progetto illuminista, formulato

più di due secoli fa da Gaetano Filangieri e da Jeremy Bentham, di una *scienza della legislazione*, capace di fornire una tecnica di formulazione delle leggi quanto più possibile rigorosa: da un lato, sul piano qualitativo, una rifondazione del linguaggio legale in grado di assicurarne chiarezza, semplicità e univocità semantica; dall'altro, sul piano quantitativo, una rifondazione della legalità in grado d'impedire l'inflazione e il caos normativo.

Su entrambi i piani l'indicazione più semplice è l'introduzione, se possibile a livello costituzionale, di rigide *riserve di codice*, o quanto meno di leggi organiche, in forza delle quali tutto il diritto di un determinato settore dovrebbe essere incluso in un medesimo codice o in un unico testo unico o legge organica – per esempio tutte le norme penali e processuali entro il codice penale o il codice di procedura penale e nessuna di esse fuori dai codici – a garanzia quanto meno della coerenza, della sistematicità e della conoscibilità dell'insieme.

Quanto alla rifondazione della qualità del linguaggio legale, essa chiama in causa la responsabilità non solo della politica ma anche della scienza giuridica. Accanto alla sterminata letteratura prodotta ogni anno in tema di interpretazione e argomentazione giuridica, non sarebbe male se un maggiore sviluppo avessero gli studi e le ricerche in tema di scienza e tecnica della legislazione onde pervenire da un lato a una deontologia legislativa e, dall'altro, all'individuazione di qualche tecnica di garanzia idonea a vincolare normativamente – costituzionalmente, se possibile – il linguaggio legale al massimo rigore linguistico, alla semplicità, alla chiarezza e anche alla sobrietà normativa. È insomma una rifondazione della legalità, sia sul piano qualitativo che su quello quantitativo, che oggi si richiede alla politica e all'ausilio della scienza giuridica, se vogliamo difendere lo stato di diritto e non rassegnarci a descriverne – valutativamente – il crollo.

Più complessa e difficile è la rifondazione della legalità e delle sue garanzie richiesta per colmare il vuoto di diritto generato dai processi di deregolazione, di delegificazione e di decostituzionalizzazione a livello statale e dall'assenza di una sfera pubblica e di una legalità garantista di livello sovranazionale. Essa comporta in primo luogo l'introduzione, tramite leggi o trattati internazionali, delle garanzie primarie e secondarie dei diritti costituzionalmente stabiliti e la loro applicazione ad opera di funzioni e di istituzioni di garanzia a loro volta primarie e secondarie; in secondo luogo, l'istituzione di un complesso sistema di separazioni tra i diversi poteri, pubblici e privati, di governo e di garanzia, sulla base delle diverse fonti di legittimazione delle attività che ne sono esercizio.

Se prendiamo sul serio la Costituzione, non meno necessaria e doverosa della riabilitazione di Creonte, cioè delle forme di esercizio dell'autorità legislativa, è insomma la riaffermazione della voce di Antigone quale si è espressa nei principi e nei diritti stabiliti in tante carte costituzionali e internazionali che occorre realizzare. L'indicazione a mio parere più rilevante consiste nell'introduzione a livello globale non tanto di *funzioni* e di *istituzioni di governo*, che essendo legittimate dal voto e dalla rappresentanza politica devono essere quanto più possibile di carattere statale, quanto piuttosto di quelle che ho chiamato *funzioni e istituzioni di garanzia*, sia *primarie* che *secondarie*: quelle primarie in tema di salute, di istruzione, di sussistenza e di tutela dell'ambiente, e quelle secondarie di carattere giurisdizionale, legittimate invece, anche contro le maggioranze, dall'applicazione della legge e dalla garanzia dei diritti fondamentali stabiliti.

È poi evidente che questa duplice crisi della legalità, e conseguentemente della dimensione sia formale che sostanziale della democrazia, è il riflesso di una crisi della politica. A questa crisi ha contribuito, nella cosiddetta età della fine delle ideologie, una potente ideologia, quella liberista, consistente nell'assunzione del mercato come luogo naturale delle libertà che sarebbe sia illiberale che irrealistico tentare di sottoporre a limiti, regole e controlli.

Si pone qui una questione teorica a mio parere fondamentale che non mi stanco di riproporre. Essa è generata, a mio parere, da una confusione concettuale, che risale a John Locke ma che è stata recepita dalla dottrina civilistica fino a diventare senso comune nell'intera cultura non solo politica ma anche giuridica: la confusione, che ho più volte criticato, tra proprietà, diritti di iniziativa economica e diritti di libertà, e perciò la configurazione sia della proprietà che dei diritti del mercato come libertà. «Vite, libertà, averi, sono cose ch'io denomino, con termine generale, proprietà», scrisse Locke: giacché il diritto di proprietà, questa è la suggestiva tesi lockiana, è anzitutto la proprietà sul proprio corpo, e quindi sul proprio lavoro e sui frutti del proprio lavoro, ed è perciò, simultaneamente, libera autodeterminazione e proprietà. Questa stessa idea della proprietà della propria persona, come libertà, o dominio della volontà, fu d'altro canto ripresa in termini straordinariamente simili dalla pandettistica tedesca, in particolare da Savigny e da Windscheid; si è poi consolidata nella nozione civilistica di autonomia privata come libera autodeterminazione e in quella liberale dei diritti di iniziativa economica come libertà fondamentali; è diventata un assioma nelle odierne dottrine liberiste. Infine il diritto di proprietà, nel duplice senso di diritto reale di possedere e di diritto di disporre dei beni oggetto di proprietà, è stato associato ai diritti di libertà anche nella più

nota tipologia dei diritti del secolo scorso: distinguendo tutti i diritti da lui chiamati «di cittadinanza» in civili, politici e sociali, Thomas Humphrey Marshall ha incluso nella prima di queste classi, da lui identificata con la «dimensione civile» della cittadinanza, le «libertà personali, di parola, di pensiero e di fede, il diritto di possedere cose in proprietà e di stipulare contratti validi e il diritto di ottenere giustizia».

Libertà e proprietà sono invece concetti strutturalmente diversi. Sono non solo diversi ma opposti, per la loro opposta struttura, i diritti di libertà e i diritti reali di possedere beni di proprietà: i primi spettanti ugualmente a tutti, quali diritti universali di tutti in quanto persone o cittadini, indisponibili, inalienabili e inviolabili; i secondi spettanti singolarmente a ciascuno con esclusione degli altri, disponibili, alienabili e trasferibili; se i diritti di libertà formano la base dell'uguaglianza, i diritti reali di proprietà formano la base della disuguaglianza giuridica. Ma sono strutturalmente diversi anche i diritti di libertà dai diritti civili di autonomia e di iniziativa economica, cioè di disporre dei beni di proprietà e di intraprendere attività imprenditoriali: mentre i primi sono semplici immunità, come la libertà di coscienza o l'immunità da torture, oppure mere facoltà, come le libertà di stampa, di associazione e di riunione, i diritti di autonomia negoziale sono infatti diritti-potere, cioè *diritti* fondamentali perché spettanti universalmente a tutti al pari dei diritti di libertà ma anche, al pari dei diritti reali di proprietà, *poteri* – inteso con “potere” qualunque facoltà il cui esercizio produce effetti nella sfera giuridica altrui – che come tali devono essere sottoposti al diritto non essendo ammissibili, nello stato di diritto, poteri assoluti, ossia *legibus soluti*.

In che cosa consistono, infatti, l'autonomia civile o negoziale o contrattuale e i connessi diritti civili di autonomia privata o di iniziativa economica? Secondo la raffigurazione corrente offertane dalla dottrina economica e, insieme, dalla dogmatica civilistica, l'autonomia contrattuale è la libera autodeterminazione dei contraenti: «le parti», dice l'articolo 1322 del nostro codice civile, «possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge». Ma questa autodeterminazione non sempre è uguale per tutti i contraenti, i quali di solito non sono affatto ugualmente liberi di determinare il contenuto di ciò che contraggono. Certamente ci sono molti contratti nei quali i contraenti sono parimenti liberi di stipularli e di determinarne i contenuti: per esempio nella compravendita di un immobile le parti sono libere sia di stipulare il relativo contratto che di trattarne e determinarne il prezzo. Tuttavia nella maggior parte dei casi, soprattutto nei contratti socialmente più importanti, esiste

una profonda asimmetria tra i contraenti che non consente di parlare, per entrambi, di “libertà di autodeterminazione”. Al contrario, quanto più uno dei due contraenti è libero, tanto più l’altro è vincolato alla libertà del primo, la quale perciò si tramuta, nei suoi confronti, in un potere. Si pensi soprattutto ai rapporti di lavoro, nei quali è più vistosa l’asimmetria di potere tra le parti dei relativi contratti. Si pensi ai contratti di assicurazione contro le malattie in ordinamenti nei quali non esiste un servizio sanitario pubblico e gratuito, ai contratti di assicurazione imposti come obbligatori in materia di circolazione stradale dei veicoli e, in generale, a tutti i contratti modellati dai grandi operatori economici, come quelli di fornitura di beni o servizi, formulati su moduli a stampa con clausole talora inique che nessun contraente debole, soprattutto se riguardano prestazioni vitali, pensa di poter contestare, o modificare o eliminare. È chiaro che in tutti questi casi ci troviamo di fronte a potenti poteri privati, e non a semplici libertà. E i poteri privati – come tutti i poteri, anzi assai più di qualunque altro potere, se non altro perché apertamente e interamente guidati dagli interessi personali – tendono sempre, in assenza di limiti, ad accumularsi e a concentrarsi in forme assolute. Si ricordi il monito di Montesquieu: «è un dato di esperienza eterna che chiunque sia dotato di un potere è portato ad abusarne, e che il suo potere si espanda finché non incontri dei limiti».

Ebbene, è stato questo disconoscimento della natura di poteri dei diritti patrimoniali e dei diritti fondamentali di autonomia civile, e perciò la concezione del mercato come luogo delle libertà in opposizione allo Stato come il solo luogo del potere, che hanno dato vita a un modello di *stato di diritto* entro il quale, come dice questa stessa parola, è sottoposto al diritto soltanto lo Stato e non anche il mercato, solo i poteri pubblici o statali e non anche i poteri privati. Laddove, a me pare, se riconosciamo la natura di poteri, oggi più invasivi e invadenti che mai, anche dei poteri economici e finanziari privati, è l’elaborazione e la promozione di un *costituzionalismo di diritto privato* paragonabile a quello di diritto pubblico il principale compito che oggi incombe sulla cultura civilistica. Nel vuoto di diritto eteronomo generato dalla crisi della sovranità degli Stati non accompagnata dalla costruzione di una sfera pubblica sovranazionale, i poteri globali di carattere economico e finanziario sono infatti destinati, anche grazie al sostegno ideologico ad essi offerto dalla loro concezione come libertà fondamentali, a svilupparsi come poteri selvaggi e illimitati. Con conseguenze catastrofiche, fin d’ora sotto i nostri occhi e tutte destinate ad aggravarsi: le aggressioni irreversibili all’ambiente provocate da uno sviluppo insostenibile che sta mettendo in pericolo l’abitabilità del pianeta; la crescita esponenziale della

povertà e della disuguaglianza e i milioni di morti ogni anno per mancanza dell'acqua, dell'alimentazione di base e di farmaci salva-vita; la regressione, insomma, a una sorta di stato di natura planetario soggetto alla legge del più forte. Per questo, a me pare, ripensare le categorie della proprietà e delle libertà, e con esse il vecchio modello dello stato di diritto allargandolo al mercato e ai poteri economici e globali che sono oggi la più grave minaccia ai diritti e ai beni fondamentali e alla democrazia, è il compito più urgente che si impone alla politica e ancor prima alla riflessione teorico-giuridica.

Concludo con una riflessione sul ruolo oggi della cultura giuridica, consistente essenzialmente, a mio parere, nella difesa scientifica e civile della rigidità delle costituzioni e della legalità costituzionale, cioè della normatività dei diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti. È un ruolo e una responsabilità che non hanno precedenti nella storia della cultura giuridica, dato che sono imposti dalle odierne costituzioni rigide. Il costituzionalismo ha infatti mutato lo statuto epistemologico della scienza del diritto: non più la semplice descrizione e contemplazione del diritto esistente, quale che sia, promosse dal vecchio metodo tecnico-giuridico, bensì la sua critica e la sua progettazione sulla base del carattere normativo dei principi di giustizia – l'uguaglianza, i diritti fondamentali, la dignità delle persone – stipulati nelle carte costituzionali.

Si è in effetti prodotto un fenomeno singolare. È in atto, sicuramente in Italia e in molti paesi europei ma anche in gran parte del mondo occidentale, una crisi regressiva della politica. La politica odierna, in molte delle nostre democrazie, è diventata impermeabile alle domande sociali di giustizia e ha ribaltato il proprio ruolo di governo dell'economia, aggredendo lo stato sociale e i diritti alla salute, all'istruzione e alla previdenza in ossequio alle direttive dei mercati.

Ebbene, a questa abdicazione della politica alle sue tradizionali funzioni di tutela degli interessi di tutti e di regolazione e controllo dei poteri economici e finanziari, ha fatto riscontro un fenomeno straordinario: un decisivo progresso delle istituzioni giudiziarie nel loro ruolo di garanzia secondaria dei diritti fondamentali, simultaneo alla regressione delle istituzioni politiche e amministrative nel loro ruolo di garanzia primaria, cioè di immediata tutela o soddisfazione dei medesimi diritti ad opera della sfera pubblica. A causa del discredito della politica, della sua subalternità ai mercati e della sua distanza dalla società, le domande di giustizia vengono rivolte in misura crescente al potere giudiziario, sollecitato a intervenire dalle violazioni legislative, amministrative e contrattuali dei diritti in tema di lavoro, di ambiente, di tutela dei consumatori, di questioni bioetiche e

di abusi di potere.

Assistiamo così – in Europa, ma anche, temo, in gran parte delle democrazie occidentali – a un singolare paradosso: da un lato al processo decostituente promosso dalla politica di progressiva erosione dello stato sociale e delle garanzie primarie dei diritti fondamentali; dall'altro al simultaneo rafforzamento del ruolo garantista degli organi della giurisdizione e allo sviluppo di una scienza giuridica progressista impegnata nella difesa dei principi costituzionali. In passato avveniva esattamente il contrario. Era la politica il luogo della trasformazione della società in senso progressivo. Era la legislazione che innovava il diritto vigente, costruendo lo stato sociale e introducendo o rafforzando le garanzie dei diritti fondamentali. La giurisdizione aveva invece un ruolo conservatore, quando non apertamente reazionario. E lo stesso poteva dirsi della scienza giuridica. Oggi il rapporto tra diritto e politica, tra giurisdizione e legislazione, tra cultura giuridica e cultura politica si è paradossalmente ribaltato, e i ruoli delle due funzioni e culture si sono in gran parte invertiti: mentre la giurisdizione, sostenuta da una cultura giuridica informata ai principi costituzionali, svolge un ruolo di tutela dei diritti attraverso quanto meno l'effettività delle loro garanzie secondarie, la politica e la legislazione svolgono il ruolo opposto di aggressione e restrizione dei diritti, non attuando ma al contrario riducendo le loro garanzie primarie. Insomma, la tutela dei diritti si sta sviluppando al livello giurisprudenziale delle garanzie secondarie, mentre sta regredendo al livello legislativo e amministrativo delle garanzie primarie.

Le ragioni di questo progresso della giurisdizione, e in generale della cultura giuridica, e dell'opposto regresso della legislazione e della cultura politica sono molteplici. La prima è il diverso tipo di professionalità: i giudici, la cui funzione è applicare il diritto, prendono il diritto, a cominciare dalle Costituzioni, assai più sul serio dei politici; e lo stesso fanno i giuristi, nel loro lavoro esplicativo del diritto vigente e inevitabilmente critico dei suoi profili di incostituzionalità. A causa del loro ruolo professionale, giudici e giuristi avvertono insomma come vincolanti, perché consistenti in norme di diritto positivo sopraordinate a qualunque altra, i principi e i diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti. Simultaneamente la politica, almeno in Italia, ha subito il processo opposto. A causa, di nuovo, di un suo tratto professionale – l'abitudine alla mancanza di limiti, oggi favorita dal suo sradicamento sociale – essa è sempre meno disposta ad accettare i vincoli costituzionali; anche perché si è prodotta una perdita di memoria dei *mai più* pronunciati nella stagione costituente seguita alla seconda guerra mondiale e un conseguente declino dei principi costituzionali dai suoi

orizzonti programmatici.

La seconda ragione consiste nell'indipendenza istituzionale della giurisdizione e in quella intellettuale della scienza giuridica e, al contrario, nella dipendenza, nell'odierno mondo globalizzato, della politica dai mercati, cioè dai poteri economici e finanziari sviluppatasi fuori dei confini nazionali. La politica odierna, ho già detto, non è solo impermeabile alle domande sociali di giustizia, ma ha ribaltato il proprio ruolo di governo dell'economia, riducendo le garanzie dei diritti sociali alla salute e all'istruzione e dei diritti dei lavoratori in attuazione delle pressioni dei poteri economici e finanziari. È la "governabilità", in Italia, la parola d'ordine che accomuna da trent'anni le politiche di governo. Dove "governabilità" vuol dire semplificazione e verticalizzazione del sistema politico, emarginazione del Parlamento, crollo della rappresentanza, mani libere nell'aggressione ai diritti sociali e del lavoro, onnipotenza della politica nei confronti della società e dei diritti delle persone imposta dalla sua impotenza e subalternità all'economia e alla finanza. Aggiungo che questa regressione della politica sta provocando, in Italia, la regressione morale, intellettuale e culturale di gran parte della società: una regressione che si manifesta nella sfiducia, nella depressione, nella rabbia, nell'odio, nel crollo della solidarietà, nella generale aggressività e nell'assunzione dell'interesse personale e del denaro come unici metri e valori.

Contro questa involuzione, la scienza giuridica acquista un ruolo di difesa della Costituzione e di denuncia delle sue violazioni sulla base della felice coincidenza rivelatasi tra rigore scientifico e impegno civile e politico: sulla tesi che i principi costituzionali sono sopra-ordinati alla politica; che la garanzia dei diritti fondamentali e dei principi di uguaglianza e dignità costituzionalmente stabiliti non sono opzioni morali rimesse alla discrezionalità della politica, bensì limiti e vincoli alla legislazione e all'azione di governo che impongono di leggere e denunciare come antinomie e come lacune le loro violazioni, siano esse per commissione o per omissione; e che è precisamente dal rispetto e dall'attuazione dei principi costituzionali che dipende la legittimazione democratica di tutte le nostre istituzioni. Il costituzionalismo e il garantismo hanno così conferito, insieme a questo ruolo di costante difesa dei diritti fondamentali, un senso nuovo – e, aggiungo, un nuovo fascino – alla scienza giuridica. Il mio augurio a tutti i colleghi e a tutti gli studenti è che essi avvertano questo nuovo senso e valore del loro, anzi del nostro comune lavoro, e riescano a trasmetterlo alle future generazioni.

Giacomo Ebner

Libertà

Il linguaggio della Costituzione è ancora oggi modernissimo, perché è stato pensato per essere compreso da chiunque, in modo semplice ed essenziale. Nella versione originaria troviamo soltanto 1357 vocaboli per circa 9.000 termini. Ogni frase era composta in media da 20 parole.

L'utilizzo dei termini è mirato ed evocativo: arrivavamo dal periodo bellico e della retorica fascista, quindi le parole "Italia" e "Patria" si trovano solo 2 volte ognuna (anche se la parola "Italia" apre l'art. 1 della Costituzione), mentre la parola Repubblica compare 95 volte.

Le parole più frequenti sono: "legge" (179 volte); "Repubblica" (95 volte); "diritto" (55 volte); "Costituzione" (36 volte); "cittadino" (29 volte); "lavoro" (18 volte); e al settimo posto c'è la "libertà" che compare 13 volte ... quindi la libertà è tra le parole più importanti.

La Costituzione tutela diversi tipi di libertà:

a) la libertà personale (articolo 13)

Qui la Carta sancisce l'inviolabilità della libertà personale, da intendere nelle due accezioni di libertà fisica, da qualunque tipo di costrizione che possa ostacolare movimenti e azioni, nonché di libertà morale da qualunque tipo di coazione che possa minare l'autodeterminazione dei singoli o l'integrità della loro coscienza.

b) La libertà di domicilio (articolo 14)

Il diritto in esame garantisce la possibilità di evitare interferenze o invasioni in casa propria o nel proprio luogo di lavoro o in qualunque altro luogo in cui ci si trovi a dimorare, anche solo temporaneamente.

c) La libertà e segretezza della corrispondenza (articolo 15)

d) La libertà di circolazione e soggiorno

Questa libertà è specificatamente appannaggio dei cittadini e non è pertanto riferibile a chiunque si trovi sul territorio dello Stato.

e) La libertà di riunione (articolo 17)

Questa libertà è esercitabile purché per fini pacifici e senza armi. Le riunioni possono avvenire in “luogo privato” o in “luogo aperto al pubblico”. Qualora invece la riunione debba avvenire in un “luogo pubblico” (una piazza o una pubblica via) è necessario che i promotori ne diano preavviso al questore almeno tre giorni prima.

L'autorità di pubblica sicurezza può tuttavia vietare la riunione nell'unico caso in cui vi siano fondati e comprovati motivi che facciano temere per la sicurezza o l'incolumità pubblica.

f) La libertà di associazione (articolo 18)

La Costituzione vieta esplicitamente solo le associazioni segrete nonché quelle che perseguano scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare; e la riorganizzazione, sotto qualunque forma, del disciolto partito fascista.

g) La libertà di religione (articolo 19)

Rientra chiaramente in questa disposizione anche il diritto di non professare alcuna religione nonché quello di non esser costretti al compimento di atti dal significato religioso.

L'unico limite previsto dall'art. 19 riguarda i riti religiosi che offendano il cosiddetto “buon costume”.

h) La libertà di manifestazione del pensiero (articolo 21)

L'unico limite che è dato evincere dall'art. 21 riguarda il rispetto del buon costume.

La libertà di manifestazione del pensiero pone tuttavia una serie di problemi di individuazione dei confini del suo esercizio in quanto esso, per sua natura, è in perenne potenziale conflitto con altri diritti egualmente tutelati. Ad esempio la riservatezza.

Fin qui abbiamo fatto una ricerca per così dire geografica sulla parola “libertà” nella Costituzione.

Ora è necessario illustrarne il concetto, sia pure in una forma sintetica, che troverà sviluppo negli approfondimenti proposti nella seconda parte del libro.

Il concetto di libertà nella Costituzione non può essere disgiunto da quello di dignità.

A tal proposito non è un caso che l’art. 36 della Costituzione preveda che noi abbiamo diritto ad una esistenza libera e dignitosa.

Cos’è dunque la dignità? Si possono rinvenire molteplici definizioni, io vi fornisco quella giuridica, quella utilizzata ad esempio per descrivere le fattispecie di tortura, ingiuria o diffamazione.

Giuridicamente la dignità è l’insieme dell’onore o dignità morale, ossia i valori che ognuno attribuisce a se stesso; e del decoro o dignità fisica, ossia la somma dei beni immateriali che riguardano il fisico. Il decoro a sua volta si differenzia dalla reputazione, ossia la considerazione altrui.

La dignità in buona sostanza non è altro che “il valore” di una persona (ciò che lo rende unico, inestimabile e insostituibile) a differenza delle cose che hanno un prezzo perché sono sostituibili.

Il valore della persona a sua volta è dato dall’insieme di diritti esercitati e di doveri adempiuti. Tale concetto è ben condensato nell’art. 2 della Costituzione: la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili e richiede l’adempimento dei doveri.

Come si acquisisce il proprio valore? Facendo rispettare i nostri diritti e adempiendo i doveri. Per fare questo occorre capacità, coraggio, responsabilità e consapevolezza. Il proprio valore va messo alla prova e fatto crescere.

In conclusione, la libertà è il buco della serratura della nostra vita, ma la dignità è la chiave. E senza chiave il buco della serratura non serve a nulla.

Chi non ha dignità, ossia non ha consapevolezza del proprio valore, *ritiene* la libertà solo un *tempo*. Il tempo accade, è eterodiretto, non lo allunghi né lo accorci.

Senza la dignità, la libertà viene vissuta come la ricreazione a scuola, un tempo di assenza di regole concesso ogni tanto.

Chi ha dignità e ha dunque consapevolezza del proprio valore, *riconosce* la libertà come un *luogo*. Il luogo lo percorri, è autodiretto, dipende da te.

Chi vive la libertà con la dignità è il vero rivoluzionario: per lui le regole non comprimono la libertà ma consentono di viverla. Soprattutto

ai soggetti più deboli come i ragazzi. I forti, infatti, non hanno bisogno di regole.

Gabriel Laub, giornalista ceco-tedesco (1928-1998), diceva: *lo schiavo non vuole diventare libero, ma il capo degli schiavi.*

Non accontentatevi di diventare i capi degli schiavi vivendo un'assenza di regole senza dignità, ma aspirate a diventare realmente liberi.

Giovanni Maria Flick

Memoria

Tempo fa ho svolto una relazione su una delle piaghe sociali più drammatiche di cui non ci rendiamo ancora conto: l'*Alzheimer*, una malattia che colpisce con una percentuale molto alta un gran numero di persone anziane e che distrugge la loro identità attraverso la distruzione della loro memoria. Partendo da questa riflessione cercherò di esporre il mio pensiero sull'importanza della memoria nel suo duplice aspetto: memoria collettiva e memoria individuale.

Il proliferare di giornate della memoria si riflette sulla rilevanza giuridica del tema di questa lezione. Abbiamo cominciato a scoprire le giornate della memoria con riferimento alla memoria dei campi di sterminio; abbiamo proseguito con le foibe, le vittime del terrorismo, le vittime del femminicidio e così via. In questo modo rischiamo, però, di trasformare la nostra vita collettiva in una sequenza continua di giornate della memoria, con la conseguenza di non valorizzare l'oggetto di ciò che realmente si sta ricordando; di rifugiarsi solo nel passato, per il timore del futuro; di assuefazione ad un ricordo burocratico.

Ricordare la storia non ha una funzione esclusivamente nostalgica o celebrativa. La storia è lo strumento che ci consente di capire profondamente le radici della nostra società. Prima fra tutte l'adozione della Costituzione repubblicana. La nostra Costituzione nasce dalla Resistenza e può oggi essere considerata – anche grazie anche a un'opera molto seria di due Presidenti della Repubblica, Ciampi e Napolitano – patrimonio culturale e storico di tutte le parti politiche. Si è cominciato a mettere a fuoco che la Resistenza è un patrimonio collettivo, i cui protagonisti sono i 600.000 militari che rifiutarono di firmare per la Repubblica sociale, finendo così nei campi di lavoro; gli appartenenti alla divisione Acqui, i cui membri furono ferocemente fucilati nell'isola di Cefalonia; e soprattutto la schiera degli uomini e delle donne che combatterono per la libertà, o che aiutarono a rischio della propria vita chi combatteva per la libertà. Questa fu una resistenza difficile, perché a differenza di altri paesi europei, nei quali il problema era solo quello di combattere contro il nazista invasore, in Italia vi fu una vera e propria guerra civile. Si combatté, infatti, tra italiani, alcuni

dei quali si erano schierati con i nazisti, altri erano rimasti dall'altra parte e avevano aiutato i renitenti alla leva, gli ebrei che erano riusciti a scappare alle retate, i partigiani feriti e quelli in difficoltà. Si combattè contro il fascismo, oltre che contro il nemico.

Spesso, tuttavia, anche voci importanti fraintendono il corso della storia, travisando le ragioni per cui i fatti dovrebbero essere ricordati, con inevitabili ripercussioni sulla memoria collettiva. Voglio dire che si ha un po' la sensazione della difficoltà di un approccio corretto alla memoria collettiva, perché questa dovrebbe puntare a una memoria *condivisa*, che esprima l'*identità* di una comunità, di un popolo. Scrive Primo Levi che la memoria collettiva ha una funzione di prevenzione, perché, proprio in quanto memoria condivisa, dovrebbe ricordarci quel "mai più" di cui parla il Prof. Ferrajoli. Di "mai più" ne abbiamo detti tanti. Di eccidi, dopo aver detto "mai più", ne abbiamo compiuti altrettanti, arrivando di volta in volta ad adottare dopo di essi una nuova Dichiarazione dei diritti dell'uomo.

La ragione è che continuiamo a ricordare evocando un passato che cerchiamo di rendere condiviso, manipolandolo però attraverso le famose «trappole della memoria» (R. ROBIN, *I fantasmi della storia. Il passato europeo e le trappole della memoria*, 2005), per arrivare a costruire una memoria condivisa. Le false memorie per fare finta o per illuderci di far credere ai nostri figli e nipoti che abbiamo un passato pacificato.

Un'unica ipotesi di memoria condivisa ho apprezzato per i risultati a cui ha dato luogo: la riconciliazione in Sudafrica, supportata da un riferimento non alla memoria del passato, ma alla valutazione attuale dei fatti avvenuti nel passato che hanno provocato l'*apartheid*. Negli altri casi vedo tanta memoria "ufficiale", che rischia di diventare storia e di nascondere la memoria. E, mentre la *memoria* è legata ai neuroni, all'empatia, al cuore (ricordo: et. *re-cor*), la *storia*, invece, è legata soprattutto al cervello, alla testa, all'intelletto. E si rischia di passare senza rendersene conto dalla memoria, che è un fatto di condivisione personale, alla storia, che è un fatto ufficiale. Si rischia di farlo, ad esempio, perché si vogliono nascondere le preoccupazioni che accompagnano il presente e quindi ci si ricorda del passato. D'altra parte, la memoria ha un tipico significato di equivocità, perché richiede una serie di selezioni.

Noi ricordiamo il giorno dell'apertura dei cancelli di Auschwitz. Non ci viene in mente che sarebbe forse più valido, più stimolante, ricordare anche il giorno in cui quei cancelli vennero chiusi? O il giorno in cui in Italia costruimmo le nostre piccole, tante premesse per collaborare a riempire il campo di sterminio Auschwitz? Ricordando Auschwitz ci siamo dimenticati

della Risiera di San Saba a Trieste, del campo di smistamento di Fossoli da cui partivano i carri piombati degli ebrei per i campi di sterminio. Parliamo del 27 gennaio, giorno dell'apertura dei cancelli di Auschwitz, ma non parliamo, ad esempio, del 16 ottobre, il giorno in cui i membri della comunità ebraica romana vennero prelevati, con l'agevolazione del censimento degli ebrei fatto nel 1938 e anche del confinamento all'interno del ghetto – un ghetto intellettuale, oltre che materiale – avvenuto con le infami leggi razziste del 1938.

Ecco, io credo che la memoria porti con sé necessariamente una serie di scelte. Quindi siamo su un terreno nel quale il rischio delle “trappole della memoria” è molto forte e rende molto difficile la valutazione delle scelte. Questo per quanto riguarda la memoria collettiva, che pure è una realtà necessaria.

Poi c'è una prospettiva diversa, che è quella individuale. Che cos'è la memoria individuale? È l'essenza della nostra identità. Senza memoria, senza passato, senza ricordo, senza collegamento con le esperienze precedenti – e tra di loro, attraverso le sinapsi e i neuroni, per usare il linguaggio tecnico – non abbiamo molte risorse. E qui si apre un problema costituzionalmente molto interessante. Io sono preoccupato per un rischio assai elevato che abbiamo di fronte e che naturalmente sottovalutiamo. Per usare la metafora dell'*Alzheimer*, corriamo il rischio della diffusione di una malattia che per ora è ancora incurabile.

Da una parte c'è la normale patologia della persona per lo scorrere del tempo (nella nostra metafora l'anzianità): cioè una serie di processi percettivi e intellettivi rallentati con una minore elasticità del cervello; con una memoria che piano piano comincia ad attenuarsi; ma si tratta in questo caso di una patologia generale e comune (*senectus ipsa morbus*, come diceva Terenzio). Dall'altra parte invece c'è il rischio di uno “tsunami” sulla memoria della persona, che cancella tutto. In questo modo si rischia di non riuscire o di aver difficoltà nello stabilire un rapporto sociale e talora anche affettivo con gli altri, essendo ormai sprovvisti di quelle premesse su cui si sono costruite la propria identità e la propria memoria.

Tutto questo lascia perplessi, perché apre un discorso ancora più importante, che si ricollega immediatamente e direttamente alla Costituzione. Il riferimento va all'art. 9 Cost., in particolare al rapporto tra il primo e il secondo comma di esso. L'art. 9 Cost. afferma nel primo comma che «*la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*»; nel secondo comma che «*tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*» (laddove le letture più recenti e ormai consolidate intendono

il termine “*paesaggio*” riferibile, più ampiamente, al concetto di “*ambiente*”).

Qual è la *ratio* di tali affermazioni? Tutelare il legame fra il passato e il futuro attraverso una cultura accessibile a tutti. Perché senza passato e senza futuro né l'uomo, né il gruppo, né la collettività sono in grado di vivere. Non c'è niente di più preoccupante (lo si sta notando) che vivere solo nel presente, non raccogliere gli stimoli del passato e non far derivare da questi stimoli la progettualità per il futuro. Perché chi vive solo nel presente – e questo vale per le società, per i gruppi e vale anche per i singoli – vive privo di stimoli, senza avere la ricchezza dell'insegnamento del passato e un progetto del futuro proprio e dei propri figli.

Qui il discorso della memoria si collega a un altro discorso altrettanto importante, che non ha molto a che vedere – all'apparenza – con la memoria; che è quello della velocità nella decisione. Questo non è “*un paese per vecchi*”, perché è un paese che all'apparenza sembra decidere molto velocemente. Ma siamo sicuri che il decidere molto velocemente sia proprio un vantaggio? La mancanza di riflessione incide sulla tematica della memoria, nella misura in cui ci dice che il vivere non sapendo da dove vengo e dove vado e dove sono fa venir meno, per la persona e per la società, la condizione o una delle condizioni esistenziali – vale a dire il tempo e lo spazio – per la loro identità.

Ciò consente di cogliere l'importanza della memoria e quindi la necessità di un discorso giuridico, altrettanto importante, volto alla difesa di essa. O meglio alla difesa di quegli oggetti, di quei concetti, di quei simboli che la memoria ricorda. Quindi è giusto, come suggerito dall'Unione europea (Decisione quadro 2008/913/GAI), prevedere una reazione anche penale verso il negazionismo offensivo, come nel caso di chi irride alla Shoah. Perché il negazionismo non è semplicemente una manifestazione di un'idea che va combattuta a livello storico; è una forma di disprezzo e di prosecuzione o completamento di quel discorso che è iniziato col censimento ed è proseguito coi ghetti, con l'eliminazione delle libertà e dei diritti, con la negazione dell'eguaglianza per la “razza” ebraica.

Oltretutto la razza e la sua superiorità o inferiorità sono concetti inesistenti e superati dagli studi sulla genetica. Aveva ragione Einstein quando, entrando negli Stati Uniti d'America per fuggire alla persecuzione razziale, firmando la *Green Card* alla casella “razza” scrisse “razza umana”; ci siamo arrivati tardi ma ci siamo arrivati. Credo perciò che il negazionismo – cioè il rifiuto offensivo della memoria – sia una lesione fondamentale di un diritto costituzionalmente significativo, tale per cui si giustifica, entro certi limiti, la repressione penale di condotte negazioniste.

In conclusione, al di là dei rilievi giuridici, quello che mi interessa

sottolineare è che la memoria, sia nell'ottica generale della società, sia nell'ottica specifica di ciascuno di noi, assume un valore e un peso estremamente fondamentale. La sua privazione finisce per approdare nell'*Alzheimer*, cioè nel buio dove non so chi sono, non so che cosa sono, non so da dove vengo e non so dove vado. E mi sembra una situazione molto pesante, da cercare di evitare in nome della convivenza.

Bernardo Giorgio Mattarella

Onestà

1. *Onestà e Costituzione*

La parola “onestà” non è presente nella Costituzione, ma il suo significato affiora in molte sue disposizioni, soprattutto quando si tratta dei doveri dei cittadini e, in particolare, dei cittadini a cui sono affidate funzioni pubbliche.

È bene prendere le mosse dal significato comune del termine, che ha diversi elementi e sfumature. Onestà significa, innanzitutto, rispetto delle regole e, quindi, per il cittadino, rispetto della legge. Ma significa anche rispetto delle regole morali, oltre che di quelle giuridiche: l’onestà intellettuale, l’onestà nei rapporti umani, l’onestà nei costumi. Queste ultime sono ovviamente varianti soggettive, che dipendono dall’apprezzamento di ciascuno, vanno al di là delle prescrizioni poste dagli atti normativi e ricordano le parole di Seneca nel *De ira*: “che innocenza striminzita è l’esser buoni a norma di legge! Quanto è più estesa la regola del dovere di quella della legge!”. L’onestà, dunque, non ha a che vedere solo con il rispetto della legge, ma anche con il decoro e con la dignità: non inerisce solo a come si agisce, ma anche a come si è. Essa esprime uno stato di integrità, che può essere intaccato dalla corruzione: termine, quest’ultimo, che esprime un significato opposto a quello di onestà. Come ben messo in evidenza da uno scritto di Papa Francesco, la corruzione è un’alterazione che deforma e deturpa lo stato originale di integrità e può aggravarsi, facendo progressivamente venire meno l’onestà.

Così inteso, il concetto di onestà si rispecchia in tante previsioni della Costituzione, perché quest’ultima non contiene soltanto norme giuridiche, ma anche valori morali, che devono ispirare l’azione dei cittadini e dei pubblici poteri, e principi che devono orientare le decisioni pubbliche. Come si mostrerà nei paragrafi che seguono, questi valori e principi riguardano tutti i cittadini (par. 2), ma più intensamente coloro che ricoprono cariche o incarichi pubblici (par. 3); per questi ultimi, essi investono le diverse fasi del rapporto tra l’istituzione e il funzionario pubblico (par. 4); si traducono in regole che richiedono non solo di essere enunciate, ma anche di essere tenute

in ordine, esplicate e amministrare con cura (par. 5).

2. L'onestà del cittadino e del lavoratore

A tutti i cittadini la Costituzione richiede un livello minimo di onestà, consistente nell'essere fedeli alla Repubblica e nell'osservarne la Costituzione e le leggi, secondo la previsione del primo comma dell'articolo 54. La componente essenziale di questo obbligo di onestà consiste evidentemente nel rispetto delle regole giuridiche, anche se il dovere di fedeltà alla Repubblica aggiunge qualcosa che va al di là dei singoli comportamenti e investe l'atteggiamento del cittadino e i suoi valori, il suo attaccamento alla comunità nazionale.

Ai cittadini, infatti, la Costituzione non chiede solo di rispettare la legge. Essa chiede loro anche, in primo luogo, di essere solidali: lo chiarisce l'articolo 2, dove al riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo si accosta la richiesta di adempimento dei "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". Dall'obbligo di rispettare la legge e da quello di solidarietà consegue l'obbligo di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, enunciato dall'articolo 53. Dal principio solidaristico deriva naturalmente il carattere progressivo del sistema tributario. La Costituzione chiede poi ai cittadini di contribuire al benessere e al progresso della Nazione anche svolgendo un'attività lavorativa, coerentemente con il principio lavoristico che informa l'intera Costituzione. A norma dell'articolo 4, il lavoro è non solo un diritto, ma anche un dovere di ogni cittadino, che, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, deve concorrere al progresso materiale o spirituale della società.

La concezione costituzionale dell'onestà, dunque, comprende anche il dovere di essere solidali e di contribuire al benessere comune con la propria ricchezza e con il proprio lavoro, secondo le proprie capacità e possibilità: chi non contribuisce al benessere comune, non vive da onesto cittadino. A completare il quadro degli obblighi dei cittadini intervengono altre disposizioni normative, come quelle poste dal codice civile a tutela del datore di lavoro, le quali impongono a ogni lavoratore dipendente almeno due obblighi di portata generale: quello di fedeltà e quello di diligenza. In termini più generali, si può dire che la Costituzione impone un dovere di lavorare onestamente per contribuire al progresso della società.

Un ulteriore dovere di tutti i cittadini, qualificato "sacro" dall'articolo 52, è, infine, quello di difesa della patria, sia pure in un contesto di ripudio

della guerra e di ordinamento democratico delle forze armate. Anche questo ha a che fare, evidentemente, con i vincoli di solidarietà e di appartenenza alla comunità nazionale.

3. L'onestà del funzionario pubblico

Tutti i cittadini, dunque, devono svolgere un'attività utile alla collettività, ma ad alcuni di essi è attribuita una funzione pubblica: questi ultimi non devono semplicemente svolgere un'attività lavorativa, ma un'attività direttamente volta al perseguimento di un interesse pubblico. A questi cittadini, i pubblici funzionari, sono imposti doveri particolari, sicché per essi il concetto di onestà delineato dalla Costituzione ha un contenuto più ampio.

L'onestà, infatti, è una dote che ci si aspetta da tutti, ma i pubblici funzionari sono tenuti a uno standard di onestà più elevato. Lo si desume agevolmente dall'articolo 54 della Costituzione, che dedica il primo comma a tutti i cittadini e il secondo, in particolare, ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche. A costoro è richiesto altresì di adempiere le loro funzioni con disciplina e onore. A questi doveri corrisponde anche un particolare regime di responsabilità, definito dall'articolo 28, a norma del quale i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti.

È bene chiarire che i funzionari pubblici non sono soltanto coloro che hanno un rapporto di lavoro subordinato con un'amministrazione pubblica (il cosiddetto personale pubblico "professionale"), ma anche coloro che svolgono un'attività temporanea o occasionale (il personale "onorario"), sulla base di incarichi o designazioni: vi rientrano, in particolare, tutti i titolari e componenti degli organi costituzionali e di organi di governo degli enti territoriali. Questo peculiare regime di doveri e responsabilità, che caratterizza i pubblici funzionari, deriva sia dall'esigenza di assicurare il corretto svolgimento delle loro funzioni, sia da quella di evitare abusi nell'esercizio dei poteri che inevitabilmente sono attribuiti a chi svolge funzioni pubbliche. Vengono in rilievo, al riguardo, le note parole di Lord Acton: "dove c'è una concentrazione di potere in poche mani, troppo spesso uomini con la mentalità da criminali prendono il controllo. La storia lo ha dimostrato. Ogni potere corrompe; il potere assoluto corrompe in modo assoluto".

La Costituzione si preoccupa di assicurare l'onestà del funzionario pubblico con varie previsioni. Alcune di esse riguardano tutti i funzionari

pubblici, altre riguardano singole categorie di essi: i politici, i magistrati e i pubblici dipendenti.

Quelle di portata generale sono state già menzionate: si tratta dell'articolo 28, che enuncia un principio di responsabilità individuale, e dell'articolo 54, che richiede l'adempimento delle funzioni pubbliche con disciplina e onore. Si tratta evidentemente di enunciazioni generiche, la cui traduzione in regole più precise è affidata a fonti normative subordinate, come si mostrerà nel paragrafo successivo.

Per quanto riguarda i politici, la Costituzione si preoccupa soprattutto di assicurare il corretto svolgimento del rapporto di rappresentanza politica e, quindi, di assicurare che essi svolgano correttamente le loro funzioni nell'interesse dei cittadini. L'onestà dei politici, quindi, si definisce anche in relazione a questa esigenza. Ne derivano regole come il divieto di mandato imperativo, di cui all'articolo 67, e istituti come l'ineleggibilità e l'incompatibilità, che l'articolo 65 offre al legislatore lasciando alla sua discrezionalità l'individuazione delle cause che le determinano. In effetti, le regole di comportamento dei politici sono solo in parte poste dalla Costituzione, che per altri aspetti rinvia alla legge ordinaria: esplicitamente (come nel caso degli amministratori regionali, ai sensi dell'articolo 122) o implicitamente (come nel caso degli amministratori locali, la cui disciplina rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 117).

L'onestà dei magistrati, invece, è definita, oltre che dalle regole generali prima menzionate, dalle esigenze di indipendenza e di distacco dagli interessi delle parti in causa. Ne derivano principi come quello della soggezione soltanto alla legge, di cui all'articolo 101, e forme di tutela dell'autonomia della magistratura e regole come quella dell'immovibilità, di cui all'articolo 107. Anche in questo caso, lo standard di onestà richiesto ai magistrati è integrato da previsioni contenute in fonti subordinate, come l'ordinamento giudiziario, e da delibere degli organi di autogoverno.

L'onestà degli altri dipendenti pubblici, infine, è definita, in particolare, in rapporto ai principi enunciati dall'articolo 97: in particolare quello di imparzialità, declinato dalle previsioni dell'articolo 98. La norma fondamentale, al riguardo, è quella enunciata nel primo comma di quest'ultimo articolo, a norma del quale i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, cioè della collettività nazionale, di tutti i cittadini e non di una parte. Anche per i dipendenti pubblici, ovviamente, vi sono varie ulteriori previsioni normative, contenute in altre fonti, sia legislative (si pensi agli obblighi enunciati dal testo unico del pubblico impiego del 1957, come quelli inerenti al segreto d'ufficio o all'ordine cronologico di trattazione

delle pratiche) sia regolamentari (come il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, adottato da ultimo nel 2013 nella forma del regolamento governativo). Il quadro è completato da ulteriori atti di natura amministrativa, come i piani per la prevenzione della corruzione, i codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni e i regolamenti di servizio delle forze dell'ordine.

4. I tempi dell'onestà

I principi costituzionali, naturalmente, volano alto, servono a ispirare i comportamenti corretti, ma non definiscono in dettaglio il comportamento onesto del cittadino e del funzionario pubblico. Innumerevoli leggi e atti normativi assolvono a questo compito. Le prescrizioni di dettaglio riguardano i diversi contesti e i diversi momenti della vita e dell'attività di ciascuno.

Concentrando l'attenzione sui pubblici funzionari, ai quali – come si è mostrato – la Costituzione impone uno standard di onestà particolarmente elevato, queste regole si trovano – come appena osservato – in atti normativi e amministrativi di varia natura. Alcune sono regole generali, valide per tutti i pubblici funzionari o per ampie categorie di essi, altre riguardano solo alcune carriere, amministrazioni o categorie. Esse possono essere raggruppate considerando le diverse fasi del rapporto tra il funzionario e l'istituzione pubblica di appartenenza. Esse, infatti, regolano, per così dire, il prima, il durante e il dopo: ovvero, la fase anteriore alla costituzione di quel rapporto, la fase di svolgimento di quel rapporto e la fase successiva alla sua conclusione. Ciò non può stupire, perché l'onestà, come si è osservato in precedenza, è un modo di essere, oltre che di comportarsi: di conseguenza, rilevano anche la condotta anteriore e quella successiva allo svolgimento delle funzioni pubbliche. Lo stesso concetto si può esprimere richiamando i valori della disciplina e dell'onore, di cui all'articolo 54 della Costituzione, che vanno al di là dei momenti di svolgimento delle funzioni pubbliche.

In questa prospettiva, l'onestà del funzionario pubblico deve essere assicurata prima ancora della sua designazione o assunzione, nel senso che il suo comportamento può incidere sulla designazione o assunzione stesse: per assumere determinate cariche o impieghi pubblici, occorre aver dimostrato un certo livello di onestà (o, più probabilmente, non aver dato segnali di disonestà, come quelli derivanti dalla commissione di determinati reati). Certi comportamenti disonesti impediscono di accedere a determi-

nate cariche (come quelle politiche, nei casi di incandidabilità previsti dalla legge), a determinate carriere (come quelle nella magistratura o nelle forze dell'ordine) o a determinati incarichi (come quelli di componente di una commissione di gara o di concorso). A volte essi impediscono di accedere a qualsiasi pubblico ufficio, quando la relativa sanzione accessoria è comminata dal giudice.

L'onestà, poi, deve a maggior ragione ispirare il comportamento del funzionario o dipendente pubblico in carica o in servizio. Soccorrono, al riguardo, numerose regole, volte ad assicurare in diversi modi il corretto svolgimento della funzione pubblica: garantendo un adeguato impegno, anche in termini di tempo (si pensi ai divieti di cumulo di incarichi, alle incompatibilità, all'obbligo di tempo pieno per la maggior parte dei dipendenti pubblici); tutelando l'imparzialità e l'indipendenza del funzionario (si pensi ancora al divieto di accettare regali dai soggetti interessati alle funzioni dell'ufficio, alle norme sui conflitti di interessi e ancora alle incompatibilità, che possono a loro volta dipendere dall'esigenza di evitare simili conflitti); regolando la gestione delle informazioni (si pensi alle norme sulla trasparenza amministrativa, da un lato, e al segreto d'ufficio, dall'altro). Queste regole perseguono, allo stesso tempo, l'obiettivo di assicurare il buon funzionamento degli uffici pubblici e l'onesto comportamento del loro personale: l'onestà del funzionario si confonde con la regolare condotta dell'ufficio.

Il funzionario pubblico, infine, deve osservare un certo standard di onestà anche dopo la cessazione della sua carica o del suo rapporto di lavoro, come dimostrato da certi divieti *post-employment*, che impediscono per esempio ai ministri e ai componenti delle autorità indipendenti, per un certo periodo successivo alla cessazione della carica, di avere rapporti professionali con i soggetti che hanno avuto un interesse nello svolgimento delle loro funzioni. Una previsione generale, peraltro molto mal scritta, è stata posta nel 2013 per tutti i pubblici dipendenti. Si tratta di evitare, per così dire, conflitti di interessi a scoppio ritardato, ma anche di tutelare l'immagine e la reputazione dell'istituzione pubblica. Essere onesti significa anche preoccuparsi del buon nome dell'ente di appartenenza.

5. *Le regole dell'onestà*

Per trattare dell'onestà, si è finora parlato molto di regole. È inevitabile, perché l'onestà si traduce inevitabilmente in una serie di prescrizioni, di

ordine giuridico o morale. Occorre ora rilevare che, se si vuole orientare efficacemente i comportamenti degli individui, non ci si deve preoccupare soltanto del contenuto delle regole, ma anche del loro contesto, della loro quantità, del loro confezionamento, della loro comunicazione e della loro applicazione. Non basta che le regole siano giuste: devono essere anche credibili, concretamente accessibili e comprensibili per chi deve osservarle.

Occorre preoccuparsi, innanzitutto, che le regole non siano troppe o troppo complesse per chi le deve rispettare e applicare. Esse devono anche essere tenute in ordine, perché gli interessati possano rinvenirle agevolmente: da questo punto di vista, la codificazione è sempre un'operazione utile. Le regole devono anche essere comunicate adeguatamente e oggetto di formazione e spiegazione.

Sono concetti ben noti a chi, come la Chiesa cattolica, si occupa da millenni di guidare il comportamento degli individui. I più antichi codici di comportamento, in effetti, sono le regole monastiche medievali, che venivano lette periodicamente ai frati. E all'inizio degli anni Novanta la Chiesa ha proceduto alla codificazione del catechismo. Non molto diversamente, negli stessi anni, il Governo ha adottato un codice di comportamento dei dipendenti pubblici (che, non a caso, Onorato Sepe definì il "catechismo dei pubblici dipendenti") e la legge ha stabilito che esso venga consegnato ai dipendenti all'atto dell'assunzione.

L'onestà dipende non solo dal contenuto delle regole, ma anche dal modo in cui esse sono comunicate. Anche i riti e i simboli possono essere importanti, come dimostrato dalla previsione del possibile giuramento dei pubblici funzionari, di cui all'articolo 54 della Costituzione. L'onestà, poi, dipende anche dal contesto e dall'ambiente in cui si vive. Uno studioso della corruzione, Dan Ariely, ritiene che ciascuno abbia un "livello di disonestà individuale" (*personal fudge factor*) che dipende non solo da fattori razionali (come il vantaggio che può derivare dalla disonestà, il rischio di essere scoperti e la possibile sanzione), ma anche da fattori che operano sulla coscienza e sul senso morale, come il richiamo a principi morali o religiosi e l'esempio di chi è intorno.

Se ne può concludere che il modo in cui le regole sono gestite, comunicate ed esplicate non è meno importante del modo in cui esse sono formulate. Per questa ragione, è bene che di onestà si parli e che le regole dell'onestà siano pubblicate, discusse e oggetto di formazione. È una missione importante che spetta a diverse istituzioni, innanzitutto le scuole e le università.

Daria de Pretis

Potere

1. *La parola “potere”*

Potere è una parola della quale ciascuno di noi ha un’esperienza diretta, anche se, normalmente, quando parliamo di potere pubblico immaginiamo qualcosa di lontano. È una parola che usiamo abitualmente in una serie di contesti, che vanno da quello più generale, della vita pubblica, pensando appunto soprattutto al potere politico, ad altri, più specifici, nei quali sempre il termine esprime la forza di chi lo esercita e i rischi connessi al suo esercizio: il potere economico, il potere finanziario, il potere della stampa, il potere dei *social media*, il potere delle *big tech*, il potere dei contraenti forti nelle relazioni commerciali, nei rapporti di lavoro, di erogazione di servizi, e così via.

Il potere è un concetto che ha a che fare con le relazioni. Pensiamo, nella società patriarcale, alla relazione fra uomo e donna, o, nella nostra società, alle relazioni fra generazioni, fra classi sociali, fra gruppi rappresentativi di interessi o identità. Si tratta di relazioni nelle quali il potere viene in gioco fortemente, ma il potere si può annidare, almeno potenzialmente, in ogni tipo di rapporto, anche il più privato.

Ebbene, cosa è il potere? Potremmo darne mille definizioni. A noi oggi interessa considerarlo dentro al contesto nel quale stiamo lavorando, che è quello della Costituzione, e in particolare di una Costituzione che, come dice il titolo di questa iniziativa, è... aperta a tutti.

Dovendo iniziare da qualche parte – e avendo letto il bel volume che raccoglie gli interventi dell’edizione precedente di questo corso – ho pensato proprio di partire da una frase che sta nell’introduzione a quel libro. Una frase del prof. Marco Ruotolo, il quale si interroga sulla domanda che era stata anche posta agli studenti: “*a cosa serve una Costituzione?*”. Gli studenti danno risposte diverse (nel volume le troviamo) tutte molto intelligenti e molto corrette. Tuttavia, il prof. Ruotolo, da giurista quale è – come me – osserva come «tutte le risposte contengano elementi di verità, anche se, dovendo io individuare una finalità prioritaria, direi che la Costituzione

serve, anzitutto, a limitare il potere, regolato e diviso tra più autorità, in funzione della garanzia dei diritti di ciascuno e di tutti».

Qui già abbiamo un punto di partenza. La Costituzione ha a che fare con il potere, regola il potere e, soprattutto, lo limita. Esiste, insomma, un'esigenza alla quale le Costituzioni moderne primariamente rispondono: sottoporre il potere a regole e contenerlo. Come ho brevemente accennato, il concetto di potere interessa una varietà enorme di contesti e relazioni. Dovendoci orientare entro questo enorme ambito, ho individuato alcune parole chiave: "responsabilità", "limite", "diritto", "Costituzione".

Le prime due, "responsabilità" e "limite", sono caratteri che necessariamente caratterizzano il concetto di potere nella dimensione costituzionale. In seguito, troviamo la parola "diritto", poiché i limiti al potere sono posti dal diritto, che li definisce e ne garantisce il rispetto. Quindi, la parola "Costituzione", perché è la Costituzione l'ultimo passaggio del lungo percorso che conduce alla soggezione del potere alle regole del diritto a tutela dei diritti delle persone.

2. *Potere e responsabilità*

Una definizione di potere che trovo particolarmente efficace è quella di un filosofo tedesco di origine italiana, Romano Guardini. Egli ha dedicato i suoi studi a tanti temi classici della filosofia e della teologia, e ha scritto anche un saggio intitolato *Il potere. Un tentativo di orientamento*, pubblicato in Germania nel 1951, una data che non è insignificante, e dirò il perché tra poco.

Dice Guardini per introdurci al concetto di potere: «Una tempesta, un'epidemia, un leone possono colpire anche violentemente, perché sono forti, ma non hanno potere: la forza diventa potere, quando un essere capace di decidere ne dispone, indirizzandola a determinati obiettivi. Non esiste potere senza corrispondente responsabilità».

Se, dunque, la forza diventa potere soltanto nel momento in cui un essere cosciente ne dispone e la orienta a un certo fine, quell'essere cosciente necessariamente risponde di quel potere. Ne ha la responsabilità. Possono esistere – afferma Guardini – «energie non responsabili della natura, ma, continua, «non può esistere un potere dell'uomo irresponsabile». Per questo occorre essere ben consapevoli che, dietro ogni potere, vi è sempre una responsabilità e vi sono sempre esseri umani, concretamente e singolarmente responsabili.

Capite, allora, perché ho sottolineato quella data, il 1951. La seconda guerra mondiale era finita pochi anni prima, nel 1945. Il ricordo della tragedia era vivo e presente. In quel momento ci si interrogava sulle responsabilità dei regimi autoritari, dei loro capi ma anche di tutte le persone che avevano partecipato all'esercizio di quel potere, anche solo ubbidendo ciecamente a ordini disumani. In particolare, in Germania, ci si interrogava sulle responsabilità del regime nazista e si chiamava a rispondere di ciò che era accaduto gli uomini e le donne che avevano agito in quel contesto. Era forte il bisogno di avere risposte, e di chiamare a rispondere ciascun uomo, ciascun individuo, che fosse stato corresponsabile delle colpe di quel terribile potere. Ecco, dunque, un punto di partenza che lega potere e responsabilità, due termini che è necessario tenere sempre uniti.

3. *Potere e limite*

Il limite è il rovescio della medaglia, parlando di potere.

Il potere, per sua natura, tende a espandersi. Questa è un'affermazione che ritrovate in tutte le trattazioni sul potere, fin dall'antichità. Lo ha teorizzato, in maniera definitiva, l'illuminista francese che consideriamo il padre del principio della divisione dei poteri: «È un dato di esperienza eterna che chiunque sia dotato di un potere è portato ad abusarne, e che il suo potere si espanda finché non incontri dei limiti» (Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, 1748).

E d'altro canto, se ci riflettiamo, ce lo dice la comune esperienza: chi detiene il potere, anche solo in una semplice relazione intersoggettiva, pubblica o privata che sia – pensiamo a quella fra l'agente di pubblica sicurezza e il cittadino, fra il docente e il discente –, può abusarne e, se non trova, dentro o fuori di sé, i limiti al suo esercizio, corre, a volte addirittura inconsapevolmente, il rischio di allargarne gli spazi.

Dunque, il potere tende per sua natura a espandersi e a sopraffare ciò che si contrappone ad esso. Cresce fino a quando non incontra un ostacolo che gli resista. La tendenza del potere è, così, fatalmente, se non viene imbrigliato dentro limiti precisi, di trasformarsi in arbitrio.

Una dimostrazione quasi scientifica si rinviene in economia, nella tendenza dei monopoli a crescere indefinitamente fino a che non intervengano, dall'esterno, forze che li limitano. Il mercato che si sviluppa spontaneamente non è in grado, da solo, di impedire il formarsi e il crescere di monopoli; per affermare o ripristinare le regole della concorrenza è

necessario ricorrere alla regolazione, cioè alla introduzione per legge di regole e limiti a quei poteri.

Il potere, per altro verso, è di per sé irrinunciabile. Occupandoci di potere pubblico, non facciamo fatica a capire che esso serve a perseguire gli interessi della collettività. Il potere consente di organizzare la società, di garantire le libertà, di assicurare il rispetto delle regole, il benessere dei cittadini, di gestire la forza pubblica e così via.

Il problema, dunque, non è il potere in sé – che esiste e risulta comunque necessario – ma il suo corretto uso. Perché possa essere ben esercitato il potere stesso esige che vengano predisposte regole e fissati limiti. Questa è la funzione del diritto, e lo è inoltre non solo per quanto riguarda il potere pubblico ma, sia pure in maniera diversa, per quanto attiene alle stesse relazioni private. Se non poniamo limiti dall'esterno alle situazioni di potere, la posizione di chi lo detiene non sfugge al rischio di scivolare nella sopraffazione.

Lo vediamo, per esempio, nelle relazioni tra datore di lavoro e lavoratore: la condizione di subordinazione del secondo fa sì che, ove non limitati, i poteri del primo possano prevaricare. Lo vediamo nelle relazioni tra locatore e conduttore, che, in assenza di regole, possono risolversi in una condizione di potenziale arbitrio del secondo. Un esempio molto efficace, che probabilmente avete vissuto anche voi, nella vostra esperienza quotidiana, è quello delle relazioni tra il grande prestatore di servizi e il piccolo utente. Se cerchiamo su Internet un servizio, subiamo le condizioni che pone la società che lo offre, poiché l'unico modo per accedere a quel servizio è accettare le condizioni che ci vengono sottoposte: ci verrà chiesto di leggerle e di dare il nostro consenso; come utenti ci è data solo la possibilità di accettare o rifiutare, rifiutando con ciò il servizio, senza nessuna possibilità, nessun potere, di cambiare qualcosa. Ebbene, il diritto cerca di riequilibrare queste relazioni, limitando il potere della parte più forte e riportando per quanto possibile le due parti in una situazione di parità.

4. Potere pubblico e diritto

Torniamo più da vicino al tema del potere nel diritto, e in particolare nel diritto che regola il potere pubblico.

Nel diritto chiamiamo genericamente potere qualsiasi possibilità di azione che, una volta messa in atto, produce effetti sulla sfera giuridica altrui. In termini più semplici, si può dire che il potere produce i suoi effetti

anche verso chi non è consenziente. La cosa risulta più chiara se si confronta un contratto con un atto del potere pubblico. Nel contratto le due parti contraenti concordano, con il proprio assenso, la regolamentazione di un certo assetto di interessi, di modo che gli effetti del loro accordo sono ugualmente voluti da entrambe le parti, e nessuna di esse è soggetta a conseguenze che non ha voluto. Un atto autoritativo del pubblico potere – un ordine di sgombero, il divieto di percorrere una strada, o di superare una certa velocità, la cartella delle tasse, il certificato di vaccinazione – dispone unilateralmente qualcosa che coinvolge il suo destinatario, volente o nolente che sia: ordina di fare qualcosa, vieta di superare un limite, prescrive un certo comportamento, impone di munirsi di un determinato permesso per fare qualcosa. Per non dire delle sanzioni che possono essere irrogate, e che possono consistere anche in pene molto gravi e giungere fino al punto di comportare la privazione del bene più prezioso, cioè la libertà.

In tutti questi casi siamo di fronte all'esercizio di un potere, in quanto l'autorità pubblica agisce – noi giuristi diciamo “unilateralmente” – sulla sfera giuridica altrui, senza il consenso del destinatario; un esempio particolarmente attuale, e che ci ha interessati tutti direttamente, è quello delle misure assunte nei mesi scorsi per far fronte ai gravissimi rischi per la salute pubblica derivanti dall'epidemia del Coronavirus: dall'obbligo della mascherina al divieto di circolazione, dall'obbligo di restare in casa per chi risulta positivo alla condizione di essere vaccinati per poter svolgere determinate attività o accedere a determinati luoghi.

Proprio perché produce effetti nella sfera giuridica altrui senza la necessità del consenso di colui che ne viene colpito, è essenziale che il potere sia sottoposto al diritto. Esso deve essere esercitato, cioè, nel rispetto delle regole destinate a garantire i diritti degli interessati e ad evitare possibili abusi. Regole che sono prodotte, a loro volta, nel rispetto di determinate procedure e di precisi criteri, essendo esse stesse frutto dell'esercizio di un potere: il potere appunto di fissare regole.

In una società regolata dal diritto, di fronte al potere non c'è pura soggezione. Anche il potere infatti è regolato dal diritto – in questo consiste ciò che riassuntivamente indichiamo con la formula “Stato di diritto” – e, dunque, per quanto il singolo sia soggetto al potere, egli resta titolare di diritti, ossia di posizioni delle quali si può chiedere tutela davanti a un giudice, cioè a un'autorità – che a sua volta esprime un potere – cui è istituzionalmente affidato il compito di controllare quel potere e proteggere i diritti da esso investiti.

Tutto questo, per la verità, non riguarda solo il potere pubblico, ma vale ed è diretto alla medesima finalità di garanzia dei diritti, anche quando il

potere è privato. Facevo l'esempio del prestatore dei servizi monopolista o del rapporto che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore: se la disciplina del rapporto fosse lasciata esclusivamente alla volontà delle parti si correrebbe molto probabilmente il rischio di un abuso di uno dei due contraenti, cioè la società monopolista o il datore di lavoro, che detengono una posizione di forza e tale forza naturalmente esercitano.

Mi sono soffermata sul potere privato perché appartiene alla vasta galassia dei poteri e ci consente di capire i caratteri generali di quel più complessivo fenomeno che chiamiamo potere. A noi tuttavia – che stiamo ragionando della nostra Costituzione – interessa entrare nel vivo della disciplina e della regolazione del *potere pubblico*.

E la scena qui si affolla di domande, che, sono sicura, sono anche le vostre. A chi spetta il potere pubblico? Questo potere pubblico è responsabile? Abbiamo detto che potere e responsabilità vanno insieme e che non esiste potere senza responsabilità: è davvero così? Che posizione ha chi è destinatario di un atto del potere? Di fronte al potere ci sono diritti? Cos'è in particolare lo stato di diritto? Cosa fanno le Costituzioni? Le Costituzioni incontrano i limiti? E poi, come si fa una Costituzione? Quale è il potere che fonda la facoltà appunto di creare una regola fondamentale che valga per tutti, anche per chi fa le altre regole? Per alcune di queste domande qualche risposta è già affiorata. A qualcuna non vi sarà il tempo di rispondere. Proviamo però a definire alcuni punti dai quali possano trarsi gli elementi per rispondere più o meno a tutte.

5. *Il potere nella Costituzione*

A chi spetta il potere pubblico? Se guardiamo alla nostra Costituzione, la risposta la troviamo proprio al suo esordio: «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, secondo comma, Cost.).

Il potere sovrano, quello che un tempo apparteneva – nell'*ancien régime* – al sovrano assoluto, al re, nel corso dell'Ottocento fu oggetto delle rivendicazioni della borghesia, che ottenne le prime costituzioni, concesse dal sovrano insieme a una porzione del suo potere. Così fu in Italia con lo Statuto albertino.

Nel nostro sistema costituzionale – disegnato, con la Costituzione del 1948, dall'Assemblea costituente, direttamente eletta dal popolo nel 1946 – il potere non può che appartenere al popolo stesso. Nemmeno il popolo,

tuttavia, è un sovrano assoluto, dal momento che neppure esso può decidere tutto, né può assumere le sue decisioni come vuole.

Il popolo esercita la sovranità nelle forme e nei limiti della Costituzione: la Costituzione fissa, dunque, un sistema organizzativo del potere, che lo prevede, lo assegna secondo caratteri che vedremo tra poco, ne stabilisce la spettanza e le modalità di esercizio, e fissa inoltre contenuti che non possono in alcun modo essere modificati. In altre parole, soprattutto lo limita per evitare il rischio di cui parlavo prima, ossia la tendenza del potere a espandersi e a trasformarsi in arbitrio.

Nella nostra Costituzione – come in generale in tutti i sistemi costituzionali degli Stati di diritto – ogni potere è sottoposto alla legge. Dunque, anche il potere più forte, il potere legislativo – che è quello più direttamente legato al popolo, da cui tutto il potere promana, come visto – è comunque sottoposto al diritto. Inoltre, la Costituzione – come vedremo tra poco – distribuisce il potere frammentandolo in molte quote, cioè in più poteri diversi, proprio per evitarne la concentrazione.

La Costituzione fissa poi una serie di diritti, che qualifica come inviolabili, i quali costituiscono un limite invalicabile per qualsiasi potere, fosse anche quello di modificarne la garanzia in Costituzione. Non abbiamo il tempo qui per soffermarci sul cosiddetto “potere costituente” – ossia di fare la legge fondamentale – né sul potere di revisione costituzionale e sui suoi limiti, ma, ai nostri fini, è sufficiente tenere presente che la nostra Costituzione nasce in un preciso contesto storico, da un popolo che, uscito da una guerra sanguinosa e una dittatura sciagurata, ha stabilito, tra le altre cose, che vi sono alcuni principi costituzionali che non possano comunque mai essere oggetto di revisione. La forma repubblicana è l'unica regola espressamente dichiarata non modificabile, ma altre regole si ritiene che siano soggette allo stesso regime, e tra esse sicuramente rientrano quelle attinenti alla tutela dei diritti inviolabili della persona.

Un aspetto essenziale – che segna il passaggio dalle costituzioni ottocentesche di cui dicevo (concesse dal sovrano al popolo) alla nuova concezione delle costituzioni democratiche del Novecento – risiede nel fatto che queste ultime pongono limiti anche al potere del Parlamento, ossia al potere dell'organo che rappresenta direttamente il popolo. Le Costituzioni novecentesche, dunque, affermata l'appartenenza al popolo della sovranità definiscono i confini entro i quali soltanto lo stesso popolo la può esercitare. Confini posti a protezione dell'individuo e delle minoranze, anche rispetto al rischio della tirannia della maggioranza.

Il grande insegnamento derivato dall'esperienza delle tragedie del Novecento è stato che anche la maggioranza può sbagliare. Le peggiori

dittature del secolo scorso sono nate legittimamente per le scelte funeste di una maggioranza che, più o meno consapevolmente, portò al potere i protagonisti di quei totalitarismi. Dunque, porre limiti al potere della maggioranza rappresentava un'esigenza impellente, che si tradusse nelle varie soluzioni tecniche, di separazione dei poteri, di rigidità della Costituzione e di controllabilità di ogni decisione della maggioranza, adottate nella Carta.

La necessità di porre limiti al potere della maggioranza, del resto, era già presente agli studiosi della democrazia e risulta bene descritta in una celebre frase di Tocqueville, studioso, politologo, giurista francese, che era stato negli Stati Uniti e aveva visto come si era sviluppata la democrazia in America: «Quando sento la mano del potere che mi preme sul collo, poco m'importa di sapere chi è che mi opprime; e non sono maggiormente disposto a chinare la testa sotto il giogo per il solo fatto che questo mi viene porto da milioni di braccia» (A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, 1835).

In altre parole, non basta che una decisione sia frutto del volere della maggioranza perché essa sia giusta: occorre comunque predisporre strumenti di tutela dei diritti dei singoli e, se necessario, della stessa minoranza contro i possibili arbitrii del potere da parte della maggioranza.

Come disciplina, dunque, il potere pubblico la Costituzione? E quali sono, in base ad essa, i suoi caratteri? Per rispondere alla nostra domanda occorre addentrarsi nella disciplina contenuta nelle sue varie parti. Da essa si ricava il disegno di un sistema nel quale i poteri sono divisi, attribuiti a singoli soggetti reciprocamente autonomi e chiamati ad esercitarli secondo regole prefissate e dirette a orientarne la funzione. Oltre a ciò, la Costituzione enuncia, specie nella sua prima parte, le garanzie riservate a tutti coloro che sono destinatari dell'esercizio del potere.

Per riassumere, possiamo dire che il potere pubblico si connota, nella nostra Costituzione, per cinque caratteri. Esso è: diviso, limitato, controllato, funzionalizzato, partecipato. Proviamo a esaminarli partitamente in modo da ricostruire, come attraverso le tessere di un mosaico, il disegno complessivo della disciplina del potere nel nostro sistema.

5.1. *Diviso*

Il potere è innanzitutto diviso, cioè distribuito, diffuso, ripartito secondo regole precise. La Costituzione incardina le quote di questo potere diviso in soggetti diversi. Ciascun soggetto è titolare e responsabile del potere che gli è assegnato, è tenuto ad esercitarlo secondo le regole della Costituzione e non può trasferirlo ad altri se non nei limiti in cui la stessa Costituzione lo consente.

Pensiamo al potere legislativo, al potere cioè di fare le leggi. Esso è affidato al Parlamento, il quale, secondo quanto previsto dalla Costituzione, può – entro certi limiti e nel rispetto di certe condizioni – delegarlo al Governo (art. 76 Cost.). Lo stesso Governo, inoltre, eccezionalmente lo può esercitare anche in assenza di delega, ma il Parlamento deve ratificare entro pochissimo tempo i provvedimenti assunti in via d'urgenza dal Governo, i quali altrimenti decadono come se non vi fossero mai stati (art. 77 Cost.). Ugualmente la Costituzione ci dice quali sono le funzioni proprie del Governo (art. 92 e seguenti Cost.), del Presidente della Repubblica (art. 83 e seguenti), della magistratura (art. 101 e seguenti Cost.). Insomma, nella Costituzione troviamo tratteggiata la mappa del potere distribuito fra i vari organi dello Stato.

Ricordiamo la frase di Montesquieu citata all'inizio, secondo la quale, chi è dotato di un potere è portato ad abusarne: è per questa ragione che il potere nella Costituzione è diviso. Ciò corrisponde, del resto, a un'idea antica – di nuovo, un'idea illuminista, dello stesso Montesquieu – il quale ha elaborato la c.d. *teoria della divisione dei poteri*. Secondo questa teoria i poteri dello Stato dovrebbero essere divisi e affidati a organi reciprocamente indipendenti. Più precisamente dovrebbero essere separati fra loro: il potere legislativo (cioè il potere di fare le leggi, che appartiene al Parlamento), il potere esecutivo (un tempo proprio del Re, ora del Governo, che lo esercita nel rispetto delle leggi, ma definendo autonomamente le finalità della propria azione); il potere giudiziario che risolve le liti in applicazione della legge e controlla gli atti dell'esecutivo.

Questa tradizionale tripartizione secondo la teoria classica della divisione dei poteri conosce – nelle diverse Costituzioni – declinazioni alquanto diverse e probabilmente non ha mai avuto attuazione nella purezza formale immaginata da Montesquieu.

Nel nostro sistema il potere è diviso: formalmente vi sono un potere legislativo, uno esecutivo e uno giudiziario. Si tratta di poteri sì distinti ma fra i quali tuttavia esistono intrecci, per cui non necessariamente le funzioni sono affidate in via esclusiva all'uno o all'altro organo, come abbiamo visto, per esempio, con la funzione legislativa esercitata eccezionalmente anche dal Governo. Inoltre, i singoli organi detentori dei diversi poteri non sempre sono reciprocamente autonomi: pensiamo al rapporto di fiducia che intercorre fra Parlamento e Governo, per cui il Governo poggia sul sostegno della maggioranza del Parlamento (art. 94 Cost.). Solo per il potere giudiziario si può parlare di una piena autonomia. Ancora, il nostro sistema conosce organi nuovi e diversi rispetto ai tre tradizionali: abbiamo infatti il Presidente della Repubblica, come detto, e la Corte costituzionale

(art. 134 e seguenti Cost.), che sono poteri dello Stato, esercitano funzioni di garanzia e i cui compiti si pongono a cavallo delle altre citate funzioni.

Per completare il quadro occorre menzionare ancora il principio fondamentale di autonomia (art. 5 Cost.) e sottolineare come la nostra Costituzione preveda un'altra importante forma di distribuzione del potere, quella territoriale. Il potere non è concentrato nello Stato centrale, ma è distribuito sul territorio attraverso il sistema delle autonomie, disciplinato al Titolo V della Costituzione. Abbiamo così innanzitutto le Regioni, che hanno loro organi di governo autonomi ed esercitano poteri propri, anche legislativi, nei limiti fissati dalla Costituzione, che definisce i rispettivi ambiti di spettanza statale e regionale. Poi abbiamo le Province, i Comuni, le Città metropolitane, oltre a tutti gli altri enti pubblici nei quali si esprime il principio di decentramento delle funzioni pubbliche. È bene inoltre tenere qui in considerazione il fatto che in tempi a noi più vicini questo processo di deconcentrazione del potere si è rivolto anche in altre direzioni. Accenno al tema solo di sfuggita perché ci porterebbe troppo lontano, ma non dobbiamo trascurare che esistono poteri sovranazionali e, al contempo, grandi poteri privati.

Per un verso, dunque, vi è il fenomeno del trasferimento di una parte del potere pubblico, che era tradizionalmente dello Stato, a entità sovranazionali. Pensiamo all'Unione europea, alla quale è stata ceduta una parte della sovranità statale. Il potere dell'Unione è esercitato secondo un sistema di regole definite principalmente dai Trattati, che a loro volta lo disciplinano, lo organizzano e lo limitano. Per altro verso, si staglia, sullo sfondo di tutto il nostro discorso, come accennavo, il fenomeno, in crescita continua e per certi versi inquietante, dei grandi poteri privati. Sappiamo che esistono soggetti privati transazionali, dotati di potere straordinario per mezzi e risorse, operanti sulla scena globale, le *big tech*, per esempio, le grandi società in grado di esercitare enorme influenza sugli individui, soprattutto attraverso la rete, e che finiscono per arrivare a condizionare addirittura il potere pubblico. Quest'ultima circostanza, in particolare, pone grandi interrogativi anche agli studiosi delle istituzioni, poiché si tratta di forme del tutto nuove di potere, che si avvicinano, per forza e capacità di incisione, a quelle proprie del potere pubblico. Esse sono destinate ad espandersi e a influenzare fortemente le stesse dinamiche istituzionali, ma per esse tuttavia il diritto non ha ancora messo a punto tecniche di regolazione e di controllo adeguate alla loro forza.

5.2. *Limitato*

Ho ripetuto più volte che il potere è regolato dalla legge che ne fissa i limiti.

Il limite più importante, di fondo, è quello che si esprime attraverso il *principio di legalità*. Quest'ultimo significa, da un lato, che ogni potere deve rispettare la legge e il diritto, ma ancor prima che non c'è potere se non esiste una legge che lo istituisca o lo preveda.

Dunque, il potere non nasce per forza propria, ma esiste perché una legge – approvata in base al sistema attraverso cui la Costituzione stabilisce che si fissino le regole – fonda quel potere. L'ambiente in cui questo principio si sviluppa è quello che vede garantiti, anche di fronte al potere, diritti e libertà che trovano la loro protezione fondamentale nella Costituzione e che non possono essere compressi se non nei limiti fissati dalla stessa Costituzione.

Di disposizioni che stabiliscono limiti particolari all'esercizio del potere è poi disseminata tutta la Costituzione. A volte si tratta di limiti sostanziali, come quando al potere è vietato senz'altro di incidere in determinate sfere di libertà dell'individuo. Così la libertà personale è definita inviolabile (art. 13); trattamenti sanitari obbligatori possono essere previsti per legge, ma essi non possono in nessun caso violare i limiti posti al rispetto della persona umana (art. 32); le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27). In altri casi i limiti si traducono in prescrizioni procedurali o nel necessario rispetto di determinate modalità; così, per esempio, sempre a proposito di libertà personale, le limitazioni possono essere disposte solo per atto dell'autorità giudiziaria, e inoltre, nei casi eccezionali di necessità e urgenza in cui può intervenire anche l'autorità di pubblica sicurezza, comunque i suoi provvedimenti devono essere trasmessi entro quarantotto ore al giudice e da questi convalidati entro le successive quarantotto, pena la loro decadenza (art. 13).

5.3. *Controllato*

Il tema del controllo del potere si intreccia con quello della responsabilità. Riprendo, quindi, quanto dicevo prima sulla responsabilità come limite interno del potere: non esiste potere senza una corrispondente responsabilità. Esistono energie irresponsabili della natura, ma non esiste un potere irresponsabile. Nessun potere è neutro, nessun potere è privo di responsabilità. Chi esercita un potere, inevitabilmente risponde del

suo esercizio, o del suo mancato esercizio, perché anche delle omissioni o delle inerzie, per la stessa ragione, si è chiamati a rispondere. La necessaria esistenza di una precisa responsabilità in capo a colui o a colei che esercita il potere impone che il suo esercizio possa essere controllato. Diversamente la responsabilità resterebbe una condizione vuota e meramente formale.

Siamo dunque di fronte al terzo carattere del potere pubblico nella Costituzione: l'essere controllato. A chi spetta operare il controllo? Da un punto di vista più generale, non strettamente giuridico, viene in evidenza, ovviamente, il controllo politico. I poteri dello Stato rispondono politicamente della loro attività davanti al corpo elettorale e alle forze politiche che lo rappresentano. Il controllo politico si esprime anche nel rapporto tra Governo e Parlamento, attraverso la necessaria fiducia del secondo nei confronti del primo. In una società pluralistica e democratica esistono, poi, altri tipi di controllo: sociale, dell'opinione pubblica, dei mezzi di comunicazione. In un sistema democratico, nel quale c'è libertà di manifestazione del pensiero, l'opinione pubblica esercita un controllo diffuso e potenzialmente decisivo sull'esercizio del potere.

Se restringiamo il campo alla prospettiva giuridica, dobbiamo riconoscere che il potere è anche controllabile giuridicamente, cioè i giudici possono controllarne l'esercizio a garanzia dei diritti degli individui. Gli atti del potere pubblico sono sempre sindacabili dal potere giurisdizionale.

La Costituzione, all'art. 28, stabilisce che «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici». La responsabilità, dunque, è in primo luogo, direttamente, di ciascun singolo funzionario: la lezione del passato ha portato a sottolineare questo carattere personale. La disposizione continua affermando che i loro atti, se compiuti in violazione di diritti, portano tali funzionari o dipendenti a rispondere secondo le leggi ordinarie, penali, civili, amministrative dell'ordinamento.

In altri termini, ciascuno risponde personalmente del modo in cui esercita il potere che gli è affidato e di ciò deve essere consapevole. La centralità della persona nell'esercizio delle funzioni pubbliche, del resto, ritorna nella Costituzione lì dove espressamente si dice che «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina e onore» (all'art. 54).

Anche i più alti poteri dello Stato, i poteri costituzionali, il potere legislativo, il potere esecutivo, il potere giudiziario rispondono del rispetto delle regole costituzionali, e i loro atti sono dunque soggetti al controllo di

un giudice. Gli stessi atti del potere del Parlamento sono soggetti a verifica giurisdizionale da parte della Corte costituzionale, cui spetta il controllo delle leggi, oltre che la risoluzione dei conflitti tra poteri dello Stato quando si determinano delle tensioni nella distribuzione a cui si faceva riferimento prima.

Questo è forse il punto più importante che vorrei emergesse da questa trattazione del potere: che il potere in cui si manifesta massimamente la sovranità del popolo, ossia quello del Parlamento – il quale approva le leggi che sono diretta espressione della volontà popolare – non è illimitato e non è irresponsabile. Chi controlla le leggi è la Corte costituzionale, che ne verifica la conformità alla Costituzione, sia nel loro contenuto, sia nel modo in cui esse si formano. La Corte controlla che vengano rispettati i limiti costituzionali previsti per ogni settore. Così, per tornare all'esempio già fatto, se il Parlamento legifera in materia di libertà personale è tenuto a rispettare i limiti fissati dalla stessa Costituzione nella norma che regola quella libertà.

Nel corso del tempo la Corte costituzionale ha sviluppato, ricavandolo dalla Costituzione, un altro criterio di controllo delle leggi – un altro “parametro di costituzionalità”, come dicono i giuristi – che si ritiene faccia parte dell'idea di legalità: la ragionevolezza. Il legislatore non può compiere scelte che siano irragionevoli, perché la ragionevolezza è un principio che costituzionalmente lo vincola, e dunque una legge irragionevole è una legge in contrasto con la Costituzione. Nel concetto di ragionevolezza rientrano varie cose: fra esse la scienza. Le risultanze della scienza sono un limite all'esercizio del potere legislativo. Oltre alla ragionevolezza, anche la proporzionalità è un parametro di controllo utilizzato dalla Corte costituzionale.

Nei suoi giudizi sulle leggi, la Corte è spesso chiamata a valutare, proprio alla luce dei criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, i bilanciamenti compiuti dal legislatore: poiché i diritti e gli interessi previsti nella Costituzione sono plurimi e si pongono a volte in una relazione dialettica, se non talvolta addirittura in conflitto uno con l'altro, occorre trovare la giusta via di mezzo per farli convivere, un bilanciamento appunto.

Gli esempi che ci sono offerti dalle recenti misure contro la pandemia sarebbero una buona palestra per trattare questo tema, con la necessità che si è posta di far convivere diritti fondamentali come il diritto alla salute e, in estrema ipotesi, alla stessa vita, da un lato, e la libertà personale, la libertà di circolazione, le libertà economiche, il diritto all'istruzione, la libertà religiosa, e via dicendo, dall'altro.

5.4. *Funzionalizzato*

Il potere non è solo limitato, diffuso, distribuito, controllabile; esso è anche orientato a determinate finalità: non è frutto di capriccio, ma è funzione, è cioè finalizzato al perseguimento di determinati fini. L'art. 3 Cost. è una disposizione costituzionale che forse avrete già incontrato, poiché, al suo primo comma, enuncia il principio di eguaglianza; tutti sono uguali davanti alla legge senza distinzioni di sorta.

Ce ne occupiamo qui, tuttavia, perché lo stesso art. 3, al suo secondo comma, ci offre proprio l'esempio più chiaro di funzionalizzazione: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli...» che non consentono un'uguaglianza effettiva. Il potere della Repubblica, distribuito fra i diversi organi dello Stato, deve mirare a una precisa finalità: far sì che tutti possano essere davvero uguali, in modo tale che sia garantito a ciascuno il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione all'organizzazione del Paese.

Con questo riferimento alla partecipazione, possiamo così passare all'ultimo dei caratteri del potere che avevo tratteggiato all'inizio.

5.5. *Partecipato*

Il potere è sano se è partecipato e, dunque, se i cittadini sono messi nella condizione di fatto e di diritto di poter partecipare al suo esercizio. L'art. 3, secondo comma, che mette in evidenza come sia compito della Repubblica che tutti possano partecipare all'esercizio del potere, collega questa condizione al pieno sviluppo della persona umana: in un sistema davvero democratico partecipazione e pienezza di sviluppo della personalità sono indissolubilmente legate.

Uno dei protagonisti dei lavori dell'Assemblea costituente, Lelio Basso, scrisse che i costituenti intendevano «identificare la democrazia proclamata dall'art. 1 con la partecipazione permanente di tutti i cittadini alla gestione della cosa pubblica».

Nel disegno costituzionale, il potere non è destinato solamente a divenire oggetto di una delega da parte del popolo ai suoi rappresentanti, e tramite essi agli organi costituzionali, ma deve vivere nella costante e vitale partecipazione al suo esercizio da parte dei cittadini.

I riferimenti alla natura partecipata del potere sono vari, nel testo costituzionale. Ricordo per tutti, accanto all'art. 3, comma 2, appena

richiamato, l'art. 2 Cost., la norma sui diritti inviolabili. Alla loro garanzia la Costituzione accompagna, quasi come se si trattasse di un'altra faccia della stessa medaglia, i «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Fra questi doveri di solidarietà non può non collocarsi, forse primo fra tutti, l'impegno a partecipare attivamente alla vita economica e sociale del Paese.

Vorrei concludere ricordando infine una previsione, che non era presente nel testo originario della Costituzione, nella quale la partecipazione assume un valore nuovo e particolare. Mi riferisco all'art. 118, quarto comma Cost., che è stato introdotto con la riforma costituzionale del 2001 e conferisce espressa cittadinanza, nella Carta, a un fenomeno che in maniera sotterranea era già presente nel quadro del sistema costituzionale e, soprattutto, nella vita concreta dei cittadini. Vi si legge 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, sulla base del principio di sussidiarietà».

Si tratta di un modo nuovo e diverso di coinvolgere i cittadini nella gestione diretta della cosa pubblica, favorendone la partecipazione. Le funzioni pubbliche alle quali l'art. 118, quarto comma, si riferisce possono essere ricondotte forse solo in via mediata alla nozione di "potere", ma se noi, come abbiamo fatto, leghiamo il potere alla funzione, cioè lo intendiamo come sempre necessariamente diretto al perseguimento di un fine di interesse generale, allora certamente è corretto identificare la c.d. cittadinanza attiva come uno dei fattori che concorrono a definire la partecipazione come carattere del potere.

Il potere-funzione di svolgere attività di interesse generale può essere autonomamente assunto dai cittadini, non è più monopolio esclusivo della struttura organizzata pubblica, e con ciò il potere non soltanto incontra un altro limite nella assunzione dei suoi compiti da parte dei cittadini, ma sperimenta nuove modalità di esercizio che concorrono a renderlo più aperto e partecipato.

Valerio Onida

Rappresentanza

Il costituzionalismo come dottrina e come idea nasce attorno ad alcuni principi fondamentali e caratterizzanti sul *potere politico*, quello che già in passato si esprimeva con il termine “sovrantà”. Con l’avvento di tali principi, il potere non è più concepito come assoluto, sciolto da ogni vincolo, ma diviene limitato e diviso. Esso non si esercita più sulla base di una volontà del tutto autonoma di un unico soggetto – del sovrano, per l’appunto – bensì sulla base della volontà di soggetti diversi e in base a ciò che stabilisce la *legge*. Quando si parla di “Stato di diritto”, infatti, si intende questo: esercizio di un potere sulla base e in applicazione delle leggi, e riconoscimento da parte delle leggi – a coloro che un tempo erano solo “sudditi” del sovrano e che ora divengono “cittadini” dello Stato – di alcuni diritti inviolabili.

Secondo i principi del costituzionalismo, il potere deve essere diviso, perché un potere troppo concentrato e incontrollato è pericoloso e si trasforma in arbitrio. È per questo che esso viene diviso tra più soggetti od organi diversi e separati, a partire dalla storica e tradizionale tripartizione dei poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Difatti, l’art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* del 1789 affermava che «ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una Costituzione».

I tre poteri naturalmente non sono tutti uguali. Il potere giudiziario, in particolare, originariamente veniva concepito quasi come una sorta di “potere nullo”, perché doveva solo applicare la legge e non poteva effettuare scelte. Anche se, in realtà, fu ben chiaro fin dall’inizio – e tanto più è chiaro nel mondo di oggi – che i giudici, che sono certo soggetti alla legge (così dice anche l’art. 101 della nostra Costituzione), non sono però delle semplici “bocche della legge” (che come tali, al limite, possano essere sostituiti oggi da robot dotati di intelligenza artificiale). Essi esercitano e devono esercitare, infatti, il potere di interpretare la legge e di accertare i fatti al fine di applicarla nel caso concreto.

Anche il potere esecutivo è soggetto alla legge, benché nei primi tempi del costituzionalismo esso si considerasse “alla pari” del potere legislativo. Infatti nelle monarchie il Re, titolare del potere esecutivo, partecipava anche

alla formazione della legge: quest'ultima veniva bensì votata dal Parlamento, ma poi doveva essere "approvata" dal Re (la "sanzione regia") per poter entrare in vigore. Inoltre, il potere esecutivo esercitava, oltre alle funzioni amministrative, funzioni di creazione di norme sia pure subordinate alla legge e attuative di essa, o operanti in materie non riservate alla legge (i regolamenti). E nell'esercizio della funzione esecutiva, salve le prescrizioni e i limiti fissati dalla legge, era (come è) dotato di più o meno ampia "discrezionalità".

Il potere legislativo, invece, è quello in cui la sovranità si esprimeva – e si esprime – al massimo livello, senza ulteriori limiti oltre a quelli di fatto derivanti dall'assetto costituzionale e dalle relazioni tra gli organi supremi. Il Parlamento era al centro di questa visione e si considerava legittimato ad esercitare il proprio potere in quanto organo rappresentativo del popolo, cioè di quello che veniva indicato come il soggetto ultimo della sovranità (anche oggi, l'art. 1 della nostra Costituzione afferma che «la sovranità appartiene al popolo»). Tuttavia, come anticipato, l'esercizio della sovranità attraverso la legislazione non spettava *solo* ai rappresentanti eletti, perché nelle monarchie costituzionali anche l'Esecutivo partecipava all'esercizio del potere legislativo. In quei sistemi, quindi, vi era una divisione ma anche una sorta di compartecipazione di poteri; e, progredendo nella storia del costituzionalismo, in particolare con lo sviluppo dei sistemi cosiddetti "parlamentari", il potere esecutivo è diventato sempre più un potere collegato a quello legislativo, determinando una certa *omogeneità* tra il Governo e la maggioranza parlamentare.

Bisognerà attendere molto tempo, ed arrivare alla fine della Seconda Guerra Mondiale – una guerra che ha visto il confronto tra regimi che in vario modo si riconducevano ai principi costituzionali e regimi che rifiutavano lo stesso concetto di Costituzione, in nome del principio di autorità –, perché potessero imporsi stabilmente regole e principi giuridici vincolanti anche per il potere legislativo. In questo modo, anche il potere parlamentare, vale a dire il potere espresso dal popolo titolare della sovranità, inizia ad incontrare dei *limiti*. Infatti, l'art. 1 della Costituzione italiana, dopo aver affermato che la sovranità appartiene al popolo, aggiunge che essa è esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Inoltre si è affermata, con il costituzionalismo più recente, l'idea che esistano principi "supercostituzionali", cioè principi su cui la Costituzione stessa si fonda, e che non solo devono essere rispettati dal legislatore ordinario (cioè dal Parlamento quando approva le leggi), ma, essendo principi supremi dell'ordinamento, non possono essere in alcun modo modificati o derogati,

nemmeno dagli organi abilitati a deliberare modifiche della Costituzione scritta (cosiddette “clausole di eternità”).

In questo sistema, il popolo titolare della sovranità è per definizione un “sovrano limitato”. Questa è la democrazia costituzionale, una democrazia nella quale, per l’appunto, non esiste alcun potere illimitato, neanche quello esercitato dai poteri supremi.

La “sovranità” del popolo può esercitarsi in vario modo. Eccezionalmente si esercita anche in modo diretto, quando il popolo – o meglio il corpo elettorale – compie direttamente delle scelte politiche e legislative. Ma la democrazia diretta come sistema è di per sé chiaramente incompatibile con gran parte dei processi decisionali di una collettività ampia, composta da molti individui. Si può immaginare una democrazia solo diretta in una piccolissima collettività, dove tutti possono essere sempre chiamati a votare su tutto. Al contrario, in una collettività ampia ciò è chiaramente inimmaginabile.

Quindi la forma ordinaria per esercitare la sovranità popolare è la *rappresentanza* (democrazia rappresentativa). Ma cosa vuol dire che il Parlamento “rappresenta” il popolo sovrano? Cosa vuol dire “rappresentare”? Nel diritto civile il concetto di rappresentanza definisce l’agire di un soggetto (il rappresentante) che esercita un potere giuridico ed esprime una volontà *in nome e per conto* di un altro soggetto (il rappresentato), con effetti diretti nella sfera giuridica di quest’ultimo. Più in particolare, nel diritto civile ci sono due tipi di rappresentanza. Un primo tipo è quella *ex lege*, che si ha quando la legge considera un certo soggetto – il rappresentato – incapace di esprimere una valida volontà, e quindi vi sostituisce la volontà del rappresentante (ad esempio, il minorenne non può esercitare poteri giuridici veri e propri, ma i genitori lo rappresentano ed esprimono in suo nome e per suo conto una volontà per l’esercizio di suoi diritti e poteri). Un secondo tipo di rappresentanza è quella volontaria, che si ha quando un soggetto (il rappresentato) conferisce ad un altro soggetto (il rappresentante) un mandato ad esprimere una volontà in nome e per conto del rappresentato stesso. Gli effetti di questa volontà espressa dal rappresentante si ripercuotono direttamente nella sfera giuridica del rappresentato, ma la volontà del rappresentante può produrre effetti a carico del rappresentato solo se lo stesso rappresentante è restato *nei limiti* del mandato.

Nella rappresentanza politica – che in questa sede viene in considerazione – le cose non stanno così. Con le elezioni, il corpo rappresentativo esprime bensì una volontà che è riferibile astrattamente al corpo elettorale (anche se non tutti gli elettori di fatto votano), ma in realtà è una volontà libera:

non è espressione di un mandato vincolante. Per questo, negli ordinamenti costituzionali contemporanei, e così anche nel nostro, i rappresentanti della Nazione esercitano il loro compito *senza vincolo di mandato* (art. 67). Se fosse il contrario, vale a dire se vi fosse vincolo di mandato, il parlamentare potrebbe adottare decisioni politiche tradotte in atti giuridici soltanto nella misura in cui le persone che egli rappresenta (perché lo hanno eletto) lo abbiano incaricato di far ciò, conferendogli un preciso mandato. A ben vedere, però, non vi è alcun elemento da cui poter ricavare con relativa precisione quale sia il contenuto dell'“incarico” ricevuto dal parlamentare eletto, al di là del fatto che egli è stato eletto dal corpo elettorale. Quindi, in realtà, il potere di rappresentanza dei componenti delle assemblee non è qualcosa di analogo alla rappresentanza di diritto civile: la volontà degli eletti e delle assemblee rappresentative è autonoma.

Del resto, anche quando il popolo si esprime direttamente – vale a dire tramite uno degli istituti della democrazia diretta (primo tra tutti il *referendum*) – la risposta che ogni votante dà quando va a votare è la risposta ad una precisa domanda che prevede come alternativa solo un sì o un no, senza possibilità di fornire un contributo non coerente con ciò che è contenuto nel quesito. Quindi anche la volontà referendaria incontra dei limiti “di fatto”, che consistono nel fatto che la domanda è elaborata da parte di qualcun altro, e che la relativa risposta, come detto, è di natura “obbligata” dalla natura alternativa del quesito (cui non è possibile rispondere “sì, ma solo in parte o entro certi limiti” o “no, ma...”).

Dunque la sovranità popolare, secondo il sistema rappresentativo, si esprime sempre e comunque in base a norme che, da un lato, sono quelle che configurano il sistema elettorale e, dall'altro, sono quelle che regolano la formazione della volontà delle assemblee rappresentative. Inoltre, al fine di delineare la “vera” volontà del popolo, il discorso si complica quando le assemblee rappresentative sono più d'una, sia a livello nazionale (ad esempio quando vige il principio del bicameralismo) sia ai diversi livelli territoriali in cui può articolarsi la rappresentanza politica (una determinata collettività territoriale è “rappresentata”, o è rappresentata meglio, dagli eletti all'assemblea nazionale nei relativi “collegi” elettorali o dai componenti delle assemblee locali scelti dagli stessi elettori?).

Andando ancora più a fondo, una vera democrazia non richiede solo decisioni di maggioranza, cioè decisioni che la maggioranza dell'assemblea rappresentativa adotta in nome e per conto dell'intero popolo, ma richiede anche che queste decisioni vengano assunte nel necessario rispetto delle minoranze e dei loro diritti. Qui, ancora di più, la volontà dell'organo

rappresentativo, per formarsi in modo veramente democratico, richiede sempre confronto, dibattito e anche possibilità di individuare soluzioni intermedie, di compromesso. Anzi, il *compromesso* – a cui alle volte viene conferita un’accezione ingiustificatamente negativa – sta ad indicare proprio ciò che maggioranza e minoranze “promettono insieme”, individuando quindi un terreno comune su cui essere d’accordo. Difatti, la volontà di un corpo rappresentativo è tanto più genuina e conforme al proprio compito di esprimere in via rappresentativa la volontà di un corpo collettivo più ampio, quale – per l’appunto – il popolo, in quanto essa tenga conto delle diverse vedute e dei vari interessi coinvolti. Le decisioni del corpo rappresentativo non riguardano infatti i soli interessi di quella parte del popolo che ha scelto di eleggere la maggioranza dei suoi componenti (così come il rappresentante in senso civilistico esprime solo gli interessi del mandante), ma quelli dell’intera collettività e dunque anche di coloro che in sede elettorale hanno fatto scelte diverse da quella di maggioranza. Insomma, una democrazia senza confronto costruttivo e rispetto delle minoranze non è democrazia.

La democrazia è congegnata in modo tale da portare le assemblee rappresentative ad assumere decisioni principalmente secondo il criterio della maggioranza. Esso non implica certo che le decisioni assunte dalla maggioranza siano necessariamente e in ogni caso più ragionevoli o più “giuste” di altre diverse che avrebbero potuto essere espresse dalle minoranze, ma non vi è dubbio che questo sia il criterio più pratico per consentire ad un organo numeroso, espressione di una collettività ancor più numerosa, di manifestare un’unica volontà astrattamente riferibile a tutti.

A questo proposito si pongono diversi problemi, primi fra tutti, da un lato, quello delle *modalità* con cui si formano tali maggioranze, dall’altro quello della *stabilità e coerenza* della maggioranza. Il primo problema riguarda la corretta determinazione delle regole e dei sistemi elettorali, e il modo in cui le assemblee rappresentative funzionano.

Quando si parla dell’esigenza di assicurare la cosiddetta “governabilità”, ci si riferisce all’esigenza che si formi un indirizzo politico fondamentalmente stabile, quale espressione di decisioni coerenti fra di loro che perseguono – sia pure secondo certe vedute – gli interessi della collettività.

Come in parte anticipato, proprio tenendo conto del fatto che il criterio della maggioranza è un criterio “pratico”, che consente alle assemblee di decidere anche qualora non vi sia unanimità, non è detto che le decisioni assunte secondo tale criterio siano anche le migliori e, quindi, che la maggioranza debba avere sempre il diritto di prevalere. Per questo in democrazia esistono anche decisioni che non possono essere assunte dalla

semplice maggioranza dei votanti o dalla maggioranza dei componenti dell'assemblea rappresentativa, e si impone a quest'ultima di decidere con maggioranze cosiddette "qualificate" (ad esempio raggiungendo il voto favorevole dei 2/3 o dei 3/5 dei membri dell'assemblea). In questo modo si assicura che anche almeno una parte delle minoranze partecipi positivamente alla decisione e la condivida, che quindi la decisione non esprima solo le vedute e tanto meno i soli interessi prevalenti nella maggioranza. Ad esempio, quando il Parlamento si riunisce in seduta comune per eleggere cinque dei quindici giudici della Corte costituzionale, non basta la maggioranza (metà più uno dei votanti o dei componenti), ma deve formarsi una maggioranza qualificata, quella dei 2/3, o dopo il terzo scrutinio dei 3/5, dei componenti; così, per eleggere uno o più di tali giudici, si dovrà trovare il candidato o i candidati che, oltre ad essere voluti dalla maggioranza, siano anche graditi almeno ad una parte delle minoranze. Il senso di queste previsioni di maggioranze qualificate consiste nella necessità di adottare decisioni che rappresentino una parte più ampia delle assemblee e non si riferiscano alla sola maggioranza.

Per quanto riguarda, invece, il tema dei diversi sistemi secondo cui si può formare la rappresentanza politica (i sistemi elettorali), la Costituzione non effettua scelte precise sulle modalità con cui vengono eletti i membri del Parlamento, lasciando questo compito alla legge ordinaria. I sistemi elettorali sono moltissimi e, tradizionalmente, si distinguono in due principali categorie: i sistemi proporzionali e i sistemi maggioritari.

Con i sistemi elettorali proporzionali, l'assemblea rappresentativa viene formata assicurando una certa corrispondenza tra i rappresentanti eletti e le diverse opzioni espresse dagli elettori in sede elettorale; così, i membri dell'assemblea verranno determinati in proporzione ai voti che i diversi gruppi di candidati ottengono. Il discorso è abbastanza lineare: vi è un corpo più grande (gli elettori) che viene rappresentato da un corpo più ristretto (gli eletti) e quest'ultimo rispecchia, in proporzione, le diverse posizioni del primo. Qui un problema che si pone per evitare un'eccessiva frammentazione, e quindi una maggiore difficoltà a formare maggioranze, è quello di inserire dei correttivi che facilitino la formazione di una maggioranza e, conseguentemente, garantiscano o non ostacolino la governabilità. È questo il ruolo che svolgono alcuni strumenti come, ad esempio, le "clausole di sbarramento" (per cui solo le liste che hanno ottenuto una percentuale minima di voti possono partecipare alla distribuzione dei seggi) oppure i cosiddetti "premi di maggioranza" (se vi è una lista che ha raggiunto un certo risultato, più ampio rispetto a quello delle altre, ad essa possono essere

attribuiti dei seggi in più come “premio”, per favorire la formazione della maggioranza in Parlamento).

Con i sistemi maggioritari, invece, l'elezione ha un solo vincitore: il candidato che ottiene più voti vince ed ottiene il seggio. Tuttavia, si tratta di un sistema che può funzionare soltanto se il voto risulta distribuito in diversi collegi sul territorio, ciascuno dei quali elegge un solo candidato, perché se così non fosse, se cioè una lista che ottiene più voti delle altre potesse conseguire tutti i seggi disponibili, si tratterebbe di un sistema non democratico, poiché verrebbero estromesse dal Parlamento le minoranze. Ecco perché i sistemi maggioritari possono essere impiegati solo se i collegi sono numerosi, perché così, nei diversi collegi, possono vincere candidati di diverse appartenenze politiche; per cui la maggioranza in Parlamento non necessariamente corrisponde alla reale maggioranza di tutti gli elettori, ma è la somma delle maggioranze che si formano nei diversi collegi a favore di candidati dello stesso gruppo politico. Infatti nel sistema tradizionale britannico, basato solo sui collegi uninominali, può accadere ed accade che il partito che ottiene la maggioranza in Parlamento non esprima la volontà della maggioranza complessiva degli elettori, o addirittura prevalga sui candidati di un altro partito, meno omogeneamente presente nei diversi collegi, ma che ottenga i voti della maggioranza complessiva degli elettori. Inoltre, tali sistemi possono risultare funzionali in ordinamenti in cui la sfida elettorale si svolge quasi esclusivamente tra due diversi schieramenti (sistemi politici bipartitici), per cui nei singoli collegi uno solo risulta vincitore e uno perdente, ma sommando i diversi risultati conseguiti nei diversi collegi il risultato risulterà più bilanciato (anche se non necessariamente corrispondente alla distribuzione complessiva del consenso su base nazionale). Quando, invece, il consenso è molto frammentato dal punto di vista politico, il rischio dei sistemi maggioritari è quello di risultare meno rappresentativi, poiché all'interno delle assemblee potrebbero prevalere rappresentanti di liste o di partiti che rispecchiano anche solo una ristretta minoranza del corpo elettorale.

Un accorgimento cui talora si ricorre utilmente è quello di prevedere un doppio turno di elezioni: al primo turno in ogni collegio è eletto solo il candidato che abbia ottenuto più del 50 per cento dei voti; se nessuno ottiene questo risultato, si passa ad un secondo turno di votazione (cosiddetto ballottaggio) in cui gli elettori possono scegliere solo fra due o comunque un numero limitato di candidati, così che coloro che hanno scelto al primo turno candidati risultati espressivi di ristrette minoranze e quindi esclusi dal ballottaggio possono far confluire il loro suffragio al secondo turno su

uno dei candidati ad esso ammessi, anche attraverso eventuali accordi di “desistenza” o di alleanza a favore dei gruppi i cui candidati sono risultati più votati al primo turno. Come si vede in questo tipo di sistemi è determinante il sistema politico, con la disponibilità di molti elettori a fare anche scelte di “meno peggio”, e la disponibilità o la capacità dei vari gruppi di trovare forme di convergenza in sede elettorale.

Nelle democrazie contemporanee, caratterizzate dal sistema rappresentativo come sistema principale di adozione delle decisioni, svolgono un ruolo fondamentale i *mediatori* tra la società e gli elettori, da un lato, e le assemblee rappresentative, dall'altro. Questi mediatori sono i partiti politici. Nelle democrazie elitarie e ristrette del passato, si poteva anche pensare che gli elettori instaurassero un rapporto diretto con il candidato che sceglievano; ma nelle democrazie di massa come quelle odierne occorrono dei corpi intermedi tra gli elettori e gli eletti, che sono – per l'appunto – i partiti. All'interno dei partiti si lavora per orientare, formare e dare espressione collettiva alle opinioni degli elettori, che saranno rappresentate nelle assemblee.

In questi sistemi gli elettori effettuano primariamente una scelta fra i partiti o le liste, più che una scelta fra singole persone. La personalità dei singoli candidati può influire nella misura in cui gli elettori siano disponibili a premiare o punire le scelte che i partiti fanno dei candidati, anche eventualmente cambiando scelta elettorale, ovvero abbiano la possibilità di esprimere, oltre ad un voto di lista, anche uno o più voti di “preferenza”: ancorché l'esperienza insegna che il voto di preferenza che accompagna il voto di lista può anche risultare espressione di piccole “consorterie” locali e, nel peggiore dei casi, di pratiche di traffico di voti.

Il problema dei partiti, del loro sistema, delle loro relazioni con il corpo sociale, delle loro dinamiche interne, dei rapporti fra di essi anche in sede di elezioni, è dunque il massimo problema della democrazia rappresentativa. Oggi, in Italia ma non solo, è comune l'osservazione secondo cui si assiste a una crisi dei partiti, che dà luogo ad alcuni fenomeni problematici. In primo luogo, quello dei frequenti cambiamenti e della “polverizzazione” dei partiti e delle liste, che rendono più difficile il funzionamento della democrazia rappresentativa. In secondo luogo, quello del frazionamento interno dei singoli partiti che, se pur unitari dal punto di vista organizzativo, sembrano avere al loro interno basi comuni sempre più deboli, e sono attraversati da diverse correnti o fazioni, che portano ad un ulteriore frazionamento del voto. Inoltre, si assiste ad un indebolimento dei riferimenti ideali e programmatici dei partiti, a cui corrisponde una prevalenza di personalismi e “leaderismi”: sempre più il voto viene dato non tanto al partito quanto ad un *leader* e ai suoi seguaci.

Vi sono, poi, fenomeni di cambiamento di posizione politica da parte dei rappresentanti che, non avendo più alla base del loro operato una formazione politica precisa e idealmente compatta, una volta eletti passano con frequenza da uno schieramento politico ad un altro: anche questo contribuisce ad incrementare le difficoltà nel dare vita a maggioranze relativamente stabili.

Il tutto si traduce nel rischio che prevalgano interessi particolari sugli interessi generali di cui i partiti dovrebbero essere portatori, dal momento che essi, come è stato detto, sono definibili come “parti totali”: sono certamente formazioni di parte, perché si basano su determinate idee e programmi, ma hanno l’obiettivo di offrire soluzioni non solo per una parte della collettività (quella che li sostiene), ma per tutti. Invece, il frazionamento (interno ed esterno) dei partiti conduce alla prevalenza di interessi particolari. Se all’interno del Parlamento i rappresentanti non rispecchiano più idee precise, è molto facile che, nelle scelte di tutti i giorni, finiscano per prevalere interessi di gruppi di ogni genere o semplicemente le ambizioni di potere.

Questa complessiva condizione dei partiti accentua il rischio – già menzionato – del “leaderismo”, dell’“uomo solo al comando”: poiché effettuare una scelta adeguata tra i partiti è sempre più arduo, si preferisce scegliere la persona. Quest’ultima, però, viene scelta spesso in base a fattori come il carisma, la capacità di parlare in televisione o la persuasività dei propri slogan, elementi che quindi possono perfino prescindere dalle intenzioni politiche.

Tutto ciò dà luogo ad una situazione in cui le assemblee rappresentative tendono ad esprimere sempre meno idee comuni e sempre più idee strettamente di parte e rivendicate come tali. Così il Parlamento, che è per sua natura luogo del confronto tra parti e opinioni diverse ma costruttive, che nascono dalla individuazione di terreni e di interessi comuni, tende a diventare sempre più luogo dello scontro *a priori*. Assistendo ai dibattiti parlamentari, infatti, ci si accorge che i discorsi sono volti per lo più alla critica radicale nei confronti delle parti opposte o alla rivendicazione dei propri meriti. Questo tipo di “confronto” non corrisponde all’idea costituzionale di democrazia. Essa non può tradursi nella semplice individuazione di una maggioranza destinata a prevalere sulle minoranze. Una vera democrazia richiede una maggiore consapevolezza dell’esistenza di *valori comuni* tra maggioranze e minoranze, dell’esistenza di un terreno comune, sulla cui base poi si articola il confronto costruttivo. E il terreno comune per eccellenza è la Costituzione.

Se un sistema democratico perde l’idea che nella Carta fondamentale trova consacrazione l’insieme dei valori comuni, si perde il senso stesso della Costituzione.

Marta Cartabia

Rispetto

Proverò a parlarvi di *rispetto* attraverso la presentazione di due personaggi. Vi esporrò dei concetti che vorrei rimanessero nella vostra memoria attraverso due nomi, due immagini, due figure che facilmente potreste incontrare nei vostri programmi di studio scolastico. Il primo personaggio si chiama Rosa Parks, il secondo si chiama Ciàula. Scopriremo cosa c'entrano con il *rispetto*.

Iniziamo però dal primo lavoro che mi spetta: quello del costituzionalista che vi parla della Costituzione e della parola *rispetto* nel diritto. Questa parola non è in sé molto usata nella Costituzione, però spesso ricorre nel linguaggio giuridico. Per esempio quando c'è una legge, una regola, facilmente noi parliamo di “rispetto delle regole”: “rispetta le regole!”, “rispetta l'orario!”, “rispetta le distanze di sicurezza!” e, allo stesso modo, “rispetta i principi e l'ordinamento giuridico!”. C'è poi un punto nella Costituzione, che a me preme sottolineare, in cui si parla di “rispetto della persona umana”: la Costituzione lo fa con specifico riferimento al diritto alla salute (art. 32), ma esso ha una portata più ampia perché il rispetto della persona umana, della sua dignità, dei suoi diritti è uno dei cardini della nostra Costituzione. Consideriamo, allora, la parola *rispetto* in queste due diramazioni: rispetto della legge e delle regole dell'ordinamento (della *lex* in latino) e rispetto della persona, della sua dignità e dei suoi diritti (degli *iura*). Da un lato *lex* e dall'altro *iura*: tutto ciò è nella Costituzione, anche se forse un po' nascosto.

L'articolo 54 della Costituzione, sul rispetto della legge, afferma che «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi». Dov'è la parola *rispetto* in questa disposizione? Si parla di osservanza ma non di rispetto. Perché io dico che è la stessa cosa? Perché etimologicamente sono due parole legatissime. *Rispetto*, nella sua origine latina *respicio*, vuol dire voltarsi indietro a guardare, guardare con attenzione e ripetutamente, cioè osservare. La parola *rispetto* affonda le sue radici nell'idea di uno sguardo attento. Nell'articolo 32, lo abbiamo già detto, troviamo la parola *rispetto* quando si dice: «La legge non può [...] violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Osservanza della legge e rispetto della persona umana. Ecco i due significati: uno sotto le mentite spoglie dell'idea di *osservanza*, l'altro con l'uso esplicito del

termine *rispetto*, ma il significato è lo stesso. C'è da stare bene attenti perché questi due bracci non sono “giustapposti”, c'è invece una sequenza che la Costituzione ci invita a percorrere. Tutti i cittadini sono chiamati a osservare le leggi e le leggi son chiamate a non violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. La legge c'è e mi vincola in quanto è una legge capace di rispettare la persona umana: c'è una concatenazione.

Andiamo ora con ordine: perché rispettare le regole, i principi e tutti i precetti dell'ordinamento giuridico? A voi ragazzi, di solito, le regole danno un gran fastidio ... la regola vi sembra una costrizione, una gabbia. Le parole del professor Ferrajoli suggerivano di rispettare le leggi per essere liberi, ma nell'esperienza di un diciottenne può non essere di immediata percezione. Non ci piace quando qualcuno ci impone quando alzarci, cosa fare, cosa studiare, dove andare, in che modo vestirsi e via di seguito. Ma provate a immaginare – e sono sicura che avete fatto un'esperienza di questo genere – una delle vostre giornate totalmente libera dal rispetto delle regole: la mattina decidete di non mettere la sveglia e di dormire fino alle cinque del pomeriggio, di mangiare quando volete, di vestirvi come volete, di rispettare i semafori se lo volete, di parcheggiare dove volete, di non ascoltare quando un altro parla se siete stanchi, ma alla fine di una giornata così qual è la vostra impressione? Normalmente, la sensazione è di inconcludenza, di insoddisfazione più grande della frustrazione che a volte avete per dover seguire uno schema che qualcun altro disegna per voi.

Questo sul piano individuale; ma sul piano sociale, immaginiamo per un momento di abolire le regole. Racconto un'esperienza che ho avuto di recente in un aeroporto di un Paese lontano dove per effettuare i numerosi controlli non c'era nessun tipo di fila o di organizzazione: il risultato era che c'era una massa di persone, con altrettante valige, in cui ciascuno cercava di sorpassare l'altro, senza un ordine. I più furbi cercavano di tagliare la strada e di fare prima degli altri. La conseguenza complessiva era di nervosismo generale, con i più forti che ce la facevano – dove non c'è legge, vige la legge del più forte – e i più deboli che soccombevano, mentre in generale nessuno risparmiava tempo. Era molto peggio di quando c'è un sistema organizzato per cui sai che devi rispettare chi hai davanti secondo un ordine. Come diceva anche Sant'Agostino, «senza la legge la vita sociale è una banda di ladroni». C'è una convenienza umana nel seguire le regole. Tutti, i più deboli soprattutto, ma in generale ciascuno di noi ha un vantaggio nel seguire delle regole. Immaginate di guidare senza seguire le regole, sarebbe un disastro! Un grande studioso delle questioni fondamentali del diritto come Paolo Grossi dice che in fondo la nascita dell'ordinamento giuridico è

un bisogno di ordine quasi spontaneo dell'uomo. Si vede bene in situazioni come queste, di confusione, in cui bisogna capire chi passa davanti all'altro (alle poste, all'aeroporto, dove volete): il caos è talmente fastidioso che qualcuno infine ci invita a metterci in fila. Questo è un esempio che lui fa nel suo bellissimo libro *Prima lezione di diritto* che vi consiglio di leggere nel caso foste interessati agli studi giuridici.

Ci sono, dunque, una ragione e una ragionevolezza nel seguire le regole, che è la convenienza per tutti. Attenzione, non sto dicendo che qualsiasi regola è ragionevole. A volte ci sono delle regole sciocche, troppo rigide o che hanno perso il loro significato, ma complessivamente l'atteggiamento di rispettare le leggi delle piccole o grandi comunità (dalla vita scolastica alla partita di calcio, sino alle regole della grande città o della nazione, di contesti cioè più ampi) ha una sua ragione. La ragione principale non è il timore della sanzione, ma la scoperta di questa ragionevolezza nel seguire delle regole comuni. Lo dice bene Franco Viola, un filosofo del diritto che si è occupato delle questioni di fondo e delle domande sulle ragioni del diritto, quando scrive che l'anima stessa della regola è la ragione. Ogni vera e propria regola è una regola della ragione.

Ma andiamo ancora più a fondo: qual è il principio che rende ragionevole rispettare le regole? È in questo principio ultimo che, a mio parere, si incontrano il rispetto della regola e il rispetto della persona umana. Torniamo agli esempi cui abbiamo accennato prima. Quando siete in una fila al bar, alle poste, in aeroporto, dal salumiere e qualcuno vi passa davanti qual è l'impressione che avete? Certo, maleducazione. Possiamo anche usare un'espressione che contenga la parola rispetto su cui stiamo ragionando adesso: se qualcuno mi passa davanti, avverto la sensazione di una mancanza di *rispetto*. Se qualcuno porta a passeggio il suo cagnolino e ne lascia le sporcizie sul marciapiede, quando ci passate voi che sensazione avete? Quella persona non rispetta le esigenze degli altri. Se qualcuno alla fine dell'esame di maturità per festeggiare decide di venire sotto le finestre di casa mia e fa dei canti, pur bellissimi, in mezzo alla notte, che reazione posso avere, dovendo prendere un treno alle sei del mattino per andare a lavorare? Ho la stessa impressione di prima: la mancanza di rispetto. Se si parcheggia la macchina sul marciapiede in modo che i pedoni non riescano a passare, non solo non si rispetta la regola, ma non si rispettano neanche gli altri! Quando qualcuno trasgredisce una regola data, la verità è che in fondo manca di rispetto agli altri. Nel momento in cui ci si comporta così non si guarda l'altro. Non si ha nello sguardo l'esistenza dell'altro. Una persona scavalca l'altra, non ci pensa, fa ciò che istintivamente le sembra più

conveniente, dimenticando che, ad esempio, lo sporco sul marciapiede può essere d'inciampo per chi viene dopo.

Magari l'altro in quel momento non c'è: nella maggior parte dei casi, noi trasgrediamo le regole non quando feriscono direttamente una persona (anche se può capitare anche questo), ma quando nessuno se ne accorge. Ragionando in questo modo, stiamo comunque escludendo chi convive con noi, non lo vediamo, non lo teniamo presente. Dunque la mancanza di rispetto della regola è ignorare l'altro, vivere come se fossimo da soli. L'aspetto interessante della radice etimologica della parola *rispetto* è questo: guardare, guardare con attenzione, considerare. Rispetto l'altro se lo guardo, se lo tengo presente.

Nella nostra Costituzione c'è un principio che occorrerebbe imparare a memoria, parola per parola, scandito in tutte le sue articolazioni: «Tutti hanno pari dignità sociale senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali». È il principio di eguaglianza che si radica nell'eguale valore di ogni persona, senza distinzioni. In quella formula è già contenuto tutto, si potrebbe anche ampliare, magari aggiungendo il divieto di discriminazione per età, ma insomma in questa sequenza del divieto di distinzioni c'è tutto quello che ci permette di affermare l'eguale dignità delle persone e quindi il rispetto dovuto a ciascuno. Quando vi chiedete: «Io chi sono?», quanti "noi" o quanti "tu" sono dentro e accanto alla vostra persona? Siete capaci di dire "io" o il vostro nome senza pensare ad altre persone? La condizione umana è una condizione di vita in rapporto, di socialità, di vita in relazione ed è per questo che il rispetto di me stesso non può non passare attraverso il rispetto dell'altro. Le regole ci aiutano per semplificarci la vita, nel tenere presente l'altro: promuovono una standardizzazione di comportamenti che ci permettono di tenere presente nel nostro agire e nel nostro decidere che esiste anche l'altro e che l'altro ha un valore.

L'opposto, il contrario di rispetto, anche nel vocabolario, è *dispetto*, inteso nel senso dell'italiano antico, come lo usava Dante, sinonimo di "disprezzo". Non c'è un'alternativa. Anche l'indifferenza, l'ignorare, quando non si vede ciò che c'è intorno, è disprezzo della persona: o c'è *rispetto* o c'è *dispetto*. Pensate a cosa vi accade quando qualcuno a cui tenete, soprattutto in un contesto pubblico, si accorge di voi, si accorge che esistete, o che avete detto una cosa interessante, e vi guarda: sentite il vostro valore come persona immediatamente affermato. Quello sguardo positivo, quello sguardo valorizzatore è tutto ciò che c'è dentro la parola rispetto.

Dove sono Rosa Parks e Ciàula? Ci sono delle regole, a volte, che sono

state fatte, magari con una loro ragione, ma che non rispondono a quello scopo ultimo, fondativo ed essenziale del rispetto della persona. Il professor Flick si riferiva ad un passato che non vorremmo mai più ripetere. Il passato delle leggi razziali: anche quelle erano regole. Ma quelle regole non avevano dentro di sé questa capacità di rispettare la persona; al contrario, erano fatte proprio per emarginare prima e, poi, per sopprimere una parte della popolazione che veniva disprezzata. Quelle sono le regole che vanno messe in discussione. È ciò che ha fatto Rosa Parks a Montgomery nel 1955: era l’America della segregazione razziale, era finita la guerra civile, era stata abolita la schiavitù, ma la convivenza tra i gruppi sociali era molto difficile. Era stata “riaggiustata” attraverso un principio che sulle prime era sembrato accettabile a confronto con le precedenti forme di schiavitù: era il principio *separate but equal* (separati ma uguali). Si trattava certamente di un passo avanti rispetto alla schiavitù, ma il risultato, rappresentato in innumerevoli film, racconti e romanzi, è stato l’istituzione di scuole per i bianchi e scuole per i neri, di università per i bianchi e università per i neri, di ospedali per i bianchi e ospedali per i neri, di quartieri per i bianchi e quartieri per i neri, fino ad aree separate per gli uni e per gli altri anche negli autobus: la zona davanti riservata ai bianchi, la zona posteriore riservata ai neri. Anche questa, dunque, era una regola, ma fino a che punto rispettosa della persona umana?

Rosa Parks decide di ribellarsi: è l’inizio della grande stagione dei diritti civili negli Stati Uniti. Un giorno, in un autobus, mancando posti a sedere a sufficienza per tutti i neri, Rosa si siede in uno dei sedili vuoti riservato ai bianchi e non si alza. Ha “disprezzato” la regola, ma lo ha fatto per capriccio o per affermare che il vero significato di una regola è quello di permettere il pieno rispetto della persona umana? Il suo senso di ingiustizia è insorto a tal punto da esporsi alle conseguenze legali di allora, certamente non leggere. Per ridurre il più possibile l’emergere di situazioni di questo genere, nelle società contemporanee, soprattutto in quelle che sono uscite da epoche che non si vuole più ripetere, ci sono le corti costituzionali che sono chiamate ad espungere dall’ordinamento le regole contrarie ai diritti e alla dignità della persona umana. La Corte costituzionale italiana, che ho l’onore di servire in questi nove anni della mia vita, ha il compito di vigilare che le leggi e le regole che vengono approvate dai governi e dai parlamenti non siano mai contrarie alla loro profonda ragion d’essere, che è quella di permettere una convivenza sociale ordinata e rispettosa della dignità della persona umana. Infatti, la Corte costituzionale è il giudice delle leggi che vigila che queste siano sempre rispondenti alla loro ragion d’essere.

Detto questo, però, prima di mettere in discussione regole che non ci appaiono convincenti o di cui non capiamo immediatamente il senso, vale la pena farsi delle domande profonde e provare anche ad osservarle. A volte possiamo avere delle sorprese, possiamo arrivare a scorgere cose che non avremmo visto. Sebbene possa portarvi degli esempi giuridici, desidero sottoporre alla vostra attenzione una pagina che comunica questo messaggio in modo più efficace di tanti casi giuridici.

È una pagina tratta da una famosissima novella di Pirandello, che credo e mi auguro si legga ancora nelle scuole, che racconta di un giovane uomo non molto dotato intellettualmente, che vive in una miseria totale e lavora in una miniera. Il suo compito è trasportare in superficie i sacchi di zolfo, caricandoli sulle spalle. Ciàula, questo il suo nome, vive al di sotto della soglia della povertà, è disposto a tutto, non si ribella a nulla, lavorando senza fiatare negli abissi tenebrosi della solfatara. C'è solo una cosa di cui ha una paura infinita, per un episodio che gli era capitato nella vita: la paura del buio della notte. Non è paura del buio in generale: nella miniera l'oscurità è sempre presente e la sua lampadina in testa gli permette di orientarsi su un percorso che ormai conosce a memoria. Ma la notte, il buio della notte gli fa paura. Un giorno, per portare a termine la quota di minerale da estrarre, l'orario di lavoro non si conclude come al solito, ma si protrae lungo la notte cosicché Ciàula, risalendo i gradini della miniera, deve uscire all'aperto e sbucare fuori da quel pertugio non avendo dinanzi a sé la luminosità del giorno, ma questo buio misterioso che gli incute un enorme terrore.

«Egli veniva su, su, su, dal ventre della montagna, senza piacere, anzi pauroso della prossima liberazione. E non vedeva ancora la buca, che lassù si apriva come un occhio chiaro, d'una deliziosa chiarezza d'argento». È curvo, è carico di un fardello pesante che non è solo il sacco che ha sulle spalle, si guarda i piedi. «Se ne accorse solo quando fu agli ultimi scalini. Dapprima, quantunque gli paresse strano, pensò che fossero gli estremi barlumi del giorno. Ma la chiarezza cresceva, cresceva sempre più, come se il sole, che egli aveva pur visto tramontare, fosse rispuntato. Possibile? Restò – appena sbucato all'aperto – sbalordito. Il carico gli cadde dalle spalle. Sollevò un poco le braccia; aprì le mani nere in quella chiarezza d'argento. Grande, placida, come in un fresco luminoso oceano di silenzio, gli stava di faccia la luna. Sì egli sapeva, sapeva che cos'era; ma come tante cose si fanno, a cui non si è data mai importanza. E che poteva importare a Ciàula, che in cielo ci fosse la luna? Ora, ora soltanto, così sbucato, di notte, dal ventre della terra, egli la scopriva. Estatico, cadde a sedere sul suo carico, davanti alla buca. Eccola, eccola là, eccola là... la luna! C'era la luna! La luna! E Ciàula si

mise a piangere, senza saperlo, senza volerlo, dal gran conforto, dalla grande dolcezza che sentiva, nell'averla scoperta [...]. Per lei non aveva più paura, né si sentiva più stanco, nella notte ora piena del suo stupore».

Ci sono cose che conosciamo, sappiamo l'importanza dell'altro, sappiamo che cosa vuol dire vivere in un contesto in cui siamo rispettati e tenuti presenti. Ma a volte questo sapere non è così profondo da permetterci di guardare e di vedere il volto dell'altro che ci sta accanto. A volte, obbedire a una regola ci permette di superare quella fatica, quella paura dell'ignoto, quella irrazionalità che ci bloccherebbe. E allora, talvolta, facendo questo passo di osservanza della regola troviamo qualcosa di inaspettato, come Ciàula, che sa che esiste la luna, ma che al vederla rimane senza parole, commosso e travolto dallo stupore.

Siamo all'inizio dell'anno scolastico. L'inizio è sempre un momento meraviglioso, siamo nati per incominciare, direbbe Hannah Arendt. Fatemi concludere con un augurio: che abbiate sempre davanti a voi persone che sanno indicarvi leggi, regole, principi della convivenza civile ragionevoli, cioè rispondenti al loro significato, al rispetto della persona umana. E a voi auguro di poter fare l'esperienza di Ciàula perché fidandovi di quelle regole possiate scoprire quella dimensione ignota – risaputa, ma non guardata – che spesse volte dietro una fredda regola imposta nasconde qualcosa di nuovo e di inatteso.

PARTE II
APPROFONDIMENTI TEMATICI

Lorenzo Madau

Lavoro e Repubblica democratica

Se non c'è da lavorare uno mangia erba. La fame fa fare qualunque cosa.

Non si vede più dagli occhi. Si ammazza, si fa tutte cose.

Lavorando ha tutto, uno.

Il racconto di Vincenzo, in DANILÒ DOLCI, *Processo all'articolo 4*,
Palermo, Sellerio, ried. 2011, 18.

“Lavoro” e “Repubblica democratica” possono sembrare due concetti apparentemente disomogenei tra loro, ma la scelta di trattarli insieme non è casuale né particolarmente originale: è infatti la nostra stessa Costituzione, come noto, ad affiancarli e legarli strettamente l'uno all'altro.

La Carta costituzionale, infatti, si apre all'articolo 1 con una formula che tutti conoscono a memoria – un po' come i primi versi de “Il cinque maggio” di Manzoni o le prime strofe dell'Inno di Mameli – secondo la quale: «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro».

Se tutti conoscono a memoria tale formula, capita più raramente che si rifletta sul significato della stessa, chiedendosi che cosa voglia dire, in concreto, che la nostra Repubblica è fondata sul lavoro: si tratta di una vuota formula retorica, priva di reale contenuto? In secondo luogo, ammesso di averne trovato e compreso l'effettivo significato, essa può ritenersi ancora valida e attuale? In altre parole, può dirsi ancora oggi che la nostra Repubblica sia realmente fondata sul lavoro?

Senza dubbio, la seconda questione è la più delicata e, non a caso, la si sente porre sempre più spesso, con amarezza o scetticismo, nel dibattito pubblico. D'altronde, si tratta di una questione che sorge istintivamente nel momento in cui si guardi in faccia la dura realtà del mondo del lavoro odierno, la cui consapevolezza non può che determinare un certo senso di disagio e smarrimento nel confrontarla con l'importanza centrale e l'energica protezione che, invece, la nostra Costituzione riconosce al lavoro.

Effettivamente, l'attualità ci consegna l'immagine di un mondo del lavoro estremamente lontana da quella prefigurata dai Padri costituenti: è un lavoro che scarseggia, innanzitutto, come mostrano drammaticamente le statistiche sulla disoccupazione nel nostro Paese, che toccano punte

intollerabili, in particolare, nell'Italia meridionale e tra i giovani; è un lavoro profondamente diseguale, tra Nord e Sud, tra giovani e adulti, tra uomini e donne, tra residenti e stranieri; è un lavoro insicuro, sia in senso fisico, come dimostrano i terribili dati annuali sul numero delle morti sul lavoro, sia in senso "esistenziale", perché è un lavoro sempre più precario, instabile, non in grado di offrire alcuna certezza al lavoratore sul proprio futuro; ancora, è un lavoro spesso sottopagato, privo di protezione, di diritti e di garanzie, compresi quelli che un tempo sembravano rappresentare conquiste acquisite una volta per tutte. Su questo scenario già critico, si è inoltre abbattuta la durissima crisi economica conseguente alla pandemia da COVID-19, che ha inevitabilmente accentuato ancor più tutti quei difetti e quelle storture appena elencati.

Questa realtà stride in modo acuto con quel che la nostra Carta costituzionale imporrebbe e porta alla luce il gravissimo problema della inattuazione della Costituzione, che altro non è che un vero e proprio tradimento della stessa, in pochi altri ambiti così evidente come in tema di lavoro.

Da qui l'inevitabile disagio cui si accennava prima. È un disagio che, però, è possibile superare nella convinzione che iniziative come questo ciclo di lezioni assumano un significato ancora più incisivo quando toccano aspetti della Costituzione oggetto di particolare violazione e inosservanza. Il loro scopo, infatti, è quello di diffondere il più possibile, nel proprio piccolo, la cultura costituzionale e, con essa, la presa di coscienza della falsità dell'assunto secondo cui la realtà che ci circonda non può essere modificata, quasi fosse un fatto naturale ineluttabile: non solo è possibile, ma, anzi, è giuridicamente, costituzionalmente doveroso cambiarla, dal momento che la Costituzione non è una semplice raccolta di principi altisonanti e formule retoriche, ma è la "legge suprema" dello Stato, cui l'intera società deve obbligatoriamente conformarsi.

Con questa consapevolezza, si può ora procedere all'analisi dell'articolo 1 e cercare di dare una risposta alle domande che ci eravamo posti al riguardo in apertura.

Come scritto efficacemente da Nadia Urbinati, l'art. 1 fornisce la "carta d'identità" del nostro Paese, offrendone le "generalità" a chi lo legga. Il suo valore simbolico è in effetti particolarmente forte, dal momento che le sue parole sono quelle con cui la Costituzione si apre, quelle con cui essa sceglie di presentarsi al lettore che inizi a sfogliarla.

Procedendo con ordine nell'analizzare tali generalità essenziali, l'art. 1 afferma, innanzitutto, che l'Italia è una "Repubblica democratica":

probabilmente la parte della formula dal significato di comprensione più intuitiva, ma che merita comunque un rapido esame.

In primo luogo, si proclama che il nostro Paese è una “Repubblica”: come noto, questa non era una scelta rilasciata alla libertà dei costituenti, ma era loro imposta dall’esito del referendum istituzionale del 2 giugno 1946, con cui il popolo italiano, chiamato a scegliere tra repubblica e monarchia, si espresse a favore della prima. Da tale opzione derivava, come conseguenza più immediata, l’esclusione della figura di un Capo dello Stato che acquisisse la carica per diritto ereditario e che la conservasse per tutta la durata della sua vita, come avviene tipicamente nei regimi monarchici.

Accanto a “Repubblica”, inoltre, l’art. 1 aggiunge l’aggettivo “democratica”. In realtà, si trattava di una specificazione che, nell’ottica dei Padri costituenti, era inscindibilmente legata alla forma repubblicana, secondo l’idea per cui la repubblica o è democratica o non è, tanto che, in assenza dei caratteri di democraticità, essa non potrebbe chiamarsi nemmeno una repubblica. Inoltre, per quanto il significato di “democrazia” possa prestarsi a numerose sfumature diverse, è chiaro che qui si intende, quantomeno, la partecipazione necessaria e attiva di tutti i cittadini alla determinazione della vita politica dello Stato e delle sue istituzioni, mentre i caratteri più dettagliati della nostra forma di governo democratica sono delineati nelle parti successive della Costituzione.

A questa prima parte dell’art. 1 si ricollega immediatamente anche il secondo comma dello stesso, che ci consegna due affermazioni importantissime. La prima è quella secondo cui «La sovranità appartiene al popolo»; una formula nient’affatto casuale, ove si pensi che la versione originaria che fu proposta affermava che «la sovranità emana dal popolo»: bisogna sempre ricordarsi, infatti, che nella Costituzione, e ancor più nelle sue disposizioni fondamentali, ogni singolo vocabolo è stato analizzato, soppesato e lungamente discusso prima di essere approvato. Il preciso significato della sostituzione del verbo voluta nella versione definitiva, da “emanare” ad “appartenere” al popolo, allora, era quello di evitare qualsiasi fraintendimento circa la possibilità che, con l’uso della prima locuzione, si ritenesse che la sovranità potesse essere oggetto di “trasferimento” o “cessione”, al momento dell’esercizio del voto, dal popolo ai suoi rappresentanti. Con il verbo “appartenere”, infatti, si è chiarito che la sovranità è del popolo e rimane sempre e comunque in capo al popolo, non viene trasferita con le elezioni ai propri rappresentanti, i quali, pertanto, non possono ritenersi investiti direttamente di quella sovranità per il tramite del voto e reclamare, di conseguenza, poteri assoluti in nome di un’astratta “volontà popolare”

che essi incarnerebbero.

In secondo luogo, il comma 2 aggiunge che il popolo esercita quella sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Questa affermazione significa che anche la stessa sovranità popolare non è mai assoluta, ma incontra dei limiti insuperabili che sono stabiliti dalla Costituzione, limiti posti alla maggioranza politica di turno e finalizzati ad assicurare la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti fondamentali di tutti, ad evitare che la maggioranza di volta in volta al potere possa ledere i diritti delle minoranze.

A ben vedere, se l'art. 1 vuole fornire la “carta d'identità”, le coordinate generali del regime politico del nostro Stato, esso avrebbe potuto chiudersi dopo aver sancito che l'Italia è una Repubblica democratica (comma 1) e aver specificato titolarità e modalità di esercizio della sovranità (comma 2). Invece, i Padri costituenti non si sono accontentati dell'affermazione della democraticità della nostra Repubblica, essendo profondamente convinti della necessità di aggiungervi qualcosa in più, di dover identificare un fondamento della nuova forma di Stato legato a un valore “sostanziale” e non già solo “formale”. Con questo, si intende dire che vi era la piena consapevolezza, da parte dei costituenti, che non ci si potesse più accontentare di una democrazia meramente formale, ovvero una democrazia come puro metodo o procedimento democratico, che si basa, come avveniva all'epoca dello Stato liberale, sul riconoscimento a tutti i cittadini di una formale eguaglianza davanti alla legge (senza preoccuparsi delle loro diverse condizioni materiali), di una serie di diritti di libertà e del diritto di voto (che peraltro, in età liberale, non fu mai riconosciuto alle donne e venne esteso a tutti i cittadini maschi maggiorenni solo nel 1919). Una democrazia formale, dunque, è quella che si limita al mero “rito” delle elezioni tra cittadini solo formalmente uguali, i quali eleggono periodicamente il Parlamento, i cui membri poi, secondo il criterio della maggioranza, esercitano i propri poteri in rappresentanza del popolo stesso, senza incontrare particolari vincoli.

Questa democrazia come semplice forma, agli occhi dei costituenti, non bastava più, avendo mostrato chiaramente i suoi limiti di fronte all'evoluzione economica, sociale e politica che aveva fatto seguito all'industrializzazione del nostro Paese e alle intollerabili disuguaglianze che l'avevano accompagnata (si pensi all'esplosione del conflitto sociale e alla nascita dei sindacati e dei partiti di massa); tali limiti, d'altronde, avevano portato alla crisi dello stesso Stato liberale, drammaticamente risolti

nella marcia su Roma e nella presa del potere da parte del Fascismo. Si trattava di una lezione della storia che i Padri costituenti avevano vissuto direttamente e che non intendevano dimenticare; è per questo che, per essi, era imprescindibile compiere un decisivo passo avanti nel processo di maturazione democratica del Paese e pretendere la realizzazione di una democrazia “sostanziale” o “reale”, nella convinzione illuminata che una democrazia può funzionare correttamente ed essere veramente tale solo se, al di là del rispetto essenziale delle procedure democratiche, viene garantita anche la partecipazione reale, effettiva, consapevole di tutti i cittadini alla vita politica dello Stato. Il che presuppone necessariamente la realizzazione di un grado accettabile di “omogeneità sociale” all’interno del Paese – cioè la tendenziale riduzione al minimo, per quanto possibile, delle diseguaglianze economiche, culturali e sociali presenti nella società – e, quindi, la necessità di un intervento attivo da parte delle istituzioni pubbliche per garantire a tutti, a prescindere dalle diverse “condizioni di partenza”, una serie di “diritti sociali” quali il diritto al lavoro, all’istruzione o alla salute. Infatti, solo se si è dotati di questi diritti fondamentali in grado di assicurare realmente un’esistenza “libera e dignitosa”, si può avere la possibilità di partecipare effettivamente e liberamente, con la giusta consapevolezza e anche il giusto tempo, alla vita politica della Repubblica.

Quanto stiamo dicendo trova la sua espressione più chiara ed efficace nell’art. 3, secondo comma, Cost., che enuncia il principio di eguaglianza “sostanziale”, secondo cui «È compito della Repubblica 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». Tuttavia, a dimostrazione di come tutte le disposizioni fondamentali della Costituzione siano fortemente coerenti tra loro all’interno di un disegno unitario, la nostra Carta ha in un certo senso voluto anticipare quest’aspirazione a un’eguaglianza e a una democrazia “reale” già nell’articolo 1, nell’indicare quel fondamento sostanziale da accompagnare all’enunciazione della forma repubblicana e democratica.

Questo fondamento, in maniera praticamente unanime, venne rintracciato dai nostri costituenti nel lavoro. Infatti, se si vanno a leggere gli atti dell’Assemblea costituente sul punto, si vedrà che di proposte ne furono avanzate molte, ma che, pur nella diversità di sfumature, praticamente tutte convergevano sull’identificazione del lavoro come elemento fondativo della *res publica*. Nota, ad esempio, è la formulazione secondo cui «L’Italia

è una Repubblica di lavoratori», proposta dal Partito comunista e dal Partito socialista, che fu bocciata per evitare il rischio che potesse darsene un'interpretazione "classista", volta a porre la classe dei lavoratori subordinati su un piano più elevato rispetto alle altre classi sociali. Superando tali dubbi, alla fine passò quasi all'unanimità la più chiara e ampia formula, ideata e proposta in particolare da Aldo Moro e Amintore Fanfani, secondo cui la nostra Repubblica democratica è «fondata sul lavoro».

Perché, ci si può chiedere a questo punto, proprio il lavoro venne così convintamente identificato come l'elemento ideale per manifestare quell'aspirazione a una democrazia e un'eguaglianza sostanziali o reali che i costituenti volevano inserire tra le "generalità" della Repubblica?

Per comprenderlo, bisogna innanzitutto tenere conto del significato fortemente polemico che la formula dell'art. 1 esprimeva rispetto al passato e ai modelli di società precedenti, i quali avevano trovato il proprio fondamento economico-sociale su tutt'altro tipo di valori, differenti nel tempo ma dal carattere sempre "elitario" ed escludente: dalle società antiche, basate sullo sfruttamento della schiavitù, alle società fondate su diversi tipi di privilegi, come quelli derivanti dai titoli nobiliari, dalla rendita feudale o dal censo, fino alla società liberale ottocentesca, fondata sul libero mercato e sulla concentrazione in pochissime mani della proprietà privata dei mezzi di produzione.

Pertanto, il senso voluto dai costituenti era quello di ribaltare la scala di valori prevalente nelle società diseguali del passato, ponendo a fondamento della neonata Repubblica un valore sostanziale non più elitario, bensì profondamente egualitario e universale come il lavoro. Il lavoro ampiamente inteso, infatti, a differenza della rendita, dei privilegi, dei grandi patrimoni, non è concentrato in poche mani, ma è qualcosa che tendenzialmente accomuna tutti (principio di eguaglianza formale) e che, almeno ove protetto e garantito contro ogni sua forma di sfruttamento, può fungere da "ascensore sociale" per eccellenza, cioè può permettere ai cittadini provenienti dalle classi sociali più svantaggiate di migliorare le proprie condizioni economiche e personali (principio di eguaglianza sostanziale).

Al tempo stesso, inoltre, il fondamento sul lavoro rispecchia anche gli altri due principi fondamentali che rappresentano gli "architravi" della nostra costruzione costituzionale, ovvero il principio personalistico, che pone la persona umana e la sua dignità al centro della Costituzione, e il principio solidaristico, secondo cui la Repubblica, accanto al riconoscimento dei diritti inviolabili, richiede anche l'adempimento, da parte di ciascuno, «dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Il fondamento lavorista si collega al principio personalistico in quanto il lavoro è visto dalla nostra Carta non come un semplice strumento per procurarsi i mezzi di sostentamento, bensì come il mezzo per eccellenza attraverso cui ciascuno può sviluppare e realizzare pienamente la propria personalità, assecondando le proprie capacità, i propri talenti e le proprie aspirazioni e, dunque, come massima espressione dell'autodeterminazione e della dignità della persona.

Inoltre, il lavoro è espressione del principio solidaristico in quanto esso, come enunciato chiaramente dal secondo comma dell'art. 4 Cost., non è concepito solo come un diritto, ma costituisce anche uno dei principali doveri di solidarietà che la società richiede a ogni suo membro. Un dovere che, tuttavia, l'art. 4 non circoscrive alla sola attività lavorativa strettamente intesa, come frutto del bruto sforzo fisico, ma che ricomprende qualsiasi «attività» o «funzione» in grado di concorrere al «progresso materiale o spirituale della società», cioè qualsiasi contributo che ciascuno di noi può dare al benessere e allo sviluppo della comunità cui appartiene, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta»: può essere un lavoro manuale come un lavoro intellettuale, un lavoro meccanico come un'opera artistica, fino a ricomprendervi le attività di volontariato o la vita religiosa del monachesimo.

Dunque, il lavoro era visto come un elemento in grado di racchiudere e sintetizzare perfettamente insieme, al tempo stesso, il principio di eguaglianza sostanziale, il principio personalistico e il principio solidaristico, ovvero i tre pilastri della nostra Costituzione: per questo, al momento di indicare un valore emblematico a fondamento della Repubblica, la scelta di collocarvi il lavoro apparve ai costituenti come una conseguenza logica, se non ovvia, dell'impianto costituzionale complessivo che stavano disegnando.

Un'affermazione così impegnativa come quella posta dall'art. 1, tuttavia, per non rimanere mera declamazione simbolica necessitava inevitabilmente di sviluppi ulteriori e, da questo punto di vista, la nostra Costituzione si mostra perfettamente coerente, perché il lavoro non viene affatto abbandonato dagli articoli che seguono al primo, ma torna come protagonista in un numero davvero elevato di disposizioni. In realtà, esso torna anche molto presto, perché lo fa già all'art. 4 Cost. (di cui abbiamo sopra ricordato il comma 2), come primo diritto fondamentale ad essere enunciato dalla Carta e l'unico ad essere inserito tra i «Principi fondamentali» della Costituzione, costituiti dai primi 12 articoli.

L'art. 4, infatti, al primo comma afferma che «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano

effettivo questo diritto». La coerenza del disegno costituzionale non potrebbe essere più evidente: se si intende porre il lavoro addirittura a fondamento della nostra Repubblica, quest'ultima non può non riconoscere e garantire il lavoro come diritto fondamentale di tutti i cittadini.

L'efficacia di tale diritto, tuttavia, è in parte indebolita dal fatto che, per unanime interpretazione, esso non comporta un corrispondente dovere "giuridico" dello Stato di procurare e garantire a ciascuno, in ogni momento, un lavoro. In altre parole, il soggetto disoccupato non può rivolgersi a un giudice al fine di far valere la responsabilità giuridica dello Stato per non avergli assicurato un posto di lavoro.

L'assenza di un controllo "giurisdizionale" e di una responsabilità giuridica per la mancata realizzazione del "diritto a un posto di lavoro", però, non toglie che sia necessario e doveroso, al riguardo, un controllo "politico" da parte dei cittadini sull'operato dei propri rappresentanti. Spetta a ciascuno di noi, in altri termini, far valere la responsabilità politica dei pubblici poteri e pretendere costantemente da essi politiche volte a promuovere il più possibile le condizioni in grado di rendere effettivo il diritto al lavoro, perseguendo l'obiettivo tendenziale della piena occupazione.

Al tempo stesso, se da un punto di vista giuridico l'art. 4 non si è mai tradotto nel diritto a ottenere in ogni momento un posto di lavoro da parte dello Stato o nel diritto all'incondizionata stabilità e conservazione del posto acquisito, esso è stato comunque utilizzato dai giudici al fine di ricavarne applicazioni pratiche di notevole importanza. Si pensi, per tutti, al riconoscimento del "diritto a non essere ingiustamente licenziati", che fondava la forte protezione legislativa contro i licenziamenti voluta dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 (nota come "Statuto dei lavoratori"). Se quella protezione, negli ultimi dieci anni, è stata fortemente intaccata da alcune "riforme" legislative, il diritto a non essere ingiustamente licenziati continua a guidare l'attività dei giudici e ha portato la Corte costituzionale, anche di recente, a dichiarare incostituzionali disposizioni di legge che non proteggevano abbastanza il lavoratore dal licenziamento arbitrario o ingiustificato (per esempio, perché prevedevano un risarcimento di importo eccessivamente modesto).

Dopo l'art. 4, il principio lavorista trova svolgimento in tutta una serie di altri articoli contenuti nel Titolo III della Parte I della Costituzione, dedicato ai «Rapporti economici». Rimandando alla lettura diretta di tali articoli, ci limitiamo solo a qualche rapido cenno ad alcuni punti particolarmente significativi.

Va senz'altro sottolineata l'importanza dell'art. 35, il quale sancisce

solennemente che «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni». Si tratta di un'affermazione che, riconoscendo pari dignità a qualsiasi forma di lavoro, comunque essa sia svolta, manifesta tutta l'elasticità e la perenne modernità della Costituzione: non importa che il lavoro sia organizzato prevalentemente in fabbrica, come nel secolo scorso, o sia gestito da una "piattaforma" o un anonimo algoritmo, come accade sempre più spesso oggi e come era impensabile all'epoca dei nostri Padri costituenti; dove vi è svolgimento di attività lavorativa in qualsiasi forma (e dove, in particolare, vi è una posizione di debolezza del lavoratore nei confronti del datore di lavoro), lì arriva anche la protezione della Costituzione, la quale impone ai pubblici poteri di attivarsi per tutelare quell'attività.

Fondamentale è anche l'art. 36, il quale afferma che «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Esso, dunque, stabilisce innanzitutto un nesso tra ciò che il lavoratore dà e ciò che esso deve ricevere, richiedendo una proporzionalità in questo scambio e ripudiando il lavoro sottopagato; ma poi aggiunge pure che, a prescindere da questa proporzionalità, la retribuzione deve essere in ogni caso quantificata in modo tale da assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza "libera e dignitosa", richiedendo la fissazione di livelli minimi salariali oltre i quali non è possibile scendere. Si tratta, purtroppo, di un altro articolo troppo spesso contraddetto dalla realtà di molti settori del mondo del lavoro, dove predominano i bassi salari e dove si produce il fenomeno che oggi è definito dei "*working poors*", ovvero delle persone che vivono in condizioni di povertà pur avendo un lavoro.

Seguono altre disposizioni di importanza centrale, come quella che stabilisce che «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore» (art. 37, primo comma), la quale costituisce la proiezione sui luoghi di lavoro del generale divieto di discriminazioni in base al sesso di cui all'art. 3; o, ancora, quelle che proteggono il lavoro dei minori (art. 37, ultimo comma), riconoscono la libertà di associazione sindacale (art. 39), garantiscono il diritto di sciopero (art. 40).

A conclusione di questa rapida panoramica sull'altissimo valore e sulle numerose forme di protezione che la Costituzione riconosce al lavoro, possiamo ritornare al punto da cui eravamo partiti, a quel senso di disagio che si prova di fronte alle gravi inattuazioni di tali principi costituzionali che la realtà ci mette davanti agli occhi. Questo disagio era stato in un certo

senso previsto, non senza allarme, da uno dei più noti tra i Padri costituenti, il grande giurista e intellettuale Piero Calamandrei.

Nei dibattiti in Assemblea costituente, Calamandrei manifestò tutta la propria perplessità nei confronti di formule così avanzate e lontane dalla realtà drammatica dell'Italia del dopoguerra, quali il principio di eguaglianza sostanziale o il riconoscimento a tutti del diritto al lavoro e degli altri numerosi diritti sociali. La perplessità nasceva non certo dalla mancata condivisione ideale di quei principi, bensì dalla preoccupazione che, di fronte alla declamazione di impegni tanto solenni quanto difficili da realizzare, il cittadino che li leggesse potesse esclamare, guardando la ben diversa realtà attorno a sé: «non è vero nulla»; con il rischio di produrre una generalizzata sfiducia nei confronti dell'effettiva capacità della Costituzione di regolare la società e, in definitiva, una perdita di credibilità e legittimazione della stessa Carta agli occhi del popolo. Se ci si pensa bene, si tratta di preoccupazioni tutt'altro che infondate e che, di fronte alle violazioni e inattuazioni che in larga parte permangono ancora oggi, continuano a rappresentare un monito di profonda attualità.

Se attuali restano tali preoccupazioni, però, altrettanto attuali restano le risposte che la netta maggioranza dei costituenti seppe opporre loro, pur nella piena consapevolezza della criticità della situazione del Paese dell'epoca e della difficoltà di realizzare gli alti obiettivi che essi si proponevano. Queste risposte trovarono forse la più brillante espressione nelle parole di Lelio Basso, un altro tra i più influenti componenti dell'Assemblea costituente. Rispondendo proprio alle perplessità di Calamandrei, Basso affermava:

«Certo, non è vero oggi che la democrazia italiana, che la Repubblica italiana sia in grado di garantire a tutti il lavoro, che sia in grado di garantire a tutti un salario adeguato alle proprie esigenze familiari; ma il senso profondo di questi articoli nell'armonia complessa della Costituzione, dove tutto ha un suo significato, e dove ogni parte si integra con le altre parti, sta proprio in questo: che finché questi articoli non saranno veri, non sarà vero il resto; finché non sarà garantito a tutti il lavoro, non sarà garantita a tutti la libertà; finché non vi sarà sicurezza sociale, non vi sarà veramente democrazia politica; o noi realizzeremo interamente questa Costituzione, o noi non avremo realizzata la democrazia in Italia».

Ebbene, merita a questo punto di essere ricordato come lo stesso Piero Calamandrei – a testimonianza della straordinaria grandezza del personaggio – una volta approvata la Costituzione, divenne fino alla propria morte uno dei più strenui e tenaci difensori della sua piena e completa attuazione,

e in particolare dell'attuazione proprio di quelle sue parti più avanzate e impegnative che in sede costituente lo avevano tanto preoccupato, battendosi costantemente contro la sottrazione dei pubblici poteri al loro dovere di dare svolgimento ai principi costituzionali.

Questa breve lezione può allora chiudersi con le sue parole, riprese da un famoso discorso tenuto agli studenti universitari milanesi nel 1955; parole che, non a caso, ricordano da vicino quelle con cui Basso rispose alle sue stesse obiezioni otto anni prima e che riescono a mettere in luce, con impareggiabile chiarezza, quel rapporto inscindibile, che in questa sede abbiamo provato a trattare, tra lavoro e democrazia:

«[...] È compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana: quindi dare lavoro a tutti, dare una giusta retribuzione a tutti, dare una scuola a tutti, dare a tutti gli uomini dignità di uomo. Soltanto quando questo sarà raggiunto, si potrà veramente dire che la formula contenuta nell'articolo primo – *“L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”* – corrisponderà alla realtà. Perché fino a che non c'è questa possibilità per ogni uomo di lavorare e di studiare e di trarre con sicurezza dal proprio lavoro i mezzi per vivere da uomo, non solo la nostra Repubblica non si potrà chiamare fondata sul lavoro, ma non si potrà chiamare neanche democratica perché una democrazia in cui non ci sia questa uguaglianza di fatto, in cui ci sia soltanto una uguaglianza di diritto, è una democrazia puramente formale, non è una democrazia in cui tutti i cittadini veramente siano messi in grado di concorrere alla vita della società, di portare il loro miglior contributo, in cui tutte le forze spirituali di tutti i cittadini siano messe a contribuire a questo cammino, a questo progresso continuo di tutta la società».

Di seguito, rivolgendosi direttamente agli studenti in ascolto, con parole che mantengono tutta la loro attualità anche nei riguardi degli studenti e delle studentesse di oggi, Calamandrei così proseguiva:

«E allora voi capite da questo che la nostra Costituzione è in parte una realtà, ma soltanto in parte è una realtà. In parte è ancora un programma, un ideale, una speranza, un impegno di lavoro da compiere. Quanto lavoro avete da compiere! Quanto lavoro vi sta dinanzi!».

Caterina Tomba

Libertà ed eguaglianza

I concetti di libertà e di eguaglianza sembrano, a parlarne oggi, far parte della nostra cultura, della nostra quotidianità, con una evidenza tale da poterli dare quasi per scontati. Se ci fermiamo al significato immediato dei due termini, può sembrarci quasi impossibile negarne l'esistenza. D'altronde, questo emerge in modo più chiaro ragionando *a contrario*, soprattutto con riguardo al primo dei due termini: la libertà. L'inverso dell'essere liberi è l'essere schiavi, costretti. Possiamo ritenerci, ai giorni nostri, schiavi? Possiamo affermare che nel nostro Paese sia ancora presente una qualche forma di schiavitù? Certamente no, anche perché ciò rischierebbe di sminuire, fino a considerarle inutili e insignificanti, le lotte e le conquiste che hanno caratterizzato i secoli passati. Lo stesso vale con riferimento all'eguaglianza. I protagonisti degli ultimi due secoli hanno portato avanti una rivoluzione che non è stata solo politica, ma soprattutto culturale. Quelle che un tempo erano considerate "giuste" differenziazioni sarebbero oggi, vedendole con l'occhio del futuro, palesi e aberranti discriminazioni.

Eppure, ciò che ai giorni nostri può apparire intollerabile era non solo tollerato, ma anche condiviso; le forme di privazione della libertà e le disuguaglianze sociali avevano un fondamento culturale e giuridico.

I cittadini romani erano titolari di un diritto di proprietà nei confronti del proprio servo, diritto che includeva anche la possibilità per il padrone (*dominus*) di uccidere il servitore (*servus*) senza che ciò significasse infrangere la legge (si trattava dello *ius vitae ac necis*/diritto di vita e di morte, limitato solo nell'82 a.C. dalla *Lex Cornelia*, che subordinava il diritto di uccidere alla commissione di un delitto da parte del servo). La condizione di schiavitù consisteva, in particolare, nella negazione dei diritti di cui erano titolari i cittadini romani liberi e la libertà (*libertas*) poteva essere concessa solo dal padrone. Altra forma di schiavitù era, poi, prevista nei confronti dei popoli conquistati, resi schiavi a seguito del dominio bellico, ai quali solo con la *Constitutio Antoniniana* del 212 d.C. venne definitivamente concessa la cittadinanza romana, sì da renderli partecipi della vita sociale e politica dell'Impero. Privazione della libertà, quindi, che in entrambi gli esempi aveva un fondamento giuridico ben definito e che veniva condivisa

dal popolo romano, poiché era l'espressione di una classificazione sociale consolidata.

Sulla base delle stesse premesse, poi, trovavano spazio numerose distinzioni fondate sul sesso, sulla classe sociale, sull'età, e così via. Esempio più emblematico era la posizione della donna all'interno della società: finché parte della famiglia d'origine, la donna dipendeva dal padre (*pater familias*), che esercitava nei suoi confronti la propria autorità; una volta sposata, l'autorità nei suoi confronti veniva trasferita al marito, che ne diventava, quindi, suo padrone, al punto che se la moglie avesse commesso adulterio il marito avrebbe potuto legittimamente ucciderla. La donna, quindi, era privata della libertà sia perché fisicamente costretta alla potestà del padre e del marito, sia perché priva della libertà di scelta e di autodeterminazione. Ancora una volta, allora, privazione della libertà e disuguaglianza avevano radici certamente culturali ma anche, e soprattutto, giuridiche. Negli esempi che abbiamo fatto, quindi, si era ben lontani dalle moderne concezioni di libertà ed eguaglianza, non solo perché concretamente inattuata ma perché sconosciute alla cultura del tempo.

Ma cosa significano, precisamente, i termini "libertà" ed "eguaglianza"? Sono parole che usiamo quotidianamente in diversi contesti, spesso attribuendogli un unico significato, quello immediatamente evidente, ma entrambi racchiudono in sé numerose sfaccettature.

Iniziamo dalla *libertà*.

La parola "libertà" può, innanzitutto, assumere diversi significati a seconda della preposizione che l'accompagna: libertà "da" qualcuno o qualcosa (ad esempio, come abbiamo visto in precedenza, libertà da un padrone) o libertà "di" fare o dire qualcosa (libertà di amare, libertà di scegliere, libertà di dire ciò che si pensa). Libertà, quindi, significa essere liberi nell'agire e nello scegliere. Ma come abbiamo anticipato all'inizio, i diversi significati della libertà si colgono in modo ancor più chiaro se ci chiediamo cosa non sia libertà: sfogliando un qualsiasi vocabolario, tra i contrari di libertà possiamo leggere termini come prigionia, schiavitù, dipendenza, oppressione, conformismo ecc... L'assenza di libertà si ha, quindi, non solo quando una persona è fisicamente costretta in un luogo o costretta a fare qualcosa, ma anche quando si trova astrattamente soggetta al potere di qualcuno e non è, appunto, libera di scegliere cosa fare o cosa dire, se non secondo quanto ordinato da altri. Ciò potrebbe portare a ritenere che, allora, ognuno di noi dovrebbe considerarsi realmente libero solo se non debba sottostare all'autorità di nessun altro individuo e, contestualmente, se fosse libero di pensare, dire e fare qualsiasi cosa, senza incorrere in alcuna

conseguenza, né giuridica né morale.

Ma siamo sicuri che questa sia veramente la libertà? Chi può garantirci l'esercizio della libertà se non c'è una norma che la regola? Chi può escludere che tale esercizio non determini delle conseguenze, delle sanzioni, se non chi fa le regole? E ancora: fino a che punto l'esercizio della libertà altrui può essere tale da non ledere la mia libertà? E come posso fare in modo che l'azione degli altri non invada la mia libertà?

A tutte queste domande già rispondeva Cicerone: *ubi societas ibi ius*, dove c'è una società, lì c'è il diritto. Vivere in una comunità, far parte di una società, convivere socialmente, richiede che vi siano regole di convivenza che hanno una duplice funzione: garantire e limitare la libertà di ciascun individuo appartenente alla comunità. Richiamando ancora le parole di Cicerone, «delle leggi siamo tutti schiavi perché possiamo essere liberi».

Ma per essere liberi è sufficiente che vi siano delle regole, delle leggi?

L'esistenza di regole di comportamento non basta a garantire la libertà, perché quelle regole, per natura, non possono essere materialmente predisposte da tutti i soggetti che fanno parte della comunità, ma da una o poche altre persone. Questa convinzione, pur appearing, in parte, già nelle epoche più antiche, ha iniziato a diffondersi nel tardo Medioevo. Si è sviluppata l'idea per cui fosse necessario che anche chi era preposto a dettare le regole della convivenza dovesse essere a sua volta sottoposto a limiti, a regole appunto. Anche il più forte dei poteri, quindi, non può essere totalmente libero. In questo periodo nasce, infatti, il primo documento che pone le basi per l'odierna concezione di libertà: la britannica *Magna Charta Libertatum* del 1215. In questo documento viene affermato per la prima volta un principio fondamentale, che non scomparirà mai dal patrimonio culturale occidentale, senza il quale non si può parlare di garanzia della libertà nel suo significato di assenza di coercizione: la limitazione della libertà personale può aver luogo solo se alla sua base vi sia un processo che affermi la colpevolezza del soggetto. È un primo passo verso l'affermazione del principio generale dell'inviolabilità della libertà personale. Ciò si traduce, concretamente, nella necessità di una sentenza di condanna affinché un individuo possa essere sottoposto alla detenzione in carcere. Nonostante la grande importanza storica e culturale dell'affermazione di questo principio, è necessaria, al riguardo, una breve precisazione. La *Magna Charta* non era destinata a tutti i cittadini inglesi, non era una Carta dei diritti universale. I suoi destinatari erano solo i signori feudali e il clero. Il principio dell'inviolabilità della libertà personale valeva, quindi, solo per la classe posta al vertice della piramide sociale: siamo ancora molto lontani

dall'affermazione del principio di eguaglianza. Ma di questo parleremo in seguito. Ciò che è importante sottolineare è che da questo documento emerge per la prima volta nella storia l'idea secondo cui il potere politico statale non possa mai arbitrariamente comprimere la libertà dei sudditi. *Il potere non è libero, e la sua libertà è limitata per garantire la libertà dei cittadini.*

Ciò si pone alla base delle grandi rivoluzioni del XVII e XVIII secolo, prima fra tutte, per importanza, la Rivoluzione francese. In quest'epoca l'idea di libertà subisce un'evoluzione dalla quale non si tornerà mai più indietro. In primo luogo, viene individuato un meccanismo posto a tutela della libertà contro gli arbitrii del potere, e in secondo luogo si ampliano le connotazioni sostanziali della libertà. Conseguenza della necessaria limitazione del potere è, innanzitutto, la costruzione dello strumento più utile ed efficace a renderla effettiva: grazie alla rivoluzione francese nascono le prime Costituzioni, i primi documenti che dettano le regole per il potere e che, per loro natura, devono essere rispettate anche, e soprattutto, da chi fa le leggi (quindi da chi detiene il potere). Accanto alla predisposizione delle regole per il potere, poi, vengono riconosciute, dalle Costituzioni e dalle Carte dei diritti, nuove forme di libertà. Abbiamo visto fino ad ora che le principali preoccupazioni delle epoche precedenti erano dettate dalle limitazioni della libertà personale e dunque dalle materiali coercizioni del corpo limitative dello spazio (e del tempo) dell'agire umano. Accanto a queste preoccupazioni sorge, allora, l'esigenza di porre un freno alle coercizioni dell'anima, del pensiero, dell'individualità. Si riconoscono, ad esempio, la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà religiosa, ecc., sulla base della valorizzazione dell'individuo in quanto tale, della sua ragione, della sua soggettività.

Ma il grande merito della rivoluzione francese, nella nostra ottica, è stato l'estensione dei diritti alla generalità dei soggetti: nasce l'idea dei diritti universali, sancita dall'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che recita: «gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti». E accanto a tale affermazione si colloca l'art. 4 della stessa Dichiarazione, secondo il quale: «la libertà consiste nel poter fare *tutto ciò che non nuoce ad altri*: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti. Tali limiti possono essere determinati solo dalla Legge». Ecco, proviamo ora a rileggere questi due articoli uno dopo l'altro: gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti, *ma* la libertà consiste nel poter fare *tutto ciò che non nuoce ad altri*:

così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di quegli stessi diritti. Tali limiti possono essere determinati solo dalla legge. Cosa significa? Significa che la mia libertà finisce quando entra nello spazio di libertà degli altri.

C'è un limite alla libertà, ed è la libertà altrui. Ma questo limite è sufficiente all'effettivo godimento dei diritti? È proprio nel rispondere a questa domanda che la libertà si incrocia con l'eguaglianza. Rileggendo le righe addietro vediamo, infatti, che già nel 1789 gli uomini venivano definiti *liberi e uguali*.

Ecco, allora, che è arrivato il momento di interrogarsi sul significato del termine *eguaglianza*.

L'eguaglianza, diversamente dalla libertà che è concetto assai remoto, pur nelle sue diverse accezioni, è nozione più recente. Nelle epoche antiche e nel corso del Medioevo, infatti, mai si è cercato di negare che la differente condizione sociale e personale degli individui potesse comportare un diverso trattamento o una diversa considerazione da parte del potere.

È ancora alla rivoluzione francese, allora, che si deve la nascita del principio secondo cui tutti i cittadini, i soggetti appartenenti ad un determinato Stato, sono uguali tra loro in quanto tali. E tutti i cittadini sono titolari di diritti. Questi diritti, recita l'art. 2 della Dichiarazione, sono «la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione». Se, però, non ci limitiamo alla lettura dei testi normativi e approfondiamo la realtà sociale dell'epoca emerge che non tutti i cittadini erano considerati effettivamente eguali. L'esempio più lampante riguarda, ancora, la permanente discriminazione tra uomo e donna: anche le donne erano considerate cittadine, ma non erano titolari, ad esempio, del diritto di voto. Molti dei diritti che oggi sono riconosciuti a tutti, all'epoca della rivoluzione erano riconosciuti solo ai cittadini maschi, maggiorenni e borghesi.

Nel Novecento, allora, grazie anche alla rivoluzione industriale, si inizia a sentire l'esigenza di ampliare progressivamente le categorie di soggetti titolari di diritti: si fortificano, quindi, i diritti costituzionali, vale a dire quelli sanciti dalla Costituzione.

In questo percorso di evoluzione si inserisce la nostra Costituzione, nata con l'intenzione di incardinare nel proprio testo una serie di principi immutabili da parte del potere statale e di scongiurare la privazione dei diritti e delle libertà fondamentali che aveva caratterizzato l'epoca della dittatura fascista. Tale preoccupazione, che pervade l'intero testo costituzionale, emerge in modo chiaro dall'art. 2 Cost.: «La Repubblica

riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Quel che ci interessa in questa lettura della Costituzione è che il costituente non si è limitato ad elencare i diritti che, anche in ragione dell'epoca storica in cui la Costituzione è nata, riteneva indispensabile includere nel testo costituzionale. Quando l'art. 2 Cost. parla di "riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili", in primo luogo non si riferisce ai soli diritti testualmente previsti dalla Carta (potendo includere, oggi, ad esempio il diritto all'identità di genere), e in secondo luogo presuppone la pre-esistenza dei diritti inviolabili, nei confronti dei quali la Costituzione si preoccupa di un successivo riconoscimento. Il diritto, quindi, è già proprio dell'individuo e, poiché "ri" conosciuto, non può essere in alcun modo violato. E tali diritti non appartengono solo al cittadino, ma appartengono all'uomo in quanto tale, all'individuo soggettivamente inteso a prescindere dalla sua condizione personale o sociale.

Riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili vi è un passaggio ulteriore, incardinato in un articolo della Costituzione che, probabilmente, appare allo stesso tempo il più innovativo, il più attuale e il più moderno dell'intero testo costituzionale.

Parliamo dell'articolo 3, il cui primo comma recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Cerchiamo, allora, di capire cosa significa questa disposizione. Non ci soffermiamo, qui, sul significato della pari dignità sociale, ma al riguardo è importante dire almeno che la *dignità* è un concetto chiave della nostra Costituzione, presente in molte disposizioni e che oggi si ritiene essere il perno su cui ruota tutta la Costituzione. La Costituzione repubblicana, come abbiamo visto, pone al centro la *persona*, non il cittadino, l'uomo o la donna, ma la persona in quanto tale, che viene tutelata anche prima della sua nascita e anche dopo la sua morte.

La persona ha un suo valore, una sua importanza, deve essere rispettata. Proprio per questo l'art. 3 espressamente vieta discriminazioni in ragione del sesso, della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche, delle condizioni personali e sociali. Questo principio viene definito *principio di eguaglianza formale*: si tratta, più semplicemente, del divieto di discriminazione. Qual è il significato di questo divieto? Perché il Costituente vieta le discriminazioni *di fronte alla legge*?

Perché l'eguaglianza significa che tutti gli individui che si comportano in

modo uguale devono subire conseguenze uguali. Si tratta di quel principio formalmente enunciato nella Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e che oggi ritroviamo alle spalle dei magistrati nelle aule dei tribunali: "la legge è uguale per tutti".

Ma a questa enunciazione "di base", se ne aggiunge un'altra di pari valore: l'eguaglianza *nella legge*. L'intenzione più evidente di questa disposizione è proprio, sulla scia di quanto abbiamo visto in precedenza, limitare il potere statale. La legge, che è espressione del potere, che appartiene sì al popolo ma che viene esercitato per mezzo del Parlamento che lo rappresenta, deve trattare tutti in modo uguale. Una legge che discrimina una categoria di soggetti rispetto ad un'altra, disciplinando diversamente comportamenti identici, è una legge "ingiusta", perché contraria alle norme della Costituzione, a quelle norme che regolano il "giusto" esercizio del potere. Riprendendo l'esempio dell'adulterio che abbiamo visto all'inizio: nel nostro ordinamento c'era una norma che puniva penalmente l'adulterio solo se fosse stato commesso dalla moglie, mentre per il medesimo comportamento posto in essere dal marito non era prevista la stessa sanzione penale. La Corte costituzionale, che è l'organo deputato a dichiarare quando una norma è contraria alla Costituzione, ha riscontrato in questa disciplina una discriminazione in ragione del sesso. Non vi erano, e non vi sono, motivi per giustificare un così diverso trattamento per lo stesso comportamento attuato dalla donna rispetto a quanto previsto per l'uomo: la norma in questione era quindi discriminatoria e, conseguentemente, contraria al divieto di discriminazione. Ecco perché, proprio grazie alla forza che ha la Costituzione, quella norma è stata eliminata dall'ordinamento, come se non fosse mai esistita.

Posta l'eguaglianza formale, però, siamo sicuri che trattare sempre comportamenti uguali in modo uguale non possa generare, di per sé, discriminazioni? Questa domanda se l'è posta anche il Costituente che, rilevando l'inefficacia della sola eguaglianza formale, ha introdotto il più significativo dei principi del nostro ordinamento, che risponde alle più elevate esigenze di giustizia sociale. Si tratta di quello che viene definito *principio di eguaglianza sostanziale*.

L'art. 3, nel sancire il principio di eguaglianza formale, presuppone che le persone tra di loro siano diverse, in ragione testualmente del sesso, della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche, delle condizioni personali e sociali. E non è un caso che la Costituzione affermi che tutti i cittadini sono "eguali" e non "uguali". Come ha osservato un noto costituzionalista, Alessandro Pizzorusso, *l'uguaglianza*, come avviene in matematica, significa identità: $2 + 2 = 4$. *Leguaglianza*, invece, significa

che ciascuno di noi ha diritto ad essere trattato in modo tale da poter ottenere gli stessi risultati degli altri. Sono vietate le diseguaglianze, non le differenziazioni. Questo significa che tutti hanno gli stessi diritti e gli stessi doveri, ma quei diritti e quei doveri devono essere disegnati su ogni singola persona in ragione della sua diversità. A situazioni uguali corrispondono leggi/regole uguali, a situazioni diverse leggi/regole diverse.

Tutto ciò è racchiuso nella seconda parte dell'art. 3: «È compito della Repubblica 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». Questa è l'eguaglianza sostanziale. Sostanziale perché guarda alla "sostanza" dell'eguaglianza, e lo si capisce dalle espressioni "di fatto", "pieno sviluppo", "effettiva partecipazione". Qui il Costituente, con una disposizione che ha veramente segnato la storia, si è reso conto che affermare solamente il divieto di discriminazione non sarebbe stato sufficiente a garantire la libertà e i diritti di cui tutti siamo titolari. Dire che tutti abbiamo diritto ad andare a scuola e poi non prevedere, per esempio, le rampe di accesso per i ragazzi disabili o non assicurare l'insegnante di sostegno a chi ne ha bisogno significa negare quel diritto che pure sulla carta rimane affermato. Questo significa che la Repubblica non può limitarsi a sancire i diritti, ma deve *rimuovere* gli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono alla garanzia di quei diritti.

Ma chi è la Repubblica? Certamente l'art. 3 si riferisce a chi detiene il potere e quindi, prima di tutto, al Parlamento. Le leggi devono contenere delle misure che rimuovano, appunto, quegli ostacoli, perché gli ostacoli ci sono ed è innegabile che ci siano e che ci saranno sempre. Quindi, per esempio, garantire il diritto all'istruzione non significa solamente che lo Stato deve mettere a disposizione un numero adeguato di scuole per tutti i ragazzi che devono frequentare la scuola. Per poter studiare è necessario che tutti possano usufruire dei libri di testo. Ecco perché chi si trova in una condizione economica sfavorevole ha diritto, perché titolare del diritto di istruirsi, ai buoni per i libri scolastici.

Ma la Repubblica è solo lo Stato? No, la Repubblica siamo tutti noi. Ci dobbiamo ricordare che ogni nostra azione, poiché viviamo in una comunità, ha delle conseguenze sugli altri. La libertà e l'eguaglianza possono essere garantite a tutti se ciascuno di noi si comporta in modo solidale verso gli altri. Rimanendo nell'ambito della scuola possiamo fare un esempio: tutti i ragazzi hanno diritto alla mensa scolastica, quando prevista

dall'orario scolastico. Garantire la mensa per tutti significa, per lo Stato, pagare i cuochi, gli ingredienti, le strutture e così via. Per far fronte a queste spese lo Stato chiede a tutte le famiglie di pagare un contributo, che viene determinato, nel suo ammontare, in base al loro reddito. Se una di queste famiglie ha un reddito inferiore pagherà meno; se ha un reddito maggiore pagherà, in proporzione, di più. Ma se chi ha di più dichiara di avere meno, chi pagherà quella parte mancante? Probabilmente chi ha meno, cosicché l'eguaglianza non verrà garantita e si avrà una distorsione di tutto il sistema.

Ecco, allora, in conclusione possiamo riassumere l'anima della nostra Costituzione usando le parole di un nostro Presidente della Repubblica, Sandro Pertini: *«Battetevi sempre per la libertà, per la pace, per la giustizia sociale. La libertà senza la giustizia sociale non è che una conquista fragile, che si risolve per molti nella libertà di morire di fame».*

Marta Caredda

Solidarietà e salute

«La capacità di stringere amicizie è, tra i contributi che la saggezza può dare alla felicità, di gran lunga il più importante»
Epicuro

Solidarietà e Salute sono senz'altro “parole chiave” della nostra Costituzione, che meritano di essere esaminate insieme, per coglierne il profondo legame.

Il nostro percorso non può che iniziare dall'esame del significato delle due “parole chiave”, dapprima nel loro “senso comune”, poi nella loro specifica declinazione giuridica.

In prima battuta, la solidarietà può essere definita in termini di sostegno reciproco, alludendo al modo in cui ogni parte di un solido è tenuta salda da tutte le altre: nessuna è sola nel vuoto. La solidarietà è quindi la compattezza del corpo; così, appare declinabile anche come coesione di un corpo sociale. È un sentimento di fraternità che nasce dall'appartenenza comune e trova espressione in comportamenti di reciproco aiuto e di altruismo. Come spesso accade, questa densità di contenuti è il prodotto della storia, poiché la parola ha vissuto un'importante evoluzione.

Il termine solidarietà deriva dal latino *solidus*, solido nel senso di denso, massiccio, come aggettivo; «moneta di epoca imperiale» era il suo significato come sostantivo: nel diritto romano, l'obbligazione *in solidum* indicava la situazione in cui diversi debitori si impegnavano a pagare gli uni per gli altri e ognuno per tutti.

In Francia, nella prima metà dell'Ottocento, il concetto di solidarietà è inteso per la prima volta nel senso di «legame di ciascuno con tutti» dai padri fondatori della sociologia.

Quando le “misure assistenziali” e la carità costituivano l'unica forma di politica sociale, la solidarietà esisteva unicamente nel contesto delle cosiddette *reti sociali primarie*: la famiglia, il vicinato, le associazioni religiose e così via. Ci si aiutava l'un l'altro, in formazioni sociali ristrette. Il secolo

scorso segna un cambiamento profondo, poiché le politiche solidaristiche divengono un compito dello Stato e l'accesso alle relative prestazioni può finalmente essere considerato come un diritto e non più come una forma di misericordia o di altruismo. Si possono qui già cogliere le diverse dimensioni che la solidarietà può acquisire: è esistito un concetto di coesione di un gruppo sociale circoscritto, all'interno del quale si condividono interessi e fini, ed esiste il concetto di solidarietà di una comunità allargata, una solidarietà universale.

Occorre allora distinguere il significato etico o sociale, riconosciuto dalla generalità delle persone, da quello giuridico. La presenza del valore della solidarietà nella Costituzione e nelle leggi vuol dire che il diritto prevede delle conseguenze giuridiche per la realizzazione o la mancata realizzazione di condotte solidali. Così, l'individuo può agire per libera e spontanea espressione della socialità che lo caratterizza oppure per calcolo utilitaristico (una norma giuridica premia alcuni comportamenti solidali) o per ordine di un'autorità (una norma giuridica sanziona chi non mette in pratica comportamenti solidali). Per esempio, in genere, le attività di volontariato non hanno un rilievo giuridico, nel senso prima indicato, per il singolo operatore volontario, mentre, come stiamo per vedere, altre forme di solidarietà sono imposte dal pubblico potere, essendo a quelle connesse conseguenze di natura giuridica (le più "immediate": se non si partecipa alla solidarietà economica nella comunità tramite il pagamento delle tasse dovute, si incorrerà in sanzioni).

Per la nostra Costituzione siamo individui titolari di diritti e di doveri di solidarietà. Dobbiamo leggere gli articoli 2 e 3, in particolare il secondo comma, della Costituzione per comprendere la *circolarità*, anche pratica, tra diritti e doveri.

«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». «È compito della Repubblica 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».

È tramite l'osservanza dei doveri che si rende possibile il godimento dei diritti: se una persona ha diritto alla propria libertà personale, ma gli altri non rispettano il dovere di astenersi da comportamenti che costringono la libertà altrui, godere di quel diritto è nei fatti impossibile. In altre

parole, perché ognuno possa esercitare la sua libertà, occorre che si osservi il principio generale di *neminem laedere* (non offendere nessuno, non ledere l'altrui sfera giuridica). Affinché tutti possano sviluppare la propria personalità e partecipare alla vita politica, economica e sociale del Paese, occorre l'impegno del singolo nella crescita politica, economica e sociale, attraverso l'adempimento degli obblighi che la legge prevede per ciascuno. La circolarità, di cui si diceva, infatti, emerge pure nel rapporto tra doveri di solidarietà economica e cosiddetto *Welfare*: perché nelle casse dello Stato ci siano le risorse sufficienti per istituire e mantenere scuole pubbliche aperte a tutti (strutture, docenti ecc..) e per istituire e mantenere ospedali pubblici serve che si paghino le tasse in proporzione al proprio reddito, considerato che grazie a quelle è possibile finanziare questi servizi. In altre parole, se non si è economicamente solidali nella comunità, non è possibile attribuire alle persone il diritto all'istruzione o alle cure sanitarie.

L'attenzione che si dedica ai doveri è molto inferiore rispetto a quella riservata ai diritti. Eppure, per prima cosa nell'ottica della coesione della comunità, i doveri sono fondamentali: nelle società umane bisogna ridurre gli "impulsi aggressivi" attraverso la previsione di sanzioni o premiando e, dunque, promuovendo gli "impulsi di collaborazione"; come ebbe a dire Giuseppe Mazzini, la *coesione sociale* richiederebbe «il ricorso ad un diverso principio di educazione dei cittadini: quello del dovere». Ma poi ci si dimentica forse troppo facilmente che i diritti non esisterebbero nemmeno (sarebbero mere affermazioni di principio senza consistenza) se non si osservassero i doveri di rispetto reciproco e di partecipazione.

Prendendo in mano la nostra Carta costituzionale, possiamo osservare le diverse "implicazioni" costituzionali della solidarietà: la solidarietà è promossa, incentivata, e non solo considerata un obbligo giuridico la cui inosservanza comporta sanzioni.

La *solidarietà politica*, per esempio, si esprime nella previsione del diritto e dovere del voto (art. 48 Cost.), per partecipare alla scelta dei rappresentanti dello Stato che decideranno le politiche del Paese per un certo periodo di tempo. In caso di mancato esercizio (in riferimento al diritto) o adempimento (in riferimento al dovere), non c'è sanzione. Abbiamo poi il *dovere di difesa della patria* (art. 52 Cost.) e il *dovere di fedeltà alla Repubblica, di osservanza delle leggi e della Costituzione* (art. 54 Cost.). Le reazioni dell'ordinamento giuridico alla violazione della legge sono varie. In generale, la reazione è più morbida, nel senso che sarà presumibilmente onerosa da un punto di vista solamente economico, per violazione di norme del diritto privato, mentre è più dura, e può giungere a limitare la libertà personale, per violazione

di norme penali. Il più importante principio di *solidarietà economica* è quello per cui tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 Cost.). La consistenza della partecipazione economica, tramite il pagamento delle tasse, dipende da quanto si possiede: si contribuisce progressivamente di più all'aumentare del reddito e della ricchezza. Le spese pubbliche consentiranno di organizzare e offrire servizi di cui si gioverà l'intera comunità.

Sono inoltre presenti nella Costituzione riferimenti al dovere di *solidarietà intergenerazionale*, intesa come impegno a non tenere comportamenti che abbiano effetti negativi a lungo termine, al fine di non far ricadere cattive scelte di oggi sugli adulti di domani: con una recente revisione testuale si è previsto che la Repubblica promuove la cultura e tutela il paesaggio e l'ambiente, nell'interesse delle future generazioni (art. 9 Cost.).

Abbiamo infine quei diritti e doveri che caratterizzano l'individuo nella società moderna ed esprimono il principio di *solidarietà sociale*, quali il *diritto e dovere di lavorare*, per partecipare allo sviluppo morale e materiale della comunità; il *diritto e dovere di istruirsi*; il *diritto alla pensione e il dovere di contribuire ad alimentare il sistema pensionistico* mentre si lavora: quando si svolge la propria attività professionale si pagano i cosiddetti contributi, che servono allo Stato per dare la pensione a chi è ormai anziano ma comunque ha bisogno di risorse economiche per vivere in maniera libera e dignitosa. Infine, il *diritto alla salute e il dovere di non pregiudicare la salute degli altri* membri della collettività.

Siamo giunti, allora, al punto di dover approfondire il secondo degli argomenti su cui svolgiamo la nostra riflessione. Come la solidarietà, anche la salute ha il suo valore sociale e scientifico; ma il "bene" salute umana è considerato dall'ordinamento giuridico meritevole di tutela, ed ecco che gli individui acquisiscono così il diritto, che possono far valere, alla protezione della salute e sono poste norme di diritto penale per punire i comportamenti lesivi della salute delle persone.

La salute è stata definita come stato di benessere fisico e psichico complessivo, da non concepirsi solamente come assenza di malattia. Essere in salute è dunque concetto più ampio di quello legato all'inesistenza di vere e proprie patologie, come ha precisato l'Organizzazione Mondiale della Sanità sin dal 1948: a contribuire alla nostra buona salute è anche un ambiente salubre e il benessere psicologico.

Per la Costituzione la salute umana è bene giuridico meritevole della massima protezione. È riguardata come diritto e come dovere dell'individuo, quando l'inosservanza di certe precauzioni possa ledere la salute degli altri.

L'articolo 32 afferma che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

La particolarità del diritto alla salute risiede nell'essere l'unico nella Carta costituzionale a essere definito *fondamentale* e pure nell'essere certamente *universale*. Ci sono infatti diritti che soffrono limitazioni in circostanze peculiari (si pensi al diritto di libera circolazione in caso di soggetto detenuto in carcere) o che sono destinati a certe categorie di persone (si pensi al diritto di ricevere sussidi dallo Stato, riservato alla categoria dei soggetti poveri o inabili al lavoro e non ad altre): il diritto alla salute è riconosciuto a tutti, persone libere o detenute, cittadini o stranieri (si veda, per esempio, la sentenza della Corte costituzionale n. 252 del 2001), giovani e anziani.

Il diritto alla salute consiste in situazioni giuridiche di libertà e di (legittima) «pretesa». Abbiamo, infatti, da un lato, la libertà di cura, che significa la libertà di scegliere dove, quando e da chi farsi curare, come precisa espressione della libertà di autodeterminazione di ciascuno di noi. Dall'altro, il diritto alla salute assume i connotati di un cosiddetto diritto a prestazione: la persona ha diritto a che lo Stato garantisca servizi di prevenzione e assistenza sanitaria, poiché la Costituzione glielo impone; per gli «indigenti» le cure devono inoltre essere completamente «gratuite». L'ordinamento, poi, difende il bene giuridico salute anche nelle trame dei rapporti tra privati cittadini: non si possono intraprendere iniziative economiche che rechino danno alla salute altrui, secondo quanto stabilito nell'art. 41 Cost., e, inoltre, come accennavamo, esistono norme penali che puniscono gravemente chi pregiudica il benessere psico-fisico di un altro individuo.

Tornando all'impegno della Repubblica per tutelare la salute, vediamo molto brevemente quali sono gli strumenti che si sono in concreto messi in campo a questi fini. Si è istituito un complesso Sistema Sanitario Nazionale (SSN), nel 1978, grazie al quale sono a disposizione strutture ospedaliere e personale medico pubblici. Per legge, un lungo elenco di prestazioni sono definite *essenziali*, perciò devono essere garantite in maniera eguale su tutto il territorio nazionale (cosiddetti L.E.A.). Da un punto di vista organizzativo, sono le diverse Regioni italiane che si occupano di gestire le funzioni sanitarie degli ospedali e centri clinici presenti nell'area di loro competenza; è dunque una organizzazione ramificata nei territori.

Come si sostiene una “macchina” così imponente? Quali strumenti rendono capace lo Stato di pagare i medici e mantenere strutture e servizi sanitari? La fiscalità generale (cioè il totale delle tasse pagate da ognuno di noi) alimenta le casse dello Stato, che provvede a distribuire le risorse di un apposito Fondo (Fondo Sanitario Nazionale - FSN) tra le Regioni italiane; risorse sono poi ricavate dalle cosiddette accise sulla benzina (una parte del prezzo che paghiamo per il carburante è destinata a finanziare il SSN!) o da contributi fiscali imposti a livello regionale. Infine, si richiede il pagamento di un *ticket* a chi stia usufruendo delle cure mediche, cioè una compartecipazione sui costi delle prestazioni, un contributo che in realtà va a coprire solo parzialmente il costo delle stesse.

Individuiamo, ora, i legami tra solidarietà e salute. Una prima traccia è offerta dalle ultime questioni di cui discorrevamo. Il sistema prevede, in ossequio alla norma costituzionale che garantisce la gratuità delle cure agli indigenti, che il *ticket* lo paghi solamente chi può, esentando chi risulti avere un basso reddito. Peraltro, chi percepisce un reddito basso paga meno tasse, come si è già visto: il risultato è che lo Stato fornisce assistenza anche a chi non ne può sostenere l'onere economico tramite l'impiego delle risorse ottenute dal resto della comunità sociale.

Altro segno del legame tra solidarietà e salute si trova indubbiamente nel secondo comma dell'art. 32 della Costituzione. La libertà di scelta del singolo individuo sulla propria condizione di salute (la libertà di cura, di cui parlavamo prima) può essere limitata – possono dunque essere imposti dei trattamenti sanitari – solo se così prevede la legge; e la legge può legittimamente comprimere la sfera dell'autodeterminazione solamente se esiste un rischio che l'esercizio arbitrario di quella cagioni un danno alla salute di terze persone. In questo senso, la salute dell'individuo diviene un “interesse della collettività”. È evidente, a questo punto, il fine solidaristico che ispira tali norme. Un esempio? La legge prescrive che alcuni vaccini siano obbligatori. Com'è noto, la vaccinazione ci preserva da alcune gravi patologie. Potrebbe esser sufficiente una strategia di persuasione, la promozione da parte dello Stato della pratica della vaccinazione, mirando così a mantenere il benessere della società nel suo complesso. Ma c'è un motivo per cui non è possibile lasciare libera scelta alle persone sul se vaccinarsi oppure no: vi sono alcuni bambini che, per problemi di salute particolari, non possono farlo, perché le sostanze da iniettare sarebbero troppo nocive per il loro organismo. Ciò significa che se qualcuno, che scelga liberamente di non vaccinarsi, trasmette la malattia al bambino particolarmente fragile, questo si ammalerà, irrimediabilmente. Su giornali

e riviste leggiamo infatti che occorre raggiungere l'“immunità di gregge” affinché non sia possibile pregiudicare la salute di qualcuno per effetto delle scelte arbitrarie degli altri: se vi è immunità diffusa, chi non ha potuto vaccinarsi non verrà contagiato.

Essendo il più importante tra i valori inerenti la persona umana, la salute richiama la solidarietà anche al di fuori del mondo dei comandi giuridici. Pur non essendo obbligatoria, la pratica di donare il sangue in favore dei malati che ne avessero bisogno, per esempio, è assai diffusa. Chi svolge la professione medica, poi, spesso avverte come doveroso mettere a disposizione le proprie conoscenze per attività di volontariato, anche in luoghi molto lontani e perfino pericolosi, senza che una legge glielo imponga.

Quanti medici e infermieri – andando ben oltre i doveri imposti dal contratto di lavoro – hanno messo a disposizione il proprio impegno, giorno e notte, per affrontare l'emergenza sanitaria derivata dalla diffusione del coronavirus! Quando il bisogno di tenere unita la comunità e di salvaguardarne il benessere si fa forte, ciascuno contribuisce per la propria parte. Nel 2020 e nel 2021, abbiamo singolarmente rinunciato ad esercitare libertà fondamentali, quali la libertà di circolazione (art. 15 Cost.) e la libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.), per tutelare il diritto alla salute, così brutalmente minacciato. E il recupero della possibilità di esercitare quelle libertà dipende, naturalmente, dall'efficacia degli strumenti messi in campo a protezione della nostra salute: tale possibilità si riepande in modo proporzionale alla riduzione dei rischi connessi al contagio. Tale dinamica è condivisa e largamente compresa; ciò che è stato messo in discussione da taluni è la modalità con cui il Governo ha fatto fronte alla pandemia: nella prima fase, i provvedimenti con cui si è deciso di imporre le restrizioni delle libertà individuali hanno assunto la forma di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, che non vengono discussi in Parlamento prima di essere adottati, ed è stato messo criticamente in evidenza come non fosse giusto che una limitazione così forte delle libertà costituzionali fosse decisa dal solo Presidente del Consiglio. Data la complessità della situazione, non è semplice prendere una posizione; è sempre bene, però, ragionarci: si giustifica il ricorso a provvedimenti di rapida adozione, capaci di inseguire i tempi dell'emergenza, nelle circostanze in cui ci siamo trovati, oppure la condivisione democratica delle scelte rappresenta un valore, comunque sia, irrinunciabile? A voi le riflessioni.

Abbiamo sinora ragionato di due concetti – la Solidarietà e la Salute – che, pur avendo un indiscusso valore autonomo, finiscono per integrarsi

armonicamente. Ciò non significa che non vi siano situazioni nelle quali possano emergere frizioni, almeno apparenti, tra i due concetti. Si tratta di comprenderle e di riflettere sui modi in cui le stesse possano essere risolte.

Basti pensare che alla valenza universalistica del concetto di solidarietà, si può contrapporre un'accezione più ristretta, per cui la solidarietà nasce dalla comunione di interessi di un particolare gruppo o categoria sociale contro un antagonista. In questo senso, si può essere solidali contro qualcuno.

Un esempio attuale, nella sua dimensione estremamente problematica, riguarda la solidarietà espressa nei confronti degli stranieri, che si declina nella disponibilità a riconoscergli i diritti, anche se ciò dovesse significare un temporaneo ridimensionamento delle proprie pretese o l'apertura a situazioni di condivisione nuove e inesplorate. In principio, l'attuazione della Costituzione passa per il riconoscimento del valore di ogni persona: non solo chi è diverso deve essere libero, di manifestare il proprio pensiero, di riunirsi, di praticare una professione (deve, in altri termini, esercitare i diritti di libertà), ma deve anche poter vivere la socialità, integrarsi (dunque godere dei diritti sociali). Si dice però che non è sostenibile un sistema in cui lo straniero beneficia di servizi pubblici, come quello di protezione della salute, non contribuendo, col pagamento delle tasse e con altre forme di partecipazione, al suo funzionamento, i cui costi sono sostenuti dalla comunità d'accoglienza. Non si comprende però, così ragionando, che è esattamente per il tramite degli strumenti di inclusione nella comunità che la persona straniera potrà, un domani, sentirsi parte di essa e contribuire come gli altri, specie se in buona salute, al suo sviluppo.

In fondo, i problemi sorgono tutti dagli equivoci sul significato della solidarietà: bisogna scegliere tra l'inclusione e l'esclusione. Bisogna scegliere a quale gruppo si vuole appartenere, se a quello dell'umanità o a quello della singola scuola, parrocchia o nazione, in concorrenza con le altre scuole, parrocchie o nazioni.

Si è cominciato in questi anni, per fortuna, a dare la dovuta importanza agli allarmi ambientali – alla scarsità delle risorse naturali e ai pericoli di compromissione degli ecosistemi – e risulta, forse, ancor più evidente che le azioni di ciascuno non possono che incidere sulle vite degli altri, dato che i popoli hanno un destino comune.

Il fatto di essere tutti umani è espresso nella Bibbia col vocabolo "Adamo": in ebraico "*ha-adam*", in cui *ha* è l'articolo e *adam* significa "uomo". Perciò esiste in tutti noi una "adamicità" comune. Il tema della solidarietà è allora – come affermato da un fine teologo – strutturale alla nostra realtà antropologica di base.

La solidarietà può ben essere intesa come unione del genere umano.

Giuliano Serges

I diritti di libertà di manifestazione del pensiero

1. *Ci sono diritti e diritti!*

Questa breve lezione è dedicata al “diritto di libertà di manifestazione del pensiero”.

La prima cosa da fare è, allora, chiedersi che cosa significhi “diritto di libertà”.

Un diritto di libertà è, ovviamente, un *diritto*. Anzi, per la precisione si tratta di un *diritto soggettivo*, cioè di un diritto dei *soggetti*, delle persone: una *pretesa* che ciascuno – in virtù di una norma giuridica (ad esempio una norma contenuta all’interno della Costituzione) – può rivendicare nei confronti dello Stato. Così, quando, ad esempio, si dice che a tutti i cittadini maggiorenni spetta il diritto di voto, si vuole intendere che ciascun cittadino che abbia più di 18 anni può rivendicare nei confronti dello Stato la pretesa di eleggere i propri rappresentanti all’interno delle istituzioni. Allo stesso modo, volendo fare un altro esempio, il diritto all’istruzione consiste nella pretesa che ciascuno può avanzare, nei confronti dello Stato, di poter accedere a un servizio di istruzione: dire «*rivendico il mio diritto all’istruzione*» significa dire «*rivendico la mia pretesa ad essere istruito*».

Per quanto riguarda il diritto di libertà di manifestazione del pensiero, però, subito dopo la parola “diritto”, ci sono altre due parole: *di libertà*. Che cosa significa “diritto di libertà”? In che modo un diritto di libertà si distingue da altri diritti soggettivi?

I giuristi fanno, tradizionalmente, una distinzione tra “diritti sociali” e “diritti di libertà”.

Secondo una definizione classica, si dicono “diritti sociali” quelli che, per essere garantiti, abbisognano di un intervento *attivo* da parte dello Stato. Si pensi, ad esempio, al “diritto alle cure gratuite” (sul quale si veda, in questo *Volume*, la lezione di Marta Caredda): una cura, per essere gratuita, necessita che lo Stato appronti un sistema di rimborso dei farmaci, di medici di base, di strutture ospedaliere sovvenzionate dal

servizio sanitario nazionale, ecc. Se lo Stato rimane inerte – se, cioè, non stanziava i fondi e non crea le strutture e il personale necessario – il diritto alle cure gratuite, benché astrattamente riconosciuto, non può essere empiricamente garantito.

I “diritti di libertà”, invece, richiedono che lo Stato ponga in essere non già un intervento attivo, bensì un intervento *passivo*. Occorre, cioè, che esso *si astenga* dall’intervenire o, per meglio dire, si astenga dall’*impedire*. Si pensi ad esempio alla libertà di riunione: affinché tale diritto possa dirsi appagato, è necessario che lo Stato *non impedisca* alle persone di riunirsi con altre persone; si astenga, cioè, dall’impedire di organizzare e di svolgere riunioni. La stessa cosa vale – per fare un altro esempio – per il diritto di libertà religiosa: affinché sia garantita la pretesa di poter professare la religione in cui si crede, lo Stato deve astenersi dall’impedirlo.

Ora, questa tradizionale distinzione tra diritti sociali e diritti di libertà appare oggi come un po’ troppo semplicistica, perché in realtà non esistono diritti per il cui godimento sia sufficiente che lo Stato rimanga inerte. Si pensi al diritto di libertà di circolazione (cioè alla libertà di spostarsi all’interno del territorio): è davvero sufficiente che lo Stato si astenga dall’impedire ai cittadini di circolare? E se non ci sono le strade? E se non ci sono mezzi di trasporto pubblico? E se non si ha un lavoro e non ci si può permettere un mezzo di trasporto privato? È chiaro che non esistono diritti “a costo zero”, così come non esistono diritti per i quali possa ritenersi sempre escluso un intervento attivo da parte dello Stato.

Per questo motivo, negli ultimi decenni, i giuristi si sono sforzati di trovare delle nuove definizioni, nel tentativo di individuare con maggiore precisione la differenza tra le due tipologie di diritti in esame. Ovviamente in questa sede non possiamo dilungarci su tale questione, poiché finiremmo per andare “fuori strada” rispetto al tema principale. La distinzione tradizionale tra diritti sociali e diritti di libertà può comunque essere utilizzata come criterio di massima. In fondo si tratta di una distinzione “comoda”, che aiuta a categorizzare i diritti e a comprenderne, sia pure superficialmente, i loro tratti essenziali. Ma è bene sapere – anche in relazione ad alcuni argomenti che saranno affrontati più avanti nel corso della lezione – che essa riposa su di una mera approssimazione, di per sé inesatta.

2. *La libertà non è star sopra un albero...*

Il “diritto di libertà di manifestazione del pensiero”, dunque, s’inscrive all’interno della categoria dei diritti di libertà, e postula che ciascun cittadino possa pretendere che lo Stato lo ponga in condizione di manifestare liberamente il proprio pensiero.

Questa definizione, però, ci dice qualcosa sulla *natura* del diritto di libertà di manifestazione del pensiero. Ma non ci dice nulla, invece, sul suo *contenuto*. Che cosa vuol dire essere liberi di manifestare il proprio pensiero?

Soffermiamoci, anche in questo caso, sulle parole.

Sergio Moravia – un importante filosofo, da poco scomparso – definiva il *pensiero* in questo modo:

«Il termine pensiero indica in primo luogo la facoltà del pensare, cioè l’attività psichica mediante la quale l’uomo acquista coscienza di sé e della realtà che egli considera esterna a sé stesso, e in secondo luogo definisce ciascuno degli atti del pensare, ciascuna delle rappresentazioni che nascono nella mente dell’uomo» (S. MORAVIA, *Il pensiero*, in AA. VV., *L’universo del corpo*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2000).

Volendo, però, accedere ad una definizione (decisamente) più grossolana del termine, potremmo dire che il pensiero è “ciò che ci passa per la testa”. Tutti noi pensiamo, in ogni momento della nostra vita, a centinaia di cose, alcune serie, altre facete; e tutti noi pensiamo cose diverse.

Ma all’essere umano, per sentirsi realizzato, per essere davvero *libero*, non basta poter pensare, non basta “avere un’opinione”. Occorre che il pensiero possa essere *manifestato*. Occorre, cioè, che l’individuo sia messo in condizione di *esternare* il suo pensiero, le sue idee, le sue opinioni, le sue convinzioni, e che con essi possa *partecipare* alla vita ed all’evoluzione della società. Come diceva Giorgio Gaber in una sua nota canzone (*La libertà*, 1972):

«La libertà non è star sopra un albero.
Non è neanche avere un’opinione.
La libertà non è uno spazio libero.
Libertà è partecipazione».

Libertà di manifestazione del pensiero significa, dunque, libertà di *partecipare* alla società con il proprio pensiero. E poter partecipare con il proprio pensiero, a sua volta, significa, innanzitutto, potere *esprimere* il

proprio pensiero.

Ma come si esprime il pensiero?

La risposta a questa domanda è, in realtà, assai semplice: in ogni modo, e con ogni mezzo!

In ogni modo: parlando, scrivendo, disegnando, suonando, cantando, votando, insegnando, ecc. Il pensiero si può manifestare persino *non facendo* qualcosa (si pensi agli “scioperi della fame”).

Con ogni mezzo: volantaggio, comizi politici, assemblee a scuola, quattro chiacchiere a cena in pizzeria con gli amici, televisione, radio, fumetti, giornali, ecc.

La libertà di manifestazione del pensiero è dunque, come prima cosa, *libertà di opinione*. Ma alla libertà di opinione – che costituisce, in qualche modo, il “nucleo essenziale” della libertà di manifestazione del pensiero – si aggiungono tanti altri diversi àmbiti, tante altre diverse manifestazioni del pensiero, ciascuna delle quali si traduce, a sua volta, in un diritto: *libertà di voto*, *libertà di sciopero*, *libertà di insegnamento*, *libertà di stampa*, ecc.

Per questo ritengo più corretto parlare di *diritti* (al plurale) di libertà di manifestazione del pensiero, anche se poi tutti questi diritti convergono, in qualche modo, verso un “macro-diritto” principale, che potremmo quindi raffigurare come un grande fiume con molti affluenti.

3. *L'oscurità di un futuro passato*

Oggi a noi sembra scontato poter manifestare liberamente il nostro pensiero. Ma così scontato non è. E non mi riferisco solo al nostro passato fascista.

Certo, durante il fascismo non c'era libertà di manifestazione del pensiero. Qualunque libro, rivista, giornale, film, spettacolo teatrale o musicale era soggetto a censura da parte dello Stato. Una censura così penetrante, che addirittura non si era liberi di utilizzare neanche alcuni nomi propri di persona. Non si poteva dire «*ho ascoltato l'ultimo disco di Louis Armstrong*», o «*sono stato ad un concerto di Benny Goodman*», perché i nomi stranieri – secondo l'ideologia fascista – inquinavano la purezza della lingua italiana (si parlava, ai tempi, di “autarchia linguistica”). E allora si doveva dire: «*che bel disco che ha fatto questo Luigi Fortebraccio!*»; «*come suona bene il clarinetto questo Beniamino Buonuomo!*».

Chiunque esprimesse pubblicamente dissenso nei confronti del regime

andava incontro a pesanti conseguenze, financo alla morte. E perfino parlare di politica con un vicino di casa poteva essere rischioso: come si poteva esser certi che non fosse una spia?

A nessuno, poi, sarebbe mai venuto in mente di manifestare il proprio orientamento sessuale: certe “perversioni” – perché così veniva considerata all’epoca la non eterosessualità – non potevano essere tollerate in un regime che aveva fatto della virilità una ideologia.

Ma lasciamo perdere il passato: veniamo all’oggi.

Innanzitutto dobbiamo osservare che pure in Paesi – come l’Italia – ove la libertà di manifestazione del pensiero è riconosciuta e garantita (anche se, come vedremo più avanti, permane qualche problema, ad esempio in ordine alla libertà di stampa), si profila all’orizzonte una nuova realtà, quella cibernetica, rispetto alla quale, specie in tempi recenti, sono emerse rilevanti questioni in relazione al diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero. Vecchi problemi del *passato* (ad esempio la censura) riaffiorano oggi, sia pure con contorni nuovi, proprio all’interno di quella dimensione – *Internet* – che, anche nell’immaginario collettivo, rappresenta il *futuro* per eccellenza. Di qui, la citazione lynchiana contenuta nel titolo di questo paragrafo, dove si fa riferimento alla “oscurità di un futuro passato” (espressione tratta dalla serie televisiva *Twin Peaks*).

Ma, al di là delle difficoltà legate al così detto “ciberspazio”, sono ancora tantissimi i Paesi nei quali il diritto di libertà di manifestazione del pensiero è non riconosciuto o non rispettato. In un rapporto del 2019, ad esempio, il CPJ (*Committee to Protect Journalists*) ha individuato 10 Paesi in cui esiste ancora la censura della stampa, e i giornalisti “non allineati” vengono regolarmente perseguitati dal Governo: l’Eritrea, la Corea del Nord, il Turkmenistan, l’Arabia Saudita, la Cina, il Vietnam, l’Iran, la Guinea Equatoriale, la Bielorussia e Cuba (CPJ, *10 Most Censored Countries*, 2019).

Nel leggere i nomi di questi Stati, possiamo notare come essi abbiano una cosa che li accomuna: non sono delle democrazie; così come – d’altronde – non lo era l’Italia del ventennio fascista.

4. *L’articolo 21: un emblema della democrazia*

La libertà di manifestazione del pensiero si caratterizza, allora, per essere un diritto emblematico dei sistemi democratici: se non c’è libertà

di manifestazione del pensiero, non può esserci democrazia; se non c'è democrazia, non può esserci libertà di manifestazione del pensiero.

Questa correlazione tra manifestazione del pensiero e democrazia era ben presente nella mente di coloro che hanno scritto la nostra Costituzione. Nel corso di un dibattito dell'Assemblea costituente, ad esempio, Guido Basile (avvocato e politico siciliano) definì la libertà di manifestazione del pensiero come «la libertà più inviolabile, più illimitata, la libertà senza la quale le altre non saranno mai conquistate» (29 marzo 1947).

E, ovviamente, l'importanza sul piano democratico del diritto in esame non è sfuggita al “Custode della Costituzione”, la Corte costituzionale (sulla quale si veda, in questo *Volume*, la lezione di Leonardo Pace), che ha definito la libertà di manifestazione del pensiero come la «pietra angolare dell'ordine democratico» (sent. n. 84 del 1969), «forse il più alto» tra «i diritti primari e fondamentali» (sent. n. 168 del 1971).

La nostra Costituzione riconosce i vari diritti che compongono la libertà di manifestazione del pensiero in diversi articoli. Ma – riprendendo la metafora poc'anzi utilizzata – ce n'è uno che rappresenta il “fiume principale”; ove, cioè, la libertà in questione viene enunciata e riconosciuta in termini generali. Si tratta dell'articolo 21, comma 1, della nostra Costituzione:

«Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

È peraltro da apprezzare, qui, la lungimiranza del nostro Costituente: a quei tempi *Internet* non esisteva, mentre la prima trasmissione televisiva italiana andò in onda solo nel 1954. Eppure i redattori della Costituzione avevano già immaginato che nel futuro ci sarebbero potuti essere strumenti di comunicazione nuovi e diversi rispetto a quelli allora conosciuti e diffusi, e si premunirono di specificare che la libertà di manifestazione del pensiero avrebbe dovuto essere comunque riconosciuta e garantita anche nei confronti di «ogni altro mezzo».

5. La “casa” costituzionale

Il primo comma dell'articolo 21, però, assume un'importanza centrale non solo perché esso rappresenta il “fiume principale”, il “macro-diritto” di libertà di manifestazione del pensiero, verso il quale convergono tutti i

diritti “affluenti”.

C'è anche un altro motivo che rende il primo comma dell'articolo 21 così rilevante all'interno della “architettura” costituzionale. Per spiegarlo possiamo ricorrere, ancora una volta, ad una metafora. Stavolta, anziché un fiume, proviamo ad immaginare una casa.

Una casa è fatta dalle pareti e dai muri che la compongono, dal mobilio e dagli oggetti che ci sono all'interno delle stanze e dalle persone che ci abitano.

In questa metafora, la casa rappresenta lo Stato e le persone che ci abitano sono i cittadini. I cittadini usano il mobilio e gli oggetti che ci sono all'interno per poter vivere. C'è il letto per dormire, la cucina per nutrirsi, il bagno per lavarsi, la televisione per svagarsi, il computer per seguire le lezioni (purtroppo) a distanza, ecc.

Il mobilio e gli oggetti che si trovano all'interno della casa rappresentano le leggi dello Stato. Più questi oggetti sono di qualità, più la vita dei cittadini sarà migliore all'interno dell'abitazione.

I muri e le pareti rappresentano invece la Costituzione, alla quale le leggi – il mobilio – devono conformarsi. Un letto non può essere più grande della stanza che lo ospita, un gabinetto non può trovarsi in una stanza nella quale non ci siano le tubature per l'acqua. Allo stesso modo, una legge deve essere conforme alla Costituzione.

Se, però, la Costituzione rappresenta le pareti, bisogna anche dire che non tutte le pareti sono uguali. Talune possono essere abbattute, talaltre possono essere spostate, in altre ancora ci si possono mettere porte e finestre. Ma ve ne sono alcune che non si possono toccare: sono le così dette “colonne portanti”. Se le colonne portanti vengono scalfite, rischia di crollare tutta la casa.

Ecco, nel caso della Costituzione italiana le colonne portanti sono tre, e sono rappresentate – non a caso – dai primi tre articoli della Costituzione, dai quali promanano i principii fondativi del nostro sistema costituzionale:

- il principio democratico (articolo 1, «*L'Italia è una Repubblica democratica*»);
- il principio personalistico, in virtù del quale l'inviolabilità della persona umana è posta al centro del sistema (articolo 2, «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*»);
- il principio pluralistico (articolo 2), in virtù del quale lo svolgimento della personalità del cittadino avviene all'interno delle formazioni sociali;

- il principio solidaristico (articolo 2);
- il principio di eguaglianza, formale e sostanziale, enunciato all'articolo 3 (sul quale si veda, in questo *Volume*, la lezione di Caterina Tomba).

Ebbene, il diritto di libertà di manifestazione del pensiero è in qualche modo correlato a ciascuno di questi principi. Ecco perché l'articolo 21 assume un ruolo centrale: è una sorta di muro di collegamento tra tutte le colonne portanti della casa, un'isobara i cui contorni disegnano il "cuore" della Costituzione.

Vediamo, allora, in che modo tutti questi "principii portanti" sono legati alla libertà di manifestazione del pensiero.

6. *Principio democratico e libertà di stampa*

Il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero è (ovviamente) correlato, innanzitutto, con il principio democratico, sotto almeno due profili.

Il primo lo si è già visto poco fa: la possibilità di esprimere liberamente la propria opinione è riconosciuta e garantita esclusivamente nei regimi democratici, mentre in quelli autoritari il dissenso è sempre represso.

In secondo luogo, la correlazione tra principio democratico e libertà di manifestazione del pensiero emerge con particolare insistenza con riferimento ad uno specifico aspetto di quest'ultima, quello della così detta *libertà di stampa*, che non è – per l'appunto – una libertà diversa, ma è un *aspetto* (un "affluente") di quella più generale di manifestazione del pensiero. Un aspetto che, però, presenta caratteristiche peculiari ed una particolare valenza democratica.

Non a caso, d'altronde, l'articolo 21, dopo aver enunciato, al primo comma, la libertà di manifestazione del pensiero in generale, dedica tutti i restanti commi alla libertà di stampa. Tali restanti commi, tra l'altro, sono ben sei, il che fa dell'articolo 21 uno degli articoli della Costituzione più lunghi tra quelli dedicati alle libertà, ad ulteriore dimostrazione della sua "centralità".

Vediamo, allora, che cosa c'è scritto in questi commi.

Nel comma 2 viene statuito che «*la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure*». Si tratta, con ogni evidenza, di un esplicito

riconoscimento del diritto di libertà di stampa, dove la parola “stampa” è intesa, naturalmente, in senso generico: anche il giornalismo radiotelevisivo, ad esempio, vi rientra.

Con il terzo comma si aggiunge che «*si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti*». Che cosa significa? Significa che, ad esempio, se c'è una testata giornalistica che sta per pubblicare una notizia scomoda al Governo, quest'ultimo non può mandare la polizia e far sequestrare tutto il materiale di redazione per evitare che il giornale esca. L'unico caso in cui è ammesso il sequestro di un giornale – o, per meglio dire, di un periodico (settimanale, mensile, ecc.), perché il sequestro di un quotidiano si tradurrebbe sempre in una forma di censura e deve pertanto ritenersi vietato – è quando quel giornale sta ponendo in essere un delitto, ad esempio una attività eversiva (l'ipotesi alla quale pensava il Costituente era, in modo particolare, quella di testate periodiche di stampo fascista che facessero propaganda per la restaurazione della monarchia e della dittatura tramite un colpo di Stato). E il sequestro della stampa, anche in questo caso-limite, potrà avvenire “soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria”, cioè con il “mandato” di un giudice, perché i giudici appartengono ad un potere – il potere giudiziario – che è del tutto indipendente dal potere politico e, quindi, non prende ordini dal Governo.

Si precisa, poi, ai commi 4 e 5, che, quand'anche ci sia un'urgenza assoluta, tale per cui la polizia deve intervenire immediatamente (senza aspettare, cioè, l'intervento dell'autorità giudiziaria), il sequestro dovrà essere convalidato da un giudice entro 24 ore, altrimenti è illegittimo e resta privo di ogni effetto.

La libertà di stampa è, insomma, puntellata da garanzie specifiche e molto dettagliate. Il motivo è molto semplice: la stampa influenza l'opinione pubblica, e i regimi autoritari non amano che si parli male di loro.

7. Libertà di manifestazione del pensiero e principio personalistico

Quanto all'articolo 2 della Costituzione, abbiamo detto che da esso promanano tre diversi principi.

Il primo è quello personalistico: la persona è al centro del sistema. I suoi diritti sono *inviolabili* e, in quanto tali, devono essere riconosciuti e garantiti dallo Stato.

La correlazione tra il principio personalistico e la libertà di manifestazione

del pensiero la si è, d'altronde, già rilevata prima, quando, citando i lavori preparatorii alla Costituzione ed alcune sentenze della Corte costituzionale, abbiamo osservato come la libertà di manifestazione del pensiero sia uno dei più rilevanti tra i diritti inviolabili della persona umana: così la riteneva l'Assemblea Costituente, così l'ha ritenuta il "Giudice delle Leggi", così la ritiene, senz'altro, la Costituzione della Repubblica.

Occorre, però, notare un "dettaglio": nell'articolo 2 si usano due diversi verbi in relazione ai compiti dello Stato nei confronti dei diritti inviolabili. Vi si legge, infatti, che la Repubblica *riconosce* e *garantisce* i diritti inviolabili dell'uomo.

Ora, nella Costituzione italiana le parole non sono mai messe "a casaccio". L'uso di due distinti verbi – *riconoscere* e *garantire* – non si traduce, dunque, in una inutile ripetizione. Si sta, invece, affermando che non basta che i diritti inviolabili siano meramente enunciati, astrattamente riconosciuti, solennemente proclamati: lo Stato deve fare in modo che questi diritti siano anche *garantiti*, cioè *effettivi*. Che i cittadini, insomma, possano concretamente goderne.

Si torna, allora, al discorso sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali, alla quale abbiamo fatto riferimento all'inizio della lezione.

È davvero sufficiente che lo Stato si astenga dal censurare, dal sequestrare la stampa per fini politici, dall'impedire la libera manifestazione del pensiero in tutte le sue forme, affinché quest'ultima possa dirsi non solo "riconosciuta", ma anche "garantita"?

Reporters sans frontières (la più importante organizzazione non governativa preposta alla difesa della libertà d'informazione) pubblica, ogni anno, una classifica relativa al livello di garanzia della libertà di stampa nei vari Paesi. L'Italia è al quarantunesimo posto (su cent'ottanta), preceduta da Burkina Faso, Botswana e Repubblica Ceca, e seguita da Corea del Sud, Taiwan e Caraibi orientali (RSF, *Classement mondial de la liberté de la presse*, 2021).

Non proprio un risultato gratificante, certo, ma quello che è interessante sapere è per quale motivo l'Italia sia così in basso nella classifica, pur essendo un Paese democratico, occidentale, in cui la libertà di stampa è riconosciuta, ecc.

Il problema infatti – come ben evidenziato dall'associazione *Reporter sans frontières* – non ha niente a che vedere con la repressione politica del dissenso: non ci sono giornalisti rapiti o uccisi dal potere esecutivo, la stampa periodica non viene sequestrata e i giornali possono dissentire dal Governo come e quando vogliono. Il principale motivo risiede, invece, nel fatto che «una ventina di giornalisti italiani vive attualmente sotto scorta

in ragione delle minacce o dei tentativi di omicidio imputabili alla mafia» (RSF, *Italie*, 2021).

Ma allora, davanti ad una situazione del genere, può dirsi che lo Stato, per garantire la libertà di manifestazione del pensiero, possa limitarsi ad “astenersi dall’impedire” (cioè, in buona sostanza, a non fare nulla)?

La risposta a tale quesito non può che essere negativa.

In casi come questi, la *garanzia* – e non già il mero *riconoscimento* – del diritto di libertà di manifestazione del pensiero richiede, con ogni evidenza, un intervento *attivo* da parte dello Stato. E si tratta di un intervento anche piuttosto oneroso, in termini economici, organizzativi e di risorse umane. Perché si tratta, da un lato, di intervenire, a livello diffuso, per contrastare il fenomeno mafioso, con iniziative di tipo culturale, legislativo, economico, giudiziario, ecc.; e, dall’altro, di far sì, a livello specifico, che il singolo giornalista minacciato dalla mafia possa continuare ad esprimersi liberamente, offrendogli la necessaria protezione.

8. *Libertà di manifestazione del pensiero e principio pluralistico*

Il secondo principio che promana dall’articolo 2 della Costituzione è il principio pluralistico:

«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

Obiettivo della Repubblica è dunque far sì che la persona umana possa “svolgere la sua personalità”. Possa, cioè, *realizzarsi all’interno della società*. E come può un uomo dirsi realizzato se non è libero di manifestare liberamente il proprio pensiero?

Non solo: ai sensi dell’articolo 2, la realizzazione personale deve avvenire – ed è per questo che il principio di cui stiamo parlando si chiama “pluralistico” – anche all’interno delle formazioni sociali. Deve, cioè, potersi realizzare all’interno di un contesto plurale, com’è quello della scuola, di un’associazione, di un partito politico, di una comunità religiosa, di un gruppo di amici, ecc. E per potersi realizzare all’interno di uno di questi contesti, la persona umana ha bisogno di esprimere liberamente il proprio pensiero e di confrontarlo con quello delle altre persone appartenenti al gruppo sociale.

Se la libertà di manifestazione del pensiero non è riconosciuta e

garantita, lo svolgimento della propria personalità all'interno di una formazione sociale è semplicemente impossibile.

9. *Principio solidaristico e libertà di voto*

L'ultimo principio che promana dall'articolo 2 della Costituzione è quello solidaristico:

«La Repubblica [...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Il collegamento tra libertà di manifestazione del pensiero e principio solidaristico risiede, principalmente, nella parola *doveri*, utilizzata all'interno dell'articolo 2.

Tra i "doveri di solidarietà politica" riconosciuti dalla nostra Costituzione vi è, ad esempio, anche quello di esercizio del voto, espressamente qualificato dall'articolo 48 come «dovere civico». Ebbene – come peraltro già si era accennato poc'anzi – esprimere un voto costituisce una forma di manifestazione del pensiero. Non a caso, lo stesso articolo 48 si premura di sottolineare che il voto deve essere, oltre che «eguale» e «segreto», pure «libero», configurandosi così, il diritto di voto, come un corollario (anche) del diritto di libertà di manifestazione del pensiero sancito all'articolo 21.

10. *La libera manifestazione del pensiero dei Parlamentari*

A proposito dei "doveri" imposti dalla Costituzione, può altresì aggiungersi che, se è vero che ogni cittadino deve adempiere ai propri doveri, è altrettanto vero che ci sono alcuni cittadini i quali sono titolari di un dovere particolare e che, proprio in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero, necessitano di una specifica disciplina costituzionale e di speciali garanzie.

È il caso, ad esempio, dei Parlamentari (vale a dire dei membri della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica), ai quali spetta l'altissima responsabilità di rappresentare, all'interno delle Istituzioni e dinanzi al Governo, il popolo sovrano. E devono farlo – come scolpito dall'articolo 54 della Costituzione – «con disciplina ed onore». Disciplina

ed onore che si esplicano *prima di tutto* nella possibilità di poter esprimere liberamente il proprio pensiero, senza condizionamenti da parte di soggetti esterni al “circuitto chiuso” che deve instaurarsi tra elettori ed eletti.

A ben vedere, infatti, le principali attività del Parlamentare sono essenzialmente due: *parlare* (da cui il nome “Parlamento”) e *votare*. Due attività che – come si è già visto – costituiscono, entrambe, una promanazione della libertà di manifestazione del pensiero.

L'assenza di libertà di manifestazione del pensiero dei Parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni è, d'altronde, un segno – forse il più evidente – di configurazione autoritaria di un regime politico. In Italia, l'affermazione del fascismo come dittatura è passata dapprima dalla rimozione, anche fisica, dei parlamentari di opposizione (basti pensare al caso di Giacomo Matteotti), e poi, direttamente, dall'eliminazione dei partiti di opposizione e dalla costituzione del partito unico fascista, i cui deputati dovevano votare come Mussolini (o chi per lui) diceva loro di votare.

Ecco perché alla libertà di manifestazione del pensiero dei parlamentari è dedicata una specifica disciplina costituzionale, che trova il suo principale riferimento nel primo comma dell'articolo 68:

«I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni».

Si tratta, con ogni evidenza, di un articolo sulla libertà di manifestazione del pensiero, poiché si fa esplicito riferimento alla libertà di opinione e alla libertà di voto che, come abbiamo già avuto modo di vedere, sono due aspetti (due “affluenti”) del diritto di libertà di manifestazione del pensiero.

Subito prima dell'articolo 68, peraltro, vi è l'articolo 67, che pure funge, in qualche modo, da corollario all'articolo 68:

«Ogni membro del Parlamento [...] esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato».

In altri termini, i Parlamentari non devono obbedire a nulla e a nessuno – nemmeno al loro partito – se non alla loro coscienza. Quello che succedeva con il partito unico fascista non sarebbe oggi possibile, perché esiste il divieto di vincolo di mandato (o – come pure viene chiamato – il divieto di mandato imperativo).

Proprio il *divieto di mandato imperativo* è stato, peraltro, recentemente oggetto di alcune proposte depressive, a causa dell'acuirsi del fenomeno del così detto "trasformismo parlamentare": se i Parlamentari sono liberi di manifestare il proprio pensiero nell'esercizio delle loro funzioni, allora sono liberi pure di "cambiare casacca", anche per motivi poco nobili. Per il momento, però, nessuna di queste proposte è riuscita a tradursi in una legge di revisione costituzionale (una legge, cioè, con la quale si modifica la Costituzione), anche perché in molti ritengono che, malgrado i possibili "effetti collaterali", il divieto di vincolo di mandato costituisca ancora un imprescindibile presidio di democrazia.

11. *Libertà di manifestazione del pensiero e principio di eguaglianza*

Quanto, infine, ai legami tra libertà di manifestazione del pensiero e principio di eguaglianza, occorre ovviamente distinguere tra eguaglianza formale (tutti sono eguali dinanzi alla legge) ed eguaglianza sostanziale (lo Stato deve garantire a tutti pari opportunità nel godimento dei diritti).

Il principio di eguaglianza formale è così proclamato dal comma 1 dell'articolo 3:

«tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

Qui il collegamento con la libertà di manifestazione del pensiero è evidente, ad esempio quando si parla di eguaglianza davanti alla legge "senza distinzione di opinioni politiche": nessun diritto può essere precluso a qualcuno solo perché questi ha manifestato un pensiero che non piace al Governo, al suo datore di lavoro o a chiunque altro.

Ma anche nelle altre categorie menzionate dal primo comma dell'articolo 3 – sesso, razza, lingua, ecc. – possiamo trovare un collegamento (magari meno "intuitivo", ma comunque ben saldo) con la libertà di manifestazione del pensiero.

Un esempio è dato dal divieto di discriminazioni fondate sulla religione, che non può che tradursi anche nella *libertà di professare e di fare propaganda della propria fede religiosa*. Una libertà, tra l'altro, espressamente riconosciuta dall'articolo 19 della Costituzione, e che costituisce, senza ombra di dubbio, un ulteriore aspetto, un ulteriore "affluente" della libertà

di manifestazione del pensiero.

Un altro esempio che si può fare è dato dal divieto di discriminazioni relative alle condizioni personali e sociali, che si traduce anche nella *libertà di manifestare il proprio orientamento sessuale e la propria identità di genere* senza che da ciò possano derivare limitazioni sul piano della garanzia dei diritti.

Quanto al principio di eguaglianza sostanziale, esso trova un riconoscimento nel secondo comma dell'articolo 3, che è così formulato:

«È compito della Repubblica 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».

Qui c'è un collegamento esplicito all'articolo 2 e ai principi personalistico, solidaristico e pluralistico. Si fa, ancora una volta, riferimento al “pieno sviluppo della persona umana” e ai doveri di *partecipazione* dei cittadini all'organizzazione “politica, economica e sociale” del Paese. La Repubblica, dunque, ha l'obbligo di rimuovere gli ostacoli che potrebbero impedire ai cittadini di realizzarsi e di partecipare attivamente alla vita del Paese.

E poiché, come si è già detto, essere liberi di manifestare il proprio pensiero vuol dire, per l'appunto, essere liberi di partecipare all'organizzazione del Paese, il secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione costituisce una disposizione a tutela *anche* del diritto di libertà oggetto di questa lezione.

12. I diritti all'istruzione ed all'educazione come pre-condizione della libertà di manifestazione del pensiero

Arrivati a questo punto dobbiamo, però, porci una domanda.

Si è detto che il pensiero dev'essere libero e liberamente manifestato. Ma come si fa a manifestare un pensiero – un pensiero *critico*, che è quello che serve per votare, per fare giornalismo, per avere un'opinione politica, per partecipare, insomma, alla vita della società – se non si è stati istruiti ed educati a tale tipo di pensiero?

Ecco allora che, proprio in relazione al principio di eguaglianza sostanziale, emerge un collegamento importantissimo, fondamentale, tra libertà di manifestazione del pensiero e *scuola*, intendendosi la scuola come

luogo di *istruzione* e di *educazione*. E che si traduce, in ultima analisi, in un collegamento tra libertà di manifestazione del pensiero e *insegnamento*.

Si tratta, tra l'altro, di un collegamento che potremmo definire "a doppio senso di marcia"; oppure, forse più suggestivamente, come un viaggio di andata e di ritorno: in un senso ci si muove dall'insegnamento in direzione della libera manifestazione del pensiero (viaggio di andata); nell'altro, ci si muove dalla libera manifestazione del pensiero verso l'insegnamento (viaggio di ritorno).

Cerco di spiegarmi meglio.

13. *Viaggio di andata: l'insegnamento come attività funzionale alla libertà di manifestazione del pensiero*

Cominciamo dal "viaggio di andata". Dal momento che spetta allo Stato rimuovere gli ostacoli che non consentono la piena realizzazione della persona umana, e dal momento che la realizzazione della persona umana passa anche dalla maturazione di un pensiero critico e dalla possibilità di poterlo esprimere, spetta allo Stato porre in essere un sistema di istruzione e di educazione pubblico, accessibile a tutti ed adeguato – nei metodi, nei contenuti, nelle strutture, nella selezione del personale docente e amministrativo, ecc. – allo sviluppo di un pensiero critico e al conseguimento delle competenze e delle capacità necessarie a manifestare liberamente tale pensiero all'interno della società.

Si è detto, inoltre, che lo Stato deve non solo "riconoscere", ma anche "garantire" i diritti inviolabili. E allora lo Stato non può limitarsi a mettere in piedi un sistema di istruzione e di educazione pubblico e gratuito, ma deve anche far sì che tutti lo frequentino e che, dunque, chiunque, al raggiungimento dell'età adulta, abbia *maturato* un pensiero critico e sia capace di esprimerlo liberamente e consapevolmente all'interno della società, prima di tutto *votando*. Non a caso l'esame che chiude il percorso scolastico viene comunemente chiamato esame di *maturità*, e viene svolto più o meno in coincidenza con il raggiungimento della maggiore età; quella, cioè, che dà diritto all'esercizio del voto.

Non basta, dunque, che vi sia una scuola pubblica. È necessario che essa sia anche *obbligatoria*, per evitare che qualche cittadino – magari perché costretto dalla famiglia o dalle circostanze a lavorare – si trovi poi in condizione, al raggiungimento dell'età adulta, di non saper manifestare

liberamente il proprio pensiero. E se qualcuno, per motivi familiari o personali, non si trova nelle condizioni di poter dedicare i primi anni della sua vita esclusivamente allo studio, lo Stato deve *creare* queste condizioni, deve cioè liberare il giovane cittadino (così come, ovviamente, il potenziale futuro cittadino) dalla necessità di lavorare, con borse di studio, assegni di mantenimento, ecc.

In questo senso, integrano il diritto di libertà di manifestazione del pensiero anche l'articolo 33, comma 2, della Costituzione («*la Repubblica [...] istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi*») e l'articolo 34, che si compone di quattro commi:

- 1) «*La scuola è aperta a tutti*»;
- 2) «*L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita*»;
- 3) «*I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi*»;
- 4) «*La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze*».

L'idea dell'istruzione pubblica e gratuita nasce, d'altronde, proprio con l'obiettivo di permettere anche a chi apparteneva a classi sociali modeste di avere le stesse opportunità concesse ai ricchi e agli aristocratici, vale a dire la possibilità di poter dedicare la prima parte della propria vita *solo* allo studio, così da poter far parte della cittadinanza attiva e di avere persino qualche *chances* di diventare, un giorno, un esponente della classe dirigente. Mi lascia, allora, un po' perplesso – se mi è concessa un'opinione personale che, ovviamente, può essere oggetto di dibattito e di opinioni discordanti – l'affiorare di una certa ideologia della scuola in virtù della quale i concetti di istruzione (intesa quale *conoscenza della società*) e di educazione (intesa quale *convivenza nella società*) vengono sostituiti da quello di “avviamento professionale”, e l'insegnamento viene visto non più come attività volta principalmente a plasmare cittadini capaci di produrre e manifestare liberamente il proprio pensiero critico, bensì finalizzata soprattutto alla produzione di lavoratori ed alla verifica, fine a sé stessa, dei così detti “livelli di conoscenza” o “livelli di apprendimento” (che sono cosa ben diversa dalla verifica dell'acquisita maturità).

14. *Viaggio di ritorno: l'insegnamento come attività di libera manifestazione del pensiero*

Abbiamo detto, però, che tra la libertà di manifestazione del pensiero e l'insegnamento c'è anche un "viaggio di ritorno". Ebbene, il viaggio di ritorno risiede nel fatto che pure l'attività dell'insegnante – cioè l'insegnamento – costituisce una forma di esercizio del diritto di libertà di manifestazione del pensiero.

Il primo comma dell'articolo 33 della Costituzione – «*l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento*» – è, per l'appunto, una disposizione a tutela di un ulteriore aspetto, di un ulteriore "affluente" della libertà di manifestazione del pensiero: la *libertà di insegnamento*.

Forse alcuni credono, ingenuamente, che l'attività dell'insegnante consista nel ripetere asetticamente le cose che trova scritte sul libro di testo. Non è così.

Innanzitutto, non va trascurato il fatto che il libro di testo deve essere scelto: un'attività questa, che già, di per sé, costituisce una forma di esercizio della libertà di insegnamento. Degli argomenti che si trattano a lezione, poi, bisogna fare una selezione, perché tredici anni di scuola non sono sufficienti per trattare tutto lo scibile umano. In seguito, bisogna individuare quale sia il modo migliore per spiegare gli argomenti che si è deciso di trattare, e ciò sia in relazione al *contenuto* (superficiale o approfondito, descrittivo o problematico, astratto o calato nell'attualità, ecc.), sia in relazione al *modo* (approccio pratico o approccio teorico, tono formale o tono informale, *ex cathedra* o dialogante, ecc.), sia in relazione al *mezzo* (video, *slides*, disegni, ecc.). Ed è chiaro come il poter parlare di qualsiasi cosa (o quasi) nel modo che si ritiene più opportuno – purché finalizzato a conseguire il risultato (quello, sì, costituzionalmente imposto) di garantire una istruzione ed una educazione adeguata degli studenti – costituisce senza ombra di dubbio un aspetto della libertà di manifestazione del pensiero.

Non è un caso, allora, che l'Assemblea costituente abbia ritenuto opportuno ribadire, all'interno di una specifica disposizione costituzionale, che l'insegnamento deve essere libero. La libertà d'insegnamento, infatti, costituisce, anch'essa, un aspetto fondamentale delle democrazie.

Prova ne sia il fatto che una delle prime cose sulle quali interviene un Governo che voglia instaurare un regime autoritario è proprio la libertà di insegnamento: le dittature indicano agli insegnanti molto dettagliatamente cosa devono insegnare, come devono farlo, che cosa devono dire, che cosa *non* devono dire. Nelle dittature, gli insegnanti che non si adeguano non

possono insegnare. La censura degli insegnanti è uno dei più penetranti strumenti di repressione del dissenso e di imposizione di una ortodossia di Stato.

15. *I limiti alla libertà di manifestare il pensiero*

Naturalmente anche la libertà di manifestazione del pensiero – come tutte le libertà costituzionali – è sottoposta a dei limiti.

C'è una massima – molto abusata ma, oggettivamente, efficace – che recita così: «la tua libertà finisce dove inizia quella degli altri». Ecco, la libertà di manifestazione del pensiero incontra un limite, innanzitutto, nel momento in cui il suo esercizio comporta l'ingiusta lesione della reputazione di qualcuno.

Per questo nel nostro ordinamento giuridico è prevista l'illiceità delle condotte di *ingiuria* (art. 4, comma 1., lett. a), d. lgs. n. 7/2016), di *diffamazione* (art. 595 c.p.) e di *calunnia* (art. 368 c.p.).

Naturalmente questi limiti valgono anche – anzi, ancora di più – nei riguardi della libertà di stampa. La stampa, infatti, ha un particolare potere di condizionamento dell'opinione pubblica; di conseguenza, quando diffama qualcuno (si pensi, ad esempio, al caso di un giornale schierato politicamente che voglia mettere in difficoltà l'esponente di uno schieramento avversario), non solo commette un reato, ma commette un reato particolarmente grave. Non a caso, l'articolo 595 del codice penale prevede una specifica aggravante qualora la diffamazione sia compiuta “a mezzo stampa”.

Ovviamente, tutti questi limiti valgono anche sul *web*. Uno dei più inquietanti fenomeni del nostro tempo è il così detto “ciberbullismo”, che consiste in una manifestazione del pensiero illegittima perché offensiva e lesiva della dignità della persona che lo subisce, ma che è particolarmente difficile da arrestare perché *Internet* è una giungla in cui miliardi di persone, di cui spesso neppure si conosce l'identità, commettono continuamente illeciti di questo tipo.

Ci sono, poi, delle limitazioni specifiche, previste dalla stessa Costituzione, in relazione a taluni, determinati aspetti della libertà di manifestazione di pensiero.

Ad esempio: per quanto riguarda la libertà religiosa, l'articolo 19 prevede che non si possa professare liberamente la propria fede, né farne propaganda, né esercitarne il culto qualora essa sia contraria al «*buon*

costume». E, ancora, l'articolo 21 all'ultimo comma, prescrive che «*sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume*».

Ma che cos'è questo "buon costume"?

Ecco, questa è una domanda alla quale è davvero difficile rispondere.

In "gergo tecnico" chiamiamo questo tipo di concetti "clausole generali", perché è impossibile, o comunque molto difficile, darne una definizione specifica e che sia "una volta per tutte": il loro contenuto cambia al mutare del "sentire comune", della diversa sensibilità diffusa in un dato momento storico. Per dirla con le parole della Corte costituzionale, il concetto di "buon costume" non è suscettibile «di una categorica definizione», perché il suo contenuto «*varia notevolmente, secondo le condizioni storiche d'ambiente e di cultura*» (sent. n. 191 del 1970).

In termini molto generici, si può dire che "buon costume" è una formula che «*riassume i canoni fondamentali di onestà, pudore e onore espressi dalla società in una data epoca*» (*Enciclopedia Treccani on-line*, voce «Buon costume»). Ma stabilire quali siano "i canoni di onestà, pudore e onore espressi dalla società in una data epoca" è davvero molto difficile.

Secondo una risalente decisione della Corte costituzionale, ad esempio, il "buon costume" cui si riferisce l'articolo 21 della Costituzione «*risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale [...] e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via, al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi*» (sentenza n. 9 del 1965, poi ripresa anche da pronunce successive, come la n. 368 del 1992). In più recenti decisioni, però, la Corte sembra aver abbandonato una concezione strettamente legata al "pudore sessuale" e al "sentimento morale dei giovani", arrivando a ritenere lesive del buon costume anche le «*pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti*» e, per ciò, contrarie al «*comune sentimento della morale*» (sent. n. 293 del 2000, con particolare riferimento a delle foto, scattate dalla polizia giudiziaria e pubblicate da un noto settimanale, nelle quali veniva ritratto il cadavere della vittima di un omicidio).

È chiaro, però, che le decisioni della Corte costituzionale in questa materia – peraltro criticate dai non pochi commentatori che ritengono che la nozione di "buon costume" non debba essere ricondotta a concezioni di tipo morale o moralistico – lascino (letteralmente) il tempo che trovano: proprio a cagione della natura temporalmente mutevole e relativa della

nozione in esame, qualunque definizione “concreta” se ne voglia dare subirà, inesorabilmente, il destino di divenire, un giorno, obsoleta.

La legge, in alcuni casi, può aiutare l'interprete a più esattamente definire i contorni dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero. Ad esempio, la così detta “legge Scelba” (n. 645 del 1952) punisce l'apologia del fascismo, per cui un insegnante o un giornalista che, reclamando la libertà d'insegnamento o di stampa, facessero propaganda al fine di ricostituire il partito fascista, commetterebbero un illecito. Alla legge Scelba si è aggiunta poi, in tempi più recenti, la “legge Mancino” (n. 205 del 1993), con la quale sono stati introdotti i così detti “crimini d'odio”, volti a punire la manifestazione del pensiero, in tutte le sue forme, quando finalizzata alla propaganda e all'istigazione di odio o di violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Proprio in questi giorni, poi, si discute di un disegno di legge noto come “d.d.l. Zan”, il quale, se venisse approvato, aggiungerebbe, alle fattispecie previste dalla “legge Mancino”, anche le ipotesi di odio o violenza fondate «sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità».

La legge, però, può, sì, aiutare, ma fino a un certo punto: stabilire che cosa sia effettivamente discriminatorio in un dato momento storico non è sempre facile, perché le parole, i concetti, le immagini, le idee cambiano di significato con il passare del tempo e con il mutare degli usi e dei costumi.

16. *Uno spunto di riflessione*

C'è un esempio, forse un po' prosaico, ma – credo – efficace, per illustrare come ben rapidamente e radicalmente possa cambiare la “sensibilità collettiva” in relazione a certe idee, a certi concetti, perfino a certe parole.

Forse qualcuno conosce – perché l'ha sentita canticchiare dai nonni o dai genitori – una vecchia canzone che, ai tempi in cui uscì (nel 1963), fu una vera e propria *hit* estiva, cantata e ballata da tutti. Mi riferisco al brano *I Watussi*, di Edoardo Vianello, il Boomdabash degli anni '60 del secolo scorso (quando non si ballava il *reggaeton* ma l'*hully gully*). Chi la conosca, probabilmente ne rammenta le prime parole («nel continente nero [...] ci sta un popolo di negri») e il ritornello («siamo i Watussi, gli altissimi negri»).

Ora, se un cantante dei nostri giorni scrivesse una canzone in cui

definisce un'etnia africana "un popolo di negri", egli sarebbe verosimilmente massacrato dall'opinione pubblica. Eppure nel 1963 – meno di 60 anni fa! – l'uso del termine "negri" all'interno di una canzone non solo non destava alcuno scandalo, ma passava del tutto inosservato.

In Italia, d'altronde, la parola "negro" acquista un significato dispregiativo solo in anni recenti, quando, in ragione dell'influenza della cultura americana, non viene più vista semplicemente come italianizzazione del latino *niger* ("nero"), ma come equivalente della parola inglese *nigger*, usata dai suprematisti bianchi statunitensi per insultare gli afro-americani.

Allo stesso tempo se, nel 1963, il termine "negro" poteva essere utilizzato con disinvoltura, bestemmia era – addirittura – un reato (depenalizzato solo nel 1999). Ma, anche in questo caso, la penetrazione della cultura anglosassone (dove le bestemmie non esistono) ha portato ad un rapido mutamento della sensibilità sociale. Sicché, oggi, sulla piattaforma di *streaming* più utilizzata al mondo (*Twitch*), si può bestemmia come e quanto si vuole, ma basta usare una sola volta la parola "negro" (a prescindere dal contesto) per essere *bannati* all'istante.

Piaccia o non piaccia, è cambiata la sensibilità, e non sempre è facile per gli interpreti del diritto riempire di contenuto concetti elastici come quello di "buon costume".

C'è, ad esempio, un recente caso che fa riflettere.

Mi riferisco alla decisione, da parte della *Disney*, di vietare ai minori di un certo numero di anni alcuni grandi classici lungometraggi di animazione (gli Aristogatti, Peter Pan, Dumbo), perché si ritiene che possano veicolare messaggi razzisti (negli Aristogatti c'è un gatto raffigurato con gli occhi a mandorla, in Peter Pan si usa la parola "pellirosse", ecc.).

Ora, se non è, certamente, più discutibile il fatto che la parola "negro" sia ormai diventata un insulto (per di più odioso), è invece dubbio che la decisione della Disney sia in linea con l'attuale "sentire comune". Non a caso essa ha fatto molto clamore, suscitando un vivace dibattito all'interno dell'opinione pubblica.

È chiaro il rischio che si cela dinanzi a siffatte forme di rimozione di talune manifestazioni del pensiero: che esse, benché sorrette da nobili intenti, finiscano per trasformarsi in atti di censura. Con un possibile paradosso: che la censura, strumento per definizione autoritario e illiberale, finisca per essere giustificata proprio in virtù della difesa dei valori delle democrazie liberali.

Non è certo possibile soffermarsi di più sull'argomento in questa sede. Ma per quegli studenti che volessero cimentarsi in tematiche che

coinvolgano anche elementi di riflessione giuridica, questo può costituire un buono spunto di discussione, che magari potrebbe essere alimentato pure da un dibattito in classe con gli insegnanti. Nel pieno esercizio, ovviamente, del diritto di libertà di manifestazione del pensiero.

Camilla Storace

Privacy e social media

Per iniziare a riflettere sul ruolo della *privacy* nell'era dei *social media* occorre, innanzitutto, prendere le mosse dal significato della parola *privacy*. Il termine inglese "*privacy*" significa riservatezza ed è generalmente utilizzato per identificare la sfera privata di ogni persona.

La parola ha assunto significati diversi lungo il corso del tempo. Lo sviluppo tecnologico cui si è assistito negli ultimi anni, infatti, ha determinato un'evoluzione del concetto di *privacy* cui è ora associata la protezione dei dati personali e l'autodeterminazione informativa.

Ci si potrebbe domandare, dunque, in quale momento storico si sia iniziato a parlare di *privacy*. Il termine ha iniziato ad essere impiegato in America, alla fine del 1800: in un'epoca di grandi innovazioni in cui si diffondevano sempre di più i quotidiani e in cui si sviluppava la stampa scandalistica, la borghesia ha cominciato ad avvertire la necessità di tutelare il proprio spazio vitale dalle intrusioni esterne. In particolare, per risalire alle origini della nozione di *privacy*, occorre fare riferimento ad uno scritto pubblicato nel 1890 da due giuristi: Samuel Warren e Louis Brandeis. La moglie dell'avvocato Samuel Warren era spesso oggetto di attenzioni da parte della stampa locale. Il marito, mal tollerando le attenzioni che la moglie riceveva, decise di pubblicare insieme al suo collega di studi Louis Brandeis un articolo nella famosa rivista accademica "*Harvard Law Review*", intitolato "*The right to Privacy*". In questo articolo il diritto alla *privacy* veniva definito come "*the right to be let alone*", ossia il diritto ad essere lasciati soli. A partire da questo momento sembra insomma delinearsi l'idea che esista una sfera intima, personale, e che tale sfera debba necessariamente essere protetta e tutelata.

Il percorso evolutivo – come avremo modo di vedere a breve – è proseguito fino all'affermazione di un vero e proprio diritto fondamentale alla *privacy* che si traduce non solo nel diritto alla tutela della propria sfera privata da ingerenze esterne ma anche nel diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali. In altre parole, oggi il diritto alla *privacy* non

è più inteso solo come una *libertà da* intrusioni dei terzi ma implica anche una *libertà di* controllare e stabilire il destino delle proprie informazioni personali, decidendo in prima persona sulla cessione e sull'uso dei propri dati. Il dato personale è qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile, ossia, ad esempio, la data di nascita, il numero di telefono, la nazionalità, le opinioni politiche o il gruppo sanguigno. Ebbene, il nostro ordinamento attualmente ci permette di controllare l'uso che viene fatto da parte di altri soggetti di questi dati.

In sostanza, l'evoluzione dei rapporti sociali, la diffusione dei mezzi di informazione e dei *social media*, lo sviluppo delle tecnologie informatiche e digitali hanno trasformato il contenuto del diritto alla *privacy* ed hanno fatto emergere nuove questioni legate all'esigenza sempre più avvertita di proteggere la propria identità. In passato, dunque, ad essere disciplinato era esclusivamente il diritto alla vita privata e familiare, che aveva trovato espresso riconoscimento in importanti atti internazionali a tutela dei diritti umani. Nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, non è prevista la garanzia della riservatezza o la protezione dei dati bensì il diritto al rispetto della vita privata e familiare. L'articolo 12 di tale Dichiarazione, infatti, tutela l'individuo «da interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, e da lesioni del suo onore e della sua reputazione». Anche l'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, del 1950, è dedicato al diritto alla vita privata e familiare. All'epoca dell'adozione della Convenzione, infatti, l'esigenza di protezione dei dati personali non era ancora sentita: in quegli anni non esistevano le tecnologie invasive che conosciamo oggi e, dunque, i dati non erano qualificati come beni da proteggere, strettamente legati alla persona e alla sua identità.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata, invece, nei primi anni Duemila, accanto al diritto al rispetto della vita privata introduce una norma *ad hoc* dedicata in modo specifico al diritto di ogni individuo alla protezione dei dati personali che lo riguardano. Alla dimensione esclusivamente *negativa* della libertà da interferenze arbitrarie nella vita privata e familiare si inizia così ad aggiungere la dimensione *positiva* del diritto alla tutela della riservatezza e dei dati personali.

Nella definizione del diritto alla riservatezza assumono un ruolo fondamentale le decisioni della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione. Sebbene nella nostra Carta costituzionale non vi sia una specifica disposizione dedicata alla riservatezza o alla tutela della vita

privata, le Corti fanno discendere il diritto alla *privacy*, in via interpretativa, da alcune disposizioni costituzionali: dall'articolo 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili della persona; dall'articolo 3, che afferma la dignità sociale del cittadino e l'eguaglianza; dall'articolo 14, che disciplina la libertà di domicilio; dall'articolo 15, che garantisce la libertà e la segretezza della corrispondenza; dall'articolo 21, che tutela la libertà di manifestazione del pensiero, ma anche dall'articolo 13, che sancisce l'invulnerabilità della libertà personale. Quest'ultima disposizione ha ad oggetto l'invulnerabilità della libertà *psicofisica* della persona, intesa quale libertà del corpo ma anche della mente.

Una delle prime sentenze della Corte di Cassazione in materia di *privacy* è quella sul noto caso Soraya. La questione riguardava la principessa Soraya Esfandiari, ex moglie ripudiata dello scià di Persia, le cui foto in atteggiamenti intimi con un altro uomo apparivano nel numero 29 del 1968 della rivista "Gente". In seguito alla pubblicazione del servizio fotografico, che era stato realizzato con un teleobiettivo, la principessa agì contro la società Rusconi, editrice del rotocalco, per violazione del domicilio, del diritto alla riservatezza e del diritto all'immagine con pregiudizio al decoro, all'onore e alla reputazione. Nella sentenza n. 2129 del 1975, la Corte di Cassazione, pronunciandosi sulla questione, riconobbe l'esistenza del diritto alla riservatezza, inteso quale diritto alla tutela di quelle «situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile».

Negli stessi anni, l'invulnerabilità del diritto al decoro, all'onore, alla rispettabilità, alla riservatezza, all'intimità e alla reputazione è stata affermata anche dalla Corte costituzionale, tramite la sentenza n. 38 del 1973.

Oggi, per scoprire come la legge concretamente disciplina la materia della *privacy* occorre fare riferimento a due atti: il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e il decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante il Codice italiano in materia di protezione dei dati personali. L'attuale normativa a tutela della *privacy* individua, innanzitutto, le condizioni che legittimano il trattamento dei dati personali. Con l'espressione "trattamento dei dati personali" si intende l'attività di raccolta, di registrazione, di organizzazione, di strutturazione, di conservazione, di adattamento o modifica, di estrazione, di consultazione, di raffronto, di uso o di diffusione dei dati. La nozione di trattamento comprende, dunque, tutte le operazioni che implicano la conoscenza di dati personali. Perché il trattamento possa dirsi lecito è necessaria la sussistenza

di alcuni presupposti come, ad esempio, il *consenso* dell'interessato.

Per la verità, il dato personale, oltre a rappresentare la proiezione della personalità dell'individuo, è anche un bene giuridico economicamente valutabile e oggetto di scambio nel mercato. Il Regolamento europeo, tenendo conto di tale realtà, non impedisce la circolazione dei dati. Per sostenere il mercato europeo, infatti, deve essere favorita la circolazione delle informazioni. Ebbene, come possono essere contemperate le esigenze del mercato e l'imprescindibile necessità di tutela dei dati personali? Tramite un *bilanciamento*. Il diritto alla protezione dei dati personali, infatti, è un diritto fondamentale ma non è un diritto assoluto. Ciò significa che è sempre richiesto un confronto, una modulazione, con altri diritti e interessi quali, ad esempio, l'interesse alla circolazione delle informazioni e dei dati, la libertà di espressione e di informazione e il diritto di cronaca.

Lo sviluppo del *Web 2.0* e dei *social network* ha avuto un forte impatto sul diritto alla riservatezza e, parallelamente, sulla libertà di espressione e di informazione. Grazie alle nuove tecnologie dell'informazione ognuno di noi può condividere con estrema facilità notizie, idee e dati. D'altra parte, però, nell'attuale società digitale diventa sempre più difficile mantenere riservate alcune informazioni e proteggere la propria intimità. Con l'espressione "*social network*" si identifica un servizio informatico *online* che permette la realizzazione di reti sociali virtuali. I *social network* che tutti noi conosciamo – *Facebook, Instagram, Twitter* – sono anche *social media*.

Che cosa significa *social media*? Innanzitutto, la parola "*media*" deriva dal latino ed è il plurale di *medium* ("mezzo"). I *mass media* sono i mezzi di informazione e di comunicazione di massa: stampa, cinema, radio e televisione sono quelli tradizionali. I *social media*, invece, sono dei moderni mezzi di comunicazione e di informazione che permettono ad un numero indefinito di persone di connettersi tra di loro. In un mondo in cui la comunicazione è ormai di tipo interattivo ed ha dimensioni globali, i *media* tradizionali sono entrati in crisi e le persone si informano e vivono costantemente *online*. L'avvento di questi nuovi mezzi ha totalmente rivoluzionato le relazioni sociali, il mondo del lavoro, la comunicazione e l'economia mondiale. Di conseguenza, anche il diritto è stato chiamato ad affrontare sfide inedite e a dirimere nuove questioni e problematiche che fino a pochi anni fa sarebbero state inimmaginabili. I benefici che i *social network* sono suscettibili di apportare alle nostre vite li conosciamo tutti e li abbiamo ampiamente sperimentati: la possibilità di connettersi con altre persone, di esprimere le opinioni e di raggiungere anche un ampio pubblico, la possibilità di informarsi in tempo reale su qualsiasi

avvenimento, di conoscere nuove persone, addirittura di trovare lavoro tramite i *social network*, la possibilità di entrare a far parte di gruppi di persone che condividono gli stessi interessi. La condivisione continua di contenuti lascia emergere, tuttavia, numerosi profili problematici, primo tra tutti quello dell'effettiva garanzia del diritto all'oblio.

Il diritto all'oblio, oggi disciplinato dall'articolo 17 del sopra menzionato Regolamento europeo, consiste, sostanzialmente, nel diritto "ad essere dimenticati" ed è strettamente collegato al diritto alla riservatezza e al diritto all'identità personale. Esso si propone di tutelare la sfera privata dell'individuo impedendo la ripubblicazione, a distanza di anni, di notizie allo stesso riferibili. In altre parole, l'oblio si traduce nell'interesse di ogni persona a non rimanere indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che la reiterata pubblicazione di una notizia, in passato legittimamente divulgata, arreca al suo onore e alla sua reputazione. Se, infatti, la pubblicazione di una notizia – purché vera e correttamente esposta – è inizialmente giustificata dall'esigenza di informare il pubblico su fatti nuovi, la ripubblicazione di notizie datate, oltre a non soddisfare alcun interesse della collettività, può risultare gravemente lesiva per il soggetto protagonista della narrazione.

Il diritto all'oblio assume oggi, nell'epoca del *World Wide Web*, un significato profondamente diverso: grazie ai quotidiani *online* e ai *social media*, l'informazione, una volta immessa nelle Rete, rimane sempre – quantomeno astrattamente – disponibile. Oltretutto, nel mondo digitale, le informazioni possono essere memorizzate, duplicate e condivise con semplicità. L'esigenza sottesa alla garanzia del diritto all'oblio, dunque, non è più quella di evitare la riesposizione sui giornali o in televisione della notizia, ma quella di contestualizzare le informazioni già pubblicate. Contestualizzare correttamente l'informazione significa che, se, per esempio, ad essere pubblicata è la notizia dell'arresto di un soggetto per un determinato reato, è bene che ad essa venga collegata la notizia di cronaca riguardante l'evoluzione della vicenda, come quella relativa al proscioglimento dell'interessato. In alcuni casi, il diritto all'oblio è stato attuato tramite la deindicizzazione di una determinata informazione da parte del gestore di un motore di ricerca *online*, come ad esempio *Google*. Con la deindicizzazione si chiede al gestore del motore di ricerca di cancellare il collegamento alla pagina *web* dall'elenco dei risultati visualizzati a seguito della ricerca effettuata. In sostanza, la notizia pur rimanendo in Rete, non compare più tra i risultati della ricerca. Si tratta di una soluzione di compromesso che permette di bilanciare i diritti del singolo con quelli della collettività.

Per comprendere l'importanza della protezione dei dati personali nella società digitale non si può fare a meno di menzionare la tecnica della *profilazione*. Tutti noi, per utilizzare i molteplici servizi offerti dalla Rete, immettiamo *online* una enorme quantità di informazioni riguardanti la nostra sfera personale: dati, immagini, orientamenti che, collegati tra loro, compongono la nostra identità. Qualsiasi attività che svolgiamo su *internet* – compreso il semplice *like* su un *social network* o l'accesso alle pagine *online* – lascia dunque delle tracce e delle informazioni su di noi. Tali informazioni vengono sfruttate e, tramite meccanismi di raccolta e di monitoraggio, sono utilizzate per conoscere gli orientamenti dei consumatori. Il sistema è ormai in grado, infatti, di proporre contenuti e servizi sempre più personalizzati e affini ai gusti degli utenti, soddisfacendone le personali esigenze e desideri. Raccogliendo in modo automatizzato i dati, vengono dunque creati dei *profili* di comportamento e sulla base di tali profili viene realizzata una pubblicità mirata in grado di orientare le scelte e le conoscenze degli utenti. Per questa ragione i dati assumono oggi un valore preziosissimo diventando merce di scambio nel mercato.

La profilazione non influenza solo l'ambito commerciale ma produce relevantissimi effetti anche con riferimento al mondo dell'informazione. Anche le notizie e i contenuti che visualizziamo sui *social network* e, più in generale, *online*, sono personalizzati, ossia sono selezionati per noi sulla base delle nostre preferenze. È l'algoritmo usato dalla piattaforma, in sintesi, a decidere quali notizie appaiono sullo schermo dell'utente e in quale ordine. L'applicazione del meccanismo della profilazione anche all'informazione *online* determina il fenomeno delle c.d. *filter bubbles*: in sostanza ogni utente è chiuso in una bolla all'interno della quale le notizie sono filtrate. In questa bolla i contenuti visualizzati dall'utente tendono ad essere sempre più in linea con gli interessi e le opinioni dello stesso. Si crea dunque una "cassa di risonanza" in cui ogni persona è esposta solo alle notizie che confermano le convinzioni che la stessa ha già espresso. Come è facile intuire, tale sistema, limitando la possibilità di accedere a pareri discordanti o informazioni diverse, ha riflessi di portata immensa sul diritto ad essere informati e sul pluralismo delle informazioni veicolate. Si genera, insomma, un effetto dirompente e al tempo stesso paradossale: la Rete, lungi dall'essere una piazza virtuale in cui informarsi, confrontarsi ed esprimersi liberamente, amplifica divisioni e polarizzazioni. La profilazione, dunque, se applicata al mondo dell'informazione, genera tali *filter bubbles* in cui anche convinzioni estreme o palesemente false si rafforzano rapidamente, andando ad alimentare la diffusione delle c.d. *fake news*.

Si tratta di meccanismi che sono stati sfruttati anche dalla politica: il caso più eclatante è senza dubbio quello di *Cambridge Analytica* e dello scandalo ad essa connesso. *Cambridge Analytica* era una società di consulenza e di *marketing online* che ha avuto importanti rapporti con alcuni esponenti politici, tra cui Donald Trump. Durante la campagna elettorale statunitense che ha condotto alla elezione di Trump nel 2016, *Cambridge Analytica*, osservando il comportamento di un gran numero di utenti su *Facebook*, è riuscita a creare dei profili comportamentali che sono stati impiegati per veicolare, tramite lo stesso social network, messaggi elettorali personalizzati. In definitiva, il sistema della “pubblicità altamente personalizzata” (in inglese “*micro-targeting advertisement*”) serviva ad influenzare le scelte degli elettori. Peraltro, per gli illeciti compiuti nell’ambito della vicenda *Cambridge Analytica* sono state irrogate sanzioni anche nei confronti di *Facebook*.

Casi di questo tipo, oltretutto, non sono affatto isolati. Il Garante italiano per la protezione dei dati personali è infatti intervenuto più volte in relazione a situazioni simili: è interessante menzionare, ad esempio, il caso del prodotto – installato su *Facebook* durante la campagna elettorale per le elezioni politiche del 2018 – denominato “Candidati”. Il servizio “Candidati” consentiva agli elettori che fornivano il proprio indirizzo postale di ricevere informazioni sui candidati della propria circoscrizione elettorale e sui loro programmi. Nella “sezione notizie” degli utenti di *Facebook* italiani, inoltre, il 4 marzo 2018 è comparso un messaggio che, segnalando lo svolgimento delle elezioni politiche, esortava gli utenti a condividere la notizia di essersi recati alle urne e dava la possibilità di acquisire informazioni sul voto. *Facebook*, pur affermando di non registrare informazioni sulle preferenze di voto degli utenti, conservava, per un periodo di 90 giorni, i *file di log* relativi alla “visita” ai profili dei candidati da parte degli utenti. Il Garante ha rilevato che, tramite l’introduzione di queste nuove funzioni, specificamente rivolte ai cittadini italiani in prossimità delle elezioni, *Facebook* ha posto in essere un’attività difficilmente riconducibile all’ambito delle proprie finalità. I dati personali, infatti, possono essere raccolti per finalità determinate ed esplicite e successivamente trattati in modo compatibile con tali finalità. In questo specifico caso, la Piattaforma ha realizzato un trattamento di dati altamente sensibili in quanto potenzialmente idonei a rivelare le opinioni politiche dei cittadini italiani. In questo caso, il Garante ha accertato che il trattamento di dati da parte di *Facebook* è avvenuto in modo illecito, in assenza del consenso libero e informato dell’utente ed ha dunque sanzionato il *social network*.

Ciò che emerge è dunque che, se da un lato quello alla protezione dei dati personali è considerato un diritto fondamentale, dall'altro, i dati hanno ormai un valore patrimoniale e vengono costantemente trasferiti in *Rete*.

Per questa ragione è essenziale utilizzare i *social network* e tutti i servizi offerti *online* in modo consapevole, prendendo coscienza dei rischi che si nascondono nel mondo virtuale e controllando, per quanto possibile, la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona.

Andrea Giubilei

Libertà e responsabilità

“Libertà” e “responsabilità” sono due termini, due concetti, che potrebbero sembrare in contrasto tra loro. Da un lato, c’è la *libertà* che rimanda all’idea di assenza di costrizioni, di limiti, ma anche più semplicemente alla mancanza di legami o impegni. Siamo liberi quando abbiamo la facoltà di fare qualcosa o, ancora di più, quando abbiamo il potere di fare qualcosa. Dall’altro lato, c’è la *responsabilità* che, invece, anche solo nel linguaggio comune, rimanda all’esatto opposto: si è responsabili quando si agisce con consapevolezza, ponendosi un freno ed evitando di superare i limiti imposti dal vivere all’interno di una comunità. Per questo, quando tali limiti vengono superati e si trasgrediscono le regole, si deve generalmente rispondere del proprio comportamento; non a caso, il termine “responsabilità” deriva proprio dal verbo “rispondere”.

In questo modo, potrebbe sembrare che la responsabilità rappresenti un limite all’esercizio della libertà. Tuttavia, è necessario analizzare questi concetti più a fondo, per capire se siano veramente in contrasto tra loro.

La libertà può esprimersi in diverse forme e può essere esercitata in contesti differenti. Secondo una prima accezione, la libertà può essere intesa in senso *fisico*, come mancanza di costrizioni personali, cioè quale opposto della schiavitù o della prigionia. Anzi, questo rappresenta il significato originario della libertà. Già nella Roma antica, infatti, la *libertas* rappresentava proprio l’emancipazione dalla schiavitù. Anche più avanti, nel tardo Medioevo, continuava ad avvertirsi soprattutto l’esigenza di tutelare la persona da abusi arbitrari da parte di chi esercitava il potere. Questo porterà, nell’Inghilterra del 1215, all’accettazione di un documento molto importante nel cammino per l’affermazione della libertà, cioè la *Magna Charta Libertatum* (che potrebbe letteralmente tradursi come “Grande Carta delle libertà”). Con tale atto, il Re d’Inghilterra accettava alcune limitazioni del proprio potere, tra cui vi era anzitutto la garanzia a non subire arresti arbitrari e a non essere imprigionati senza aver sostenuto prima un regolare processo. Tuttavia, sebbene si trattasse di una conquista rivoluzionaria, essa offriva una forma di garanzia per la persona ancora limitata, soprattutto perché non valeva per tutti ma solo

per coloro che si trovavano al vertice della scala sociale (in particolare per i signori feudali e il clero). In altri termini, non era *universale*. Ciò non toglie, però, che la *Magna Charta* abbia rappresentato una prima e importantissima affermazione dell'idea che la libertà individuale non possa essere arbitrariamente compressa dal potere politico statale.

Così, in nome di questa idea di libertà, verranno poi portate avanti anche le grandi rivoluzioni borghesi del XVII e XVIII secolo, che segnarono l'origine storica dei diritti costituzionali e portarono all'approvazione delle prime Carte dei diritti. Ed è qui che il significato di libertà inizia a cambiare e ad assumere forme diverse. Alla base, rimane sempre la necessità che gli individui possano disporre liberamente della propria persona senza coercizioni fisiche. Ma vengono fatti anche alcuni importantissimi passi avanti.

Anzitutto, queste rivoluzioni hanno avuto il merito di estendere il riconoscimento dei diritti alla generalità degli individui e non solo ai governanti, ai potenti o comunque a determinati ceti sociali. In questo modo, è iniziata ad emergere la natura *universale* di alcuni diritti e di alcune libertà, nella giusta convinzione che «gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti» (così stabilisce l'art. 1 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, di cui si riparlerà a breve). Inoltre, a partire da questo periodo storico, la libertà ha iniziato ad arricchirsi anche di nuovi e diversi contenuti materiali, di cui non si poteva più tollerare il mancato riconoscimento. Così, accanto alla tradizionale libertà personale quale libertà da coercizioni fisiche, iniziarono ad affermarsi anche la libertà di manifestare il proprio pensiero, di comunicare, di tutelare la propria proprietà, di riunirsi, di seguire un certo credo religioso, di non pagare tasse arbitrarie e così via. In quasi tutto il mondo, le popolazioni avvertivano la necessità di reclamare un nuovo tipo (o meglio: nuovi tipi) di libertà: non più solo in senso *fisico*, ma anche in senso *psichico, morale, spirituale*. Si inizia così a riconoscere la centralità della persona umana, resa possibile solo con una tutela completa dei suoi valori e delle sue esigenze, che sono anche immateriali. Queste possibili declinazioni della libertà trovarono riconoscimento prima nelle Carte e nelle Dichiarazioni dei diritti del XVII e XVIII secolo e poi, in maniera ancora più forte, nelle Costituzioni contemporanee, in particolare – come si vedrà a breve – nella Costituzione della Repubblica italiana.

Questa brevissima digressione storica può servire per fare una considerazione. In generale, ma in particolare quando si parla di diritto, la storia è sempre utile perché descrive alcune vicende o offre alcune

intuizioni libere dalle ricostruzioni e dalle speculazioni che ne sono seguite successivamente. Non a caso, la descrizione più efficace di *libertà* è forse racchiusa proprio in una di quelle Dichiarazioni dei diritti del XVIII secolo che, tra l'altro, rappresenta una sintesi perfetta dei concetti di libertà e responsabilità. Si tratta dell'articolo 4 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, approvata nel 1789 nel corso della Rivoluzione francese, che recita: «la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti. Tali limiti possono essere determinati solo dalla Legge».

Alla luce di questa definizione, emerge la natura non-illimitata della libertà, giacché essa *consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri*. È vero che essa porta alla mente l'assenza di limiti e costrizioni, essendo il principale strumento di indipendenza e realizzazione della propria personalità. Ma non si deve mai dimenticare che vi è un'unica fondamentale condizione: quando la libertà di fare qualcosa si scontra con quella altrui, quando l'esercizio della propria libertà «nuoce ad altri», ci si deve fermare. Se non si rispetta questa regola fondamentale, se cioè si agisce nella consapevolezza di recare danno ad altri, si dovrà necessariamente rispondere del proprio comportamento, pagandone le conseguenze.

Rispondere. Si torna, in questo modo, al concetto di *responsabilità*. L'ordinamento consente di fare ciò che crediamo sia meglio per noi e per chi ci è accanto, ma allo stesso tempo deve garantire che tutti quanti abbiano questa stessa possibilità. E questo schema – cioè quello di essere liberi di fare qualcosa fino al limite in cui le nostre azioni non danneggino o feriscano gli altri – si ritrova in moltissimi momenti della vita quotidiana. Di volta in volta il tipo di responsabilità potrebbe cambiare. Perché non tutte le pretese e quindi non tutte le libertà sono uguali tra loro. E, di conseguenza, anche il tipo di *responsabilità* cambia.

Da questo punto di vista un ruolo determinante è svolto dal diritto e, più in particolare, dalla legge. Non a caso, come visto in precedenza, già l'articolo 4 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* affermava che i limiti all'esercizio della libertà «possono essere determinati solo dalla Legge». E quest'ultima terrà conto dell'importanza delle diverse esigenze diffuse all'interno di una società, alcune delle quali saranno più importanti e quindi troveranno una protezione più forte (basti pensare ai beni della vita o della salute), mentre altre risulteranno meno rilevanti e quindi potrebbero trovare una tutela più debole. Così, in un ordinamento

giuridico, la forma più grave di responsabilità è quella penale, proprio perché le norme che compongono il diritto penale sono quelle che mirano a proteggere i beni della vita più importanti. C'è poi il diritto civile, che invece regola i rapporti tra privati (di natura patrimoniale, personale, familiare, ecc.) e, in questo caso, la responsabilità ruota soprattutto attorno alla necessità di risarcire il danno realizzato. Altre volte ancora il diritto non viene in rilievo o, comunque, rimane sullo sfondo. Infatti, esiste anche un tipo di responsabilità diversa da quella strettamente giuridica, che è la responsabilità *morale*. Si è moralmente responsabili nel caso in cui sia fatto qualcosa che è generalmente avvertito come “sbagliato”, con la trasgressione di una regola non giuridica, ma – per l'appunto – morale o etica.

In ogni caso, la regola in questione – quella che si esprime nella libertà di poter fare qualcosa fino al limite in cui le proprie azioni non ledano gli altri – governa qualsiasi tipo di relazione interpersonale che abbia una rilevanza esterna. Si tratta, quindi, di una regola basilare per vivere in una società: è il fondamento della “co-esistenza”, poiché consente alle persone di relazionarsi tra loro in maniera proficua e soprattutto pacifica.

Nel nostro ordinamento, la Costituzione è la norma per eccellenza della *co-esistenza*, del *vivere comune* ed ha assunto quel ruolo che in passato si attribuiva alla semplice legge, cioè quello di essere *espressione della volontà generale*. Questo perché la Costituzione rappresenta un disegno politico e sociale generale, frutto di un grande compromesso tra le forze politiche del passato, che in essa hanno trovato un punto di incontro. Ancora oggi, grazie a tale accordo, la Costituzione riesce a tenere uniti tutti i particolarismi, le diversità e le pressioni che caratterizzano la società attuale. Ciò è possibile poiché essa esprime principi così alti da racchiudere ed armonizzare, al suo interno, tutti quei valori che in sua assenza contrasterebbero.

La Costituzione disciplina numerosi diritti e forme di libertà (personale, di manifestare il pensiero, di riunione, religiosa, economica, ecc.) e impone l'adempimento di diversi doveri (di concorrere alle spese pubbliche, di difesa della Patria, di svolgere un lavoro, ecc.). Ma ci sono alcune disposizioni fondamentali che servono da chiave di lettura per quelle successive.

Anzitutto, vi è l'articolo 2 della Costituzione. Questo articolo recita «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Queste poche parole, in realtà, racchiudono moltissimo. Per cogliere appieno il significato di quanto la Costituzione

voglia dire, si deve fare attenzione all'uso dei termini utilizzati. Quando si afferma che la Repubblica "riconosce" i diritti inviolabili dell'uomo, si afferma implicitamente che essi non vengono "concessi" o "attribuiti" dallo Stato, perché quando si concede o si attribuisce qualcosa, la si può sempre riprendere indietro. Invece, la Repubblica "riconosce" i diritti, proprio perché essi preesistono rispetto all'ordinamento, che non può far altro che prendere atto della loro esistenza: non può essere concesso o dato qualcosa che già è nostro. Tutto ciò si ricollega a quella centralità della persona umana e alla sua precedenza rispetto allo Stato che, come visto sopra, si è consolidata tra XVII e XVIII secolo e ha segnato la redazione delle prime Carte dei diritti. In questo modo, è stato segnato il definitivo superamento della tesi "statocentrica" che affermava il fondamento dei diritti individuali in un'autolimitazione dello Stato (che quindi, in questo caso sì, li "concedeva" ai propri cittadini).

L'articolo 2 della Costituzione, inoltre, racchiude in sé tre importantissimi principi che sintetizzano le considerazioni svolte finora sui temi della libertà e della responsabilità. Anzitutto, afferma che vengono riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo «come singolo». Questo è il *principio personalistico*, a cui si possono ricollegare tutte le successive disposizioni della Costituzione che tutelano una sfera della propria personalità, fisica o morale, intangibile sia dai pubblici poteri sia dagli altri privati. Tra queste, la prima e principale forma di libertà è garantita dall'articolo 13 della Costituzione, secondo cui «la libertà personale è inviolabile». Questa disposizione è stata pensata per proteggere la persona dall'esercizio illegittimo del potere punitivo e coercitivo dello Stato, come tutela da arresti arbitrari (ciò si intuisce dal testo dell'articolo, che prosegue disciplinando alcuni principi e limiti secondo cui possono avvenire alcune limitazioni della libertà personale, quali la detenzione, le ispezioni, le perquisizioni, ecc.). In questo senso, tale articolo riporta alla mente un'idea originaria di libertà, da intendersi come divieto di costrizioni fisiche. Con il tempo, però, la sua interpretazione è cambiata, si è estesa. Non basta più proteggere la persona da un punto di vista fisico, perché questa libertà deve essere intesa in senso *psico-fisico*, come libertà della mente e del corpo. Grazie a questa interpretazione, l'articolo 13 della Costituzione ha rappresentato la base imprescindibile per tutelare – a livello costituzionale – molti diritti emergenti: i diritti di identità personale (come il diritto al nome, all'immagine, all'identità sessuale e alla libertà sessuale), i diritti all'integrità psico-fisica, i diritti all'interiorità e alla coscienza (ad esempio, il diritto all'onore o alla reputazione), da ultimo anche il diritto

alla *privacy* e alla protezione dei dati personali.

L'articolo 2 della Costituzione, poi, prosegue e afferma che i diritti inviolabili dell'uomo devono essere garantiti non solo nell'ambito della sfera individuale della persona, come singolo, ma anche «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Questo è il *principio pluralistico*. Con “formazione sociale” si intende ogni forma di comunità che consente e favorisce il libero sviluppo della persona nella vita di relazione: la famiglia, la scuola, il luogo di lavoro, i luoghi di culto, una squadra di calcio, un'associazione, le istituzioni, anche una semplice coppia; tutti contesti dove l'uomo si relaziona con l'altro e dove, in virtù di questa relazione, matura determinati diritti che devono essere tutelati dall'ordinamento.

Infine, l'art. 2 stabilisce che «la Repubblica [...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Questo è il terzo e ultimo principio racchiuso nell'articolo 2 della Costituzione ed è il *principio solidaristico*. Questa disposizione è estremamente importante quando deve approfondirsi il rapporto tra libertà e responsabilità. Perché essa rappresenta la base costituzionale di quella *convivenza sociale* che la Costituzione mira a salvaguardare. Tale principio, infatti, stabilisce una delle regole basilari del vivere in una società: tutti i cittadini non devono ritenersi solamente titolari di diritti, ma devono necessariamente adempiere anche ad alcuni fondamentali doveri, principalmente di natura politica, economica e sociale. In generale, la *solidarietà* rappresenta la “solidità” del corpo sociale, esprimendo una forma di reciproco sostegno e di protezione fra coloro che coesistono all'interno della medesima collettività e che perseguono i medesimi fini.

La reale portata di tale principio si comprende grazie all'analisi dei doveri di solidarietà presenti in Costituzione, che sono moltissimi. Tra i doveri di *solidarietà economica e sociale* vi sono: il dovere del lavoro (art. 4, comma 2), quale «dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»; i doveri dei genitori nei confronti dei figli (art. 30, comma 1), primi tra tutti quelli volti a garantire il loro mantenimento, la loro istruzione ed educazione; il dovere di sottoporsi ai trattamenti sanitari obbligatori, previsto in casi particolari disciplinati dalla legge e da svolgersi sempre con il rispetto della persona umana (art. 32, comma 2); il dovere di istruzione nell'ambito della scuola dell'obbligo (art. 34, comma 2); il dovere di contribuire alle spese pubbliche (art. 53). Tra i doveri di *solidarietà politica* vi sono: il dovere di votare (art. 48), che rappresenta il dovere civico di ogni buon cittadino che – oltre ad essere un

dovere – è anche un diritto; il dovere di difesa della Patria (art. 52, comma 1), definito «sacro dovere del cittadino»; e infine, in chiusura, il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi (art. 54, comma 1).

Ebbene, l'adempimento costante, quotidiano e diffuso di questi doveri di solidarietà consente il raggiungimento di due obiettivi fondamentali, diversi ma strettamente complementari. Da un lato, si consente e si partecipa al progresso del paese (basti pensare al dovere di svolgere un'attività lavorativa o di studiare) e, dall'altro, si contrastano le diseguaglianze e si offre sostegno a chi si trova in una situazione di svantaggio (cosa che avviene anzitutto con il dovere di contribuire alle spese pubbliche, che consente una redistribuzione delle risorse, in favore di chi si trova in stato di bisogno). Questi compiti spettano a *tutti*, come forma di solidarietà orizzontale. Ovviamente vi è anche un'altra forma di solidarietà, altrettanto importante, che può definirsi "verticale" e consiste nel dovere per lo Stato di garantire, ancora prima degli altri cittadini, la realizzazione dei due obiettivi sopra menzionati, ovvero quello di consentire lo sviluppo del paese e di cercare di liberare gli individui dal bisogno, eliminando le disuguaglianze che di fatto esistono nella società.

Il perseguimento di questi fini si ricollega anche ad un altro importantissimo principio consacrato in Costituzione, vale a dire il *principio di eguaglianza*, contenuto nell'articolo 3. Si tratta di un articolo fondamentale, secondo cui «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» (comma 1). Inoltre, lo stesso articolo prevede anche che «è compito della Repubblica 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» (comma 2).

Questo articolo, quindi, si compone di due parti (due commi), che disciplinano aspetti molto differenti tra loro. Nella prima parte, vi è un elenco di possibili discriminazioni che devono ritenersi vietate perché ritenute particolarmente gravi e intollerabili nelle moderne democrazie, a cui si ricollega anche l'affermazione della pari dignità sociale (*eguaglianza formale*). Subito dopo, l'articolo 3 della Costituzione richiede l'impegno, da parte dei pubblici poteri, di eliminare le situazioni di bisogno che creano diseguaglianze, per consentire a tutti l'accesso ad eguali *chances* di libertà e

l'effettivo godimento dei diritti (eguaglianza *sostanziale*).

Sembrerebbe una contraddizione. Ma il senso di questa disposizione, letta nel suo complesso, è il seguente: le diseguaglianze, nella vita reale, esistono. Per quanto una società si impegni nella loro rimozione, la realtà porrà sempre degli ostacoli alle persone più svantaggiate che rischierrebbero, per questa ragione, di non godere pienamente di molti diritti (come avviene nel caso della povertà, della disabilità, per chi proviene da diversi paesi e ha una diversa cultura, per gli anziani, ecc.). Invece, è necessario che ogni soggetto possa avere le stesse possibilità di realizzazione degli altri, a prescindere dalla posizione sociale di partenza. È questo il senso reale del principio di eguaglianza, che non richiede di trattare tutti allo stesso modo, ma di trattare in maniera uguale situazioni uguali e in maniera *ragionevolmente* differenziata situazioni differenti. Anzi, lo Stato ha il dovere di tutelare con particolare attenzione i soggetti più "deboli", diversi rispetto ad un parametro di normalità sociale. Anche perché si deve sempre tenere a mente che lo *status* di soggetto "debole", di soggetto "diverso", non si riferisce ad una precisa ed immutabile categoria di persone, ma riguarda *potenzialmente* tutti, perché a chiunque, nel corso della vita, può capitare di imbattersi in situazioni di disagio o di minorità sociale e quindi di essere il soggetto debole.

Per questo la solidarietà è così importante nella vita di una comunità e deve operare tanto in senso verticale quanto in senso orizzontale. Perché è giusto che sia anzitutto lo Stato a farsi carico del compito di rimuovere le diseguaglianze, ma incombe anche su ciascuno di noi il dovere di concorrere nella realizzazione di questo programma di "giustizia sociale" (in particolare in virtù del principio solidaristico consacrato nell'articolo 2 della Costituzione). Se, invece, ci si concentra solo sulle libertà di cui abbiamo il privilegio di essere titolari, e non si adempiono i doveri che ci sono imposti dal vivere in una comunità, si rischia di incrementare ulteriormente le diseguaglianze, impedendo la realizzazione di una società più giusta e quindi più libera. Così facendo, saremo *responsabili* di questo insuccesso.

Si torna, così, al punto di partenza. L'idea che dovrebbe passare, a differenza di quanto potrebbe apparire a prima vista, è che la *responsabilità* non rappresenta solo un limite all'esercizio della *libertà*, ma è anche un suo presupposto, una sua preconditione. L'esercizio illimitato di una libertà è prevaricazione e la prevaricazione è compressione di una libertà altrui. La storia insegna che l'oppressione e la negazione dei diritti passano necessariamente dall'esercizio illegittimo di un potere, come se si ritenesse

di avere la libertà di prevalere sugli altri. Al contrario, se si agisce con responsabilità, intesa come consapevolezza dei limiti del proprio agire, si contribuisce a realizzare una società dove tutti sono più liberi.

Simone Barbareschi

Diritto di asilo e condizione giuridica dello straniero

Parlare di “diritto di asilo” e “condizione giuridica dello straniero”, volendo indagare le “parole chiave” della Costituzione, può risultare complicato per due ordini di motivi: in primo luogo, perché evidentemente non si tratta di lemmi di immediata comprensione, bensì di locuzioni complesse, che sono state riempite di significato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale; in secondo luogo, in ragione del fatto che la Carta costituzionale assume un’inusuale funzione chiarificatrice rispetto ad altre espressioni diffuse nel linguaggio comune, apparendo così una sorta di bussola anche etimologica e culturale.

Difatti, si può notare che tra la parola “straniero” e la locuzione “diritto di asilo”, previste dall’art. 10 della Costituzione italiana, vi è un terzo incombodo spesso sulla bocca di tutti ma *in ombra* nel testo costituzionale: “immigrato” o al plurale “immigrati”. In ombra perché nella Costituzione del 1948 non si parla mai di immigrati, o comunque di diritti degli immigrati, ma ci si limita a statuire che è competenza dello Stato centrale, e non delle Regioni e degli altri enti territoriali, disciplinare il fenomeno dell’immigrazione (art. 117 Cost.). Men che meno si rinviene il termine clandestino, ossia un vocabolo dall’accezione dispregiativa e discriminatoria utilizzato per evidenziare la condizione di irregolarità di una persona.

Partendo da “straniero”, il primo elemento rilevante e a dir poco curioso emerge da un’indagine accessibile a chiunque. Inserendo la parola su Wikipedia non esce un’ampia spiegazione ma solo una definizione: «appartenente ad un’altra nazione». Si tratta di un dato certamente significativo per due motivi: da una parte, perché altre parole contenute nella Costituzione, come “solidarietà”, “libertà”, “salute” e via dicendo, sono molto trattate – sul piano storico, filosofico ed etimologico – in questo portale per il grande pubblico; dall’altra, in ragione del fatto che la mancanza di spiegazioni e didascalie disvela molto sulla parola “straniero”. Sembrerebbe trattarsi di un concetto autoevidente, come se nessuno avesse bisogno di indagarne il significato, in quanto immediatamente comprensibile o comunque già conosciuto da ciascuno di noi: è straniero colui che viene da fuori, non è necessario aggiungere altro.

Tuttavia, dell'etimologia della parola "straniero" è stato scritto moltissimo, così che conviene svolgere qualche considerazione in merito.

Nelle lingue indoeuropee, e in particolare nel latino, il vocabolo di cui stiamo discorrendo ha sempre contenuto «in sé l'intero repertorio delle accezioni semantiche dell'alterità», in quanto una singola parola veniva utilizzata per descrivere il forestiero, l'estraneo, il nemico, ma anche "lo strano" e lo "spaesante". Insomma, tutto ciò che è altro da noi (Curi).

Non si può non evidenziare però che l'*altro* (che si tratti del tifoso di una squadra avversaria, dell'abitante di un comune limitrofo al nostro o del cittadino di un altro stato) è sempre il prodotto di una nostra scelta. È sempre il risultato del contatto tra persone: si può essere altri rispetto ad un gruppo ma non in relazione ad un differente complesso di donne e uomini. A tal proposito appare abbastanza esemplificativa l'ampia panoramica delle modalità di acquisizione della cittadinanza presenti nei diversi Stati, che spaziano dallo *ius soli* allo *ius sanguinis*. Quest'ultima espressione, che letteralmente si può tradurre come "diritto di sangue", indica una modalità di conseguimento della cittadinanza per discendenza: un individuo ha diritto alla cittadinanza di uno Stato se almeno uno dei genitori ne è in possesso. Anche per la legge italiana, così come previsto soprattutto in altre nazioni europee, appartengono al popolo esclusivamente i figli di cittadini italiani. La formula *ius soli* invece identifica una forma di acquisizione della cittadinanza per connessione territoriale: si diventa cittadini di un Paese se si è nati all'interno dei suoi confini. In entrambi i casi, com'è evidente, parliamo di diversi modi di qualificazione di un soggetto nell'interazione con i cittadini dei singoli Stati. In definitiva, quindi, lo straniero è sempre il risultato di una decisione discrezionale del potere politico e nello specifico dei Parlamenti nazionali.

L'indistinzione di significati di cui si è detto risulta con particolare evidenza nella lingua latina ed è lo stesso Cicerone, in alcuni passi del *De Officiis*, a rilevare che la parola *hostis* ha progressivamente perso la sua connotazione originaria, quella di forestiero, andando sempre più a connotare il "nemico di guerra".

Tra l'altro, si può notare che dalla radice della parola *hostis*, che identificava usualmente il nemico per l'appunto, deriva un altro lemma, *hospis*, che invece identifica l' "ospite" (Curi).

Nel corso della storia si può più volte cogliere questa tensione della condizione dello *straniero*, sempre pericolosamente in bilico tra l'essere il nemico da sconfiggere e l'essere ospite, ossia colui che deve essere trattato con cura. Non è un caso che nella narrazione comune il non cittadi-

no oscilli continuamente tra la figura del richiedente asilo o dell'esiliato e quella dell'avversario in guerra.

Con riferimento al primo profilo, si può certamente notare che nello studio dei fatti storici e nell'aneddotica ci si imbatte spesso in grandi personaggi esiliati: da Dante a Ravenna, a Garibaldi in Sud America e Napoleone sull'Isola d'Elba, solo per citarne alcuni; con riferimento invece al diritto di asilo, sono numerosi i filosofi che ricevettero accoglienza in paese diverso da quello di origine: da Hobbes in Francia a Cartesio in Olanda, sino a Voltaire in Inghilterra.

Riguardo al secondo profilo, invece, non si può non rilevare che il binomio lessicale straniero-nemico pervade la cultura popolare, come ben mostra anche una strofa della canzone del Piave, scritta per festeggiare la vittoria italiana contro gli austriaci del 4 luglio 1918, in cui si legge «Il Piave mormorò: "Non passa lo straniero!"».

Con le grandi migrazioni di massa del ventesimo secolo, che hanno interessato sia in entrata che in uscita anche lo Stato italiano, il quadro ora velocemente tratteggiato si viene complicando. Le motivazioni di questo mutamento devono essere rinvenute nel fatto che lo straniero che il cittadino incontra sulla sua strada non è più un caso isolato o il nemico sul campo di battaglia, ma assume le fattezze di un'enorme quantità di persone presenti sul territorio statale.

Le migrazioni di massa rappresentano alcuni tra i fenomeni demografici più significativi della storia europea e sono il frutto del moltiplicarsi delle disuguaglianze, delle differenze economiche, delle guerre e più in generale dell'instabilità politica, che determinano un afflusso di rifugiati e migranti economici dagli angoli più remoti della terra alle nazioni con maggiore benessere, alla ricerca di opportunità di lavoro e di una vita più serena.

Ovviamente, anche l'Italia è interessata da questa redistribuzione demografica che, soprattutto in entrata, negli ultimi decenni ha visto un incremento particolarmente rilevante. Infatti, se nel 1981 risultavano poco meno di 211.000 residenti stranieri e nel 1991 l'Istat ne contava poco più di 350.000, oggi, a quasi quarant'anni da quella prima rilevazione, i dati sono pressoché venti volte superiori: i non cittadini residenti nel nostro paese sono più di cinque milioni, di cui due terzi provenienti da paesi extraeuropei.

In questo contesto molto complesso le leggi sull'immigrazione si devono districare «tra due poli entrambi ineludibili e che devono essere sapientemente bilanciati a seconda delle circostanze»: da una parte, l'esigenza di offrire solidarietà, accoglienza e rifugio rispetto a situazioni umane gravis-

sime (basti pensare a chi fugge dalla guerra, ma in fondo anche a chi cerca semplicemente un lavoro per mantenere la famiglia). Allo stesso tempo, vi è il bisogno di garantire la sicurezza dei cittadini, perché l'*altro* che entra nel territorio statale, specie se privo di mezzi di sussistenza, viene percepito come una minaccia (Cartabia).

Per tali motivi la Carta costituzionale costituisce per tutti noi, cittadini e non, ma comunque viandanti su questa terra, ancora una volta la stella polare da seguire.

La cornice costituzionale sulla condizione giuridica dello straniero è contenuta nell'art. 10 della Costituzione, e nello specifico nei commi 2 e 3, ove si afferma che «La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge».

Questa disposizione rappresenta involontariamente una testimonianza della storia del popolo italiano. Difatti, possiamo notare che l'art. 10 Cost., relativo alla condizione dello straniero, non rientra all'interno dell'ampio catalogo dei diritti previsto dal testo costituzionale, che si apre all'art. 13 Cost.: ci si è acutamente chiesti «perché la Costituzione dedica alla condizione dello straniero un principio fondamentale scorporato dalla parte che riguarda i diritti fondamentali delle persone?». La motivazione è soprattutto di natura storica e legata al momento in cui la Costituzione venne scritta. Nel 1948, anno dell'entrata in vigore del testo costituzionale, l'Italia era essenzialmente ancora un paese di emigrazione e non di immigrazione (Cartabia).

Una conferma di ciò si ha anche dalla lettura di altri articoli del testo costituzionale che sembrano guardare al fenomeno migratorio esclusivamente dall'interno verso l'esterno: in primo luogo, l'art. 16 Cost. fa riferimento al diritto di entrata e di uscita dal territorio nazionale; diritto che però viene attribuito esclusivamente ai cittadini italiani. Allo stesso tempo, la situazione di paese di emigrazione si coglie anche dall'art. 48 Cost., ove si cristallizza il diritto degli italiani residenti all'estero di votare alle elezioni politiche, non contemplandosi da nessuna parte un diritto di voto a favore degli stranieri residenti in Italia. Infine, in modo eloquente all'art. 35 Cost. si legge che la Repubblica italiana «riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero».

Tuttavia, la condizione giuridica dello straniero in Italia si è modificata

notevolmente con l'introduzione della c.d. cittadinanza europea, che costituisce sostanzialmente una cittadinanza di secondo grado, grazie alla quale agli appartenenti ad altri Stati europei residenti in Italia è riconosciuto il diritto di voto all'elezione dei rappresentanti locali del comune ove risiedono, nonché alle elezioni del Parlamento europeo anche al di fuori del loro Paese di origine.

In ogni caso, se vi è un articolo nella nostra Carta costituzionale che mostra tutta la lungimiranza dei Costituenti e gli ideali che li animarono è certamente l'art. 10, comma 3, Cost., ove si sancisce che «lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge». A tal proposito, non si può non rilevare che in tema di diritto d'asilo la nostra Costituzione è tra le più garantiste al mondo. Infatti, se i testi costituzionali di altri Paesi si limitano a richiamare la tutela prestata dal diritto internazionale (e in particolare dalla Convenzione di Ginevra del 1951) al rifugiato, ossia a colui che è perseguitato nel proprio Stato, la Costituzione italiana offre una protezione più ampia allo straniero, tutelando anche chi nel suo paese di origine non gode delle medesime libertà democratiche assicurate ai cittadini italiani. Questa scelta dei Costituenti ha una ragione storica e in particolare affonda le sue radici nell'esperienza delle dittature europee dell'inizio del secolo scorso, durante le quali molte persone furono costrette a lasciare i loro Paesi di origine per trovare protezione in altre zone del mondo (Zaccaria).

Sulla base della normativa di riferimento, specie di natura sovranazionale, oggi nell'ordinamento giuridico italiano sono presenti due forme di tutela a favore degli stranieri, che vanno sotto il nome di asilo politico e protezione sussidiaria. Al netto di alcune differenze, in entrambi i casi l'obiettivo risiede nella salvaguardia della persona da forme di discriminazione che possono mettere a repentaglio la sua incolumità o comunque non consentirle di esercitare le libertà essenziali garantite dallo Stato italiano ai suoi cittadini. Con il riconoscimento di queste forme di protezione, allo straniero viene attribuito un permesso di soggiorno della durata di cinque anni.

Sino alla sua abrogazione da parte del decreto legge n. 113 del 2018, in casi di estremo bisogno, perlopiù connessi alla tutela della salute, il non cittadino poteva godere anche della c.d. protezione umanitaria, che gli consentiva di usufruire di un permesso di soggiorno per un periodo massimo di due anni.

Sia ben chiaro che lo straniero può regolarmente permanere nel territorio italiano anche per motivi diversi da quelli ora esposti, come per il compimento di attività lavorative o di studio, e che la residenza prolungata in Italia – insieme ad ulteriori requisiti stringenti – consente l'acquisizione della cittadinanza.

Tornando alla nostra stella polare, il testo dell'art. 10 Cost. è molto scarno, in quanto non delinea analiticamente i diritti degli stranieri sul territorio italiano, con la conseguenza che – come avvenuto anche per altri settori dell'ordinamento e per particolari categorie di persone (ad esempio, i disabili) – è stata la Corte costituzionale a esplicitare il contenuto delle garanzie costituzionali. A tal proposito, non si può non notare che, nonostante il Giudice delle leggi sia entrato in funzione nel 1956, solo in tempi recenti è stato chiamato frequentemente ad occuparsi della condizione giuridica degli stranieri, vale a dire quando la presenza di questi e la normativa in materia di immigrazione si sono fatte più corpose.

In ogni caso, sin dalla sua prima decisione sul tema, la sentenza n. 120 del 1967, la Corte costituzionale ha iniziato a delineare lo *status* costituzionale dello straniero con parole dirimenti, che possono essere così efficacemente condensate: «sebbene testualmente nella Costituzione molti diritti (...) facciano riferimento ai cittadini, tuttavia, essi devono applicarsi anche agli stranieri quando si tratta di far rispettare i diritti fondamentali della persona» (Cartabia). Tale affermazione, che potrebbe sembrare un'ovvietà al giorno d'oggi, costituisce una pietra miliare nel riconoscimento delle libertà fondamentali alla persona umana in quanto tale, indipendentemente dallo *status civitatis* e quindi dalle scelte discrezionali del Parlamento in ordine ai requisiti per ottenere la cittadinanza italiana.

Per giungere a tale conclusione la Corte fa leva su tre articoli della Costituzione. Oltre all'art. 10 Cost., il Giudice costituzionale richiama anche l'art. 3 Cost., che sancisce il principio di eguaglianza, e l'art. 2 Cost., che invece afferma il riconoscimento da parte della Repubblica italiana dei «diritti inviolabili dell'uomo». Si tratta di una decisione essenziale perché scardina definitivamente l'idea – sostenuta anche da alcuni studiosi del diritto costituzionale – che le libertà e i diritti previsti dalla Costituzione siano riferibili esclusivamente ai cittadini italiani.

Sulla base del principio contenuto nella sentenza n. 120 del 1967, successivamente sviluppato in numerose decisioni, è possibile affermare che in linea di massima solo le disposizioni costituzionali che presuppongono indefettibilmente la qualità di cittadino e attribuiscono i c.d. diritti politici (come l'art. 48 Cost. sul diritto di voto) non sono estensibili agli stranieri; i diritti funzionali alla tutela della dignità umana, invece, devono essere

riconosciuti tanto ai cittadini quanto agli stranieri (così di sicuro le libertà e le prestazioni essenziali previste dagli articoli 13, 14, 15, 19, 21, 32 e 33 Cost.).

Insomma, la Corte costituzionale introduce una massima di civiltà giuridica che verrà recepita dal Parlamento italiano soltanto con il “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” del 1998 (Caparezza Figlia).

Tuttavia, come già messo in luce da un altro Autore in questa raccolta (Tomba), l’eguaglianza implica che situazioni eguali siano trattate in modo eguale e situazioni diverse siano trattate dalla legge in modo ragionevolmente diverso. Si tratta di un principio che pervade ogni settore dell’ordinamento giuridico e di cui si è parlato molto nel periodo più acuto dell’emergenza epidemiologica per il Covid-19, in quanto alcune zone del territorio nazionale sono state chiuse anche se distavano solo pochi chilometri da altre rimaste aperte. La legittimazione di queste scelte risiede nel principio di ragionevolezza: la differenziazione risultava ragionevole perché basata sul numero di contagi e sulla diffusione del virus nei diversi comuni italiani.

Trasponendo questo ragionamento al discorso sugli stranieri, ne deriva che dal principio di eguaglianza non discende un’equiparazione totale nel godimento dei diritti da parte dei cittadini italiani e dei non cittadini.

Infatti, il Parlamento può introdurre delle differenziazioni, purché ragionevoli e proporzionate: poiché effettivamente sussiste una differenza tra cittadini e non cittadini è possibile che si introducano dei trattamenti differenziati (ad esempio, sarebbe irragionevole una legge che prevedesse la possibilità di ledere il diritto alla vita degli stranieri, ma non lo sarebbe *in via assoluta* se precludesse a questi l’accesso a determinate prestazioni da parte dello Stato).

Resta fermo, come di recente chiarito dalla Corte costituzionale, che «lo stesso “radicamento” territoriale» dello straniero regolare, ossia il tempo trascorso in Italia, «non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere qualsiasi rilievo» ai bisogni essenziali della persona umana (sentenza n. 44 del 2020).

Insomma, salvo il rispetto delle esigenze imprescindibili dell’uomo, la garanzia costituzionale dei diritti degli stranieri non esclude né un trattamento normativo degli stranieri differenziato rispetto a quello assicurato ai cittadini, né un trattamento normativo differenziato tra stranieri sulla base del permesso di soggiorno, secondo criteri di ragionevolezza (Fontana).

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, è possibile richiamare quanto già detto sui diritti dei cittadini di altri Stati dell'Unione europea, che seppur limitatamente hanno accesso ad alcuni diritti politici, dai quali sono invece esclusi tutti i cittadini extraeuropei.

Se le osservazioni ora svolte sono certamente riferibili alla condizione giuridica dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio italiano, non si può non evidenziare che la Corte costituzionale nell'ultimo decennio è intervenuta soprattutto sullo *status* dello "straniero irregolare", sostenendo che il mancato rispetto delle regole di ingresso e soggiorno non affievolisce la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Conseguentemente, in numerose decisioni è stato riconosciuto anche al migrante non regolarmente soggiornante in Italia l'accesso alle cure indifferibili (come quelle urgenti o oncologiche) e il divieto di espulsione in tali situazioni (si veda, solo a titolo esemplificativo, la sentenza n. 252 del 2001). In molti altri casi, il Giudice delle leggi ha ristabilito l'eguaglianza a fronte di paesi e inaccettabili discriminazioni, giungendo anche a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che vietavano i matrimoni di italiani con stranieri irregolari o che prevedevano un regime sanzionatorio più severo per gli irregolari (Caparezza Figlia). Benché, dunque, naturalmente gli stranieri subiscano le conseguenze della violazione delle regole sull'ingresso nel territorio dello Stato, di natura prevalentemente amministrativa, si è voluto affermare che la situazione di "irregolarità" non può comportare la limitazione nell'esercizio di diritti fondamentali. A tal proposito, appare particolarmente significativa la sentenza n. 249 del 2010, nella quale la Corte costituzionale ha ritenuto non rispondente al principio di eguaglianza e alla funzione rieducativa della pena la previsione della c.d. aggravante di clandestinità, ovvero sia la possibilità di punire, a parità di reato commesso, con sanzione penale più dura l'immigrato presente sul territorio italiano senza permesso di soggiorno.

Nella recente sentenza n. 186 del 2020, che ripristina il diritto all'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, è stato ulteriormente chiarito che pur potendo il Parlamento «valorizzare le esistenti differenze di fatto tra cittadini e stranieri (sentenza n. 104 del 1969), esso non può porre gli stranieri (o, come nel caso di specie, una certa categoria di stranieri) in una condizione di "minorazione" sociale senza idonea giustificazione, e ciò per la decisiva ragione che lo status di straniero non può essere di per sé considerato "come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi"».

Inoltre, se vi è una tema sul quale la Corte costituzionale ha dato un

contributo determinante è quello del riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri: si può affermare che in questo campo il Giudice delle leggi si è frequentemente spinto oltre la volontà del Legislatore, spesso dettata da freddi calcoli politici o economici, estendendo alcune prestazioni relative ai bisogni essenziali della persona anche agli stranieri, nonostante la legge le riservasse ai cittadini o comunque a quegli stranieri presenti in Italia da molto tempo, in quanto titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno (Cartabia).

Nello specifico, nell'ampliare il novero dei beneficiari di queste prestazioni da parte dello Stato, come l'assegno di invalidità, la Corte costituzionale ha fatto leva sul principio di solidarietà previsto dall'art. 2 della Costituzione (Longo). Ben diversa, come già anticipato, è la situazione del migrante irregolare, a cui l'ordinamento costituzionale garantisce solo il nucleo essenziale del diritto alle cure.

Infine, se la Corte costituzionale ha giocato un ruolo essenziale nel riconoscimento dei diritti degli stranieri, non si può trascurare, soprattutto quando si parla di integrazione e di equiparazione tra cittadini e non cittadini, il tema dei doveri. Non a caso l'art. 2 Cost. affianca ai diritti inviolabili della persona degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale. Infatti, la solidarietà costituisce un indispensabile collante del corpo sociale, senza il quale la società rischia di disgregarsi (Giubilei); la collettività può rimanere *solida* e unita solo con il contributo, economico e fattivo, di tutti (Caredda).

Ben consapevole di ciò, chiamata nel 2015 ad occuparsi di una legge che preclude agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia dall'accesso al servizio civile, la Corte costituzionale ha affermato che escludere i non cittadini regolari si pone in contrasto con la Costituzione e per giungere a tale approdo non si appella esclusivamente al principio di eguaglianza, bensì sottolinea anche che il servizio civile ha subito un'evoluzione, dismettendo la sua funzione sostitutiva del servizio militare e acquisendo una vocazione sociale e solidaristica nei confronti della comunità in cui si è inseriti (Rauti). In sostanza, proprio l'esercizio della solidarietà attraverso il servizio civile costituisce per gli stranieri un'opportunità di integrazione nella comunità di accoglienza.

Per concludere, nell'ordinamento costituzionale italiano lo straniero non è certamente un nemico, ma non è neanche un ospite, privo di oneri e avulso dal contesto socio-politico in cui vive. È piuttosto una *persona* alla quale riconoscere diritti e doveri indispensabili per la sua integrazione e realizzazione.

Silvia Talini

Pena e risocializzazione

«La dignità della persona (...) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»

Corte costituzionale, sent. n. 26 del 1999

Per comprendere il significato che assumono oggi le parole “pena” e “risocializzazione” è necessario partire dall'analisi della nostra storia più recente, cercando di capire come la Costituzione repubblicana del 1948 abbia profondamente innovato il sistema sanzionatorio previgente.

Durante il regime fascista l'apparato delle sanzioni penali veniva disciplinato da due atti: da un lato vi era il Codice penale del 1930 (c.d. Codice Rocco), ancora oggi vigente seppur modificato rispetto al testo originario, il quale elencava i comportamenti penalmente perseguibili; dall'altro si poneva il Regolamento degli istituti di pena del 1931, contenente le disposizioni riguardanti le caratteristiche del sistema di esecuzione delle pene. Una lettura congiunta di questi due atti ci consente di delineare, in sintesi, le caratteristiche del sistema punitivo allora vigente: accanto alla pena capitale l'unica sanzione applicabile era il carcere, un luogo isolato e inaccessibile dall'esterno in cui le persone ristrette perdevano la loro identità per divenire un semplice numero di matricola nelle mani dell'istituzione carceraria. Il detenuto, infatti, non veniva considerato come una persona titolare di diritti ma (unicamente) come semplice destinatario di regole volte al suo indottrinamento tramite l'afflizione. Lo stesso Ministro della Giustizia, Dino Grandi, in un rapporto del 1941 sulle attività penitenziarie, utilizzò l'espressione “bonifica umana” riferendosi al carcere. Il disconoscimento della dignità dei detenuti era dunque parte integrante dell'esecuzione penale che, attraverso un sistema di punizioni

e privilegi, mirava a ottenere un'adesione forzata alle regole del regime mediante una "spersonalizzazione" della popolazione ristretta.

Questo sistema, fortemente repressivo e afflittivo, subì una profonda metamorfosi dopo la caduta del regime fascista.

Il biennio 1946-1948 è infatti contraddistinto da un cambiamento radicale della società e della visione dell'uomo rispetto ad essa e – nel campo dell'esecuzione penale – dall'ambizione di tramutare un repressivo "codice dei doveri" in un innovativo "codice dei diritti". Al vertice di questa trasformazione c'è la Costituzione repubblicana del 1948, atto normativo supremo che, muovendosi in una direzione opposta a quella percorsa durante il ventennio fascista, si ispira all'ideale della centralità e del primato della persona umana, considerata titolare di diritti inviolabili, preesistenti a ogni riconoscimento da parte dello Stato e non condizionati a finalità di alcun genere. Muta in questo modo la tradizionale visione che presupponeva la preminenza assoluta dello Stato, affermandosi, viceversa, un'antioriorità logica dei diritti dell'individuo rispetto a ogni potere esercitato dalla pubblica autorità, compreso quello punitivo.

Al vertice di questo profondo mutamento nel modo di concepire il sistema di esecuzione delle sanzioni si pone l'art. 27 della Costituzione secondo il quale: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato» (terzo comma) e, ancora, «non è ammessa la pena di morte» (quarto comma).

Dunque, grazie a queste disposizioni, il sistema delle pene, per espresso obbligo costituzionale, deve conformarsi al senso di umanità, assicurare il rispetto della dignità della persona detenuta e garantire l'attuazione di un percorso rieducativo che offra a ciascun condannato l'effettiva possibilità di reinserirsi nella vita in società. Si inizia infatti a comprendere come le esigenze di sicurezza sociale possano essere concretamente tutelate solo offrendo alla persona condannata – nel corso dell'esecuzione della sua pena – una reale alternativa alla vita criminale.

Per comprendere la portata innovatrice di questi principi, occorre leggerli congiuntamente con altre disposizioni contenute nella Costituzione repubblicana che consentono di porre i diritti della persona detenuta al riparo da eventuali derive repressive e autoritarie: il "principio supremo della libertà-dignità" di ogni individuo – libero e ristretto – discendente dagli articoli 2 e 3 Cost., il riconoscimento della pari dignità sociale di ogni persona (art. 3 Cost.), la tutela dell'invulnerabilità della libertà personale anche mediante la punizione di ogni violenza fisica o morale sulle persone private della libertà (art. 13 Cost.).

Tali principi costituzionali, che pongono l'individuo ristretto al centro di un complesso sistema di diritti e garanzie, trovarono attuazione nella legge n. 354 del 1975 (c.d. Ordinamento penitenziario) la quale si apre con una solenne dichiarazione riferita proprio al rispetto della dignità di ogni detenuto: «Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione» (art. 1 ord. penit.).

Dunque, nel nuovo sistema di esecuzione penale, i principi di umanità e finalismo rieducativo esprimono tutta la loro forza modificando l'idea secondo cui la pena detentiva rappresenti l'unica risposta agli illeciti, eseguita mediante un trattamento afflittivo e in un luogo isolato. Il carcere, al contrario, diventa un ambiente nel quale devono predisporre interventi complessi – materiali e psicologici – capaci di offrire a ciascun detenuto nuovi strumenti e competenze per la sua vita futura.

Ma quali sono gli strumenti attraverso i quali può essere concretamente intrapreso questo percorso di progressivo reinserimento della persona all'interno della società?

L'ordinamento penitenziario manifesta, in primo luogo, la necessità che il condannato sia sempre destinatario di un trattamento individualizzato, in grado cioè di rispondere ai particolari bisogni della sua personalità, incoraggiandone le attitudini e valorizzando le competenze che possono essere di sostegno al suo reingresso nella società (art. 13, primo comma, ord. penit.).

Del resto, sono gli stessi principi costituzionali di umanizzazione e risocializzazione a esigere un'esecuzione penale sempre flessibile e modificabile: rivolgendo il finalismo rieducativo al "condannato" (come singolo) e non ai "condannati" (come popolazione detenuta), i Costituenti hanno imposto la garanzia di un trattamento rieducativo modellato sulle attitudini e sulle peculiarità di ciascun ristretto. La Costituzione pone così fine al livellamento della popolazione detenuta, vigente durante il regime fascista, per valorizzare l'individualità di ogni detenuto.

Fondamentale per il raggiungimento di questo scopo è l'ingresso in carcere, a partire dalla metà degli anni '70, di diverse figure professionali che affiancano e sostengono il condannato nel suo percorso di reinserimento sociale anche attraverso una valutazione periodica dei risultati raggiunti

(educatori, assistenti sociali, psicologi, psichiatri, criminologi, volontari etc.).

L'esecuzione penale, dunque, a differenza del passato si apre e guarda al mondo esterno.

Altro tassello fondamentale per la realizzazione del finalismo rieducativo è la previsione, accanto alla pena detentiva, di una serie di misure alternative alla detenzione come l'affidamento in prova al servizio sociale per lo svolgimento di attività socialmente utili o il regime di semilibertà che consente al condannato di trascorrere parte della giornata fuori dell'istituto penitenziario per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale.

È importante notare come, da un punto di vista costituzionale, la previsione di queste misure alternative rappresenti uno dei risvolti più innovativi dei principi di umanizzazione e rieducazione poiché, oltre a limitare quell'inevitabile processo di alienazione che il carcere produce, consentono al detenuto di non "spezzare" il fondamentale legame con la società. In effetti, solo un sistema sanzionatorio "rivolto verso l'esterno" può consentire al condannato di intraprendere un percorso effettivamente risocializzante allontanandolo, progressivamente, dalla vita criminale. A questo proposito è importante notare come lo stesso art. 27, terzo comma, della Costituzione non parli di "pena" al singolare ma di "pene": sono le pene, al plurale, che devono tendere alla risocializzazione del condannato mostrandoci, quindi, come il ventaglio delle sanzioni penali sia molto più ampio della tradizionale equazione pena=carcere. Un'attenta lettura dei principi costituzionali ci porta dunque ad escludere che l'esecuzione penale debba necessariamente prevedere un "momento detentivo", imponendo un sistema diversificato e tendenzialmente "decarcerizzato" in cui si ricorre alla reclusione negli istituti penitenziari solo quando ogni altra misura (meno afflittiva) risulti inadeguata.

Fondamentale nella realizzazione dei principi costituzionali risulta inoltre il riconoscimento, all'interno della legge penitenziaria, di veri e propri diritti nei confronti dei detenuti (lavoro, istruzione, affettività, libertà religiosa etc.). In effetti, è solo attraverso la loro garanzia che può concretamente realizzarsi lo scopo dell'esecuzione penale: il reinserimento della persona all'interno della società. Questa centralità assunta dai diritti è ben espressa in alcuni articoli di apertura dell'ordinamento penitenziario: «Negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà» (art. 1) e, ancora, «I detenuti (...) esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge» (art.

4).

Attraverso queste previsioni, quindi, si “rompe” con la precedente visione del detenuto quale soggetto passivo dell’esecuzione, restituendogli un ruolo attivo nell’esercizio dei suoi diritti per la prima volta codificati all’interno dell’ordinamento penitenziario. Si possono quindi cogliere nella legge n. 354 del 1975 i profili di una vera e propria “Carta dei diritti” riconosciuti in capo a tutti i detenuti e che possono essere fatti valere davanti a un’apposita Magistratura (c.d. di Sorveglianza).

La centralità di questa novità è stata più volte posta in luce anche dai giudici della Corte costituzionale i quali hanno solennemente affermato che: «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca» (sent. n. 114 del 1979); «la dignità della persona anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà [...] è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell’uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale» (sent. n. 26 del 1999).

Proprio grazie a queste pronunce la Corte costituzionale è riuscita a individuare un principio “guida” che consente di conciliare la necessità di garantire il “diritto alla sicurezza” e, contemporaneamente, la “sicurezza dei diritti” delle persone ristrette. I giudici ci dicono cioè che ai detenuti devono essere garantiti tutti i diritti inviolabili costituzionalmente previsti, una loro limitazione – o negazione – è tuttavia possibile solo ove vi siano concrete e attuali esigenze di sicurezza. Dunque, qualunque limitazione ai diritti dei detenuti deve trovare una puntuale giustificazione in verificabili e concrete ragioni di sicurezza. Qualunque limitazione che non risponda a questo principio è quindi illegittima perché contraria all’intangibilità dei diritti, alla tutela della dignità e all’invulnerabilità della libertà personale che, come abbiamo già visto, costituiscono i presupposti costituzionali dei principi di umanizzazione e risocializzazione.

Alla luce di quanto detto possiamo quindi offrire una lettura complessiva della legge n. 354 del ’75 sull’ordinamento penitenziario: si tratta di un testo normativo in cui si manifesta chiaramente la volontà di offrire concreta attuazione al dettato costituzionale attribuendo centralità assoluta alla persona ristretta e ai suoi diritti. Inserendosi lungo la via tracciata dalla Costituzione, il sistema delle pene – a partire dal 1975 – cessa di essere un apparato in cui il detenuto viene abbandonato a consumare passivamente la sua condanna, per divenire un sistema complesso e diversificato a cui è

affidata una finalità costituzionale che consiste nell'impegno di offrire alla persona condannata strumenti adeguati al suo reinserimento sociale.

Occorre tuttavia rilevare come il quadro normativo sinora descritto sia rimasto in larga parte inattuato.

In effetti il sistema penitenziario presenta, ancora oggi, gravi problemi che lo pongono in un rapporto di difficile coerenza con i principi costituzionali.

In primo luogo, guardando alla composizione della popolazione detenuta, si comprende come il carcere sia sempre più il luogo delle disuguaglianze e della marginalità sociale ed economica (si parla in questo senso di "detenzione sociale"). La maggior parte delle persone detenute vivono sotto la soglia di povertà, sono tossicodipendenti, migranti o provenienti da aree del territorio nazionale estremamente svantaggiate spesso controllate dalla criminalità organizzata.

Si aggiunge a tale problema una gravissima condizione di sovraffollamento carcerario che caratterizza ormai da anni il nostro sistema di esecuzione penale. Le radici di questo problema sono profonde ed eterogenee. Per un verso la questione investe certamente il piano culturale: l'opinione pubblica – spesso complice una cattiva informazione – non comprende come l'obiettivo della sicurezza si persegua proficuamente attraverso la proposta al detenuto di un percorso di vita alternativo rispetto a quello criminale e non mediante la fin troppo nota e improduttiva logica del "buttiamo la chiave". Dall'altro lato il problema risiede certamente nell'aver mantenuto in vigore il codice penale del 1930 il quale, come già messo in luce, è caratterizzato da una spiccata predilezione per la pena detentiva posta al centro del sistema sanzionatorio; predilezione che, nonostante le numerose modifiche, permane ancora oggi venendo spesso utilizzata proprio per punire fenomeni in larga parte di matrice sociale (tossicodipendenti, migranti, persone recidive etc.).

È indubbio che tale fenomeno rappresenti un fattore ostativo alla realizzazione del dettato costituzionale e della normativa penitenziaria. La sovrappopolazione detenuta, infatti, impedisce – di fatto – la realizzazione di un trattamento realmente individualizzato in base alle caratteristiche e alle attitudini di ciascun detenuto, rende irrealizzabile l'effettiva garanzia dei diritti nei confronti dell'intera popolazione ristretta e minaccia, spesso, la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari.

Queste considerazioni consentono un'ultima riflessione conclusiva.

I connessi fenomeni della sovrappopolazione carceraria e della "detenzione sociale" aiutano a comprendere come un'effettiva realizzazione

dei principi costituzionali in materia di reinserimento sociale non possa esaurirsi nell'approvazione di riforme riguardanti esclusivamente il settore penale e penitenziario. Alle scelte compiute in questi ambiti devono infatti affiancarsi politiche di welfare, concrete e diffuse, in grado di promuovere percorsi di inclusione su larga scala e su tutto il territorio nazionale tendenti cioè a intervenire sulle condizioni di marginalità sociale ed economica ben prima della possibile commissione dei reati.

Non è stato così fino ad oggi. Per questo motivo il sovraffollamento carcerario si presenta come lo specchio delle tante disuguaglianze di fatto esistenti nella società italiana, la cui mancata rimozione costituisce uno dei più gravi inadempimenti dell'obbligo costituzionale – posto a carico della Repubblica – di eliminare tutti quegli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, secondo comma, Cost.).

Le pubbliche istituzioni, dunque, non solo non possono disinteressarsi del profondo disagio espresso dal sovraffollamento carcerario e dalla detenzione sociale, ma sono tenute a mettere in campo ogni politica – sociale, economica e previdenziale – necessaria ad attuare i principi costituzionali di uguaglianza sostanziale e inviolabilità dei diritti.

Solo attraverso la diffusione di una tale cultura costituzionale “a trecentosessanta gradi”, il sistema dell'esecuzione penale potrà finalmente dirsi rispettoso del principio di umanità delle pene e concretamente tendente al reinserimento sociale di ogni condannato.

Antonio Iannuzzi

Diritto e scienza

1. *Diritto e scienza: le coordinate costituzionali*

Il rapporto fra scienza e diritto evoca un tema classico che ha un'estensione potenzialmente sconfinata, potendo essere osservato da diverse prospettive. Il contributo che qui si offre ha un taglio giuspubblicistico e, perciò, il primo aspetto da prendere in considerazione è quello relativo alla relazione fra scienza e Costituzione.

La Costituzione non è affatto disinteressata rispetto al fenomeno scientifico, anzi vi fa ampio richiamo.

Le coordinate costituzionali a cui ancorarci si trovano all'interno di quella che viene definita la Costituzione della cultura, che mette in correlazione tre disposizioni e precisamente gli articoli 9, 33 e 34 Cost. Dalla lettura congiunta di questi articoli si avverte la grande considerazione che la scienza riceve nella Costituzione per via della sua menzione già nei primi dodici articoli e, quindi, dell'inclusione fra i principi fondamentali. La scienza, in questo modo, acquista un peso rilevante nell'architettura costituzionale.

Più nello specifico, dalle richiamate disposizioni costituzionali si ricavano due importanti principi che orientano la disciplina costituzionale della scienza nell'ordinamento giuridico italiano:

- i)* è compito della Repubblica promuovere la ricerca scientifica e tecnica (art. 9, co. 1);
- ii)* la ricerca è libera e altrettanto libero è il suo insegnamento (art. 33).

La prima proclamazione, contenuta nell'art. 9 Cost., ha vissuto alterne fortune nel nostro ordinamento. Da alcuni studiosi è stata, per lo più, ritenuta una norma programmatica, priva di una cogenza effettiva, perché non idonea a far sorgere precetti normativi. La stessa collocazione fra i principi fondamentali della Carta è stata talvolta giudicata come «stonata». A me pare, invece, che questa disposizione sia felice ed abbia un gran peso nel

tessuto costituzionale, perché quest'affermazione comporta una serie di conseguenze molto importanti, come si avrà modo di argomentare di seguito.

Che cosa significa, in concreto, che la Repubblica promuove la ricerca scientifica e tecnica?

A mio avviso, l'art. 9 dimostra appunto che la Costituzione illumina la scienza di un rilevante interesse pubblico. Ed in questo senso, assumere l'impegno a promuovere la ricerca scientifica significa anche in concreto vincolare i pubblici poteri ad assicurare un adeguato finanziamento della ricerca scientifica.

Non c'è possibilità di ricerca scientifica senza un'erogazione finanziaria importante da parte dei pubblici poteri. L'effettività di questa libertà, invece, si rende estremamente problematica nel quadro di un sottofinanziamento della ricerca che perdura da almeno 15 anni nel nostro ordinamento. Il divario nella spesa destinata alla ricerca dell'Italia rispetto agli Stati europei più virtuosi è il risultato di un decennio di politiche miopi che hanno progressivamente defanziato e depauperato la ricerca italiana. Si pone in tal modo un rapporto conflittuale tra la lettera della Costituzione e la sua effettiva realizzazione perché, a me pare, che l'art. 9 Cost. possa dirsi attuato solo in presenza di un appropriato finanziamento pubblico.

Nell'ultimo periodo, si sta assistendo ad una significativa inversione di tendenza per effetto degli stanziamenti previsti all'interno del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e per gli aumenti al Fondo per il finanziamento ordinario (FFO) dell'Università erogati nella legge di bilancio 2022. Si tratta di segnali molto incoraggianti che sono indice di una recuperata fiducia nella ricerca, ma che per sortire gli effetti desiderati dovranno essere confermati negli anni successivi, stante il grande ritardo che l'Italia accusa rispetto al livello di investimenti in ricerca che è stanziato dagli altri Paesi europei.

Anche l'Unione europea tributa una grande attenzione alla ricerca scientifica, tanto da definire la libera circolazione della conoscenza come la "quinta libertà" europea, oltre alle prime quattro che sono la libertà di circolazione dei beni, dei servizi, delle persone e dei capitali. Conseguentemente sono previsti consistenti piani europei di finanziamento della ricerca che oggi sono ulteriormente irrobustiti per effetto di previsioni specifiche e fondi vincolati all'interno del *Next Generation UE*.

Il tema del finanziamento pubblico contribuisce a garantire anche la libertà della scienza, che non è costretta a dipendere da quei fondi privati, che sono quasi sempre erogati in virtù di una finalizzazione specifica della ricerca.

A questo punto, però, occorre anche chiedersi che cosa significa, in concreto, che la scienza è libera e che libero ne è l'insegnamento.

Il tema del finanziamento pubblico incide anche sulla questione della garanzia della libertà della scienza, ma certamente non la esaurisce. Altro aspetto importante è quello relativo ai limiti costituzionali o legislativi alla libertà di ricerca. Partendo dalla constatazione che la Costituzione non prevede limiti espressi, è lecito porsi la domanda se la ricerca sia limitabile per via legislativa. A questa domanda complessa è possibile dare molteplici risposte. Fra le tante che sono state offerte, mi sento di aderire alla tesi espressa da Remo Bodei secondo il quale la ricerca scientifica non è mai limitabile ma lo sono le eventuali applicazioni tecnologiche dei suoi risultati, perché non tutto quello che è possibile è lecito. Forse alcuni esempi ci possono aiutare a capire meglio il significato di quest'affermazione. È lecito svolgere ricerca sugli embrioni umani? È lecito effettuare delle ricerche nella direzione della clonazione umana o animale? A queste due domande è possibile rispondere in maniera diversificata. Nei laboratori oggi si svolgono ricerche sugli embrioni umani, come anche si effettuano sperimentazioni scientifiche nella direzione della clonazione umana o animale. Nonostante questo avvenga nell'ambito della ricerca, l'art. 13 della legge n. 40/2004, recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» vieta, tra le altre cose: *i)* «la sperimentazione su ciascun embrione umano»; *ii)* «la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge»; *iii)* «ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti (...); *iv)* «interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca». Questi divieti pongono un invalicabile limite legislativo non alla ricerca in sé, ma a risultati pratici della ricerca che, in dipendenza di ciò, divengono illeciti, tra l'altro penalmente sanzionabili ai sensi dell'art. 13, co. 4, della stessa legge.

Questi esempi, dunque, valgono a dimostrare che la legge può legittimamente limitare le applicazioni della ricerca scientifica.

Arrivati a questo punto del discorso, allora diventa necessario proporre una distinzione fra scienza e tecnologia, avvertendo però che si tratta di un'operazione tutt'altro che agevole in considerazione del fatto che non esistono definizioni univoche e comunemente accettate di entrambi i lemmi.

Con buona approssimazione, allora, si può affermare che la scienza si concreta in quell'attività umana che mira ad aumentare la conoscenza del mondo e che segue delle prove rigorose per dimostrare e verificare ogni tipo

di acquisizione, secondo quelle che sono le regole del metodo scientifico. La ricerca scientifica tende al progresso ed assume la finalità di spingere sempre più in avanti la frontiera della conoscenza umana. In questo senso, allora, si coglie anche lo stretto collegamento con la concezione della cultura, che l'art. 9 della Costituzione promuove insieme alla ricerca scientifica, perché entrambe le attività – la ricerca scientifica e la cultura – esprimono il comune intento di assicurare il progresso culturale della persona umana e della comunità civile (Ainis).

Venendo al significato di tecnologia, infine, si può assumere, con altrettanta approssimazione, che con questo lemma si indicano tutte le possibili applicazioni della ricerca scientifica.

Ma parlare della libertà della ricerca scientifica impone di parlare di un altro corno della questione. Molto spesso le applicazioni della ricerca scientifica possono sollevare preoccupazioni di carattere etico. La natura delle scelte relative ai limiti della ricerca si pongono tante volte al crocevia tra diritto, etica, possibilità tecnologiche, volontà politica, contesto sociale e questioni di rilievo economico e presuppongono un complesso ruolo di intermediazione della politica che deve bilanciare tutti gli interessi che vengono in gioco e adottare una soluzione che sia ragionevole. Il compito di comporre questo complesso e ricco mosaico spetta al legislatore che non può e non deve abdicare al suo ruolo, neppure di fronte alla constatazione che talvolta la composizione legislativa di alcune fattispecie concrete si fa estremamente difficoltosa.

La ricerca scientifica pubblica è «di base» e orientata dalla curiosità, e non necessariamente finalizzata verso un risultato o indirizzata verso ambiti economicamente più appetibili.

Per ricerca di base si intende, secondo la definizione fornita dall'OCSE «ogni attività sperimentale o teorica svolta primariamente per acquisire nuove conoscenze sui fondamenti dei fenomeni e dei fatti osservati, senza una particolare applicazione o un uso in vista», laddove per ricerca applicata deve intendersi, invece, «ogni attività di indagine originale svolta per acquisire nuove conoscenze e principalmente indirizzata verso uno scopo o obiettivo specifico e pratico».

Così come senza lo studio di base non c'è possibilità di raggiungere poi il livello più alto degli studi specialistici, così se non sussiste la ricerca di base viene meno anche la ricerca applicata, pubblica o privata che sia. Ed in questo senso anche la ricerca privata o lo sviluppo economico si avvantaggiano della ricerca pubblica di base e del suo finanziamento, che è spesa pubblica buona o, meglio, è un investimento. La ricerca pubblica sostiene, in questo modo, anche la ricerca privata.

La ricerca scientifica è una fatica collettiva. Quest'annotazione è di speciale importanza perché consente di cogliere sia la dimensione della scienza come straordinaria impresa umana, fra le più entusiasmanti e gratificanti, sia come impegno collettivo che esalta non solo e non tanto il momento della scoperta del singolo, quanto piuttosto il contributo della comunità scientifica che, tutta insieme, accende la luce del sapere e con essa illumina la strada che porta verso la conoscenza.

In questa prospettiva, la ricerca pubblica, di base, deve essere necessariamente portata avanti con un livello adeguato di finanziamento. Ed essa costituisce poi anche l'alimento della ricerca applicata, pubblicata o privata.

La ricerca scientifica può essere immaginata metaforicamente come una staffetta all'interno di un circuito, nel quale la prima parte del percorso coinvolge un atleta, che è il ricercatore di base, che non ha l'obiettivo specifico di tagliare il traguardo finale, bensì semplicemente quello di portare avanti la fiaccola della conoscenza nel migliore dei modi, animato dalla motivazione quasi esclusiva di soddisfare la sua curiosità. Più avanti, i ricercatori applicati proseguono la staffetta portando avanti la corsa verso gli obiettivi ulteriori e il traguardo finale. Si presti attenzione al fatto che indico la ricerca applicata e non la ricerca privata, perché non è escluso che anche la ricerca pubblica possa ambire al raggiungimento di risultati empirici o di applicazioni tecniche. Certo, è di tutta evidenza che la ricerca scientifica privata è maggiormente finalizzata alla realizzazione di un prodotto o di un servizio ed è orientata chiaramente anche dal perseguimento dello scopo di lucro.

L'attenzione del legislatore deve essere maggiore verso la limitazione delle applicazioni prodotte dalla ricerca privata perché l'aspirazione della finalità di lucro può essere così esasperata da inciampare con più probabilità, finendo per intralciare i diritti fondamentali dei cittadini o il benessere collettivo.

Un ultimo aspetto che merita di essere messo in luce, in questa prima parte, attiene all'onere, che sorge in capo al legislatore, di contribuire a confezionare un quadro normativo che possa favorire la realizzazione del migliore ambiente possibile per lo sviluppo della ricerca. Per soddisfare questo obiettivo, il legislatore deve comporre, intanto, un sapiente equilibrio fra le logiche dell'intervento legislativo e quelle che spingono verso una rispettosa astensione in favore dell'autonomia costituzionalmente tutelata delle istituzioni scientifiche. Questo impegno che la Costituzione affida ai pubblici poteri deve contribuire a creare un ambiente di ricerca sano che consenta alla comunità scientifica, nella sua autonomia, di portare

avanti il suo compito, ma anche che consenta di maturare dentro di sé gli anticorpi per favorire lo sviluppo della parte sana della comunità e per isolare o espungere la parte meno sana, come la cattiva scienza che è quella che sostiene tesi non dimostrate o false, ammantate da una finta patina scientifica, o che magari coltiva immotivati e pericolosi negazionismi.

2. *Tecnologia e diritti*

Nella società attuale numerose attività umane sono ormai condizionate dalla tecnologia. È illuminante in proposito che il grande filosofo Emanuele Severino, sia pure dalla sua prospettiva nichilista, abbia sostenuto che è «ormai alla tecnica che è affidata la vita dell'uomo sulla Terra».

È allora consequenziale riconoscere che molti diritti costituzionali finiscono per essere tecnologicamente condizionati. La salute dell'uomo è strettamente condizionata dalle conoscenze medico-scientifiche. Da sempre la figura del medico si caratterizza, riprendendo l'opinione del grande filosofo esistenzialista Karl Jaspers, «da un lato per la conoscenza scientifica e l'abilità tecnica, dall'altro per l'*ethos* umanitario». Oggi, però, è facile riconoscere che le possibilità tecniche sono grandemente aumentate.

La vita di ogni essere umano è condizionata ancor prima della nascita da una serie di scelte di natura scientifica, come la decisione se effettuare un test prenatale o se effettuare la diagnosi pre-impianto sull'embrione in caso di procreazione medicalmente assistita, in entrambi i casi per accertare lo stato di salute del feto o dell'embrione. Al momento della nascita e ancor prima della scelta del nome occorre decidere se donare le cellule del cordone ombelicale per finalità di ricerca o di cura. La conservazione dell'habitat dell'uomo è ormai dipendente dalle conoscenze tecniche, se solo si pensa al fatto che la tutela dell'inquinamento è dipendente da una serie di accertamenti tecnici come le emissioni o le immissioni, che dipendono a loro volta da una serie di misurazioni di sostanze chimiche che possono essere legittimamente tollerate entro una determinata soglia legislativamente fissata. Si pensi ancora che in campo alimentare la ricerca scientifica ha fatto tanti passi avanti, senza necessariamente evocare in questa sede la questione degli organismi geneticamente modificati che è tema assai controverso che pone tanti dilemmi di difficile soluzione.

Il secolo che stiamo vivendo è quello delle scienze della vita, dopo che in passato la chimica e la fisica hanno rivoluzionato il mondo. Le conoscenze

nel campo delle biotecnologie e della medicina sono avanzatissime e consentono di realizzare applicazioni straordinarie, come l'editing genetico. La più recente tecnica partorita, conosciuta con l'acronimo CRISPR (*Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*) e premiata con il Nobel per la chimica 2020, consente di "copiare e incollare" e di "tagliare" sequenze del genoma umano con l'ausilio di strumentazioni di semplice utilizzo e a basso costo, rendendo così agevole e largamente disponibile la possibilità di modificare il DNA di esseri viventi. Modificando il loro genoma, le piante potranno resistere meglio alla siccità, alcuni alimenti potranno svilupparsi in zone aride e aspre contribuendo a risolvere il problema della fame nel mondo, alcuni esseri animali o anche gli umani potranno prevenire e curare malattie terribili e mortali. Ma queste nuove luccicanti possibilità coesistono con rischi altrettanto accecanti, come quelli evidenti di intervenire sulla linea germinale e quindi sostanzialmente di modificare l'umanità o gli esseri viventi e, quindi, in definitiva di riscrivere il mondo, in un atto di creazione artificiale che chissà da quali valori sarebbe mosso e chissà quali conseguenze potrebbe arrecare in un futuro non troppo lontano che apparirebbe davvero distopico.

Le problematiche che il diritto ha davanti a sé sono di enorme portata, come si può vedere.

Non v'è ormai ambito ormai inciso dalla tecnica che non finisca per trascinare nella tutela di diritti fondamentali.

In questo contesto si verifica che diritti tradizionali acquistino nuove possibilità di tutela per effetto delle possibilità offerte dalla tecnologia o che germoglino nuovi diritti, in passato non contemplati.

Il diritto si trova di fronte alla sfida nuova di inseguire la velocità del cambiamento tecnico per non far rimanere nuove situazioni giuridiche scoperte dalla tutela giuridica. Di fronte a questo compito oneroso del diritto, si avverte la sensazione, come scriveva magistralmente Stefano Rodotà, «che cresca la distanza tra il mondo velocissimo dell'innovazione tecnologica e quello lentissimo della progettazione socio-istituzionale». Promuovere la ricerca pubblica e creare un *humus* ottimale rappresenta la preconditione affinché la politica e il diritto possano affrontare sapientemente la portata epocale di queste rivoluzioni scientifiche, perché non vi può essere buona regolazione senza una capacità autonoma e indipendente di comprendere previamente queste tecniche.

3. *La tutela dei diritti fra scienza e pseudoscienza*

I percorsi del rapporto fra diritto e tecnica non sempre seguono piste ordinate, anzi diverse volte finiscono per seguire sentieri davvero tortuosi.

Nell'ambito della tutela della salute e della libertà di cura si sono verificati diversi inciampi che costituiscono precedenti negativi da non ripetere.

Nel nostro ordinamento le terapie mediche sono ammesse a seguito di un rigoroso processo di selezione che avviene sulla scorta di procedure svolte da organismi tecnico-scientifici a ciò deputati. Nonostante il rigore di questi procedimenti, negli ultimi anni si sono verificate alcune situazioni di contrasto alla c.d. medicina ufficiale, per via di alcune richieste di ricorso a terapie alternative, non scientificamente dimostrate come efficaci. Il riferimento va principalmente ai due noti casi Stamina e Di Bella, ma si può fare richiamo ancora all'esitazione vaccinale, alimentata in molti casi da una pretesa correlazione fra vaccino e autismo che, però, non ha alcun fondamento scientifico.

Si impone, in questi casi, di distinguere fra scienza e pseudoscienza, che è operazione già di per sé estremamente delicata, ma che nell'epoca di internet e dei *social networks* si complica ancora di più. Oggi può succedere che opinioni scientificamente solide, oggetto di pubblicazioni scientifiche su riviste autorevoli e validate da esperti internazionali, possano essere messe in dubbio da cittadini perché magari contrastanti con *post* pubblicati su *blog* personali che magari rimbalzano sul *web* ad una velocità maggiore rispetto ad una pubblicazione scientifica accreditata. Ne deriva per la politica un faticoso onere aggiuntivo di legittimazione delle proprie decisioni, vale a dire la necessità di giustificare che la legge venga ad essere fondata su cognizioni tecnico-scientifiche e non su opinioni pseudoscientifiche, perché non risultano accreditate e validate dalla comunità scientifica, magari fomentate ad arte da apprendisti stregoni della politica.

Allora la linea distintiva fra scienza e non scienza può essere collocata nel fatto di seguire o meno il rigoroso metodo scientifico che consente di validare prove e tesi scientifiche. In questo modo, un'opinione può essere presentata come scientifica solo se si fonda su prove verificate e pubblicate, che sono state sviluppate appunto seguendo le regole del metodo della ricerca scientifica. Se così è, la medicina alternativa, piuttosto che più genericamente la scienza alternativa, semplicemente perdono ogni tipo di consistenza ed ogni pretesa di "farsi scienza", perché piuttosto si dimostrano come opinioni false. In questi casi, ci troviamo di fronte ad

una tesi pseudoscientifica o antiscientifica che è semplicemente fasulla, perché la scienza rifiuta tutte le ipotesi che non sono sorrette da dati, da sperimentazioni in laboratorio, da dimostrazioni, da prove e contro-prove, da test di falsificazione, da revisioni e via dicendo.

4. Diritti e tecnologie digitali

Abbiamo già parlato di tecnologia e diritti. Perché allora sorge la necessità specifica di parlare di un altro ambito che mette in correlazione diritti e tecnologie digitali? È indubbio che viviamo una fase in cui si sta realizzando una trasformazione radicale della società e dell'esperienza umana che è impressa dalla rivoluzione digitale. La portata di questo mutamento sociale è forse percepibile solo ancora in parte. Perché parlare di queste tematiche ai giovani che, essendo nativi digitali, hanno percezione di questi fenomeni già dalla nascita? Per mia esperienza soprattutto l'uso abituale di queste tecnologie fa derivare una minore accortezza di utilizzo. È indubbio che le tecnologie digitali e soprattutto l'implementazione dell'intelligenza artificiale in una serie di applicazioni tecnologiche e nei più svariati ambiti offrono tutta una serie di possibilità entusiasmanti, ma allo stesso tempo non possono essere sottaciuti i rischi che l'uso di queste tecnologie può comportare. La fede cieca nel progresso che aveva caratterizzato il secolo scorso è scomparsa, lasciando al suo posto un senso opposto di angoscia verso un futuro che è visto come carico di rischi più che di belle speranze. Ma questo atteggiamento apocalittico non contribuisce ad affrontare correttamente i problemi. Ho trovato illuminante la tesi espressa da Ugo Pagallo secondo cui il dibattito sullo sviluppo dell'intelligenza artificiale è condizionato da una serie «profeti di sventura», i quali sono portatori di una visione catastrofica perché, con esagerazione, pongono l'accento esclusivamente sui rischi legati all'utilizzo di questa tecnologia. L'insieme degli aspetti negativi devono essere opportunamente valutati, ma devono essere considerati unitamente agli indubbi vantaggi che possono derivare dal progressivo sviluppo dell'intelligenza artificiale. Allora c'è bisogno da una parte di favorire l'utilizzo di queste tecnologie, dall'altra parte di acquisire un approccio pedagogico che faccia maturare nell'utente l'idea della necessità di un uso consapevole. Non bisogna provare angoscia per il futuro della trasformazione digitale: «accanto alla percezione, sempre più netta, dei rischi del progresso tecnologico, c'è la consapevolezza della

impossibilità di arrestare tale progresso, anche se non si presenta più con le stimmate soltanto positive» (S. Rodotà).

Il futuro può allora essere migliore, ancora seguendo la lezione di Rodotà, «solo se gli uomini lo vogliono».

L'acuta osservazione di un grande giurista, qual è Luigi Mengoni, mette a sistema quanto ho sin qui detto: «i principi costituzionali non si oppongono al progresso della tecnica, di cui nessuno può ignorare i grandi benefici portati all'umanità, ma resistono alle conseguenze negative dello scientismo tecnologico, la forma attuale della volontà di potenza».

Per avviarcì verso un futuro tecnologico *human oriented* occorre partire dalla consapevolezza dei vantaggi e dei rischi dei nuovi strumenti emergenti.

Osservando la faccia buona del Giano bifronte tecnologico, viene quindi da chiedersi: quali sono i diritti nuovi che si vanno affermando? Osservando la faccia cattiva, invece, si impone la seguente domanda: quali sono i rischi principali che le nuove tecnologie digitali comportano?

Nella società digitale si verifica che i tradizionali diritti fondamentali acquisiscano maggiori possibilità di esercizio e di tutela, così come parallelamente si affermano una serie di diritti nuovi per l'innanzi non contemplati. Nella società digitale accade che i diritti fondamentali assumano tutti una doppia dimensione, con l'emersione accanto quella tradizionale di un doppio digitale, così che si possa parlare di identità digitale, di sicurezza informatica o sicurezza cibernetica, di disuguaglianza digitale o *digital divide*, di solidarietà digitale e via dicendo.

Solo per limitarsi agli esempi più evidenti, la libertà di manifestazione del pensiero è indubbiamente favorita dalle tecnologie digitali perché sono aumentate esponenzialmente le possibilità di esprimere le opinioni personali facendo ricorso a strumenti come i *blog*, i forum, i *social networks* piuttosto che potendosi esprimere un commento a margine di un articolo pubblicato su un quotidiano *online*.

Sono aumentate anche le possibilità di informazione con il pluralismo delle fonti di informazione. Anche la questione del monopolio televisivo, che è stato un problema annoso e di difficile soluzione nel nostro ordinamento, è stata attenuata dallo sviluppo delle nuove tecnologie digitali, come ha avuto modo di riconoscere la stessa Corte costituzionale già a partire dalla sentenza n. 826/1988.

La possibilità di informarsi sono oggi talmente più favorite che spesso, anzi, tale varietà sortisce nel cittadino l'effetto negativo nuovo di disorientamento, nel costringerlo a districarsi all'interno di una giungla di fonti. Si pone, quindi, anche in questo caso l'esigenza di affinare una nuova

abilità che consiste nel saper filtrare le informazioni attendibili da quelle inattendibili o dalle *fake news*.

Insieme alle nuove possibilità, come anticipato, germogliano anche i nuovi rischi.

Siamo esposti, in primo luogo, ad una capillare raccolta dei nostri dati, che sono le tracce di ogni azione che compiamo sul web, a cominciare dal momento in cui la mattina accediamo lo *smartphone*, ammesso che lo abbiamo spento durante la notte, al momento in cui iniziamo ad inviare messaggi o a telefonare, piuttosto che a leggere notizie *online*, a seguire la didattica a distanza, a pagare delle utenze, a consultare offerte commerciali o ad acquistare prodotti con il pagamento digitale. Ma anche mentre dormiamo ci sono le applicazioni che possono monitorare il sonno o il frigorifero connesso alla rete che invia informazioni sul consumo di alimenti (*internet of things*). Insomma, viviamo nella società dell'iperconnessione, nella quale il monitoraggio delle attività umane può essere davvero continuo.

Di per sé ogni singola informazione ha un'importanza relativa né il suo trattamento ha una importante potenzialità lesiva nei confronti dell'interessato. Questi dati vengono raccolti, aggregati ed elaborati da potentissimi *big data*, dotati ormai di sistemi di intelligenza artificiale, che riescono ad elaborare una mole enorme di dati, diversamente da quanto potrebbe riuscire ad un gruppo di operatori umani, e di agganciarla ad una persona fisica specifica, soprattutto al fine di profilarla. Questi dati aggregati possono essere venduti ad altri e, perciò, trasformati in moneta. Viene così costruita addosso a ciascuno di noi una camicia digitale che ci identifica come utenti e come potenziali acquirenti per finalità commerciali (abitudini di consumo), ma non solo, anche come cittadini, con il rischio anche di una profilazione dell'origine etica, delle opinioni politiche, delle preferenze sessuali, delle convinzioni religiose o filosofiche, dello stato di salute e persino delle caratteristiche genetiche o biometriche. Per limitare questa forma di sorveglianza di massa, a proposito della quale si è coniata l'espressione di «capitalismo della sorveglianza» (Zuboff), nel territorio dell'Unione europea è stato adottato il *General Data Protection Regulation* (GDPR), Reg. UE 2016/679, che assume come pilastro della tutela del diritto alla protezione dei dati personali l'istituto del consenso informato, ancora favorendo un uso realmente consapevole, in questo caso, della possibilità di controllare la circolazione dei dati personali. Il trattamento dei dati, in questo modo, diviene legittimo solo se effettuato sulla base di un consenso informato espresso da ogni soggetto interessato, fatta

eccezione per alcune ipotesi tassativamente indicate nel GDPR in cui il trattamento è lecito a prescindere dall'ottenimento del consenso.

In generale, l'Unione europea, in un settore che da tempo era interessato da una tendenza a "lasciar fare" liberamente agli operatori del mercato ed in cui si è volutamente garantito ampio spazio all'autoregolazione privata, sta attuando ora una politica di riaccentramento delle fonti, partendo dal buon precedente costituito dal GDPR, per cercare di affermare una serie di diritti nuovi nella società digitale e per limitare il rischio di una esposizione incontrollata dei cittadini alle tecnologie emergenti. All'orizzonte si staglia l'avvento dell'intelligenza artificiale che, nell'uso massivo che se ne farà, richiederà un accorto intervento legislativo per limitare i numerosi rischi già paventati, come soprattutto le potenziali discriminazioni dipendenti da *bias* degli algoritmi, di sostituzione della decisione robotica o algoritmica a quella umana o, ancora, di ancor più largo rimpiazzo delle macchine al lavoro umano.

Anche sul tema dell'intelligenza artificiale l'Unione europea si è mossa per tempo con la presentazione della *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione* (com/2021/206 final).

Cosa comporta in concreto questa scelta dell'UE di tornare alle fonti? La rinnovata centralità delle fonti europee del diritto, in estrema sintesi, segna un importante cambiamento di rotta perché da una parte esprime la volontà, che è esercizio della sovranità giuridica, di governare le tecnologie attraverso un ritorno alla decisione politica, dall'altro manifesta l'aspirazione di riportare la società digitale nell'alveo delle regole giuridiche cogenti in nome della tutela dei diritti umani, provando a limitare, in tutti i modi, lo strapotere dei *big players* privati.

5. Diritto e scienza nella produzione normativa

Il discorso si sposta allora sul profilo regolatorio ed impone di affrontare il tema del rapporto fra diritto e scienza nella produzione normativa.

Il diritto per disciplinare le questioni che attengono alla tecnologia ha sempre più bisogno di confrontarsi con la scienza. Il legislatore, prima di legiferare su queste materie ha bisogno, in primo luogo, di conoscerle, per non avventurarsi nella prateria pericolosa dell'ignoto. Si avverte, quindi, la

necessità di legiferare non solo con il supporto dei concetti giuridici, ma anche, e sempre più spesso, attraverso il supporto necessario fornito da organismi tecnici, pubblici o privati.

Sempre di più si fa strada anche la necessità di legiferare sulla base di una previa istruttoria di natura tecnico-scientifica. Quest'affermazione è ormai condivisa da un gran numero di Corti nazionali e internazionali. Una legge che disciplini aspetti tecnici senza essere corredata da un'adeguata istruttoria tecnica può essere dichiarata illegittima per carenza di istruttoria (vedi per es. Corte cost., sent. n. 282/2002). La legge in questi casi non ha solo, dunque, la necessità di avere una copertura costituzionale, oltre che una ragionevolezza giuridica ed una legittimazione politica, ma anche di ottenere una legittimazione scientifica, che può essere misurata in base alla ragionevolezza tecnica delle misure che dispone.

Anche da questa diversa prospettiva, perciò, si può apprezzare meglio l'importanza di finanziare la ricerca pubblica a fronte del fatto che oggi la ricerca scientifica portata avanti da soggetti privati, che sono *big players* sul mercato, rischia di essere troppo avanzata per le conoscenze dei poteri pubblici, che invece devono mantenere la pretesa di conoscere nel dettaglio tecnico e di regolare anche queste tecnologie e questi mercati.

Qual è l'approccio corretto che il legislatore deve avere rispetto a questi problemi?

In queste materie, la tendenza è quella di temperare il principio maggioritario che sorregge l'approvazione della legge, intesa come decisione politica di maggioranza. In questi ambiti, appare più ragionevole e prudente assumere l'impegno a adottare una legislazione flessibile, che è più elastica perché aperta a più istanze della società pluralista e multiculturale. Un modello normativo di questo tipo non impone appunto una visione di maggioranza, ma tiene conto delle diverse sensibilità, anche etiche, delle persone.

Queste considerazioni acquistano ancor più vigore argomentativo quando le tecnologie finiscono per toccare il nostro corpo. Ognuno di noi ha legittimamente idee diverse su temi divisivi come l'inizio-vita o il fine-vita e la ricchezza dell'esperienza umana è data proprio dalla risorsa delle diversità. Valorizzare il pluralismo sociale in questo senso è un impegno coerente con quanto predica la Costituzione italiana, che è genuinamente aperta al pluralismo assiologico, sociale, culturale, come anche al fattore religioso. La nostra è una Costituzione che non impone una visione del mondo a chi la pensa in modo diverso. Così sulle tematiche eticamente sensibili o scientificamente controverse non è opportuno imporre visioni di parte. L'approccio preferenziale per regolare e per dirimere dette questioni

è quello che fa leva sulla flessibilità della legislazione, che non comprime ma limita il dissenso.

In definitiva, la prospettiva della migliore regolazione in questo settore è offerta da una legge che non esprima troppi divieti ma disciplini un *dataset* di possibilità offerte dalla tecnologia, escludendo solo quei comportamenti che la legge ritiene davvero intollerabili. Perché, come detto, non tutto quello che è possibile è lecito. La legge può decidere legittimamente di fissare dei paletti, che poi possono anche essere modificati nel tempo. Occorre tenere conto che l'esperienza più recente ci mostra che sono rinvenibili dei limiti che godono di un consenso sociale esteso, se solo si pensa al divieto di clonazione o anche a quello di maternità surrogata nell'ordinamento italiano.

Le fonti *science-based* devono essere opportunamente modificate nel tempo per effetto dei mutamenti della coscienza sociale e della conoscenza, anche di natura tecnico-scientifica. Ma poiché le tecno-scienze sono soggette ad una più rapida evoluzione può succedere che dette fonti siano più esposte a fenomeni di "invecchiamento", dando luogo più frequentemente a situazioni di anacronismo legislativo. Per questo motivo, le fonti a contenuto tecnico-scientifico necessitano di un'operazione impegnativa di manutenzione continua per verificare la perdurante attualità ed eventualmente devono essere aggiornate, ove necessario.

Sono temi complessi che però possono essere meglio compresi sulla scorta dell'esempio offerto dalla gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19.

In questa fase una grande quantità di atti normativi adottati per far fronte all'improvvisa pandemia è stata predisposta sulla scorta di pareri forniti dal Comitato tecnico-scientifico, istituito presso la Protezione civile. L'interlocuzione con questo organismo pubblico si è resa necessaria per far fronte ad un virus nuovo che, per essere fronteggiato, in assenza di indicazioni terapeutiche, ha necessitato di una serie di misure in grado di fornire risposte nuove a problemi inediti. Le prescrizioni adottate hanno provocato, in diversi casi, limitazioni di diritti costituzionali, come la libertà di circolazione o il diritto all'istruzione.

Il Comitato tecnico-scientifico ha fornito al Governo quella base di conoscenza tecnica insostituibile, senza la quale non sarebbe stato possibile fronteggiare la situazione in modo altrettanto adeguato.

Quest'esperienza ci dimostra che la politica sempre di più acquisita l'onere di rapportarsi con gli organismi tecnico-scientifici e che il diritto sempre di più si permea di cognizioni tecniche.

6. *La necessità del dialogo interdisciplinare e il «dovere costituzionale di farsi capire»*

In quest'occasione di proficuo dialogo fra scuola e università e nel parlare ai giovani di diritto e scienza, viene da chiedermi che cosa ci insegna questa modalità nuova di produzione del diritto al fine di maturare un metodo di studio e di lavoro.

A mio avviso, l'aspetto più importante da cogliere è la necessità del giurista di confrontarsi con esperti di altri rami del sapere, come per esempio, l'ingegnere, il geologo o l'informatico, nella società complessa e sempre di più dipendete dalla scienza e dalla tecnologia.

Questa considerazione deve insegnarci a maturare l'attitudine a lavorare in contesti multidisciplinari. Nell'ambiente scolastico che propone insegnamenti vari è più semplice acquisire questa propensione. In quello universitario meno, perché negli studi universitari si tende alla specializzazione e quindi si affronta un ambito settoriale di studi. Ma la società digitale ci mostra come la specializzazione sia necessaria ma da sola non sia sufficiente. Occorre aprirsi al dialogo con chi studia materie diverse. Secondo me è arrivato anche il momento di costruire percorsi universitari più eterogenei, direi meticci. Nessuna branca del sapere – oggi meno che mai – può dirsi autosufficiente, perché il livello della complessità è oggi elevatissimo e nessuno può arrogarsi la pretesa di richiudersi nel recinto della conoscenza settoriale. Abbiamo necessità invece di acquisire un metodo di studio e poi di lavoro interdisciplinare, aprendoci al dialogo e all'ascolto con esperti di altre branche del sapere. Nessun ramo dell'albero delle conoscenze ha mai da solo risolto i problemi del mondo e spesso anzi le più grandi conquiste della scienza sono state il prodotto di una combinazione, talvolta persino casuale, di apporti diversi. Men che meno questa pretesa di isolarsi e di lavorare in autonomia può appartenere al giurista. Sempre di più allora politica e scienza, diritto e tecnica devono procedere parallelamente.

Occorre aprirsi alla scienza. Non è facile perché ognuno di noi acquisisce un lessico specialistico e forbito così che tante volte si finisce persino per faticare a dialogare e a comprendersi. Ma dobbiamo avere voglia di farlo, assumendo una prospettiva nuova che troppo spesso risulta trascurata. A volte la complessità non è reale ma è fintamente instillata dal ricorso ad un linguaggio eccessivamente gergale, ricercatamente difficile. Non ci possiamo rifugiare nell'oscurità del linguaggio, che invece qualche volta è frutto della necessità di maneggiare concetti specialistici, ma tante

altre volte è esercizio narcisistico, altre volte ancora nasconde il fatto che chi parla non ha le idee chiare.

L'impegno di agevolare il dialogo interdisciplinare e di farsi comprendere, in poche parole di essere chiari, deve essere inteso come un dovere verso chi ascolta o verso chi legge. Facciamo diventare la chiarezza e non l'oscurità un esercizio di narcisismo. Ecco, in definitiva, occorre assumere il dovere costituzionale di essere chiari, perché come diceva Tullio De Mauro: «le parole sono fatte, prima che per essere dette, per essere capite: proprio per questo, diceva un filosofo, gli dei ci hanno dato una lingua e due orecchie. Chi non si fa capire viola la libertà di parola dei suoi ascoltatori. È un maleducato, se parla in privato o da privato. È qualcosa di peggio se è un giornalista, un insegnante, un dipendente pubblico, un eletto dal popolo. Chi è al servizio di un pubblico ha il dovere costituzionale di farsi capire».

Daniele Chinni

La determinazione della politica nazionale

1. *Non solo di partiti politici si tratta*

La Costituzione repubblicana utilizza la formula *determinazione della politica nazionale* soltanto all'art. 49, lì dove afferma che «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». A prima vista, dunque, oggetto di questa *lezione* dovrebbero essere i partiti politici o, meglio, il diritto di associazione in partiti riconosciuto dalla carta costituzionale a tutti i cittadini, così da poter comprendere in che modo viene a essere determinata la politica nazionale.

Non sarà senz'altro così, per almeno due ragioni.

La prima sta nella crisi dei partiti politici e, più in generale, della rappresentanza politica. Come avremo modo di accennare più avanti, infatti, i partiti politici oggi – per molteplici ragioni – fanno fatica a svolgere la loro funzione costituzionale, ovvero essere strumento per mettere costantemente in collegamento il popolo, cui appartiene la sovranità secondo quanto afferma l'art. 1, comma 2, Cost., con le istituzioni rappresentative, chiamate a far funzionare la Repubblica secondo la volontà espressa dal popolo, pur nei limiti stabiliti dalla Costituzione. Sarebbe allora davvero complesso, e in fondo scarsamente utile, porsi soltanto il problema del ruolo che giocano i partiti politici nella determinazione della politica nazionale, se in questo momento storico i partiti politici stanno attraversando un momento di crisi, se non di profonda trasformazione.

La seconda ragione è quella decisiva e ha le sue radici proprio nel testo dell'art. 49 Cost.: la disposizione costituzionale, infatti, afferma che l'associazione dei cittadini in partiti politici è volta a *concorrere* alla determinazione della politica nazionale, il che significa che quest'ultima non è appannaggio esclusivo dei partiti, ma è frutto di un *concorso* tra più soggetti: i partiti sono solo uno degli attori sulla scena costituzionale, ma non è soltanto la loro azione a dare vita alla *politica nazionale*, perché

essa deve combinarsi con le azioni di altri soggetti cui la Costituzione demanda questo compito. È l'individuazione di questi altri attori e dei modi secondo cui partecipano a *determinare la politica nazionale*, allora, l'oggetto di questa lezione. Detto altrimenti, per comprendere appieno chi e come determina la politica nazionale, non possiamo limitarci a osservare i compiti affidati ai partiti dalla Costituzione repubblicana, ma dobbiamo necessariamente allargare lo sguardo verso gli altri soggetti che *concorrono* a tale determinazione.

2. *Che cos'è la politica nazionale?*

Prima ancora, tuttavia, credo sia inevitabile provare a rispondere a un'altra domanda: che cos'è la politica nazionale? È chiaro, infatti, che se dobbiamo vedere chi e come la determina, dobbiamo innanzitutto comprendere che cos'è la politica nazionale.

Possiamo dire, in via di approssimazione e per intenderci ai nostri fini, che la politica nazionale è il complesso delle scelte (giuridiche, economiche, culturali, etc.) che la Repubblica compie con riguardo a come gestire e regolare la società e dunque, in fondo, la vita dei cittadini e, più in generale, di quanti si trovino a vivere in Italia. Si tratta, tuttavia, è bene precisarlo, di scelte *non del tutto libere*, perché la Repubblica è tenuta a compiere scelte che siano in linea con gli obiettivi e i principi della Costituzione: la nostra Costituzione è, infatti, quella che si suole dire una costituzione rigida, un atto, assieme politico e giuridico, che, da un lato, può essere modificato soltanto secondo un procedimento complesso, che richiede un consenso tra le forze politiche e eventualmente tra i cittadini particolarmente ampio (art. 138 Cost.), e, dall'altro, pretende che ogni altro atto dell'ordinamento non superi i limiti, i – diciamo così – paletti che essa stessa ha posto, le “grandi regole” che disciplinano la nostra società. È questa, del resto, l'enorme ambizione del costituzionalismo moderno: porre “grandi regole”, ampiamente condivise nella società e volte a garantire i diritti di ciascuno e di tutti, destinate a durare nel tempo e a limitare il potere di chi invece, nella gestione della cosa pubblica (della *res publica*), è chiamato a prendere scelte e decisioni volte a disciplinare la quotidianità.

Può essere utile un esempio. La nostra Costituzione stabilisce, all'art. 27, quarto comma, che «non è ammessa la pena di morte»; ciò significa che nel nostro Paese gli attori che determinano la politica nazionale mai potrebbero prevedere la condanna a morte per chi ha commesso un reato,

neanche dovesse essere il crimine più abietto e orrendo: la pena può essere anche molto severa e dura (purché non contraria al senso di umanità: ancora art. 27 Cost.), ma mai può consistere nella privazione della vita umana. Quella posta dalla Costituzione – oltre a essere uno straordinario principio di civiltà – è una “grande regola”, che ruota attorno al valore assegnato dalla nostra Costituzione alla vita e alla persona umana e che funge da limite invalicabile anche per il popolo detentore della sovranità, il quale è chiamato ad esercitarla «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, secondo comma, Cost.): ciò significa che la Costituzione vieta l'introduzione della pena di morte anche lo volesse la maggioranza o più degli italiani.

3. *Sovranità popolare e forme della determinazione della politica nazionale*

Intendendoci su cos'è la *politica nazionale* abbiamo cominciato, in verità, a rispondere anche alla domanda dalla quale siamo partiti, ovvero quali sono gli attori che sulla scena costituzionale determinano la politica nazionale. Abbiamo visto, infatti, che per politica nazionale dobbiamo intendere quel complesso di scelte adottate dalla Repubblica, ovvero – secondo quanto previsto dall'art. 114 Cost. – da Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. Sono questi, dunque, i soggetti che insieme compongono la Repubblica e che insieme – ciascuno secondo le competenze attribuitegli dalla Costituzione – hanno il potere di *concorrere* a determinare la politica nazionale, assieme ai cittadini associati in partiti politici.

La ragione del perché la Costituzione assegni a tali soggetti il potere di *(co)determinare la politica nazionale* è presto detta. La nostra Repubblica, come stabilisce l'art. 1 Cost., è una Repubblica democratica, il che significa – come si ricava dall'etimologia stessa della parola democrazia (dal greco antico: δῆμος, «popolo» e κράτος, «potere») – che il potere è esercitato dal popolo; lo stesso art. 1, del resto e come abbiamo già visto, stabilisce che «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». Se dei *limiti* abbiamo detto prima – la Costituzione pone “grandi regole” invalicabili anche per il popolo – le *forme* sono esattamente i modi attraverso cui il popolo può prendere le decisioni che gli consentono di esercitare la sovranità: la nostra Costituzione, come tutte le moderne costituzioni, prevede a tal proposito che solo in via eccezionale il popolo si esprima direttamente (c.d. democrazia diretta: è il caso, ad esempio,

dei referendum), stabilendo come regola generale quella dell'affidamento a propri rappresentanti dell'onere di gestione della cosa pubblica, con il correlato onere di prendere le relative decisioni e assumersene la responsabilità (c.d. democrazia rappresentativa: art. 67 Cost.).

Ebbene, Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato sono precisamente quei soggetti nell'ambito dei quali – a vario e diverso titolo – agiscono i rappresentanti del popolo per realizzare l'esercizio della sovranità popolare. Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato – ciascuno per quanto di competenza affidatogli dalla Costituzione repubblicana – adottano decisioni volte a *determinare la politica nazionale*, in un processo al quale i cittadini partecipano non solo nel momento elettorale – scegliendo direttamente o indirettamente i propri rappresentanti all'interno degli organi di ciascuno di quegli enti – ma possono costantemente prendere parte tramite l'associazione in partiti politici, così contribuendo alla adozione di scelte e decisioni che incidono sulla vita di tutti.

È chiaro e indubbio, peraltro, che, dei soggetti che costituiscono la Repubblica, è lo Stato a ricoprire un ruolo centrale, e dominante, nella *determinazione della politica nazionale*, perché è allo Stato che la Costituzione, da una parte, affida il compito di adottare decisioni che riguardano immediatamente l'intera Nazione, ovvero tutti i cittadini, e, dall'altro, attribuisce una serie di poteri esercitabili nei confronti degli altri enti componenti la Repubblica (Regioni, Enti locali), le cui decisioni, al contrario, riguardano i cittadini dei territori interessati. In questa occasione, pertanto, appare opportuno concentrare la nostra attenzione su questo attore principale e, più precisamente, sugli organi che per conto dello Stato determinano la politica nazionale – Parlamento e Governo – e sui modi attraverso i quali ciò accade.

4. *Parlamento e Governo*

Pressoché ogni Stato moderno ha, comunque siano denominati, un Parlamento e un Governo. Ma non tutti i Parlamenti e tutti i Governi sono uguali, perché sono le singole costituzioni che distribuiscono tra questi organi il potere politico (e a seconda della distribuzione del potere, diversa è la c.d. *forma di governo*), articolando diversamente i ruoli e le funzioni che quei due soggetti sono chiamati a svolgere, così definendo

tanti diversi modi di prendere scelte e decisioni, ovvero di *determinare la politica nazionale*.

La nostra Costituzione espressamente stabilisce che al Parlamento – i cui componenti sono direttamente eletti dal popolo, del quale pertanto sono i rappresentanti – spetta l'esercizio della funzione legislativa (art. 70 Cost.) ed è precisamente attraverso le leggi che, di solito, vengono prese le decisioni che determinano la politica nazionale. Il Governo ha, invece, la responsabilità della Pubblica Amministrazione, ovvero – come si è soliti dire – è titolare della funzione esecutiva, la quale consiste nel dare esecuzione (attuazione) alla legge adottata dal Parlamento. Un paio di esempi per intenderci: il Parlamento nell'adottare il c.d. codice della strada ha stabilito che nei centri abitati la velocità massima è pari a 50km/h, mentre spetta al Governo dare attuazione a tale regola, verificando che sia rispettata e, in caso contrario, sanzionata. O, ancora, sono state le Camere a prevedere che la carta d'identità possa essere munita di supporto magnetico o informatico (la c.d. carta d'identità elettronica), mentre spetta al Governo (e, per esso, al Ministero dell'Interno) la predisposizione dei mezzi e delle strutture che in concreto rilasciano tale documento.

Si incorrerebbe in un gravissimo errore, però, a fermarsi qui nel delineare le funzioni di Parlamento e Governo, l'uno legislatore e l'altro esecutore della legge, per almeno due ragioni diverse.

Innanzitutto, la Costituzione repubblicana delinea, infatti, uno strettissimo rapporto tra questi due organi, che si sostanzia nella necessaria esistenza di un *rapporto di fiducia*: è, questo, un aspetto essenziale della c.d. *forma di governo parlamentare*, adottata dalla nostra Costituzione, che consiste nella circostanza per cui il Governo, per potere svolgere a pieno titolo le proprie funzioni, deve avere ricevuto la fiducia da parte di entrambe le Camere (art. 94 Cost.); allo stesso tempo, un Parlamento che non sia in grado di dare la fiducia a *nessun* Governo viene meno a uno dei suoi compiti fondamentali e, allora, deve essere sciolto (art. 88 Cost.), in modo che il popolo possa eleggere un nuovo Parlamento. La Costituzione prevede, pertanto, che entro dieci giorni dalla formazione del Governo (vedremo più avanti come ciò avvenga) ciascuna Camera deve approvare un atto, la *mozione di fiducia*, che deve essere *si* votata "soltanto" dalla metà più uno dei presenti (quella che si è soliti definire maggioranza semplice, che può dunque essere inferiore alla maggioranza dei componenti l'Assemblea), ma ad appello nominale e a scrutinio palese (il che significa che ogni parlamentare è chiamato a esprimere singolarmente e pubblicamente il proprio voto a favore o contro quel Governo, assumendosene pienamente

la responsabilità dinanzi al Paese).

Si tratta, come è chiaro, di un momento essenziale e fondamentale nella vita della Repubblica: con l'approvazione della mozione di fiducia, infatti, possiamo dire che si mette in moto l'ingranaggio che consente l'esercizio delle competenze affidate a questi soggetti dalla Costituzione e, conseguentemente, la progressiva *determinazione della politica nazionale*. Con la mozione di fiducia, infatti, non solo si completa il percorso di formazione del Governo, che assume le piene funzioni, ma viene anche approvato il programma politico che previamente era stato presentato presso entrambe le Camere dal Presidente del Consiglio. Possiamo dire, con una qualche dose di approssimazione, che tale programma riassume le decisioni politiche che la maggioranza parlamentare e il nuovo Governo intendono prendere e portare avanti; il che, ovviamente, non esclude – e anzi è quanto di frequente accade – che di lì in avanti vengano prese nuove decisioni, inimmaginabili al momento della nascita del Governo o, a maggior ragione, nel giorno delle elezioni del Parlamento: basti pensare – giusto per fare un esempio – alle scelte economiche e sanitarie che il Governo Conte II, e la sua maggioranza, hanno dovuto prendere all'esplosione della pandemia da Covid-19, certo non preventivabile a settembre 2019, quando le Camere accordarono la fiducia a quella compagine governativa, e neppure nella primavera del 2018, durante la campagna elettorale per l'elezione del Parlamento. È anche per questa – ma non sola – ragione che la nostra Costituzione, all'art. 67, solennemente proclama che «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato»: proprio perché le scelte che determinano la politica nazionale sono frutto di un confronto e processo politico che si svolge nel tempo, i rappresentanti del popolo sono chiamati a prendervi parte liberi da condizionamenti, anche se provenienti dai partiti politici con cui sono stati eletti, in modo da poter svolgere le proprie funzioni secondo quello che ritengono essere l'interesse del Paese.

Il Governo, peraltro, deve godere della *fiducia* da parte di entrambe le Camere non soltanto al momento della sua nascita, ma costantemente durante la propria attività. Deve, insomma, sempre esserci una consonanza tra Governo e Parlamento sulle scelte da compiere, su come e dove orientare la *politica nazionale*. Vero è che il Presidente del Consiglio dei ministri, secondo quanto stabilisce l'art. 95 Cost., «dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile»: ma tale politica, se non già in linea con il programma politico approvato al momento della mozione di fiducia, deve avere sempre il sostegno – esplicito o implicito – della maggioranza di entrambe le Camere. Come a dire: non c'è scelta del Governo che possa

essere adottata *contro* il volere della “sua” maggioranza parlamentare, perché quest’ultima ha sempre il potere di revocare la fiducia, così obbligando il Governo a rassegnare le dimissioni.

Ciò può accadere, secondo quanto previsto dall’art. 94 Cost., con l’approvazione di una *mozione di sfiducia*: presentata da almeno un decimo dei componenti di ciascuna Camera e discussa non prima di tre giorni dalla sua presentazione (requisiti, questi, pensati per far sì che la decisione sulla “vita” del Governo sia sufficientemente ponderata), anch’essa deve essere motivata, approvata a maggioranza semplice e votata per appello nominale e scrutinio palese, perché chiare siano le assunzioni di responsabilità di ciascun deputato o senatore. Nella nostra storia costituzionale, peraltro, mai è accaduto che sia stata approvata una mozione di sfiducia nei confronti del Governo: ciò, tuttavia, non perché i rapporti con il Parlamento siano stati sempre idilliaci, tutt’altro, ma perché le crisi di governo sono state quasi sempre *extraparlamentari*, ovvero il Presidente del Consiglio dei ministri ha preso atto dell’assenza delle condizioni politiche per proseguire l’esperienza di governo (per il venir meno dell’appoggio da parte di uno o più dei partiti politici che avevano inizialmente conferito la fiducia) e ha rassegnato le dimissioni nelle mani del Presidente della Repubblica.

A questo punto, detto della centralità del rapporto di fiducia nel nostro sistema costituzionale – e, quindi, della necessità che nel *determinare la politica nazionale* Parlamento e Governo siano costantemente d’accordo, almeno implicitamente – si comprende il perché ritenere che le funzioni dell’uno, il Parlamento-legislatore, siano nettamente separate da quelle dall’altro, il Governo-esecutore, restituirebbe una visione distorta della realtà.

C’è poi una ragione ulteriore che deve indurre a tenersi ben lontani da questa semplificazione, che ha sì in sé una buona dose di verità (è indubbio che il Parlamento faccia le leggi e che il Governo ad esse dia esecuzione), ma non è pienamente descrittiva del reale. La Costituzione, infatti, di fianco alla regola secondo cui la funzione legislativa spetta alle Camere, prevede altresì che, in via eccezionale, il Governo possa adottare atti aventi la stessa forza della legge, ovvero atti che possono prendere il posto della legge (artt. 76 e 77 Cost.): si tratta del decreto legislativo – che può essere adottato sempre che il Parlamento abbia previamente approvato una legge di delega, che indichi l’oggetto definito sul quale potrà essere adottato il decreto del Governo, il tempo limitato entro cui ciò può avvenire e, infine, i principi e criteri direttivi cui attenersi – e del decreto-legge – che invece il Governo può adottare autonomamente, in casi straordinari di necessità e di urgenza, per poi sottoporlo alle Camere che, entro i successivi sessanta giorni, debbono decidere se approvarlo (convertirlo in legge, come recita

l'art. 77 Cost.), eventualmente anche con modifiche, o meno, in tale ultimo caso facendone venire meno tutti gli effetti. Nella storia repubblicana, peraltro, il ricorso a questi due atti è stato tutt'altro che eccezionale, tanto che oramai si può dire, senza timore di essere smentiti, che le più grandi decisioni – quelle che in concreto determinano la politica nazionale – sono assai spesso adottate per mezzo di decreti-legge o decreti legislativi: basti pensare soltanto al fatto che l'intera gestione della pandemia che ha riguardato noi tutti negli ultimi mesi è stata fatta sì con i “famosi” DPCM (decreti del Presidente del Consiglio dei ministri), ma perché ciò era previsto da decreti-legge adottati dal Governo e regolarmente approvati dal Parlamento. A ciò si aggiunga, poi, che il Governo è altresì titolare della iniziativa legislativa, ovvero della possibilità di presentare alle Camere un disegno di legge, proponendone l'approvazione (art. 71 Cost.) e, infine, che i regolamenti parlamentari – le regole che disciplinano il funzionamento di entrambe le Camere – riconoscono al Governo la possibilità di porre la c.d. *questione di fiducia* su un determinato atto che deve essere approvato in Parlamento: quando ciò accada, il Governo mette in gioco se stesso, dichiarando che – in caso di mancata approvazione di quell'atto da parte delle Camere, ritenuto essenziale per il perseguimento dei propri obiettivi politici – rassegnerà le dimissioni.

Ebbene, la necessaria esistenza del *rapporto di fiducia*, da un lato, e la possibilità per il Governo di adottare atti aventi forza di legge o proporre disegni di legge alle Camere, dall'altro, fanno sì che, in concreto, nella stragrande maggioranza dei casi il Governo abbia un ruolo centrale nell'approvazione delle regole legislative di maggiore significato e importanza per la determinazione della politica nazionale o, ad ogni modo, che il Parlamento approvi soltanto leggi concordate con il Governo o, comunque sia, che non lo trovino contrario. Insomma, la *forma di governo parlamentare* adottata dalla nostra Costituzione presuppone sempre una armonia tra Governo e Parlamento, che assieme – assai spesso l'uno trainando l'altro – compiono scelte e prendono decisioni che *determinano la politica nazionale*. Sia chiaro: a rigore, nulla impedirebbe alle Camere di approvare una legge che non trovi l'assenso del Governo, proprio perché resta il Parlamento il titolare della funzione legislativa; tuttavia, è ben difficile, sul piano politico, che la maggioranza parlamentare che ha dato la fiducia al Governo e che lo sostiene finisca per approvare una legge che il “suo” esecutivo non gradisce.

5. Partiti politici, popolo, Presidente della Repubblica

Chiarito – davvero a grandi linee – che sono Parlamento e Governo gli attori costituzionali che, per conto dello Stato, partecipano alla determinazione della politica nazionale che caratterizza e qualifica la Repubblica, non possiamo chiudere queste brevi considerazioni senza interrogarci sul ruolo che, in questo processo, ricoprono i partiti politici – che, come abbiamo visto, l'art. 49 Cost. espressamente chiama in gioco – il popolo – cui, come pure si è detto, appartiene la sovranità, come riconosce l'art. 1, comma 2, Cost. – e, infine, il Presidente della Repubblica, al quale la nostra Costituzione attribuisce la qualifica di Capo dello Stato (art. 87 Cost.) e che nella storia repubblicana indubbiamente ha avuto un ruolo di rilievo nel concreto funzionamento della nostra forma di governo parlamentare.

Procediamo con ordine.

Per quel che riguarda i partiti, essi dovrebbero essere – secondo il disegno della Costituzione – lo strumento in grado di mettere costantemente in contatto le istituzioni e il popolo, in modo da realizzare in concreto la democraticità della Repubblica. I partiti, in quanto associazioni di cittadini, dovrebbero – insomma – essere una sorta di cinghia di trasmissione tra la volontà popolare e le istituzioni della Repubblica, così che la *determinazione della politica nazionale* da parte di Parlamento e Governo risponda alle sollecitazioni provenienti dal titolare della sovranità. Per svolgere questa funzione, i partiti politici selezionano la c.d. classe politica – ovvero i soggetti che si candidano a rappresentare in Parlamento, in qualità di deputati o senatori, la Nazione (art. 67 Cost.) – e partecipano alla competizione elettorale, offrendo a tutti – non solo ai propri associati – la propria “visione del mondo”, il proprio programma politico da realizzare poi all'interno delle istituzioni: è dal *concorso* tra partiti politici nel giorno delle elezioni che viene fuori la composizione delle Camere e, a ruota, le possibili maggioranze parlamentari in grado di esprimere il Governo. La presenza dei partiti politici in Parlamento – i gruppi parlamentari, infatti, non sono altro che la loro rappresentazione all'interno delle Camere – dovrebbe garantire, poi, il perdurare del collegamento tra popolo, partiti e istituzioni anche successivamente al momento elettorale.

Quanto al popolo, le due modalità – se vogliamo dire così – principali attraverso le quali può partecipare alla determinazione della politica nazionale le abbiamo in realtà appena viste: per un verso, l'esercizio del diritto di associazione in partiti politici; per un altro, l'esercizio del diritto

di voto in occasione delle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica.

La nostra Costituzione prevede, inoltre, alcuni istituti di democrazia diretta, ovvero strumenti che consentono direttamente al popolo (o a una sua frazione) di fare o proporre scelte che condizionano la determinazione della politica nazionale. Si tratta, innanzitutto, del potere di iniziativa legislativa, che il popolo può esercitare – secondo quanto prevede l'art. 71, secondo comma, Cost. – «mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli»: il potere, tuttavia, è limitato alla sola proposta, non anche all'approvazione, che è rimessa alla discrezionalità delle Camere; il che, peraltro, non deve far gridare allo scandalo, visto e considerato che la proposta proviene da una frazione – peraltro contenuta – del popolo, mentre il Parlamento è rappresentativo della volontà dell'intero corpo elettorale.

L'altro – più importante e incisivo – istituto di democrazia diretta è il referendum abrogativo, previsto dall'art. 75 Cost.: quando cinquecentomila elettori propongono l'abrogazione totale o parziale di una legge, il popolo è chiamato a esprimersi sul mantenere o meno in vigore detta legge (o, più frequentemente, una o più norme legislative). La Costituzione, peraltro, ha circondato l'uso del referendum abrogativo di una doppia cautela: per un verso, ha previsto che l'abrogazione della legge può essere dichiarata se, oltre ad essere stata approvata dalla maggioranza dei voti espressi, si sono recati a votare la maggioranza degli aventi diritto, così volendo evitare che una minoranza popolare possa vanificare il prodotto dell'attività del Parlamento, rappresentativo dell'intero corpo elettorale; per un altro, ha espressamente escluso la possibilità di proporre referendum abrogativo su alcuni tipi di legge: così, ad esempio, non è possibile presentare una richiesta abrogativa di leggi tributarie e ciò perché, per quanto possa essere sgradito a ciascuno di noi, il pagamento delle tasse è indispensabile per l'esistenza stessa della Repubblica, oltre che per la garanzia di tutta una serie di servizi di cui tutti i cittadini possono usufruire (dalla sicurezza offerta dalle forze di polizia e dall'autorità giudiziaria, ai diritti all'istruzione e alla salute e così via). Quel che qui più ci interessa, tuttavia, è mettere bene in luce come, attraverso il referendum abrogativo, il popolo possa essere chiamato a prendere decisioni di rilievo per la *determinazione della politica nazionale*. Un esempio chiarirà questo aspetto meglio di tante altre parole: all'indomani del disastro nucleare avvenuto, nell'aprile 1986, presso la centrale di Černobyl' nell'allora Unione Sovietica, in Italia vennero proposti tre diversi referendum abrogativi, concernenti disposizioni legislative che

consentivano e disciplinavano lo sfruttamento dell'energia nucleare anche nel nostro Paese, che vennero largamente approvati dal popolo italiano; l'avvenuta abrogazione di dette disposizioni legislative determinò, di fatto, la chiusura delle centrali nucleari sul territorio nazionale e la decisione di non costruirne di ulteriori, con evidenti conseguenze sulla politica energetica che da quel momento in poi hanno condotto Parlamento e Governo.

Veniamo, ora, all'ultimo attore sulla scena costituzionale in relazione al quale è necessario spendere qualche considerazione, il Presidente della Repubblica. A stretto rigore, in verità, del Capo dello Stato non dovremmo parlare, se il quadro entro cui ci muoviamo è quello della *determinazione della politica nazionale*. Ciò perché, in una forma di governo parlamentare quale la nostra, la decisione politica è tutta rimessa al circuito Parlamento-Governo, perché è all'interno di quel rapporto che assume rilievo la volontà del popolo, detentore della sovranità: le Camere, come abbiamo visto, sono direttamente elette dai cittadini, il Governo entra e resta in carica fintanto che gode della fiducia del Parlamento. Il Presidente della Repubblica, invece, è sì eletto dal Parlamento in seduta comune, ma per un mandato lungo – pari a 7 anni, dunque per un arco temporale più ampio di quello della legislatura delle Camere, che è invece di 5 anni – e a una carica dalla quale non può essere distolto se non in casi eccezionalissimi e secondo una procedura lunga e complessa (artt. 90 e 134 Cost.). Non è un caso, del resto, che al Presidente della Repubblica sono assegnati dalla Costituzione, per lo più, poteri che in genere sono qualificati di *controllo* (quale, ad esempio, quello di chiedere alle Camere una nuova deliberazione su una legge che sia stata da esse approvata, prima di procedere alla sua promulgazione: artt. 73 e 74 Cost) o di *intermediazione politica* (quale, ad esempio, quello di sciogliere le Camere: art. 88 Cost.). Insomma, il nostro Presidente della Repubblica non è il Presidente della Repubblica degli Stati Uniti d'America: quest'ultimo infatti – proprio perché quella americana non è una forma di governo parlamentare – è eletto, di fatto, direttamente dai cittadini statunitensi ed è posto a capo del Governo, il quale non ha bisogno di ricevere la fiducia da parte del Parlamento; il presidente americano, dunque, partecipa – eccome! – alla determinazione della politica nazionale, mentre il Presidente della Repubblica italiana è *al di fuori di quel processo politico*. Ciononostante, il Quirinale si è trovato spesso al centro di crocevia politici di assoluto rilievo: il nostro Capo dello Stato non ha mai autonomamente *determinato la politica nazionale* – anche perché non avrebbe avuto il potere di farlo – ma sicuramente, in non poche fasi della

nostra storia, ha avuto un ruolo e un peso decisamente importanti nel far funzionare concretamente la forma di governo parlamentare prevista dalla Costituzione italiana.

6. *Flessibilità della forma di governo parlamentare*

Per comprendere come ciò sia potuto accadere – e soprattutto, perché – è necessario prima provare a tirare le fila di quanto sin qui detto.

Abbiamo visto come la Repubblica determini la politica nazionale attraverso più soggetti e, in particolare, come tale compito sia svolto, per conto dello Stato, da Parlamento e Governo secondo le regole della forma di governo parlamentare: non è altro che una delle *forme* secondo cui si esprime la sovranità popolare, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, Cost. Proprio perché è il popolo il detentore della sovranità, la quale non viene esercitata soltanto nel momento delle elezioni per il Parlamento, la Costituzione repubblicana prevede l'esistenza dei partiti politici – che dovrebbero fare da filo di trasmissione tra istituzioni e cittadini – e alcuni istituti di c.d. democrazia diretta, che consentono al popolo di prendere direttamente (o sollecitare l'adozione) di alcune decisioni.

Questo – in estrema sintesi – è dunque il «modellino» disegnato dalla Costituzione per la *determinazione della politica nazionale*. Ma in concreto, funziona e ha funzionato davvero così la nostra forma di governo parlamentare?

A tal proposito va detto, innanzitutto, che la forma di governo parlamentare è molto diffusa negli ordinamenti contemporanei, specialmente a livello europeo: è adottata, tra gli altri, da Regno Unito, Germania e Spagna. Ciononostante – ferma restando in tutti questi ordinamenti la regola fondamentale del governo parlamentare, ovvero la necessaria esistenza del rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo – in concreto il funzionamento della forma di governo finisce per essere diversa: ciò non perché alcuni di questi Stati siano ancora monarchici o per la esistenza di regole costituzionali diverse, ma per via della *intrinseca flessibilità della forma di governo parlamentare*. Vi sono, cioè, alcune variabili che possono incidere – e di molto – sul come in concreto viene a svilupparsi il rapporto tra Parlamento e Governo e sul ruolo affidato al popolo: di particolare importanza, al riguardo, sono il c.d. *sistema dei partiti* e le *leggi elettorali*.

Nel nostro Paese, a differenza che nel Regno Unito, in Germania o in Spagna, il numero di partiti presenti sulla scena politica è sempre stato particolarmente numeroso, il che, se da un lato ha consentito e consente una diffusa rappresentanza delle idee e delle volontà che circolano nel popolo, dall'altro ha reso spesso altamente conflittuale il confronto politico e, soprattutto, fatto sì che le maggioranze parlamentari di sostegno ai governi siano state poco coese, perché necessariamente composte da più partiti (e non, come di solito accade negli altri Paesi cui abbiamo fatto riferimento, da uno o due partiti). In un sistema multipartitico come il nostro, pertanto, difficilmente un Governo ha il sostegno in Parlamento di uno o due soli partiti, ma deve trovare accordi politici e compromessi tra gruppi parlamentari ispirati a diverse opzioni ideologiche e culturali: la maggiore capacità delle Camere di rappresentare le istanze presenti nel Paese – perché dà spazio e voce a più partiti politici e, dunque, a una platea particolarmente ampia di cittadini – comporta però la necessità di trovare in Parlamento un punto di incontro tra forze diverse che siano in grado di esprimere un Governo.

Questo modo di essere del nostro sistema dei partiti è rimasto sostanzialmente inalterato anche al modificarsi delle leggi elettorali, ovvero delle regole che consentono di trasformare i voti espressi alle elezioni in seggi in Parlamento. Nella nostra storia repubblicana, infatti, abbiamo sperimentato sia formule proporzionali – ossia, l'assegnazione dei seggi rispecchia tendenzialmente la proporzione dei voti ottenuti dalle singole forze politiche – sia formule maggioritarie – ossia, i posti in Parlamento (i seggi) sono messi in palio in tante e diverse circoscrizioni elettorali (corrispondenti a porzioni del territorio) e ogni singolo seggio è conquistato da chi ottiene la maggioranza dei voti espressi: ciononostante, i Governi sono sempre stati *di coalizione*, ovvero hanno ottenuto la fiducia da più partiti politici rappresentati in Parlamento.

In questo quadro, due sono state le principali conseguenze sul concreto modo di funzionamento delle nostre istituzioni.

Innanzitutto, e come abbiamo già avuto modo di accennare, il Governo è nel corso del tempo divenuto centrale nell'esercizio della funzione legislativa, di fatto prendendo il posto del Parlamento. La scarsa coesione delle maggioranze, infatti, ha portato il Governo a farsi portatore in prima battuta delle scelte di politica nazionale, cercandone successivamente l'approvazione in Parlamento, quando secondo il «modellino» il processo dovrebbe essere inverso. Insomma, a fronte delle difficoltà di trovare accordi politici nelle aule parlamentari, dove il dibattito è pubblico e vi partecipano

anche forze politiche non di governo (la c.d. opposizione), i Governi – di ogni “colore”: centro, destra, sinistra – hanno trovato compromessi al proprio interno, solo successivamente offerti al dibattito e al confronto in Parlamento: così in parte si spiega, come già dicevamo prima, il ricorso ben oltre l’eccezione a decreti legislativi e decreti-legge, che hanno in vario modo consentito al Governo di trasformare in *regole legislative* le decisioni di *politica nazionale* assunte in Consiglio dei ministri.

Allo stesso tempo, proprio le tensioni tra forze politiche e la necessità di trovare accordi politici talora anche tra forze ideologicamente distanti hanno fatto sì che, nella nostra storia costituzionale, il Presidente della Repubblica abbia finito con l’assumere un ruolo sempre più importante e decisivo nei momenti di crisi, quando cioè è risultato complesso e difficile il funzionamento della forma di governo parlamentare, perché complesso e difficile – anche, o forse soprattutto, a causa della incapacità dei partiti politici di assumersi le proprie responsabilità nel confronto tra loro – era trovare accordi che consentissero a una maggioranza parlamentare di esprimere un Governo. Tuttavia, il ruolo che egli ha giocato non lo ha reso mai *decisore*, ma soltanto *propulsore* di decisioni che spettano ad altri, al contempo senza rinunciare alle funzioni di *controllore* del rispetto dei limiti costituzionali.

7. Episodi

Due episodi recenti credo possano aiutare a comprendere meglio quanto ora detto sul ruolo in concreto esercitato dal Presidente della Repubblica nella nostra storia costituzionale.

All’indomani delle elezioni politiche del 2018, in Parlamento erano rappresentate sostanzialmente tre aree politiche (centrosinistra, centrodestra, MoVimento 5 stelle) non solo diverse tra loro, ma che durante la campagna elettorale si erano presentate agli elettori in acceso contrasto le une con le altre, marcando le differenze esistenti nella loro visione della società. Nessuna di queste aree politiche, però, era in grado – da sola – di dare la fiducia a un Governo, perché nessuna aveva un numero di parlamentari sufficiente.

In tale occasione, il procedimento di formazione del Governo – che è gestito dal Presidente della Repubblica, il quale tramite le c.d. consultazioni (ovvero incontri con partiti e leader politici, oltre che con i Presidenti delle

Camere e gli *ex* Presidenti della Repubblica) è chiamato a individuare la persona che, da Presidente del Consiglio dei ministri, possa formare un Governo in grado di ottenere la fiducia da parte di entrambe le Camere – è stato particolarmente lungo e complicato, portando il Presidente Mattarella a favorire il confronto tra le forze politiche per quasi due mesi (aprile e maggio 2018). Dopo numerose settimane, il MoVimento 5 stelle e la Lega Nord comunicavano di avere raggiunto un accordo politico per dare vita a un Governo che fosse presieduto dal prof. Giuseppe Conte. Il Presidente Mattarella ne prese atto e conferì al prof. Conte l'incarico di formare il nuovo Governo (23 maggio 2018), che, come da prassi, venne accettato con riserva. Qualche giorno dopo, il Presidente del Consiglio incaricato si recò al Quirinale per sciogliere positivamente la riserva – ossia, accettare l'incarico – e propose al Presidente Mattarella i nominativi di coloro i quali desiderava fossero nominati ministri: la Costituzione, infatti, attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di nominare il Presidente del Consiglio e, su sua proposta, i ministri (art. 92 Cost.).

In questa fase accadde qualcosa di inusuale – ma non del tutto inedito, come vedremo – nella storia repubblicana. Il Presidente Mattarella manifestò perplessità sulla nomina a Ministro dell'Economia del prof. Paolo Savona; il prof. Conte, di fronte alla indisponibilità manifestata, anche pubblicamente, dai leader politici del MoVimento 5 stelle e della Lega Nord a rinunciare al prof. Savona quale Ministro dell'Economia, decise di rimettere l'incarico; il Presidente Mattarella rilasciò allora una lunga dichiarazione con la quale ritenne di chiarire le ragioni che lo avevano indotto a opporsi alla nomina del prof. Savona.

In tale dichiarazione il Capo dello Stato – dopo aver premesso di aver «agevolato, in ogni modo, il tentativo di dar vita a un governo», di avere «atteso i tempi da loro richiesti per giungere a un accordo di programma» e, dunque, di avere «accompagnato, con grande collaborazione, questo tentativo» – ha affermato che nel firmare i decreti di nomina dei ministri egli svolge «un ruolo di garanzia» e che, in tale prospettiva, aveva chiesto per il Ministero dell'Economia l'indicazione di un nome che, «al di là della stima e della considerazione per la persona», non fosse visto «come sostenitore di una linea, più volte manifestata, che potrebbe provocare, probabilmente, o, addirittura, inevitabilmente, la fuoruscita dell'Italia dall'euro», quale invece era il prof. Savona. Il Presidente Mattarella, insomma, ritenne che la nomina del prof. Savona quale Ministro dell'Economia fosse costituzionalmente inadeguata, perché l'adesione dell'Italia all'euro è prevista da Trattati internazionali che il nostro Paese

è tenuto a rispettare, come anche espressamente previsto dalla nostra Costituzione (in particolare, all'art. 117, primo comma, Cost.).

Si è molto discusso, all'epoca, se il Presidente Mattarella avesse il potere di prendere tale decisione: secondo molti, poiché la scelta dei Ministri è una scelta *politica*, che evidentemente delinea il *programma di governo* dal quale il Presidente della Repubblica deve essere estraneo, il Capo dello Stato non si sarebbe potuto spingere sino a rifiutare la nomina, ma avrebbe potuto soltanto suggerirne una diversa; secondo altri – ed è la posizione forse preferibile – il Presidente della Repubblica non può considerarsi obbligato a firmare la nomina dei Ministri che gli sono proposti, sicché è necessario che Presidente del Consiglio e Capo dello Stato raggiungano un accordo (artt. 89 e 92 Cost.): chiaro è che, in una forma di governo parlamentare, tendenzialmente la volontà del primo sarà prevalente – perché è il Governo che deve ottenere la fiducia in Parlamento – ma ciò non impedisce al Presidente della Repubblica di opporsi a talune nomine, specialmente quando egli ritenga che siano costituzionalmente inopportune.

Qui, tuttavia, ci preme mettere in evidenza due aspetti, che sono quelli di maggiore interesse ai fini di una migliore comprensione del funzionamento in concreto della forma di governo parlamentare e, in fin dei conti, della determinazione della politica nazionale.

In primo luogo, in tale occasione è stata decisiva la partecipazione dell'Italia all'Unione europea: l'adesione a tale progetto di integrazione sovranazionale ha comportato, per il nostro Paese, la "rinuncia" a pezzi di sovranità, perché è stato deciso – di comune accordo con gli altri Paesi appartenenti all'Unione europea – che alcune decisioni di politica nazionale non siano più adottate dai singoli Stati, ma dagli organi dell'Unione. Tale rinuncia – che trova fondamento in Costituzione (artt. 11 e 117 Cost.) – fa sì, allora, che la *determinazione della politica nazionale* da parte della Repubblica trovi quale limite non solo le "grandi regole" poste dalla Costituzione, ma anche quelle decise a livello europeo. Nel c.d. caso Savona, il Presidente Mattarella ha appunto ritenuto che il Governo che si stava formando volesse adottare scelte in contrasto con quelle regole (in specie, con l'adesione dell'Italia all'euro): possiamo discutere sulla divisibilità o meno di tale valutazione compiuta dal Presidente della Repubblica – e in uno Stato democratico anche le decisioni del Capo dello Stato sono criticabili – ma è un fatto che l'integrazione sovranazionale possa condizionare la determinazione della politica nazionale.

In secondo luogo, va anche detto che non è certo la prima volta che, nell'ambito della formazione del Governo, un Presidente della Repubblica

manifesta delle perplessità sulla opportunità della nomina a Ministro di una determinata persona: è accaduto, almeno, sia in occasione della formazione del primo Governo Berlusconi (l'allora Presidente Scalfaro ritenne non opportuna la nomina a Ministro della Giustizia dell'on. Previti, che era anche l'avvocato di fiducia del Presidente del Consiglio; venne proposto un diverso Ministro della Giustizia e l'on. Previti venne nominato Ministro della Difesa), sia in occasione della formazione del Governo Renzi (l'allora Presidente Napolitano manifestò perplessità sulla nomina di un magistrato, il dott. Gratteri, a Ministro della giustizia, perché in tale veste avrebbe svolto anche funzioni – diciamo così – di controllo sulla Magistratura; il Presidente del Consiglio propose allora un diverso Ministro della Giustizia), ma in entrambi i casi il confronto tra Presidente della Repubblica e Presidente del Consiglio incaricato, per un verso, rimase riservato – nel senso che solo in via ufficiosa sappiamo dell'interlocuzione avvenuta nelle stanze del Quirinale – e, per un altro, fu fruttuoso, perché si giunse a un accordo. Va detto, peraltro, che in occasione del c.d. caso Savona a mancare è stato, in fin dei conti, il solo riserbo dei colloqui, giacché – dopo la dichiarazione del Presidente Mattarella e qualche tormento politico di troppo – la crisi politica si è infine risolta con la nomina del Prof. Conte a Presidente del Consiglio (1° giugno 2018) e del relativo governo (il c.d. Governo Conte I), sostenuto da MoVimento 5 Stelle e Lega Nord, all'interno del quale fu nominato Ministro per gli affari europei proprio il prof. Savona: ciò a dimostrazione, da un lato, di come il Presidente Mattarella non si fosse opposto né a quella maggioranza parlamentare, né alla persona del prof. Savona, ma solo alla sua nomina al Ministero dell'Economia, per ciò che questa avrebbe significato; dall'altro, di come la scelta su quale debba essere la maggioranza parlamentare a sostegno di un Governo spetti sempre e comunque, di là dal ruolo che possa giocare il Presidente della Repubblica, alle Camere e, per esse, alle forze politiche che ivi sono rappresentate.

L'altro episodio su cui vale la pena soffermarsi – in chiusura di questa *lezione* – è relativo alla recente formazione del governo Draghi.

Nel gennaio 2021, a quasi un anno di distanza dall'esplosione della pandemia da Covid-19, il Governo Conte II, che aveva gestito e stava gestendo tale momento drammatico, entra in crisi: una crisi *extraparlamentare*, dovuta al venire meno dell'appoggio di una delle forze politiche presenti in Parlamento che sino ad allora lo aveva sostenuto (Italia Viva). Dimessosi il Governo Conte II, il Presidente Mattarella avviava le consultazioni per valutare se in Parlamento fosse presente una maggioranza

parlamentare in grado di dare la fiducia a un nuovo Governo; all'esito di dette consultazioni, conferiva al Presidente della Camera Fico quel che si chiama un *mandato esplorativo*: poiché dai colloqui al Quirinale era emersa una disponibilità di massima delle forze politiche che avevano sino ad allora sostenuto il Governo Conte II a continuare l'esperienza di governo, il Capo dello Stato chiedeva al Presidente della Camera di svolgere ulteriori consultazioni per verificare se c'erano le condizioni politiche per superare le divergenze che avevano determinato l'aprirsi della crisi; dopo soli tre giorni, il Presidente Fico si recava al Quirinale e comunicava al Presidente della Repubblica la permanenza di distanze, tra le forze politiche, che impedivano di dare vita a una maggioranza di governo.

A questo punto, il Presidente Mattarella rilasciò una lunga dichiarazione nella quale prospettava due alternative.

Una prima era quella di sciogliere anticipatamente le Camere (art. 88 Cost.): a fronte di un Parlamento incapace di esprimere una maggioranza di governo, le elezioni anticipate sono una strada obbligata. Il Presidente Mattarella, tuttavia, metteva in evidenza che l'emergenza sanitaria e quella economica ad essa connessa non avrebbero atteso i tempi necessari per tenere la campagna elettorale, prima, e le elezioni, poi: sarebbe comunque stato necessario, nel frattempo, andare avanti con la campagna vaccinale, adottare misure economiche urgenti, presentare alle istituzioni europee il piano per l'utilizzo dei fondi straordinari volti ad affrontare l'emergenza. In queste circostanze storiche, andare a elezioni anticipate, secondo il Presidente Mattarella, avrebbe tenuto «il nostro Paese con un governo senza pienezza di funzioni per mesi cruciali, decisivi, per la lotta alla pandemia, per utilizzare i finanziamenti europei e per far fronte ai gravi problemi sociali».

Di qui la prospettazione, da parte del Capo dello Stato, della alternativa: «un appello a tutte le forze politiche presenti in Parlamento perché conferis[sero] la fiducia a un Governo di alto profilo, che non d[ovesse] identificarsi con alcuna formula politica». Il giorno seguente il Presidente Mattarella ha conferito al Prof. Mario Draghi il compito di formare un nuovo governo, che giurerà il 13 febbraio 2021 e, successivamente, otterrà presso entrambe le Camere la fiducia con larghissime maggioranze.

Di primo acchito, si potrebbe essere portati a pensare che siamo di fronte a una iniziativa fuori dello scenario costituzionale, perché non spetta al Presidente della Repubblica proporre Presidenti del Consiglio e governi, ma solo ed esclusivamente alle forze parlamentari. Tuttavia, se è vero e indubbio che politicamente il Presidente Mattarella ha giocato un ruolo di

primo piano in proposito, escludendo la possibilità – almeno in un primo momento – di sciogliere anticipatamente le Camere, va anche osservato – ed è l’aspetto decisivo – che giuridicamente, se il Governo Draghi è nato, è perché ha ottenuto la fiducia da parte di entrambe le Camere, con una peraltro amplissima maggioranza parlamentare. E se ciò è stato, è perché evidentemente le preoccupazioni manifestate dal Presidente Mattarella sono state fatte proprie dai partiti presenti in Parlamento (o, comunque sia, anche i partiti, per le più diverse ragioni, hanno ritenuto non opportuno andare a elezioni anticipate), perché senza il loro voto, senza la fiducia conferita al Governo Draghi, la strada non poteva che essere una e una soltanto: dimissioni del Governo e scioglimento delle Camere da parte del Presidente della Repubblica.

Detto altrimenti – e per venire a chiudere questa nostra *lezione* – il Capo dello Stato può fungere da stimolo, avanzare riflessioni di ampio respiro, indurre le forze politiche a un confronto anche quando esso appaia complesso, ma le scelte – insomma, *la determinazione della politica nazionale* – sono pur sempre rimesse alla volontà espressa dal circuito partiti-Parlamento-Governo; giuridicamente e secondo Costituzione, è il voto di fiducia che fa nascere (o meno) i Governi e le maggioranze parlamentari, sicché nei momenti di crisi il Capo dello Stato può provare a far ripartire il dialogo tra i partiti – anzi, è precisamente uno dei suoi compiti di *intermediazione politica* – può al limite proporre percorsi da intraprendere, nel tentativo di facilitare sbocchi all’*impasse*, ma non avrà mai la capacità di imporli, semplicemente perché non ne ha il potere: sul piano giuridico, infatti, le scelte sono sempre e soltanto di Parlamento e Governo e, anche laddove esse coincidano con proposte del Capo dello Stato, è soltanto a quei due attori costituzionali che devono essere imputate. Tutto ciò spiega perché – sul piano costituzionale – non esistono governi “del Presidente”, governi “tecnici”, governi “di unità nazionale”, come spesso si sente dire in relazione ad alcune esperienze di governo (non ultima, proprio quella attuale del Governo Draghi): si tratta di “etichette” che ben possono descrivere, su un piano politico, l’origine di una determinata esperienza di governo o la composizione della compagine ministeriale, ma secondo Costituzione sono “etichette” prive di significato, perché esistono soltanto Governi della Repubblica che hanno ottenuto la fiducia delle Camere – e che quindi possono pienamente svolgere assieme al Parlamento il proprio compito nella *determinazione della politica nazionale* – e Governi che quella fiducia, invece, non hanno ottenuto o non hanno più.

Camilla Storace

Le istituzioni di garanzia: il Presidente della Repubblica

«Nella forma di Governo parlamentare, il Capo dello Stato ha, indubbiamente, una sua funzione: questa funzione non è soltanto rappresentativa, né importa la possibilità di partecipare effettivamente ad atti di Governo dello Stato, facendo sentire direttamente, ma decisamente, la sua voce. Ha, tuttavia, una funzione essenziale, quella di essere il grande regolatore del gioco costituzionale, di avere questa funzione neutra, di assicurare che tutti gli organi costituzionali dello Stato e, in particolare, il Governo e le Camere funzionino secondo il piano costituzionale». Con queste parole, pronunciate venerdì 19 settembre 1947 nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente da Egidio Tosato (politico e professore di Diritto costituzionale del secolo scorso), ben si comprende la complessità e delicatezza del ruolo del Presidente della Repubblica nella nostra forma di governo parlamentare. Si tratta, infatti, per utilizzare un'efficace espressione di Livio Paladini (altro grande costituzionalista del XX secolo), della «più difficile e [del]la più sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale».

Per iniziare a riflettere sulla figura del Presidente della Repubblica occorre tornare indietro al 1946. Come è noto, in quell'anno si tenne, i giorni 2 e 3 giugno, il Referendum istituzionale in cui *gli italiani* – e, per la prima, volta anche *le italiane* – furono convocati alle urne per scegliere tra Repubblica e Monarchia e per eleggere l'Assemblea Costituente, cui spettava il fondamentale compito di redigere la nuova Carta costituzionale. In un'Italia appena uscita dal fascismo e dal tessuto sociale fortemente lacerato la fase della scrittura della Costituzione fu importantissima: per superare i contrasti e ridare unità al Paese bisognava “costruire” un testo che fosse espressione di valori il più possibile condivisi da tutti. All'esito delle votazioni prevalse la Repubblica. L'Assemblea costituente scelse, poi, la forma di governo parlamentare, cioè quella forma di governo nella quale il Parlamento (titolare del potere legislativo) e il Governo (titolare del potere esecutivo) sono legati da un *rapporto di fiducia* concesso dal primo nei confronti del secondo. Ma la forma di governo parlamentare italiana,

così come delineata dall'Assemblea costituente, non si caratterizza solo per la presenza di questo rapporto di fiducia: accanto al Parlamento e al Governo sono stati introdotti due soggetti istituzionali assolutamente nuovi per l'ordinamento italiano, vale a dire *la Corte costituzionale e il Presidente della Repubblica*.

Per quanto riguarda il Presidente della Repubblica (della Corte costituzionale, invece, si occupa, in questo *Volume*, Leonardo Pace), la maggior parte delle disposizioni che lo riguardano sono contenute all'interno del Titolo secondo della Parte seconda del progetto di Costituzione (intitolato, per l'appunto, "*Il Presidente della Repubblica*", articoli da 83 a 91), sul quale si discusse a lungo in seno all'Assemblea costituente, ragionandosi, in particolare, su quali dovessero essere i caratteri fondamentali ed i poteri del nuovo organo.

Vi erano, però, due elementi in relazione ai quali le facoltà di scelta dell'Assemblea costituente erano assai limitate in quanto l'esito del referendum istituzionale del 1946 vincolava i Costituenti ad assegnare alla figura del Presidente della Repubblica due caratteristiche principali: da un lato, si sarebbe dovuto trattare di una carica elettiva e non ereditaria e, dall'altro, il mandato avrebbe dovuto essere temporalmente definito.

Il Presidente della Repubblica è, dunque, eletto e resta in carica per un periodo di tempo limitato. Contrariamente a quanto avviene in altri Paesi, però, la sua elezione non è effettuata direttamente dai cittadini, bensì dai loro *rappresentanti*, vale a dire dai membri del Parlamento (Deputati e Senatori, cui si aggiungono, per l'occasione, dei Delegati regionali, ai sensi dell'articolo 83 della Costituzione). Non solo: nel nostro ordinamento il Presidente della Repubblica non appartiene al potere esecutivo, ed esercita invece un potere (talvolta chiamato "neutro") che è *al di fuori* e *al di sopra* di questo. Per tale motivo quella italiana viene definita come una democrazia *rappresentativa*, in contrapposizione a quella *presidenziale* (come, ad esempio, gli Stati Uniti d'America) o *semi-presidenziale* (come, ad esempio, la Francia) ove, invece, il Presidente della Repubblica fa parte del potere esecutivo e viene eletto direttamente dai cittadini.

Proprio in ragione della sua particolare posizione "neutra", il Presidente della Repubblica italiano non ha funzioni di indirizzo politico, ma esercita un ruolo così detto "di garanzia".

In particolare, il primo comma dell'articolo 87 della Costituzione definisce il Presidente della Repubblica come il "*Capo dello Stato*" ed il "*rappresentante dell'unità nazionale*". Non viene fornita una esplicita definizione di queste due espressioni, ma ciò non deriva da una "dimenticanza" dei Costituenti.

La disposizione, infatti, è stata scritta in modo volutamente elastico, così da permettere alla nuova istituzione di adattarsi, di volta in volta, al contesto storico, politico e sociale in cui si sarebbe trovata ad operare.

A norma dell'articolo 83 della Costituzione, l'elezione del Capo dello Stato si svolge a scrutinio segreto. Per essere eletti è necessario ottenere un altissimo numero di voti, pari almeno ai due terzi dei componenti del Parlamento, riunito in seduta comune. Qualora, al terzo scrutinio, nessun candidato abbia ricevuto tale numero di consensi, sarà possibile eleggere il Presidente della Repubblica con un numero di voti inferiore ma, comunque, molto alto, vale a dire la maggioranza assoluta (cioè la metà, più uno, degli aventi diritto di voto). La necessità di un'ampia maggioranza, talvolta molto difficile da raggiungere (si pensi al caso di Giovanni Leone la cui nomina ha richiesto ben 23 sedute) testimonia la volontà di selezionare un soggetto che abbia il favore non solo della maggioranza governativa, ma anche di parte dell'opposizione. Sul nome del Presidente deve, insomma, sussistere una convergenza più ampia e non corrispondente alla semplice maggioranza parlamentare (quella, cioè, che concede la fiducia al Governo), in modo da rafforzare la sua posizione di rappresentante dell'unità nazionale.

Per poter divenire Presidente della Repubblica, oltre a ricevere un gran numero di voti, occorre poi possedere alcuni requisiti personali specifici, richiesti dal primo comma dell'articolo 84 della Costituzione: il possesso della cittadinanza italiana, l'età anagrafica superiore ai cinquant'anni ed il godimento dei diritti civili e politici.

Il Presidente della Repubblica, una volta nominato, «presta giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune» (articolo 91 della Costituzione).

Come accennato in precedenza, l'articolo 85 della Carta costituzionale ha previsto per il Capo dello Stato un mandato temporalmente definito. Tale mandato, peraltro, è piuttosto lungo: il Presidente della Repubblica, infatti, è eletto per sette anni. Questa lunghezza del mandato, oltre che dall'esigenza di dare continuità alla carica, è motivata dalla necessità di evitare che si crei un rapporto di dipendenza del mandato del Presidente della Repubblica da quello delle Camere che, invece, sono elette per cinque anni.

Nell'affrontare il tema della durata del mandato del Presidente della Repubblica a venire in rilievo è, inoltre, la questione di una sua eventuale rieleggibilità. Sebbene la Costituzione non preveda alcun limite espresso in tal senso, fino al 2013 non è mai avvenuto che un Presidente della Repubblica fosse rieletto. Anzi, l'ex Presidente Carlo Azeglio Ciampi – al quale fu chiesta, dalle forze politiche, la disponibilità a farsi rieleggere – nel

rifiutare, nel 2006, l'offerta di svolgere un secondo mandato, affermò che «il rinnovo di un mandato lungo, quale è quello settennale, mal si confà alle caratteristiche proprie della forma repubblicana del nostro Stato». Già prima del 2006, d'altronde, in molti (sia tra i costituzionalisti, che tra i politici) ritenevano che la rielezione del Presidente della Repubblica fosse incompatibile con il principio di temporaneità delle cariche pubbliche che caratterizza le democrazie repubblicane (contrariamente a quelle monarchiche dove, invece, il Capo dello Stato – cioè il Re o la Regina – restano in carica per periodi molto lunghi, sino alla morte o all'abdicazione).

Nell'aprile del 2013, tuttavia, per la prima (e, per il momento, ultima) volta è accaduto che un Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, sia stato eletto una seconda volta. Per la verità, però, la rielezione di Napolitano è avvenuta in un contesto politico molto particolare, di crisi economica, politica e istituzionale. Sembra dunque essersi trattato di una eccezione che non smentisce, bensì *conferma* la regola della non rieleggibilità, tant'è che lo stesso Napolitano, superato il momento di *impasse* istituzionale che aveva condotto alla sua rielezione, si è dimesso nel gennaio 2015, vale a dire meno di due anni dopo aver giurato per la seconda volta dinanzi al Parlamento.

Per comprendere il ruolo del Presidente della Repubblica nel nostro ordinamento non si può, però, fare a meno di affrontare, sia pur brevemente, il tema della responsabilità presidenziale. Il Capo dello Stato, secondo l'articolo 90 della Costituzione, «non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione». Nell'ipotesi di commissione di una di queste due fattispecie criminose il Presidente della Repubblica è messo in stato di accusa, a maggioranza assoluta, dal Parlamento in seduta comune ed è successivamente giudicato dalla Corte costituzionale. Al di fuori di queste due particolarissime ipotesi di reato, però, per tutti gli altri atti adottati nell'esercizio delle proprie funzioni il Presidente della Repubblica è assolutamente irresponsabile, anche dal punto di vista giuridico. In altri termini: quando il Presidente della Repubblica pone in essere un atto *attinente alle sue funzioni* (si pensi alla firma di una legge), non può, per tale atto, essere processato dinanzi un tribunale civile o penale.

Diverso è, invece, il caso degli atti compiuti *al di fuori* dell'esercizio delle sue funzioni. Il regime di irresponsabilità è limitato esclusivamente a tutti quegli atti posti in essere in qualità di Presidente della Repubblica; al contrario, per gli atti compiuti prima di entrare in carica o al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni presidenziali, il Capo dello Stato è assoggettato alla medesima responsabilità che grava su tutti i cittadini. Per cui se – ad

esempio – un Presidente della Repubblica compiesse un omicidio, egli sarebbe sottoposto ad un processo penale, come chiunque altro.

Potrebbe, allora, venire da chiedersi: ma se il Presidente della Repubblica non è responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni... chi lo è? Ebbene, la responsabilità per gli atti posti in essere dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni è assunta, a seconda del caso, dai *Ministri della Repubblica* e dal *Presidente del Consiglio dei Ministri*, cioè dai membri del Governo. Per poter conseguire questa assunzione di responsabilità, i Ministri interessati devono apporre la loro firma (chiamata "controfirma") sugli atti del Presidente della Repubblica. L'articolo 89, primo comma, della Costituzione dispone, infatti, che «nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità».

L'istituto della controfirma non è una "invenzione" dell'Assemblea costituente: esisteva già nelle monarchie costituzionali, e serviva a "trasferire" la responsabilità *politica* della *direzione del potere esecutivo* (del quale, formalmente, era titolare il Re) dal monarca al Governo. Oggi, nel nostro ordinamento, la controfirma ha chiaramente subito un mutamento di ruolo, essendo finalizzata, come si è detto, ad attribuire ai Ministri o al Presidente del Consiglio la responsabilità *anche* (se non *soprattutto*) *giuridica* degli atti in questione dal Presidente della Repubblica (totalmente estraneo al "circuito" del potere esecutivo) al Governo (che di quel potere è, anche formalmente, il titolare).

Tracciate queste brevi coordinate possiamo ora approfondire le funzioni del Presidente della Repubblica, ponendo particolare attenzione a quelle che maggiormente connotano tale organo quale istituzione di garanzia. Come si è tentato di mettere in luce, la posizione del Capo dello Stato nell'assetto costituzionale italiano è molto delicata, e proprio per questo il suo ruolo è difficile da definire: pur *non* trattandosi di un organo politico, si trova ad operare al centro del sistema *politico*, ed entra necessariamente in rapporto con organi *politici*. Non solo: pur essendo collocato dalla Costituzione al di fuori della logica dei tre tradizionali poteri dello Stato, il Presidente della Repubblica emana atti che incidono inevitabilmente anche sulla "vita" degli organi e degli ordini che di quei poteri hanno la titolarità.

Per prima cosa, va detto che la Costituzione assegna al Presidente della Repubblica una funzione fondamentale, quella di garante dell'ordinato e corretto funzionamento degli organi costituzionali. In altre parole, la Carta costituzionale disegna, a tutela dei valori e dei principi supremi dello Stato, un sistema di garanzie costituzionali all'interno del quale un ruolo

fondamentale è svolto – oltre che dalla Corte costituzionale – dal Presidente della Repubblica.

Tra i vari poteri che sono attribuiti al Capo dello Stato, due dei più importanti sono, senz'altro, quelli di *promulgazione* e di *rinvio* delle leggi. Le leggi, infatti, una volta approvate dalle Camere, non entrano subito in vigore (non possono, cioè, produrre da subito effetti giuridici): devono prima passare per le mani del Presidente della Repubblica che, entro un mese, dovrà prendere una decisione importante. Egli potrà, infatti, decidere di *promulgarle* (cioè dare, in qualche modo, il suo “via libera”): in questo caso verranno pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale e, dopo quindici giorni, entreranno in vigore. Oppure potrà decidere – secondo quanto previsto dall'art. 74 della Costituzione – di *rinviarle* alle Camere, chiedendo loro una *nuova deliberazione*. Il rinvio, da parte del Capo dello Stato, di una legge alle Camere, può essere motivato da varie ragioni, generalmente riconducibili ad ipotesi in cui la legge appaia al Presidente della Repubblica manifestamente in contrasto con le norme della Costituzione. Il Presidente non può, dunque, esercitare questa *facoltà* per imporre il proprio orientamento politico o, comunque, per entrare nel merito delle scelte politiche della maggioranza.

Per altro verso, le Camere, titolari del potere legislativo, possono decidere di *non accogliere* i rilievi formulati dal Presidente della Repubblica nella motivazione dell'atto di rinvio, e di riapprovare il testo senza apporvi alcuna modifica. In tale caso, il Presidente della Repubblica non potrà disporre un nuovo rinvio, ma avrà, invece, l'obbligo promulgare la legge. E, d'altronde, non potrebbe essere altrimenti: se il Capo dello Stato potesse rinviare all'infinito una legge (e, dunque, opporre una sorta di rifiuto assoluto alla sua promulgazione), egli si troverebbe, di fatto, a partecipare alla funzione legislativa, uscendo così dal suo ruolo di “garante” al di fuori e al di sopra dei tradizionali poteri dello Stato.

È pertanto chiaro che, nel caso di una legge già rinviata alle Camere, la promulgazione perde quasi del tutto la sua funzione di “controllo”, e diventa una sorta di certificazione, da parte del Capo dello Stato, dell'avvenuta approvazione di un testo legislativo dai due rami del Parlamento. Ci sono, però, ancora due casi – in realtà piuttosto estremi (e finora mai verificatisi) – nei quali il Capo dello Stato può, *anche a seguito di una nuova deliberazione da parte delle Camere*, rifiutarsi di promulgare un testo legislativo: quando, nel promulgare la legge, si troverebbe a compiere un alto tradimento od un attentato alla Costituzione (si pensi al caso di una legge che voglia reintrodurre le leggi razziali fasciste); oppure quando la legge sia affetta da gravi vizi di forma, tali da renderla nulla o inesistente (si pensi al caso di una

legge approvata da una sola delle due Camere).

Oltre ai poteri relativi all'integrazione dell'efficacia delle leggi, poi, il Presidente della Repubblica esercita rilevanti funzioni che incidono anche sull'attività del Governo. Tra le tante, non si può fare a meno di menzionare il potere di emanazione degli atti normativi dell'Esecutivo. Ai sensi del quinto comma dell'articolo 87 della Costituzione, infatti, il Capo dello Stato, oltre a promulgare le leggi delle Camere, «emana i decreti aventi valore di legge ed i regolamenti» del Governo.

Il potere di emanazione si configura, in un certo senso, come simile (ma, come si vedrà *non identico*) a quello di promulgazione. Così come la promulgazione, infatti, l'emanazione certifica l'avvenuta adozione dell'atto normativo, e ne consente la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la successiva entrata in vigore. Accanto a tale analogia, vi è, però, una rilevantissima differenza. Si è detto che il potere di promulgazione prevede la possibilità di un rinvio della legge, ma non di un rifiuto assoluto da parte del Presidente della Repubblica. *Tutto il contrario* di quanto accade con la emanazione: non è infatti previsto *alcun potere di rinvio* nei confronti degli atti con forza di legge e dei regolamenti del Governo, mentre si ritiene comunemente (anche se la questione è tutt'ora dibattuta tra i costituzionalisti) che, in alcuni rarissimi ed eccezionali casi il Capo dello Stato possa opporre un *rifiuto assoluto di emanazione* nei confronti di un atto normativo del Governo.

È, d'altronde, quanto avvenuto nel 2009, durante la presidenza di Giorgio Napolitano, in merito alla discussa vicenda relativa al tragico "Caso Englaro". All'epoca, il Governo aveva dichiarato di voler adottare un decreto-legge finalizzato ad impedire che ad Eluana Englaro (giovane donna in stato vegetativo permanente a seguito di un grave incidente) fossero interrotti i trattamenti sanitari, quali l'alimentazione e l'idratazione artificiali, che la tenevano in vita. Sebbene l'interruzione di tali trattamenti fosse stata autorizzata dalla prima sezione della Corte d'appello di Milano (sulla base di un principio espresso dalla prima sezione civile della Corte di cassazione con la sentenza n. 2148 del 2007), il Consiglio dei Ministri aveva manifestato la volontà di adottare un decreto-legge per impedire l'esecuzione della pronuncia del giudice milanese, con il dichiarato intento di "salvare la vita" della Englaro. Il Presidente della Repubblica, allora, tramite una missiva inviata al Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, fece sapere al Governo che, qualora questo avesse effettivamente adottato un siffatto decreto-legge, Egli non avrebbe proceduto ad emanare l'atto. Il Consiglio dei ministri, però, scelse di adottare comunque il decreto, ed il Presidente

della Repubblica fu dunque costretto, in linea con il convincimento precedentemente espresso, a rifiutarsi di emanarlo. Tale rifiuto fu motivato, innanzitutto, dalla necessità di salvaguardare il principio di separazione tra poteri dello Stato (il potere esecutivo, infatti, non può “neutralizzare” una decisione assunta da un giudice). Il Presidente Napolitano osservò, inoltre, l’inopportunità di ricorrere ad un provvedimento d’urgenza ad efficacia provvisoria come il decreto-legge in una materia così delicata – che incide inevitabilmente sui diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti – come quella del “fine-vita”. Il Presidente della Repubblica, inoltre, fece notare come il “decreto Englaro” sarebbe stato privo dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza previsti dall’articolo 77 della Costituzione per l’adozione dei decreti-legge.

Questa vicenda è paradigmatica perché mostra l’importanza del ruolo svolto dal Presidente della Repubblica quale garante degli equilibri costituzionali. Un ruolo che i vari Presidenti che si sono succeduti dal 1948 ad oggi hanno interpretato in maniera spesso diversa, anche graduando l’intensità del loro intervento al variare delle circostanze e dei differenti contesti politici e sociali.

L’articolo 87 della Costituzione si riferisce, poi, a numerose altre funzioni del Presidente della Repubblica, sulle quali in questa sede sarebbe però impossibile soffermarsi compiutamente: si tratta di funzioni che in vario modo incidono sul potere legislativo, come, ad esempio, l’indizione delle elezioni delle Camere, la fissazione della loro prima riunione e la loro convocazione straordinaria, la nomina dei senatori a vita e l’indizione del *referendum* nei casi previsti dalla Costituzione; tra le funzioni i cui effetti ricadono invece sul potere esecutivo si può annoverare, ad esempio, l’autorizzazione da parte del Presidente della Repubblica alla presentazione dei disegni di legge di iniziativa governativa oppure la nomina dei funzionari dello Stato; tra le attribuzioni del Capo dello Stato che si riferiscono al potere giudiziario si ricomprendono, inoltre, il compito di presiedere il Consiglio Superiore della Magistratura, il potere di concedere la grazia e quello di commutare le pene. Il Presidente della Repubblica, in qualità di rappresentante dell’unità nazionale, svolge anche una serie di funzioni attinenti sia alla politica estera – come l’accreditamento dei rappresentanti diplomatici, la ratifica dei trattati internazionali, la dichiarazione dello stato di guerra deliberato dalle Camere – sia alla politica militare come il comando delle Forze armate e la presidenza del Consiglio supremo di difesa.

Nel tentare di spiegare in cosa consista concretamente il ruolo, rivestito dal Capo dello Stato, di moderatore e regolatore della vita politica ed

istituzionale del Paese, non si può fare a meno di richiamare due funzioni fondamentali. Ci si riferisce, in primo luogo, allo scioglimento anticipato delle Camere o di una sola di esse, disciplinato dall'articolo 88 della Costituzione. Tale disposizione conferisce al Presidente della Repubblica il potere di porre anticipatamente termine alla legislatura per consentire il superamento di uno stato di "paralisi" politica o istituzionale, non altrimenti risolvibile se non tramite il ricorso a nuove elezioni.

Si tratta, come è facile intuire, di uno dei poteri più significativi e delicati attribuiti al Presidente della Repubblica. Per tale ragione, l'istituto dello scioglimento anticipato è circondato da numerose cautele tra le quali, ad esempio, l'obbligo di controfirma dell'atto di scioglimento da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri e la necessità di acquisire il parere, sia pure non vincolante, dei Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

La decisione del Capo dello Stato di sciogliere anticipatamente le Camere rappresenta, ovviamente, una soluzione estrema e fortemente traumatica. Per questo motivo, nel caso in cui le Camere, ad esempio, non riescano ad esprimere una maggioranza, il Presidente della Repubblica, generalmente, per evitare di giungere alla soluzione drastica dello scioglimento anticipato, verifica attentamente ogni possibilità che in Parlamento si formi una nuova maggioranza in grado di conferire la fiducia al Governo.

In secondo luogo, occorre ricordare il potere che il Capo dello Stato esercita nei confronti dell'Esecutivo e, in particolare, nell'ambito del procedimento di formazione del Governo. Tale procedimento si compone di più fasi, la prima delle quali vede come protagonista proprio il Presidente della Repubblica che svolge delle consultazioni, ossia degli incontri con i rappresentanti delle varie forze politiche finalizzati ad acquisire informazioni utili alla scelta di una personalità che possa ricoprire la carica di Presidente del Consiglio ottenendo la fiducia del Parlamento. Successivamente, il Presidente della Repubblica «nomina il Presidente del Consiglio e, su proposta di questi, i Ministri» (articolo 92, secondo comma della Costituzione). In seguito alla nomina, il Presidente del Consiglio e i Ministri giurano nelle mani del Presidente della Repubblica.

Come emerge dalla previsione appena richiamata, i nomi dei Ministri che andranno a comporre il nuovo governo devono essere proposti dal Presidente del Consiglio incaricato. Nulla dice, invece, la Costituzione sull'eventualità che il Presidente della Repubblica respinga – del tutto o in parte – la lista dei Ministri presentata dal Presidente del Consiglio incaricato. Per questo motivo il rifiuto opposto, nel 2018, dal Presidente

Sergio Mattarella alla nomina del professor Paolo Savona (economista e politico, già Direttore generale di Confindustria e Ministro del commercio nel Governo Ciampi) come Ministro dell'Economia ha sollevato numerosi dibattiti tra i giuristi ed accesi contrasti tra le forze politiche.

Oggetto delle varie discussioni era proprio l'interpretazione da assegnare al secondo comma dell'articolo 92 della Costituzione. Alcuni esponenti del mondo politico hanno accusato il Presidente della Repubblica di essere intervenuto in modo illegittimo in una questione attinente all'indirizzo politico e di aver così ostacolato la formazione del Governo. Il Presidente della Repubblica ha dunque deciso di rendere note le ragioni del rifiuto di nominare Paolo Savona come Ministro dell'Economia (si può consultare il testo della dichiarazione resa dal Presidente Mattarella il 27 maggio 2018 attraverso la pagina web istituzionale del Quirinale). La scelta di Paolo Savona (che in anni recenti aveva scritto alcun saggi ritenuti "euroscettici"), oltre a poter provocare la fuoriuscita dell'Italia dall'euro, avrebbe potuto generare una situazione di incertezza idonea a mettere in allarme gli investitori e i risparmiatori che avevano investito nelle aziende e nei titoli di Stato italiani. Il Presidente della Repubblica, nel ricondurre esplicitamente il proprio diniego alla nomina di Savona nell'ambito del fondamentale ruolo presidenziale di *garanzia*, ha insomma posto l'accento sui rischi che tale nomina avrebbe potuto determinare per il risparmio degli italiani e per il rispetto da parte dell'Italia dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea (un'illustrazione più ampia della vicenda si trova nel contributo di Daniele Chinni, in questo *Volume*).

La sintetica ricostruzione della vicenda mostra, ancora una volta, come il Presidente della Repubblica possa svolgere, con intensità modulabile caso per caso, non solo funzioni di tutela degli equilibri istituzionali e politici, ma anche un'essenziale attività di salvaguardia della Costituzione.

Leonardo Pace

Le istituzioni di garanzia: la Corte costituzionale

1. *Le ragioni dell'istituzione delle Corti costituzionali*

La Corte costituzionale è una delle istituzioni di garanzia del nostro ordinamento costituzionale e ad essa è affidato il compito di assicurare che i principi, le regole e i diritti sanciti in Costituzione non vengano violati dal potere politico e, in particolar modo, dal potere legislativo.

Le Corti costituzionali (nel nostro Paese, così come in altri dove questa istituzione è stata introdotta) sono, infatti, un completamento dell'idea di quel movimento gius-filosofico conosciuto come "costituzionalismo moderno".

Secondo tale movimento, le Costituzioni rappresentano un "patto", fondante un determinato ordine sociale e al tempo stesso una determinata idea di società, che aspira a durare nel tempo.

Se queste sono le Costituzioni, esse devono necessariamente essere anche dei limiti al potere delle maggioranze politiche dei vari momenti storici, perché si deve garantire che i contenuti di tale "patto" vengano rispettati, affinché non venga meno quell'idea di società che le Costituzioni stesse rappresentano.

Questo non significa che quanto scritto in Costituzione non possa trovare una forma di evoluzione o adattamento, anzi! Le Costituzioni, in quanto documenti scritti per durare nel tempo, portano nel loro DNA la possibilità di evolversi.

Ma non può mai scambiarsi la naturale evoluzione della Costituzione e dell'ordinamento, nonché la necessità che tale evoluzione avvenga, con la violazione e la lesione di quanto nelle Costituzioni sia scritto.

Affinché le Costituzioni siano in grado di operare come momento fondativo e, al tempo stesso, progetto destinato a durare nel tempo di una determinata società, devono essere protette e garantite. A questa esigenza rispondono le Corti costituzionali e il controllo di costituzionalità, che le stesse pongono in essere.

Il controllo di costituzionalità è un'innovazione radicale, perché mediante esso si supera l'idea, affermatasi a seguito alla rivoluzione francese, in forza della quale il Parlamento, o meglio: la maggioranza politica, non avrebbe potuto essere sottoposta a vincoli di alcun tipo. Si pensava, infatti, che il *Parlamento* o *Legislatore* fosse onnipotente, potesse tutto.

Con la nostra Costituzione del 1948 e in generale con le altre Costituzioni del secondo dopoguerra questa idea viene completamente superata e se ne afferma una di senso esattamente opposto: anche il legislatore deve essere sottoposto a dei vincoli e precisamente ai principi e alle regole contenute nella Costituzione.

Le ragioni di questa svolta si trovano nelle atrocità del secondo conflitto mondiale e, ancor prima, in quanto compiuto dai regimi totalitari che a quel conflitto hanno condotto.

È, infatti, per dire un "mai più" a ciò che quella generazione (ossia la generazione dei nostri nonni) ha dovuto subire che sono state adottate le Costituzioni e che soprattutto sono state previste delle forme di controllo della maggioranza politica.

Ma per capire come tutto ciò sia potuto avvenire occorre fare un passo indietro.

2. La nascita del modello e le ragioni della sua scelta

La nascita del controllo di costituzionalità si fa risalire al 1803 negli Stati Uniti d'America nel famoso caso *Marbury contro Madison*, deciso dalla Corte Suprema Americana.

Questa è la prima volta in cui una legge viene disapplicata perché contraria alla Costituzione e a partire da questa decisione, negli Stati Uniti d'America, si è instaurato un modello in cui tutti i giudici possono valutare se una legge rispetti la Costituzione.

Si parla, rispetto a tale esperienza, di un sindacato di tipo diffuso, proprio perché il controllo di costituzionalità non è affidato ad un organo specificamente deputato a questo compito, ma tutti i giudici possono compierlo.

Nell'esperienza europea si afferma, invece, un'idea diversa, grazie all'opera di uno dei più grandi giuristi del Novecento, Hans Kelsen, il quale, negli anni '20 del secolo scorso, teorizza che il custode della Costituzione dovesse essere un apposito Tribunale costituzionale.

Tribunale, tuttavia, che, nonostante il nome, avrebbe dovuto configurarsi come qualcosa di diverso dagli altri giudici, in quanto il suo compito non

avrebbe dovuto essere quello di risolvere controversie fra individui, ma avrebbe dovuto essere chiamato ad eliminare le leggi in contrasto con la Costituzione; da qui la definizione di “Legislatore negativo”, data al Tribunale costituzionale dal suo stesso ideatore.

Quando i nostri Padri costituenti hanno deciso di introdurre il controllo di costituzionalità, essi hanno seguito il modello delineato da Hans Kelsen, scegliendo di affidare tale compito ad un organo apposito: la Corte costituzionale.

Con la Costituzione del 1948 si è deciso, infatti, di non seguire il modello degli Stati Uniti d’America, affidando il controllo di costituzionalità a tutti i giudici e tale scelta trova la sua spiegazione in un elemento che è importante tenere in debita considerazione.

L’istituzione di un organo speciale, la Corte costituzionale per l’appunto, risponde a due diverse esigenze: per un verso, evitare che le scelte compiute dal Parlamento, mediante le leggi, risultino in contrasto con la Costituzione; per l’altro e allo stesso tempo, garantire che le scelte compiute dal Parlamento non siano messe in discussione da qualsiasi giudice.

Si è voluto, in altri termini, introdurre una forma di garanzia del Parlamento e del suo “prodotto”, ossia la legge, data la centralità di tale organo nella forma di governo parlamentare delineata dalla stessa Costituzione.

Si è sancito, pertanto, che solo un organo specifico, la Corte costituzionale, potesse giudicare sulle leggi e che esso fosse composto da personalità aventi elevata competenza e sensibilità istituzionale.

A questo punto è possibile aggiungere un ulteriore elemento, in questa visione generale del controllo di costituzionalità.

La Corte costituzionale è chiamata a muoversi, infatti, su una sottile linea di confine: deve garantire che la legge rispetti la Costituzione e anche garantire che l’attività di controllo sulla legge, dalla stessa compiuta, rispetti la discrezionalità del Parlamento, ossia la scelta politica dei fini da perseguire.

Alla Corte costituzionale non si può fare ricorso per contestare o modificare una scelta fatta dal Parlamento per una semplice ragione di opportunità, ossia perché si ritiene che un’altra scelta sia politicamente migliore. Non è questo il compito della Corte, la quale sta a guardia dei confini costituzionali e non può mai compiere scelte politiche, come censurare leggi che non sono in contrasto con la Costituzione ma che appaiono, in base a certi ideali o ad una certa visione del mondo, politicamente inadeguate.

3. *Istituzione e partenza complicata*

La nostra Costituzione, entrata in vigore il primo gennaio del 1948, istituisce e disciplina la Corte costituzionale agli articoli dal 134 al 137.

Deve dirsi, però, che l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non ha comportato l'immediata entrata in funzione della Corte costituzionale, per la quale si sono dovuti attendere ben otto anni.

La Corte si è infatti potuta riunire per la prima volta in udienza solo a metà del 1956 e la partenza "ritardata" trova le sue ragioni non solo nell'esigenza di adottare le necessarie leggi sulla costituzione e il funzionamento dell'organo, ma anche nella "diffidenza" verso quest'ultimo e nelle difficoltà politiche di effettuare le prime nomine dei giudici costituzionali.

Anche la Corte è stata, pertanto, vittima di quel che è passato alla storia come *ostruzionismo di maggioranza*: ossia l'atteggiamento della maggioranza dell'epoca di ostacolare o ritardare molte delle innovazioni contenute nella nuova Costituzione.

4. *La composizione della Corte*

La particolarità della Corte costituzionale e la delicatezza del suo ruolo – messe in evidenza nelle considerazioni di carattere generale svolte nelle prime pagine – si rispecchiano nelle modalità di composizione della Corte, stabilite dall'art. 135 della Costituzione.

La Costituzione prevede, da un lato, che a nominare i giudici costituzionali siano organi diversi e, dall'altro, che i soggetti chiamati a ricoprire la carica di giudici costituzionali siano persone altamente qualificate.

Vediamo cosa si prevede nello specifico.

L'art. 135 della Costituzione, al primo comma, stabilisce le modalità di nomina: «La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative» (Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti). Al secondo comma, vengono sanciti i requisiti per essere nominati giudici costituzionali: «I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo

venti anni di esercizio».

Attraverso le richiamate previsioni, si garantisce tanto la sensibilità non solo giuridica ma anche politica dell'organo (discendente dalla prevalenza di nomine provenienti da organi politici, rispetto a quelle provenienti dalla magistratura) quanto l'alta qualità tecnico-giuridica dei suoi componenti.

La carica di giudice costituzionale è, inoltre, incompatibile con qualsiasi altro incarico e dura nove anni.

I giudici scadono allo scoccare del nono anno (non possono rimanere in carica oltre tale termine, anche qualora non venisse scelto un sostituto) e non sono rieleggibili.

La previsione della non rieleggibilità dei giudici è volta ad assicurare l'indipendenza del singolo giudice e della Corte nel suo complesso, perché si vuole evitare che le scelte compiute durante l'incarico possano essere condizionate dal desiderio di vedersi riconfermata la carica di giudice costituzionale anche oltre i primi nove anni.

Sempre l'art. 135 prevede che i quindici giudici eleggano un presidente che può durare in carica per massimo un triennio (e può essere rieletto). In realtà, in via di prassi si è affermata la regola che venga eletto presidente il più anziano dei giudici in carica e ciò ha comportato che il mandato del presidente non arrivi mai a coprire il triennio ed anzi sia nei fatti limitato all'incirca ad un anno.

Il Presidente non è il "capo della Corte costituzionale", ma è un "primo tra pari", che rappresenta la Corte e svolge funzioni di organizzazione dei lavori.

5. Le funzioni della Corte. Uno sguardo generale

Vista la composizione, possiamo passare ad analizzare di cosa si occupa la Corte costituzionale, ossia quali siano le sue «attribuzioni».

È l'art. 134 della Costituzione a stabilirlo. In base a tale articolo la Corte giudica: *a)* «sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni»; *b)* «sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni»; *c)* «sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica».

A queste funzioni se ne è aggiunta un'altra nel 1953, quando una legge ha stabilito che *d)* la Corte giudica anche dell'ammissibilità delle richieste

di *referendum* abrogativo.

Nonostante la diversità di tali funzioni, al fondo il compito che è chiamata a svolgere la Corte è sempre quello di garantire la Costituzione, ossia: garantire che sia rispettato il riparto di competenze tra organi statali e tra lo Stato e le Regioni (lett. *b*); garantire che il Presidente della Repubblica non violi la Costituzione (lett. *c*); garantire che il *referendum* abrogativo rispetti i limiti fissati per esso dalla Costituzione (lett. *d*).

Garanzia della Costituzione che è naturalmente ragione anche della prima delle attribuzioni costituzionali presa in considerazione: il controllo di costituzionalità delle leggi (lett. *a*).

Questo controllo può avvenire in due forme: quella in via di azione, che è il giudizio dinanzi alla Corte per controversie sorte tra Stato e Regioni; e quella in via incidentale.

Nel prosieguo si analizzerà il solo giudizio in via incidentale; scelta, questa, dettata non solo da esigenze di brevità dello scritto, anche dal fatto che tale tipo di giudizio costituisce l'essenza del controllo di costituzionalità e della stessa attività della Corte costituzionale.

6. *Il giudizio in via incidentale*

Con l'espressione "giudizio in via incidentale", e soprattutto con la parola "incidentale", si vuole indicare che il problema di costituzionalità sorge come un incidente (vale a dire avvenimento che interrompe il corso regolare di un'azione), ossia deve porsi in un processo come questione diversa da quelle che il giudice è chiamato a decidere e la cui soluzione risulti come pregiudiziale: ciò significa che – per giungere a definire la controversia – è necessario prima verificare che la legge applicata nel caso concreto sia conforme alla Costituzione.

Si tratta di un controllo di tipo successivo e concreto: ossia che si svolge su leggi o atti aventi forza di legge già entrati in vigore e, per l'appunto, nel corso di un processo.

Come risulta facilmente intuibile da quanto sin qui detto, nel nostro sistema, una legge ritenuta incostituzionale non può essere portata all'attenzione della Corte direttamente dai cittadini, ma è necessario che la questione sorga nel corso di un processo.

Ipotesi, questa dell'impugnazione diretta della legge da parte dei cittadini, che è prevista in altri ordinamenti (es. quello tedesco e spagnolo).

Nel nostro ordinamento si è scelto di non prevedere tale forma di accesso alla Corte, anche se avrebbe avuto il vantaggio di dare una forma di tutela costituzionale diretta ai cittadini. Così, da un lato, si è evitato di sovraccaricare il lavoro della Corte (la quale avrebbe corso il rischio di essere destinataria di una gran mole di ricorsi da parte dei singoli cittadini); dall'altro, si è protetta la posizione costituzionale del Parlamento, evitando che ogni cittadino potesse metterne in discussione le scelte.

Ma ritorniamo al giudizio in via incidentale.

In questo tipo di giudizio la Corte costituzionale può valutare se una legge (in realtà parte di una legge o di un articolo; si parla, in questi casi, di *norme*) rispetti la Costituzione quando un giudice (qualsiasi giudice) si trovi a dover risolvere una controversia che pende dinanzi a sé, per decidere la quale deve necessariamente fare applicazione della norma di legge (c.d. rilevanza) della quale dubiti della conformità a Costituzione (c.d. non manifesta infondatezza); e riscontra che di quella legge è impossibile o particolarmente difficile dare un significato che sia conforme a Costituzione (c.d. tentativo di interpretazione conforme).

Se ricorrono questi tre elementi, il giudice può portare a conoscenza della Corte il problema di costituzionalità, ossia – nel linguaggio tecnico – può sollevare questione di legittimità costituzionale, mediante un atto che prende il nome di ordinanza di rimessione.

È necessario che il giudice rimettente, ossia che sottopone la questione alla Corte, dia conto di tutti questi elementi nell'ordinanza di rimessione, altrimenti, come vedremo fra breve, la Corte non ammette la questione; vale a dire, dichiara che, per come la questione è stata posta o per i difetti che presenta l'ordinanza di rimessione, non può procedere ad un esame approfondito, teso a risolvere (nel merito) il problema di costituzionalità.

Quando il giudice solleva la questione è tenuto a sospendere il processo che sta conducendo. La ragione è presto detta: se la norma della quale si dubita della costituzionalità è necessaria a risolvere quella controversia, questa non può che essere sospesa in attesa che la Corte risolva il problema di costituzionalità.

In conclusione di questa parte emergono due elementi: non tutti i soggetti possono agire davanti alla Corte in questa forma di giudizio e, soprattutto, non possono agire direttamente i cittadini. Solo un giudice può farlo e questi funge anche da filtro, ossia fa in modo che la Corte non venga investita di questioni pretestuose o assolutamente prive di fondamento. Come è stato detto, infatti, ai giudici è affidato il ruolo di "portieri" del controllo di costituzionalità, ossia a loro spetta aprire o

chiudere la porta di ingresso del giudizio di costituzionalità.

Quando la questione giunge alla Corte, prende avvio il giudizio costituzionale, al quale il giudice rimettente non partecipa; il suo ruolo finisce, infatti, con il sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Se la Corte ritiene la questione fondata, ossia che il contrasto tra la legge e la Costituzione rilevato dal giudice rimettente sia effettivamente sussistente, essa adotta una sentenza di accoglimento.

Diversamente, se ritiene la questione non fondata essa adotta una pronuncia di rigetto (che può avere sia la forma della sentenza sia quella dell'ordinanza).

Occorre tenere presente un aspetto, molto importante: nel caso in cui la Corte non accoglie la questione, essa non appone un "certificato" di costituzionalità alla legge, perché sarà sempre possibile sollevare una questione sulla stessa norma e la Corte potrà anche accogliere la questione.

Circostanza quella appena ricordata che si è concretamente verificata, ad esempio, nel noto caso sul reato di adulterio, ossia sulla norma del codice penale che puniva la sola infedeltà della moglie. La Corte, infatti, ritenuto non sussistente il contrasto con la Costituzione in una prima occasione (sentenza n. 64 del 1961), ha successivamente dichiarato l'incostituzionalità sia del reato di adulterio (sentenza n. 126 del 1968) sia di quello della relazione adulterina (sentenza n. 147 del 1969).

In altri termini quando la Corte rigetta una questione su una determinata norma, quest'ultima non è al riparo da una futura dichiarazione di incostituzionalità.

Come si è già ricordato, se la Corte ritiene la questione fondata, essa dichiara l'incostituzionalità della legge sottoposta al suo giudizio.

La dichiarazione di incostituzionalità ha un effetto molto rilevante, perché la norma viene annullata, ossia eliminata dall'ordinamento.

In senso tecnico si dice che tale dichiarazione ha effetti generali (perché vale per tutti) e retroattivi (perché è come se la norma colpita dall'accoglimento non fosse mai esistita). La legge dichiarata incostituzionale non può quindi più trovare applicazione, non solo per il futuro, ma anche per ciò che è accaduto prima della pronuncia di incostituzionalità.

Quanto appena detto, non vale per alcune ipotesi, che prendono il nome di "rapporti esauriti", ossia per quei rapporti che si sono irrimediabilmente stabilizzati nell'ordinamento e non possono essere messi in discussione per ragioni di certezza.

Facciamo un esempio. Si pensi ad una norma, introdotta nel 1970, che prevede delle agevolazioni economiche per acquistare una casa, ma

che esclude, senza alcuna giustificazione, una determinata categoria di persone. In base a tale norma, coloro che hanno diritto all'agevolazione acquistano la propria casa. Molti decenni dopo, nel 2020, la Corte si pronuncia su di essa dichiarandone l'incostituzionalità. Se si applicasse la regola della retroattività e si considerasse quella norma come se non fosse mai esistita, i contratti stipulati in base ad essa, conclusi senza che nascessero problemi o controversie tra le parti, dovrebbero venire meno e così le persone perderebbero la casa acquistata. Nascerebbe una situazione di caos giuridico, oltretutto evidenti problemi sociali, dalla dichiarazione di incostituzionalità. Per evitare tali problemi, si è previsto che i contratti conclusi tra le parti non possono essere colpiti dalla dichiarazione di incostituzionalità e devono conservare la piena efficacia.

Allo stesso modo, si pensi alle controversie decise in modo definitivo (con linguaggio tecnico: passate in giudicato) dai giudici nel corso degli anni in forza di una norma successivamente dichiarata incostituzionale. Se tali sentenze potessero essere messe in discussione si determinerebbe una situazione di grave incertezza.

In definitiva, quindi, proprio per ragioni di certezza, i rapporti esauriti, ossia irrimediabilmente stabilizzati, non possono essere messi in discussione dalla dichiarazione di incostituzionalità.

Solo in un caso la dichiarazione di incostituzionalità può travolgere un particolare rapporto anche se esaurito a seguito di una sentenza passata in giudicato.

Ciò può accadere solo se una norma incriminatrice o sanzionatoria a carattere penale – ossia, per intendersi, una norma che punisce un determinato fatto con la reclusione in carcere – viene dichiarata incostituzionale. In questa evenienza cessano la esecuzione e tutti gli effetti (banalizzando: il soggetto condannato alla reclusione in carcere non dovrà scontare più la sua pena).

In questi casi, infatti, si è ritenuto che il diritto alla libertà personale (limitato dalla reclusione in carcere), proprio per la sua rilevanza costituzionale, deve prevalere sulle ragioni di certezza giuridica, che, invece, valgono per tutti gli altri rapporti esauriti.

Per concludere su questa parte, occorre, infine, ricordare che la pronuncia della Corte costituzionale è sempre pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (che è la raccolta degli atti ufficiali dello Stato), perché tutti devono poterla conoscere; essa, inoltre, viene trasmessa al giudice che ha sollevato la questione, in modo che il giudizio possa riprendere, e viene comunicata anche al Parlamento.

7. Il ruolo e lo spazio della Corte costituzionale nel nostro ordinamento. Alcune considerazioni finali.

La Corte costituzionale, fin dalla sua prima decisione nel 1956, ha saputo ritagliarsi un ruolo molto importante, assumendosi il compito di eliminare dall'ordinamento le leggi del regime fascista. Ha fatto una vera e propria opera di bonifica, senza preoccuparsi che quelle leggi fossero antecedenti alla Costituzione. Nei primi anni questo è stato il principale compito della Corte e grazie a questa opera si è legittimata nel sistema ed è stata riconosciuta dagli altri organi costituzionali.

Portata a termine l'opera di epurazione di gran parte delle leggi del vecchio regime, la Corte ha saputo re-interpretare il suo ruolo di custode della Costituzione, nel senso di porsi quale principale promotrice dell'opera di adeguamento della Costituzione all'evolversi della società e dell'ordinamento.

Se, per un verso, la Corte non è un organo politico e quindi il suo compito principale non è quello di adeguare la sua attività al sentire sociale, per l'altro è altrettanto vero che, nell'occuparsi dell'evoluzione costituzionale, non può essere completamente sorda all'evoluzione della società e alle istanze che provengono da questa.

In altri termini la Corte costituzionale non si è mai sentita come una vestale della Costituzione, considerando sia il documento costituzionale sia se stessa come qualcosa di separato dal resto dell'ordinamento. Anzi, ha fatto in modo che la Costituzione potesse trovare sempre maggiori spazi e propagarsi nell'ordinamento.

Proprio perché la Corte ha inteso in questo modo il suo ruolo, essa ha sempre avuto grande cura di dialogare con gli altri poteri e, in primo luogo, con i giudici, attraverso un confronto costante e proficuo, caratterizzato da un atteggiamento di leale collaborazione, che raramente è sfociato in scontri.

La Corte si è anche sempre dimostrata molto sensibile al rispetto degli equilibri istituzionali con il Legislatore, pur quando, soprattutto negli ultimi anni, giudicando sulle leggi, è stata chiamata a sostituirsi ad esso nel dare risposte alle esigenze poste dalla società, soprattutto nel riconoscimento di nuovi diritti o di nuove posizioni soggettive.

Negli ultimissimi anni, poi, la Corte è sempre più attenta all'apertura verso l'esterno e in particolar modo verso la società civile.

Si pensi, solo per limitarci ad alcune delle iniziative poste in essere, alla pubblicazione, sul sito internet della stessa Corte, dei comunicati stampa,

ossia di testi agili e scritti con linguaggio semplice, attraverso i quali si cerca di rendere fruibile al largo pubblico, e non solo agli addetti ai lavori, il contenuto delle decisioni più rilevanti.

In questa direzione si muove anche l'iniziativa del *Viaggio in Italia*, mediante il quale i giudici costituzionali sono "usciti" dal Palazzo della Consulta (sede della Corte) e hanno incontrato i giovani nelle scuole, per far conoscere la Costituzione alle nuove generazioni, e i detenuti, perché la Costituzione potesse simbolicamente entrare anche nei luoghi di privazione della libertà personale.

Elisabetta Frontoni

Scuola e partecipazione

1. *La scuola è aperta a tutti*

La scuola è aperta a tutti. Con questa formula si apre l'articolo 34 della Costituzione.

Tale *incipit* indica in modo chiaro l'importanza che per i Costituenti riveste la scuola nella complessiva architettura costituzionale.

Come è noto, la Costituzione italiana pone al centro la persona umana e il suo pieno sviluppo.

Questa prospettiva si ricava dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, che costituiscono il fondamento del principio personalista accolto nella nostra Costituzione. In particolare, l'articolo 2 prevede che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», mentre l'articolo 3, secondo comma, affida alla Repubblica il compito 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».

Tali previsioni segnano il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale. Nella prima forma di Stato, a essere centrale è il binomio libertà-proprietà; nella seconda, al contrario, è la coppia libertà-dignità. In questa nuova ottica, è evidente che la scuola costituisca un tassello fondamentale per lo sviluppo dell'individuo, essendo funzionale alla sua piena partecipazione alla vita politica, economica e sociale del paese.

La scuola, dopo la famiglia, rappresenta, infatti, la più importante formazione sociale nella quale gli individui cominciano a sviluppare la loro personalità. La sua rilevanza si deve non solo alle nozioni che in essa si apprendono, ma anche al fatto che costituisce un luogo nel quale si sperimenta una nuova e diversa socialità. Si tratta della prima vera forma di interazione con gli altri al di fuori della famiglia di origine.

Come ha precisato la Corte costituzionale nella sentenza n. 226 del 2001, obiettivi della scuola sono non solo l'apprendimento, ma anche «la comunicazione, le relazioni e la socializzazione».

Nella scuola i bambini e i ragazzi, sperimentano la cittadinanza. In questo senso, la scuola costituisce una vera e propria “palestra per la cittadinanza” nella quale, oltre alle regole dello stare insieme, si insegna il rispetto per l'altro.

La formula “la scuola è aperta a tutti”, scelta dai Costituenti, si rivela molto felice e moderna. Nel progetto elaborato dalla Terza sottocommissione, che si è occupata dei diritti e doveri economico-sociali, l'articolo dedicato alla scuola si apriva in modo diverso, con la formula “la scuola è aperta al popolo”.

Tale formulazione fu sostituita da quella presente nel testo costituzionale grazie all'approvazione di un emendamento sostitutivo, presentato in Assemblea dagli onorevoli Bosco Lucarelli, Rodi e Marconi, volto a rendere chiaro che tutti dovevano poter accedere all'istruzione.

La storia ha dato ragione ai presentatori dell'emendamento. La mancata introduzione del termine popolo ha garantito un accesso alla scuola più ampio, consentendo, per esempio, l'ingresso nelle scuole italiane anche ai bambini migranti e a quei bambini che, non avendo la cittadinanza italiana, non possono essere tecnicamente definiti come appartenenti al popolo italiano, bensì alla popolazione italiana, vale a dire l'insieme di individui che risiede su un territorio in un determinato momento storico.

A questo proposito, è bene ricordare che i bambini migranti possono accedere alle scuole anche se sono irregolarmente presenti sul territorio. Infatti, un'eventuale posizione di irregolarità del minore o della sua famiglia non costituisce impedimento all'accesso alla scuola.

Sia la formula presente nel progetto della Costituzione, la scuola è aperta al popolo, sia quella definitivamente approvata, la scuola è aperta a tutti, esprimono in modo significativo la centralità della scuola nella Costituzione. Per sottolinearne il ruolo fondamentale, Piero Calamandrei, uno dei padri della nostra Costituzione, ha definito la scuola un vero e proprio organo costituzionale. Nel discorso pronunciato l'11 febbraio 1950 a difesa della scuola pubblica, Calamandrei afferma:

«[La scuola] è un organo vitale della democrazia come noi la concepiamo. Se si dovesse fare un paragone tra l'organismo costituzionale e l'organismo umano, si dovrebbe dire che la scuola corrisponde a quegli organi che nell'organismo umano hanno la funzione di creare il sangue [...].

La scuola, organo centrale della democrazia, perché serve a risolvere quello che secondo noi è il problema centrale della democrazia: la formazione della classe dirigente».

2. *L'effettività del diritto all'istruzione*

In questa prospettiva, il secondo comma dell'articolo 34 della Costituzione prevede che «l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita», riconoscendo in tal modo un importante diritto sociale: il diritto all'istruzione. Tale previsione va letta in stretta connessione con l'articolo 33, secondo comma, della Costituzione che prevede che la Repubblica «istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi».

Per rendere effettivo il diritto all'istruzione, infatti, la Costituzione impone allo Stato il dovere di costruire e organizzare le scuole e rendere l'istruzione inferiore gratuita. Nella nuova architettura costituzionale, l'istruzione costituisce un importante strumento per l'emancipazione sociale, per la trasformazione della società e per lo sviluppo della persona.

Nel suo intervento in Assemblea costituente il 22 aprile del 1947 Concetto Marchesi osserva:

«Da secoli, onorevoli colleghi, il figlio del contadino e dell'operaio continua a fare il contadino e l'operaio. Nessuno vieta al figlio del contadino e dell'operaio di salire al grado di primo ministro o diventare scienziato ed artista di eccezionale valore, nessuna legge lo vieta, nessun padrone di fabbrica o di terra lo impedisce; lo impedisce un padrone inesorabile e invisibile: la tirannia del bisogno».

Ecco la vera novità della Costituzione: la scuola non solo è aperta a tutti, ma è anche gratuita.

La gratuità è lo strumento per rendere effettivo il diritto.

Ai Costituenti era ben chiaro, infatti, che già la legge Casati del 1859 aveva aperto a tutti la scuola, che successivamente era stata resa anche obbligatoria dalla legge del 1877, ma in Italia a quasi cento anni dalla consacrazione del principio secondo cui la scuola era aperta al popolo, ed a più di 60 anni dal giorno in cui era stata resa obbligatoria l'istruzione pubblica, l'analfabetismo era ancora molto diffuso in determinate aree del paese e in certi strati sociali, in quanto lo Stato non aveva creato le condizioni idonee a far sì che il popolo potesse frequentare la scuola.

In un'ottica di pluralismo educativo, la Costituzione riconosce anche

ai privati la libertà di istituire scuole (la cosiddetta libertà della scuola), consentendo in tal modo ai cittadini di scegliere la scuola e dunque di orientarsi tra la scuola pubblica e quella privata (la cosiddetta libertà di scelta della scuola).

La libertà dei privati di istituire scuole è strettamente connessa con il diritto-dovere dei genitori di educare i figli riconosciuto dall'articolo 30 della Costituzione e, quindi, alla libertà di questi ultimi di scegliere per i loro figli una formazione connotata da un determinato orientamento educativo, culturale o religioso.

Tuttavia, mentre le scuole private non sono necessarie, le scuole statali devono essere istituite per garantire il diritto all'istruzione. Solo nelle scuole statali, peraltro, trova piena garanzia la libertà di insegnamento riconosciuta dall'articolo 33 della Costituzione agli insegnanti, vale a dire la libertà didattica del docente quale sua libera espressione culturale, ma anche, come è stato osservato in dottrina, il rispetto di quei principi costituzionali di socialità, laicità e pluralismo su cui si fonda la nostra Costituzione. Nella scuola statale, inoltre, sono centrali aspetti come l'uguaglianza civica e l'integrazione sociale. Tali valori devono costituire l'asse portante della socialità che deve realizzarsi all'interno della scuola pubblica.

Per queste differenze, le scuole private, come espressamente prevede la Costituzione, possono essere istituite ma «senza oneri per lo Stato». Dunque, la libertà di creare scuole private non comporta per lo Stato una contribuzione a favore di queste ultime, almeno non nel senso di un finanziamento diretto.

L'istruzione inferiore ha carattere universalistico ed è obbligatoria per almeno otto anni. La Costituzione fissa solo la soglia minima dell'istruzione gratuita e obbligatoria. Infatti, la previsione dell'articolo 34 della Costituzione non esclude che tale soglia possa essere elevata dal legislatore. Come è effettivamente accaduto in diverse occasioni.

Attualmente, l'articolo 1 del decreto legislativo n. 76 del 2005 prevede che la Repubblica assicura a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione, «per almeno dodici anni o comunque sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età».

3. Il diritto allo studio

Oltre al più ampio diritto sociale all'istruzione, la Costituzione

garantisce il diritto allo studio (inteso, in modo più specifico, come il diritto a raggiungere i gradi più alti degli studi).

Il terzo comma dell'articolo 34 della Costituzione prevede infatti che «I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi», imponendo alla Repubblica, nel successivo quarto comma dello stesso articolo, di rendere effettivo tale diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze attribuite per concorso.

Sulla formulazione di questo comma dell'articolo 34 della Costituzione ci fu un acceso dibattito, perché alcuni membri dell'Assemblea costituente volevano che fosse previsto che “solo” i capaci e meritevoli potessero accedere ai più alti gradi dell'istruzione.

L'avverbio solo avrebbe dovuto indicare che esclusivamente i capaci e meritevoli avrebbero potuto accedere ai più alti gradi dell'istruzione, impedendo così che vi potessero arrivare anche coloro che, pur non essendo capaci e meritevoli, avessero comunque le possibilità economiche per permettersi gli studi universitari.

Alla fine, l'avverbio solo non fu introdotto e fu approvato un testo che, secondo una parte della dottrina, è criticabile perché consente alle persone con limitate capacità economiche di accedere ai più alti gradi di istruzione esclusivamente se sono capaci e meritevoli, ma non pone nessuno ostacolo a tutti coloro che, pur non essendo dotati, hanno i mezzi per pagarsi l'istruzione superiore.

Ma che tipo di istruzione è quella pensata dai Costituenti?

È una istruzione capace di consentire lo sviluppo dei singoli individui, che è necessario per farli diventare cittadini attivi e partecipi alla vita democratica del paese. In questa prospettiva, l'articolo 34 della Costituzione va a comporre, insieme agli articoli 9 e 33 della Costituzione, la cosiddetta costituzione culturale, con questa formula viene indicata quella parte della Costituzione che riassume l'insieme dei principi che descrivono i connotati fondamentali del tipo di società che i Costituenti volevano che si realizzasse.

Un esempio tratto dall'attualità può essere utile per chiarire questo aspetto.

Tradizionalmente, nelle cosiddette materie STEM (dall'inglese science, technology, engineering and mathematics) eccellono i maschi, anche perché solitamente queste materie vengono “pensate” come tipicamente maschili. Non è affatto detto, tuttavia, che anche le ragazze non possano eccellere nelle materie scientifiche e appassionarsi a questo tipo di studio. La scuola dovrebbe lavorare in questa direzione per superare lo stereotipo

di genere, in quanto, come rilevato da alcuni studi, l'aumento di donne che si occupano di tali materie potrebbe avere numerose ricadute sulla società. Per quanto riguarda la tecnologia, per esempio, la presenza di più donne potrebbe spingere verso una tecnologia "neutra". Anche la tecnologia, infatti, può essere portatrice di pericolosi stereotipi di genere che, evidentemente, si pongono in contrasto con il principio di eguaglianza. A questo proposito basti richiamare le proteste che ci sono state soprattutto negli Stati Uniti contro le cd. assistenti vocali che sono impostate con voci di donna (Alexa, Siri). Scelte di questo tipo non sono irrilevanti, ma veicolano idee. Nel caso specifico, rimandano a uno stereotipo secondo il quale nelle nostre società il compito di cura spetta alle donne. Sono le donne che devono farsi carico di questo aspetto della vita.

4. *Libertà di insegnamento e pluralismo nella scuola*

Per realizzare il delicato compito educativo, la Costituzione riconosce agli insegnanti la cosiddetta libertà di insegnamento, in questo modo si realizza, attraverso una pluralità di approcci e posizioni, il pluralismo nella scuola. La libertà di insegnamento, peraltro, è strettamente connessa alla libertà di manifestazione di pensiero riconosciuta a tutti dall'articolo 21 della nostra Costituzione, anche se, evidentemente, la libertà di cui godono i docenti si atteggia in modo diverso a seconda dell'ordine e del grado della scuola nella quale si insegna. L'attività del docente, attraverso il confronto libero e aperto con gli studenti, è funzionale alla crescita individuale degli alunni e allo sviluppo di quello che viene definito come "sapere critico". Lo studente deve essere messo in grado di comprendere e valutare la complessità della realtà che lo circonda.

Evidentemente, una scuola che ha il compito di consentire e guidare lo sviluppo delle potenzialità di ognuno mal tollera la costante valutazione dei suoi risultati. Questa è, invece, la prospettiva in cui si muovono i Test INVALSI. Tale forma di valutazione è stata da più parti criticata per l'effetto negativo che ha sugli alunni, sottoposti allo stress della *performance*, e sugli insegnanti, il cui operato viene valutato sulla base di risultati standardizzati e a brevissimo termine, piuttosto che in una prospettiva di lungo periodo, che, peraltro, tenga in debito conto i diversi contesti e punti di partenza dai quali ha preso le mosse il percorso educativo.

Inoltre, valorizzando il legame tra scuola e lavoro, la scuola è stata

spinta a impartire un sapere eccessivamente professionalizzante, che di nuovo sembra non essere pienamente in linea con un'idea di pieno sviluppo e coltivazione di sé che era ben presente nella mente dei Costituenti, che, come si è già ricordato, immaginavano la scuola come un potente strumento di emancipazione sociale.

A tutto ciò si aggiunga che, in modo quasi paradossale, il diritto all'istruzione sembra essere stato penalizzato dal riconoscimento dell'autonomia scolastica, inizialmente prevista dall'articolo 21 della legge n. 59 del 1997 e successivamente costituzionalizzata con la riforma del Titolo V della Costituzione.

L'autonomia scolastica si realizza con la presentazione da parte delle scuole del POF (piano di offerta formativa, ora sostituito dal PFOT, piano triennale di offerta formativa) con il quale i singoli istituti illustrano la loro proposta culturale e formativa, curriculare e extracurriculare, calibrata anche in relazione al contesto sociale e culturale di riferimento.

Con la presentazione di questi documenti alle famiglie, le scuole finiscono, tuttavia, per essere messe in competizione tra loro ed entrare in un vero e proprio mercato, che di nuovo non sembra giovare al perseguimento del pieno sviluppo degli individui cui l'istruzione dovrebbe tendere. La scuola dovrebbe fornire agli studenti gli strumenti che consentano loro di essere anche cittadini consapevoli e partecipi della vita democratica.

5. *Scuola e democrazia: una "palestra per la cittadinanza"*

Questo stretto legame tra scuola e democrazia è ben sottolineato da John Stuart Mill che nel saggio *Considerazioni sul governo rappresentativo*, dopo essersi espresso a favore del suffragio universale, osserva che l'allargamento del diritto di voto dovrebbe necessariamente essere accompagnato dal riconoscimento del diritto all'istruzione. Mill scrive:

«è inammissibile che possa prendere parte al voto una persona che non sa leggere, scrivere ed è sprovvista delle nozioni basilari e dell'aritmetica. La giustizia esige che tutti possano accedere a queste forme elementari di sapere, sia gratuitamente sia a un costo che non penalizzi i ceti meno abbienti che si guadagnano da vivere».

Quest'intima connessione tra scuola e cittadinanza è alla base della proposta di legge in discussione alla Camera volta a modificare i modi di acquisto della cittadinanza attraverso la previsione del cosiddetto *Ius*

scholae, che dovrebbe essere inserito come un comma 2-*bis* nell'art. 4 della legge n. 91 del 1992, la legge sulla cittadinanza. Secondo la proposta di modifica legislativa, dovrebbe acquistare la cittadinanza il minore straniero, nato in Italia o che vi ha fatto ingresso entro il compimento del dodicesimo anno di età, che «abbia risieduto legalmente e senza interruzioni in Italia e abbia frequentato nel territorio nazionale, per almeno 5 anni, uno o più cicli scolastici presso istituti appartenenti al sistema nazionale di istruzione o percorsi di istruzione e formazione professionale triennale o quadriennale idonei al conseguimento di una qualifica professionale».

Alla luce di quanto detto, l'affermazione che la scuola può essere considerata come la "palestra per la cittadinanza" è vera in tanti sensi.

Innanzitutto, la scuola è una formazione sociale nella quale convivono persone diverse, portatrici di idee diverse che all'interno della scuola si confrontano (a questo proposito, è bene richiamare anche l'importanza delle riunioni all'interno della scuola, rese possibili grazie al riconoscimento agli studenti del diritto di riunirsi in assemblea).

In secondo luogo, l'istruzione è strettamente legata alla qualità della democrazia, che da una parte della dottrina è definita "il regime dell'apprendimento". In questa prospettiva, la scuola come luogo di confronto e di diffusione della cultura, in grado di sviluppare un sapere critico, è indissolubilmente legata al suffragio universale.

Ma la scuola è anche il luogo nel quale si sperimentano e si insegnano le regole della cittadinanza. A questo fine, si rivela estremamente importante l'introduzione della materia trasversale "educazione civica" con la legge n. 92 del 20 agosto 2019, che ha previsto l'insegnamento dell'educazione civica nelle scuole e ha fissato le linee portanti della disciplina nello studio della Costituzione, dello sviluppo sostenibile e della cosiddetta cittadinanza digitale.

L'emergenza dovuta alla pandemia ha toccato in modo profondo la scuola, come tutti gli altri ambiti della socialità. Se la scuola non è semplicemente un luogo nel quale si apprendono delle nozioni, ma è la formazione sociale nella quale bambini e ragazzi iniziano a sviluppare la loro personalità attraverso la relazione con gli altri, è evidente che la scuola "da remoto" è una scuola amputata della sua essenza.

La scuola "a distanza" ha inoltre incrinato profondamente l'uguaglianza nell'apprendimento. Infatti, con la Dad, sono emerse sia situazioni di vero e proprio *digital divide* (formula che indica diverse forme di disuguaglianza come la disuguaglianza nell'accesso a internet, quella relativa al possesso dei dispositivi elettronici nonché quella dovuta al cosiddetto analfabetismo

digitale), sia differenze economiche, culturali e sociali tra gli studenti. Differenze che la scuola ha il compito di eliminare, o quantomeno di attenuare.

In una parola, è stato fortemente compreso il diritto all'istruzione, riconosciuto e garantito dall'articolo 34 della Costituzione, che si apre con la bella affermazione dalla quale ha preso le mosse questa lezione: "la scuola è aperta a tutti".

Giovanna Pistorio

Europa e diritti

«Cosa significa far parte dell'Europa, in funzione dei diritti che essa riconosce?»

Non è una questione di facile soluzione.

Non è una domanda alla quale si può rispondere in modo univoco, certo, esaustivo.

Per almeno due ragioni.

Innanzitutto, i diritti che un ordinamento sovranazionale, come quello europeo, garantisce sono molti. Esistono diritti fondamentali, diritti inviolabili, diritti umani. I diritti sono diversi per natura, tipologia e contenuto. In ogni caso, tutti i diritti vanno tutelati. È in tale contesto che si inserisce l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, nella parte in cui prevede che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...)». La Carta, in quanto testo scritto, solenne e ufficiale, rappresenta un vero e proprio *Bill of rights* dell'Unione europea, che soddisfa quel bisogno di certezza del diritto e dei diritti, concorrendo a creare nei cittadini dell'Unione la consapevolezza della loro comune identità, al fine di renderli i veri protagonisti della costruzione europea.

Per una garanzia effettiva dei diritti non basta però il mero riconoscimento in un testo scritto. Occorre predisporre dei meccanismi che garantiscono la concreta realizzazione dei diritti. Ecco allora l'importante ruolo giocato dalla Corte di giustizia, quale organo giurisdizionale competente a elaborare e difendere un sistema di tutela dei diritti, proprio ed esclusivo dell'ordinamento europeo. Un sistema in cui i diritti si integrano, si completano, si sovrappongono e, intrecciandosi nei rapporti reali, spesso creano problemi concreti. E così che sorgono i conflitti tra diritti. Conflitti che spetta alla Corte di giustizia risolvere tramite il bilanciamento, ovvero la ricerca di quel ragionevole punto di equilibrio tra interessi contrapposti. Si tratta quindi di una ponderata valutazione che va compiuta per evitare che l'esercizio di un diritto pregiudichi altri diritti o interessi di eguale rilievo. L'analisi implica lo studio del singolo caso, alla luce dello specifico contesto in cui è inserito, al fine di realizzare, come scriveva Paladin, «il culmine

degli sforzi di sistemazione dell'ordinamento giuridico», rifuggendo però da «qualunque canone interpretativo compiutamente prestabilito». Ciò significa che ogni valutazione non deve essere mai libera, arbitraria, né asistematica, ma strettamente legata alle peculiarità del fatto concreto e, per ciò solo, capace di adattarsi nello spazio e nel tempo che cambia.

Ecco il secondo punto.

I diritti si evolvono. I diritti hanno diverse “generazioni”.

Si modificano con il trascorrere della storia, con il sorgere di nuove esigenze, con lo sviluppo del progresso tecnologico. Laddove nascono diversi bisogni e necessità, il diritto si plasma in funzione delle nuove richieste. Sorgono così nuovi diritti.

Quando l'emersione di tali diritti avviene in una società “complessa” come l'Europa, tutto si complica.

Ecco allora l'esigenza di spendere qualche riflessione sull'appartenenza dell'Italia all'Europa.

Far parte dell'Europa significa godere di molti diritti. Occorre, dunque, comprendere *perché e in che modo*, in base a tale appartenenza, vengono riconosciuti siffatti diritti. *A chi* vengono riconosciuti. *Quali* sono. *Da quando e come sono cambiati* nel corso tempo.

Procediamo con ordine.

L'Italia appartiene al sistema delle Comunità europee sin dal lontano 1951, anno della stipula del primo Trattato. A partire dal 1992, si è affiancata alle Comunità europee, per poi sostituirle, l'Unione europea. Oggi si compone di 27 Stati.

Il processo di integrazione europea che ha portato alla costituzione della struttura attuale è stato lungo, graduale, fatto di piccoli passi, così come era nelle intenzioni dei Padri fondatori - Monnet, Schuman, Adenauer, De Gasperi - e animato da una duplice anima. L'idea era infatti quella di porre le fondamenta di un'unione, sia *politica* che *economica*. Una duplice condivisione di interessi indispensabile per rinsaldare la pace, troppo a lungo compromessa da sanguinarie guerre, e per consentire lo sviluppo di un sistema economico comune, in grado di migliorare le condizioni di vita di quei popoli, profondamente destabilizzati dai conflitti mondiali.

Il disegno è flessibile e dinamico sin dalle origini. Ha consentito così il graduale ingresso dei singoli Stati, tenuto conto delle differenti esigenze. Non a caso, il motto dell'Unione è *Uniti nella diversità*. L'Unione, infatti, è volta a realizzare un'integrazione sempre più stretta tra i popoli europei, nel rispetto, però, delle loro diverse identità, peculiarità e specificità storiche, istituzionali, politiche. La parola chiave del sistema europeo è dunque

armonizzazione, intesa come realizzazione di un obiettivo o, meglio, di più e diversi obiettivi, tramite la garanzia sostanziale, effettiva, concreta delle singole identità nazionali. Identità fatte di Stati, delle loro istituzioni, ma soprattutto dei loro cittadini. Fondamentale, in tal senso, è il riconoscimento della *soggettività* – comunitaria prima, dell'Unione successivamente – non solo agli Stati e alle istituzioni, come di solito avviene nelle organizzazioni internazionali, ma anche a tutti i cittadini dei singoli Stati componenti l'ordinamento sovranazionale.

Ogni cittadino, dunque, a prescindere dalla nazionalità di appartenenza, in quanto cittadino *anche* dell'Unione, è protagonista del sistema europeo. Ciò significa che, in alcuni casi, determinate norme poste in essere dalle istituzioni europee attribuiscono, immediatamente, diritti ai singoli cittadini. Il che è possibile in forza di una limitazione di sovranità accettata dai singoli Stati al momento dell'adesione al sistema europeo. Limitazione cui corrisponde l'attribuzione di poteri effettivi, normativi, esecutivi e giurisdizionali, in capo alle istituzioni europee.

Ecco allora che, ad esempio, il soggetto nei cui confronti una norma dell'Unione riconosce un diritto, ovvero produce effetti favorevoli, può pretendere il rispetto all'interno del proprio Stato di appartenenza, chiedendo, se necessario, l'intervento di un giudice nazionale.

Questo è il meccanismo che garantisce ai diritti di matrice europea di erompere, penetrare, svilupparsi nella vita dei cittadini.

Facciamo qualche esempio.

Tutti sappiamo che un calciatore, in quanto lavoratore, può circolare e giocare liberamente in tutta Europa, senza restrizioni relative alla nazionalità. Tutti sappiamo che le federazioni non possono limitare il tetto dei giocatori stranieri in campo. Tutti sappiamo che a fine contratto, ogni calciatore è libero di potersi trasferire da una squadra all'altra. Forse non tutti sanno, invece, che queste regole sono il frutto di una decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee.

È il 15 dicembre 1995 quando, interpellata nel caso *Bosman*, la Corte introduce novità più che significative. Fino ad allora, infatti, un giocatore, a fine contratto, per potersi trasferire in un'altra società, doveva ottenere il permesso da parte della società di appartenenza che, peraltro, esigeva un indennizzo, il cui valore veniva calcolato sulla base dell'ultimo stipendio lordo percepito dal calciatore nell'ultimo anno, moltiplicato per un coefficiente variabile a seconda dell'età dell'atleta.

Siamo agli inizi degli anni '90. *Bosman*, classe '64, è un discreto centrocampista che gioca per una società belga. Nel 1990 scade il

contratto e vuole trasferirsi in Francia, ma la società cedente rifiuta l'offerta proposta dalla squadra francese. L'affare sfuma e il sogno del calciatore si infrange. Bosman si trova in una situazione di stallo, imbarazzante, complicata. Gioca contro voglia, in un ambiente a tratti ostile. Non riuscendo a risolvere il dissidio in via amichevole, decide di rivolgersi al giudice nazionale. Questi, constatando che il funzionamento del sistema implicava un'evidente restrizione per i lavoratori, pone all'attenzione della Corte l'irrazionalità, l'incoerenza, il contrasto della normativa vigente con i principi dell'ordinamento sovranazionale. La Corte di giustizia riconosce siffatta contraddizione, rilevando che le «norme emanate da associazioni sportive, secondo le quali un calciatore professionista cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincola ad una società, può essere ingaggiato da una società di un altro Stato membro solo se questa ha versato alla società di provenienza un'indennità di trasferimento, di formazione o di promozione», violano l'art. 48 del Trattato, nella parte in cui riconosce, afferma e tutela la libertà di circolazione delle persone.

A partire da tale pronuncia, il rapporto tra giocatori e società di appartenenza subisce una rivoluzione epocale. La sentenza *Bosman* cambia, per sempre, il sistema delle regole del calcio.

Questo significa invocare e ottenere l'applicazione di un diritto di matrice europea.

Non è stato un caso isolato. Tutt'altro.

Sono moltissime le occasioni in cui la Corte di giustizia viene interpellata, mediante richieste di intervento, di dialogo, di collaborazione. Diversi i casi, diversi i giudici, diversi i contesti e gli ambiti di applicazione. Uno solo il fine: assicurare la tutela dei diritti dei cittadini. Diritti che sono cambiati nel corso del tempo, coerentemente con le trasformazioni della società, conformemente agli sviluppi tecnologici.

È sulla base di tale evoluzione che possono scandirsi tre momenti significativi nella tutela garantita dalla Corte di giustizia.

In un primo momento, è prevalsa una visione meramente economicistica.

Siamo alla fine degli anni '60, quando la Corte afferma che la tutela dei diritti fondamentali è parte integrante dei principi generali del diritto comunitario e che quindi la salvaguardia di quei diritti viene assicurata dalla stessa nel quadro degli obiettivi comunitari, entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità. La dimensione economica caratterizza in origine il sistema giuridico comunitario, incidendo notevolmente sui giudizi della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali. In un ordinamento in cui l'individuo rileva non tanto come persona umana quanto

piuttosto come lavoratore, come operatore economico, come protagonista di un complesso sistema volto al perfezionamento del mercato unico, i diritti fondamentali della persona possono essere compressi in funzione degli interessi, degli obiettivi economici e mercantilistici, perseguiti dalla Comunità.

È quanto avvenuto nel caso *Jany*.

Alcune donne polacche e della Repubblica Ceca vogliono stabilirsi in Olanda per esercitare l'attività della prostituzione. A tal fine, chiedono il permesso di soggiorno come lavoratrici autonome. Tuttavia, tale permesso viene loro negato poiché la prostituzione non è una forma di lavoro socialmente accettata, o comunque non può considerarsi un lavoro autonomo, né una libera professione. Viene così chiesto l'intervento della Corte che definisce la prostituzione un servizio fornito a fronte di una retribuzione, cioè una prestazione di servizi retribuita e perciò solo attività economica. Considerato, altresì, che in Olanda l'esercizio della prostituzione è autorizzato, la Corte ritiene che detto Stato non possa rifiutare l'applicazione di accordi in materia di stabilimento tra la Comunità da un lato e la Polonia e la Repubblica Ceca dall'altro, per motivi di moralità o di ordine pubblico. Siamo già agli inizi del 2000, ma la Carta dei diritti fondamentali non ha ancora valore giuridico. Tutto, quindi, ruota ancora attorno alle libertà di circolazione di persone, merci, capitali e servizi. Sono prerogative assolute, capaci di prevalere su ogni altro diritto. È in tale contesto che la problematica questione sorta con riguardo alla prostituzione viene affrontata *solo* come vicenda attinente alla prestazione di un lavoro autonomo, senza alcun cenno al tema dei diritti e della dignità della persona. D'altra parte, la Corte deve pronunciarsi in base ai parametri che l'ordinamento offre e tra quei parametri la dignità della persona umana non era ancora presente.

Tutto o quasi cambia con la Carta dei diritti fondamentali.

Un testo scritto che contiene norme a tutela della libertà, della dignità, dell'eguaglianza, della solidarietà, della cittadinanza, della giustizia. La Carta inaugura una nuova stagione, suggellando definitivamente che anche l'Unione garantisce i diritti dell'uomo in quanto tale e non più e non solo come operatore economico, come lavoratore, come prestatore di servizi.

Ne è un esempio emblematico il caso *Schmidberger*.

Siamo nel 2003, quando la Corte di giustizia si pronuncia nell'ambito di una controversia che oppone un'impresa tedesca di trasporti internazionali, la Schmidberger, alle autorità austriache, avendo queste ultime autorizzato una manifestazione ambientalista sull'autostrada del Brennero. Avendo tale

manifestazione causato il blocco completo della circolazione sull'autostrada per quasi trenta ore, l'impresa tedesca chiede alle autorità austriache il risarcimento dei danni subiti. Si pone quindi l'esigenza di effettuare un bilanciamento tra gli interessi in gioco: libertà di circolazione delle merci da un lato e libertà di espressione e di riunione dall'altro. Le libertà economiche non sono più prerogative assolute, ma diventano suscettibili di bilanciamento con i diritti dell'uomo. Prevale, nel caso di specie, la tutela della libertà di espressione e di riunione.

La Carta dei diritti fondamentali produce, quindi, i suoi effetti. Incide sui parametri di riferimento, cambia lo strumentario a disposizione della Corte.

Strumentario che nel tempo si è arricchito ed evoluto in funzione delle nuove esigenze della società. Una società che non è più solo "reale", ma anche "virtuale" e, dunque, immensa e senza confini.

Ecco il terzo momento.

Oggi viviamo nella rete, un "non luogo", senza spazio e senza tempo. Molte, indiscusse, indubbie le potenzialità che l'inarrestabile sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ha determinato. Internet, il web 2.0, i servizi *overthetop* hanno aperto nuovi orizzonti, garantendo inedite opportunità all'uomo e alla società intera. Basti pensare alla velocizzazione della comunicazione, alla penetrazione capillare delle informazioni, alla globalizzazione delle relazioni, all'accrescimento delle conoscenze.

La rivoluzione digitale non è per l'uomo, né per la società, però, priva di rischi.

Ogni giorno, sequenze di algoritmi irrompono silenziosamente nella vita di ciascun individuo, indagando nei settori più disparati: dallo stato di salute, agli interessi, alle scelte economiche, alla potenzialità criminale, all'efficienza lavorativa. Le meraviglie dell'intelligenza artificiale consentono quindi di archiviare, sistemare, ordinare una quantità enorme di dati e di informazioni, realizzando una precisa e analitica *profilazione* del singolo e delle collettività. Ecco, quindi, che i dati immessi nella rete *vanno presi sul serio*. Una volta pubblicati, non è sempre facile ottenerne la modifica, l'aggiornamento, o addirittura la rimozione. Occorre, anche in tal caso, effettuare un bilanciamento. Una ragionevole valutazione tra l'interesse pubblico alla permanenza in rete di una notizia e l'interesse del singolo alla sua rimozione.

È in tale contesto che si inserisce il caso *Google Spain*.

La controversia sorge quando un cittadino spagnolo lamenta, prima

dinanzi al Garante per la protezione dei dati personali, poi dinanzi al giudice, la permanenza in rete di una notizia sul suo conto, relativa a una procedura di riscossione coattiva di crediti, a distanza di 16 anni dall'accaduto. Viene quindi richiesto l'intervento della Corte di giustizia che coglie l'occasione per definire i confini del diritto all'oblio, ovvero il diritto a essere dimenticati, a vedere rimossa una notizia su uno specifico dato personale perché, ad esempio, non più attuale, o perché ormai priva di rilievo pubblico, magari attinente a vicenda giudiziaria conclusasi, finanche con un'assoluzione.

Può accadere infatti che il trattamento dei dati personali, inizialmente lecito, divenga con il decorso del tempo incompatibile con il diritto dell'Unione. Quando la notizia non è più necessaria, né pertinente rispetto alle finalità per le quali era stata pubblicata, o quando viene meno l'interesse pubblico, allora il singolo può chiederne la rimozione.

Si tratta, in altri termini, di una forma di tutela dell'identità digitale. D'altra parte, oggi, la libertà personale si estende dalla garanzia psicofisica, ai dati, alle informazioni che rappresentano l'individuo, ovvero a quell'io digitale che si affianca all'io reale. Quell'io digitale che nello spazio cibernetico, dai confini inesistenti, quanto immateriali, richiede una tutela importante e significativa, che passa attraverso il bilanciamento di interessi spesso contrapposti. Basti pensare al difficile e controverso rapporto tra la libertà di manifestazione del pensiero, in tutte le sue forme e declinazioni in rete, che vanno dalla cronaca alla critica, passando per la satira, e il diritto alla riservatezza, nelle sue molteplici dimensioni e prospettive. È nel contesto in cui *tutto* sembra alla portata di *tutti*, nella dimensione in cui appare non esserci più spazio per la salvaguardia della sfera intima che la tutela della riservatezza deve godere di una garanzia ancora più adeguata, opportuna, efficace. Non è facile assicurare il ragionevole bilanciamento tra diritti, ma, per quanto arduo, è compito del legislatore, attraverso la regolazione, e laddove questa non risulti equilibrata, del giudice, mediante l'interpretazione che precede l'applicazione del diritto. Indispensabile, poi, che il bilanciamento non si limiti al *qui e ora*, ma che si proietti verso il futuro.

Questo è il motivo per il quale il Piano per la ripresa dell'Europa 2021-2027, si prefigge, attraverso una molteplicità di misure, di realizzare, successivamente alla pandemia da Covid-19, un'Europa digitale e resiliente che pensi ai diritti delle generazioni future.

COSTITUZIONE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA
[*Gazzetta Ufficiale* 27 dicembre 1947, n. 298]

IL CAPO PROVVISORIO DELLO STATO

Vista la deliberazione dell'Assemblea Costituente, che nella seduta del 22 dicembre 1947 ha approvato la Costituzione della Repubblica Italiana;

Vista la XVIII disposizione finale della Costituzione;

PROMULGA

La Costituzione della Repubblica Italiana nel seguente testo:

PRINCIPI FONDAMENTALI

1. L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.
La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.
2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.
3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.
È compito della Repubblica 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.
4. La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

5. La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.
6. La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche.
7. Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.
I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.
8. Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge.
Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano.
I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.
9. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.
Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.
Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.
10. L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.
La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici.

11. L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

12. La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni.

PARTE PRIMA

DIRITTI E DOVERI DEI CITTADINI

TITOLO I – Rapporti civili

13. La libertà personale è inviolabile.

Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

14. Il domicilio è inviolabile.

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

15. La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.

La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

16. Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche.

Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge.

17. I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi.

Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso.

Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.

18. I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

19. Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume.

20. Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività.
21. Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.
 La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.
 Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.
 In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.
 La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.
 Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.
22. Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome.
23. Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.
24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
 La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.
 Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.
 La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

25. Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.
Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.
Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.
26. L'estradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali.
Non può in alcun caso essere ammessa per reati politici.
27. La responsabilità penale è personale.
L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.
Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.
Non è ammessa la pena di morte.
28. I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

TITOLO II – Rapporti etico-sociali

29. La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.
Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.
30. È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.
Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.
La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.

31. La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose.

Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

33. L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.

La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi.

Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.

La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.

È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale.

Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.

34. La scuola è aperta a tutti.

L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.

I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi.

La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso.

TITOLO III – Rapporti economici

35. La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.
Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.
Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.
Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.
36. Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.
La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.
Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.
37. La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.
La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.
La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione.
38. Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.
I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.
Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.
Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.
L'assistenza privata è libera.

39. L'organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.

È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

40. Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.

41. L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.

42. La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, il godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.

43. A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

44. Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà.

La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane.

45. La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità.

La legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato.

46. Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende.

47. La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.

Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.

TITOLO IV – Rapporti politici

48. Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età.

Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico.

La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività. A tal fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione della Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri stabiliti dalla legge.

Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge.

49. Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.

50. Tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità.

51. Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.

La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica.

Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro.

52. La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino.

Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.

L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica.

53. Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

Il sistema tributario è informato a criteri di progressività.

54. Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi.

I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.

PARTE SECONDA
ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA

TITOLO I – Il Parlamento

SEZIONE I – *Le Camere*

55. Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Il Parlamento si riunisce in seduta comune dei membri delle due Camere nei soli casi stabiliti dalla Costituzione.

56. La Camera dei deputati è eletta a suffragio universale e diretto.

Il numero dei deputati è di quattrocento, otto dei quali eletti nella circoscrizione Estero.

Sono eleggibili a deputati tutti gli elettori che nel giorno delle elezioni hanno compiuto i venticinque anni di età.

La ripartizione dei seggi tra le circoscrizioni, fatto salvo il numero dei seggi assegnati alla circoscrizione Estero, si effettua dividendo il numero degli abitanti della Repubblica, quale risulta dall'ultimo censimento generale della popolazione, per trecentonovantadue e distribuendo i seggi in proporzione alla popolazione di ogni circoscrizione, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti.

57. Il Senato della Repubblica è eletto a base regionale, salvi i seggi assegnati alla circoscrizione Estero.

Il numero dei senatori elettivi è di duecento, quattro dei quali eletti nella circoscrizione Estero.

Nessuna Regione o Provincia autonoma può avere un numero di senatori inferiore a tre; il Molise ne ha due, la Valle d'Aosta uno.

La ripartizione dei seggi tra le Regioni o le Province autonome, previa applicazione delle disposizioni del precedente comma, si effettua in proporzione alla loro popolazione, quale risulta dall'ultimo censimento

generale, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti.

58. I senatori sono eletti a suffragio universale e diretto dagli elettori.
Sono eleggibili a senatori gli elettori che hanno compiuto il quarantesimo anno.
59. È senatore di diritto e a vita, salvo rinuncia, chi è stato Presidente della Repubblica.
Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario. Il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque.
60. La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono eletti per cinque anni.
La durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra.
61. Le elezioni delle nuove Camere hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti. La prima riunione ha luogo non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni.
Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti.
62. Le Camere si riuniscono di diritto il primo giorno non festivo di febbraio e di ottobre.
Ciascuna Camera può essere convocata in via straordinaria per iniziativa del suo Presidente o del Presidente della Repubblica o di un terzo dei suoi componenti.
Quando si riunisce in via straordinaria una Camera, è convocata di diritto anche l'altra.
63. Ciascuna Camera elegge fra i suoi componenti il Presidente e l'Ufficio di presidenza.

Quando il Parlamento si riunisce in seduta comune, il Presidente e l'Ufficio di presidenza sono quelli della Camera dei deputati.

64. Ciascuna Camera adotta il proprio regolamento a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Le sedute sono pubbliche; tuttavia ciascuna delle due Camere e il Parlamento a Camere riunite possono deliberare di adunarsi in seduta segreta.

Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale.

I membri del Governo, anche se non fanno parte delle Camere, hanno diritto, e se richiesti obbligo, di assistere alle sedute. Devono essere sentiti ogni volta che lo richiedono.

65. La legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore.

Nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere.

66. Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità.

67. Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.

68. I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.

69. I membri del Parlamento ricevono una indennità stabilita dalla legge.

SEZIONE II – *La formazione delle leggi*

70. La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.

71. L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

72. Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale.

Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza.

Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle commissioni.

La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi.

73. 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.

74. 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.
75. È indetto *referendum* popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.
Non è ammesso il *referendum* per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.
Hanno diritto di partecipare al *referendum* tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.
La proposta soggetta a *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.
La legge determina le modalità di attuazione del *referendum*.
76. L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.
77. Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.
Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.
I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

78. Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.
79. L'amnistia e l'indulto sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale.
 La legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione.
 In ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge.
80. Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi.
81. Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.
 Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali.
 Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.
 Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.
 L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.
 Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale»
82. Ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse.

A tale scopo nomina fra i propri componenti una commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi. La commissione d'inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria.

TITOLO II – Il Presidente della Repubblica

83. Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri.

All'elezione partecipano tre delegati per ogni Regione eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze. La Valle d'Aosta ha un solo delegato.

L'elezione del Presidente della Repubblica ha luogo per scrutinio segreto a maggioranza di due terzi dell'assemblea. Dopo il terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta.

84. Può essere eletto Presidente della Repubblica ogni cittadino che abbia compiuto cinquanta anni di età e goda dei diritti civili e politici.

L'ufficio di Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica.

L'assegno e la dotazione del Presidente sono determinati per legge.

85. Il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni.

Trenta giorni prima che scada il termine, il Presidente della Camera dei deputati convoca in seduta comune il Parlamento e i delegati regionali, per eleggere il nuovo Presidente della Repubblica.

Se le Camere sono sciolte, o manca meno di tre mesi alla loro cessazione, la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica.

86. Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato.

In caso di impedimento permanente o di morte o di dimissioni del

Presidente della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati indice la elezione del nuovo Presidente della Repubblica entro quindici giorni, salvo il maggior termine previsto se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione.

87. Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale.

Può inviare messaggi alle Camere.

Indice le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione.

Autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo.

Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti.

Indice il *referendum* popolare nei casi previsti dalla Costituzione.

Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato.

Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere.

Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere.

Presiede il Consiglio superiore della magistratura.

Può concedere grazia e commutare le pene.

Conferisce le onorificenze della Repubblica.

88. Il Presidente della Repubblica può, sentiti i loro Presidenti, sciogliere le Camere o anche una sola di esse.

Non può esercitare tale facoltà negli ultimi sei mesi del suo mandato salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura.

89. Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità.

Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri.

90. Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti

nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione.

In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei suoi membri.

91. Il Presidente della Repubblica, prima di assumere le sue funzioni, presta giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune.

TITOLO III – Il Governo

SEZIONE I – *Il Consiglio dei ministri*

92. Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri.

Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri.

93. Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri, prima di assumere le funzioni, prestano giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica.

94. Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere.

Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale.

Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia.

Il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni.

La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.

95. Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri.

I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri.

La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei ministeri.

96. Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei Deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale.

SEZIONE II – *La Pubblica Amministrazione*

97. Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

98. I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.

Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità.

Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.

SEZIONE III – *Gli organi ausiliari*

99. Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto, nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa.

È organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge.

Ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge.

100. Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione.

La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito.

La legge assicura l'indipendenza dei due istituti e dei loro componenti di fronte al Governo.

TITOLO IV – La Magistratura

SEZIONE I – *Ordinamento giurisdizionale*

101. La giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge.

102. La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali.

Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.

103. Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.

La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge.

I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate.

104. La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica.

Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

105. Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.

106. Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.

La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

Su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

107. I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.

I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

108. Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge.

La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia.

109. L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria.

110. Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

SEZIONE II – *Norme sulla giurisdizione*

111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

112. Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.

113. Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la

tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

TITOLO V – Le Regioni, le Province, i Comuni

114. La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.

Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento.

115. ⁽¹⁾

116. Il Friuli Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Sudtirolo e la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale.

La Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol è costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere *l*), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, *n*) e *s*), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di

¹ Articolo abrogato dall'art. 9, c. 2., della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata.

117. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;

b) immigrazione;

c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;

d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;

e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie;

f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; *referendum* statali; elezione del Parlamento europeo;

g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;

h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;

i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;

l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;

m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;

n) norme generali sull'istruzione;

o) previdenza sociale;

p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane;

- q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;
- r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;
- s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e

promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive. La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato.

118. Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere *b)* e *h)* del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.

119. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio.

La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato.

Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti.

120. La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

121. Sono organi della Regione: il Consiglio regionale, la Giunta e il suo Presidente.

Il Consiglio regionale esercita le potestà legislative attribuite alla Regione e le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi. Può fare proposte di legge alle Camere.

La Giunta regionale è l'organo esecutivo delle Regioni.

Il Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile; promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica.

122. Il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi.

Nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e ad una delle Camere del Parlamento, ad un altro Consiglio o ad altra Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo.

Il Consiglio elegge tra i suoi componenti un Presidente e un ufficio di presidenza.

I consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

Il Presidente della Giunta regionale, salvo che lo statuto regionale disponga diversamente, è eletto a suffragio universale e diretto. Il Presidente eletto nomina e revoca i componenti della Giunta.

123. Ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali.

Lo statuto è approvato e modificato dal Consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi. Per tale legge non è richiesta l'apposizione del visto da parte del Commissario del Governo. Il Governo della Repubblica può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla loro pubblicazione.

Lo statuto è sottoposto a *referendum* popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a *referendum* non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi.

In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali.

124. ⁽²⁾

125. Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione.

126. Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica.

Il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta mediante mozione motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti e approvata per appello nominale a maggioranza assoluta dei componenti. La mozione non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla presentazione.

L'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio. In ogni caso i medesimi effetti conseguono alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio.

127. Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge.

² Articolo abrogato dall'art. 9, c. 2., della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

128. ⁽³⁾

129. ⁽⁴⁾

130. ⁽⁵⁾

131. Sono costituite le seguenti Regioni:

Piemonte; Valle d'Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia; Sardegna.

132. Si può con legge costituzionale, sentiti i Consigli regionali, disporre la fusione di Regioni esistenti o la creazione di nuove Regioni con un minimo di un milione d'abitanti, quando ne facciano richiesta tanti Consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate, e la proposta sia approvata con *referendum* dalla maggioranza delle popolazioni stesse.

Si può, con l'approvazione della maggioranza delle popolazioni della Provincia o delle Province interessate e del Comune o dei Comuni interessati espressa mediante *referendum* e con legge della Repubblica, sentiti i Consigli regionali, consentire che Province e Comuni, che ne facciano richiesta, siano staccati da una Regione ed aggregati ad un'altra.

133. Il mutamento delle circoscrizioni provinciali e la istituzione di nuove Province nell'ambito d'una Regione sono stabiliti con leggi della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la stessa Regione.

La Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni.

³ Articolo abrogato dall'art. 9, c. 2., della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

⁴ Articolo abrogato dall'art. 9, c. 2., della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

⁵ Articolo abrogato dall'art. 9, c. 2., della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

TITOLO VI – Garanzie costituzionali

SEZIONE I – *La Corte costituzionale*

134. La Corte costituzionale giudica:

sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi 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, a norma della Costituzione.

135. La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative.

I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio

I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati.

Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.

La Corte elegge fra i suoi componenti, secondo le norme stabilite dalla legge, il Presidente, che rimane in carica per un triennio, ed è rieleggibile, fermi in ogni caso i termini di scadenza dall'ufficio di giudice.

L'ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge.

Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari.

136. Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali.

137. Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte.

Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte.

Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.

SEZIONE II – *Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali*

138. Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

Le leggi stesse sono sottoposte a *referendum* popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a *referendum* non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a *referendum* se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

139. La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.

DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI

- I. Con l'entrata in vigore della Costituzione il Capo provvisorio dello Stato esercita le attribuzioni di Presidente della Repubblica e ne assume il titolo.
- II. Se alla data della elezione del Presidente della Repubblica non sono costituiti tutti i Consigli regionali, partecipano alla elezione soltanto i componenti delle due Camere.
- III. Per la prima composizione del Senato della Repubblica sono nominati senatori, con decreto del Presidente della Repubblica, i deputati dell'Assemblea Costituente che posseggono i requisiti di legge per essere senatori e che:
 - sono stati presidenti del Consiglio dei ministri o di assemblee legislative;
 - hanno fatto parte del disciolto Senato;
 - hanno avuto almeno tre elezioni, compresa quella all'Assemblea Costituente;
 - sono stati dichiarati decaduti nella seduta della Camera dei deputati del 9 novembre 1926;
 - hanno scontato la pena della reclusione non inferiore a cinque anni in seguito a condanna del Tribunale speciale fascista per la difesa dello Stato.Sono nominati altresì senatori, con decreto del Presidente della Repubblica, i membri del disciolto Senato che hanno fatto parte della Consulta Nazionale.

Al diritto di essere nominati senatori si può rinunciare prima della firma del decreto di nomina. L'accettazione della candidatura alle elezioni politiche implica rinuncia al diritto di nomina a senatore.
- IV. Per la prima elezione del Senato il Molise è considerato come Regione a sé stante, con il numero dei senatori che gli compete in base alla sua popolazione.
- V. La disposizione dell'art. 80 della Costituzione, per quanto concerne i trattati internazionali che importano oneri alle finanze o modificazioni di legge, ha effetto dalla data di convocazione delle Camere.
- VI. Entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede

alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari.

Entro un anno dalla stessa data si provvede con legge al riordinamento del Tribunale supremo militare in relazione all'art. 111.

VII. Fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente.

Fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione.

VIII. Le elezioni dei Consigli regionali e degli organi elettivi delle amministrazioni provinciali sono indette entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione.

Leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle Regioni. Fino a quando non si sia provveduto al riordinamento e alla distribuzione delle funzioni amministrative fra gli enti locali restano alle Province ed ai Comuni le funzioni che esercitano attualmente e le altre di cui le Regioni deleghino loro l'esercizio.

Leggi della Repubblica regolano il passaggio alle Regioni di funzionari e dipendenti dello Stato, anche delle amministrazioni centrali, che sia reso necessario dal nuovo ordinamento. Per la formazione dei loro uffici le Regioni devono, tranne che in casi di necessità, trarre il proprio personale da quello dello Stato e degli enti locali.

IX. La Repubblica, entro tre anni dall'entrata in vigore della Costituzione, adegua le sue leggi alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa attribuita alle Regioni.

X. Alla Regione del Friuli-Venezia Giulia, di cui all'art. 116, si applicano provvisoriamente le norme generali del Titolo V della parte seconda, ferma restando la tutela delle minoranze linguistiche in conformità con l'articolo 6.

XI. Fino a cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si

possono, con leggi costituzionali, formare altre Regioni, a modificazione dell'elenco di cui all'art. 131, anche senza il concorso delle condizioni richieste dal primo comma dell'art. 132, fermo rimanendo tuttavia l'obbligo di sentire le popolazioni interessate.

XII. È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.

In deroga all'art. 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista.

XIII. I membri e i discendenti di Casa Savoia non sono elettori e non possono ricoprire uffici pubblici né cariche elettive.

Agli ex re di Casa Savoia, alle loro consorti e ai loro discendenti maschi sono vietati l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale ⁽⁶⁾.

I beni, esistenti nel territorio nazionale, degli ex re di Casa Savoia, delle loro consorti e dei loro discendenti maschi, sono avocati allo Stato. I trasferimenti e le costituzioni di diritti reali sui beni stessi, che siano avvenuti dopo il 2 giugno 1946, sono nulli.

XIV. I titoli nobiliari non sono riconosciuti.

I predicati di quelli esistenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come parte del nome.

L'Ordine mauriziano è conservato come ente ospedaliero e funziona nei modi stabiliti dalla legge.

La legge regola la soppressione della Consulta araldica.

XV. Con l'entrata in vigore della Costituzione si ha per convertito in legge il decreto legislativo luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, sull'ordinamento provvisorio dello Stato.

XVI. Entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione e al coordinamento con essa delle precedenti leggi costituzionali che non siano state finora esplicitamente o implicitamente abrogate.

XVII. L'Assemblea Costituente sarà convocata dal suo Presidente per delibe-

⁶ A tenore della legge costituzionale 23 ottobre 2002, n. 1: «I commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione esauriscono i loro effetti e decorrere dalla data di entrata in vigore della [medesima] legge costituzionale», ossia dal 10 novembre 2002.

rare, entro il 31 gennaio 1948, sulla legge per l'elezione del Senato della Repubblica, sugli statuti regionali speciali e sulla legge per la stampa.

Fino al giorno delle elezioni delle nuove Camere, l'Assemblea Costituente può essere convocata, quando vi sia necessità di deliberare nelle materie attribuite alla sua competenza dagli articoli 2, primo e secondo comma, e 3, comma primo e secondo, del decreto legislativo 16 marzo 1946, n. 98.

In tale periodo le Commissioni permanenti restano in funzione. Quelle legislative rinviando al Governo i disegni di legge, ad esse trasmessi, con eventuali osservazioni e proposte di emendamenti.

I deputati possono presentare al Governo interrogazioni con richiesta di risposta scritta.

L'Assemblea Costituente, agli effetti di cui al secondo comma del presente articolo, è convocata dal suo Presidente su richiesta motivata del Governo o di almeno duecento deputati.

XVIII. La presente Costituzione è promulgata dal Capo provvisorio dello Stato entro cinque giorni dalla sua approvazione da parte dell'Assemblea Costituente, ed entra in vigore il 1° gennaio 1948.

Il testo della Costituzione è depositato nella sala comunale di ciascun Comune della Repubblica per rimanervi esposto, durante tutto l'anno 1948, affinché ogni cittadino possa prenderne cognizione.

La Costituzione, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica.

La Costituzione dovrà essere fedelmente osservata come Legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato.

Data a Roma, addì 27 dicembre 1947⁷

ENRICO DE NICOLA

Controfirmano:

Il Presidente dell'Assemblea Costituente

UMBERTO TERRACINI

Il Presidente del Consiglio dei Ministri

ALCIDE DE GASPERI

Visto, il Guardasigilli

GIUSEPPE GRASSI

⁷ Il testo qui riprodotto tiene conto delle revisioni costituzionali intervenute sino alla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n.1.

Notizie sugli autori

LORENZA CARLASSARE, Professoressa emerita di Diritto costituzionale,
Università di Padova

MARTA CARTABIA, Ministra della Giustizia, Presidente emerita della
Corte costituzionale, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale,
Università Bocconi, Milano

ALFONSO CELOTTO, Professore ordinario di Diritto costituzionale,
Università Roma Tre

GIORGIO COSTANTINO, Professore ordinario di Diritto processuale civile,
Università Roma Tre

DARIA DE PRETIS, Vice Presidente della Corte costituzionale, Professoressa
di Diritto amministrativo, Università di Trento

GIACOMO EBNER, Magistrato

LUIGI FERRAJOLI, Professore emerito di Filosofia del diritto, Università
Roma Tre

GIOVANNI MARIA FLICK, Presidente emerito della Corte costituzionale,
Professore emerito di Diritto penale, Università Luiss Guido Carli

PIERO GAETA, Avvocato generale presso la Corte di cassazione

BERNARDO GIORGIO MATTARELLA, Professore ordinario di Diritto
amministrativo, Università Luiss Guido Carli

VALERIO ONIDA, Presidente emerito della Corte costituzionale, Professore
emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano

MAURO PALMA, Garante nazionale dei diritti delle persone private della
libertà personale

MARCO RUOTOLO, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università
Roma Tre

GIOVANNI SERGES, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Roma Tre

SIMONE BARBARESCHI, Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre

MARTA CAREDDA, Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Roma Tre

DANIELE CHINNI, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre

ELISABETTA FRONTONI, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università Roma Tre

ANDREA GIUBILEI, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università Roma Tre

ANTONIO IANNUZZI, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre

LORENZO MADAU, Dottore di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica, Università di Pisa

LEONARDO PACE, Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre

GIOVANNA PISTORIO, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre

GIULIANO SERGES, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università Roma Tre

CAMILLA STORACE, Dottoressa di ricerca in Governo e istituzioni, Università Roma Tre

SILVIA TALINI, Ricercatrice in Diritto costituzionale, Università Roma Tre

CATERINA TOMBA, Dottoressa di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica, Università di Pisa

Il volume raccoglie le lezioni e gli interventi svolti nell'ambito del progetto *La Costituzione... aperta a tutti*, per favorirne la diffusione in tutti quei luoghi ove si avverta l'esigenza di approfondire tematiche di educazione civica e di cultura della legalità, a partire, naturalmente, dalle scuole.

Contributi di:

Lorenza Carlassare, Professoressa emerita di Diritto costituzionale, Università di Padova
Marta Cartabia, Ministra della Giustizia, Presidente emerita della Corte costituzionale, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università Bocconi di Milano
Alfonso Celotto, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Giorgio Costantino, Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università Roma Tre
Daria de Pretis, Vice Presidente della Corte costituzionale, Professoressa di Diritto amministrativo, Università di Trento
Giacomo Ebner, Magistrato
Luigi Ferrajoli, Professore emerito di Filosofia del diritto, Università Roma Tre
Giovanni Maria Flick, Presidente emerito della Corte costituzionale, Professore emerito di Diritto penale, Università Luiss Guido Carli
Piero Gaeta, Avvocato generale presso la Corte di cassazione
Bernardo Giorgio Mattarella, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università Luiss Guido Carli
Valerio Onida, Presidente emerito della Corte costituzionale, Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
Mauro Palma, Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale
Marco Ruotolo, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Giovanni Serges, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Roma Tre

Simone Barbareschi, Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre
Marta Caredda, Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Daniele Chinni, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre
Elisabetta Frontoni, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Andrea Giubilei, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Antonio Iannuzzi, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre
Lorenzo Madau, Dottore di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica, Università di Pisa
Leonardo Pace, Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre
Giovanna Pistorio, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre
Giuliano Serges, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Camilla Storace, Dottoressa di ricerca in Governo e istituzioni, Università Roma Tre
Silvia Talini, Ricercatrice in Diritto costituzionale, Università Roma Tre
Caterina Tomba, Dottoressa di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica, Università di Pisa