Diletta Tega

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

L'articolo 2 della Costituzione italiana come ambito di riferimento prioritario

INDICE

Diletta Tega

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA
L'articolo 2 della Costituzione italiana come ambito di riferimento prioritario

- Introduzione
- Definizioni
- La titolarità soggettiva dei diritti: cittadini e stranieri
- Gli strumenti di tutela

PROPOSTA DIDATTICA E PASSI SCELTI

- *Assemblea Costituente* Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione: Seduta del 9 settembre 1946

BIBLIOGRAFIA

BIOGRAFIA

Diletta Tega

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

L'articolo 2 della Costituzione italiana come ambito di riferimento prioritario

1. Introduzione. Il costituzionalismo italiano come limite del potere pubblico e garanzia dei diritti nel contesto internazionale

La Costituzione repubblicana del 1948 pone in particolare risalto il riconoscimento e la garanzia dei diritti della *persona*, dedicando loro la sua parte iniziale. Si tratta certamente di una reazione all'annichilimento della dignità umana avvenuto durante la Seconda guerra mondiale, ma anche del superamento dei diritti di tradizione liberale ottocentesca, attraverso, per esempio, la proclamazione dei diritti sociali. I diritti rappresentano i valori fondanti del nuovo ordinamento costituzionale italiano, basato sulla resistenza al fascismo, alla cui realizzazione tutte le istituzioni e l'intera società sono chiamate a concorrere.
L'art. 2 Cost., in particolare, supera la classica teoria tedesca, elaborata da Georg Jellinek, per la quale il fondamento dei diritti individuali si basa su un'autolimitazione dello Stato: al contrario, i diritti inviolabili, come li definisce lo stesso art. 2, sono intesi come limitazione al potere pubblico e contenuto stesso dello Stato liberal democratico, voluto dai Costituenti.
I diritti, intesi come limite e fondamento al potere pubblico, costituiscono uno degli elementi più significativi del costituzionalismo[1] moderno di tradizione occidentale (Barbera 2006). In particolare, per il costituzionalismo del secondo dopo guerra, i diritti rappresentano la contestazione dell'ordine preesistente e la prefigurazione di un ordine alternativo. Basti pensare alla proclamazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite (UN) del 1948, manifesto di un nuovo ordine fondato sui diritti dell'uomo, o alla dottrina delle quattro libertà di cui ogni persona dovrebbe godere (*freedom of expression, of religion, from want, from fear*) coniata dal presidente statunitense Franklin Delano Roosevelt e che concorse alla creazione delle UN: esempi della valenza delegittimante e allo stesso tempo progettuale dei diritti.

TORNA ALL'INDICE

[1] Si tratta di un movimento politico, filosofico e culturale volto alla conquista di documenti costituzionali scritti e improntato a principi e liberaldemocratici.

➢ *1.1. L'art. 2 della Costituzione*

L'art. 2 della Costituzione stabilisce che «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». L'art. 2 enuncia, tra i principi fondamentali (artt. 1-12) della Costituzione, «la 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 alla destinazione di questo a servizio di quella» (Ordine del giorno Dossetti in A.C., I Sc., 9 settembre 1946).

Nel 1948 lo scarto tra i principi fondamentali sanciti, in modo volutamente innovativo e ambizioso, dalla Costituzione e il contesto sociale e normativo italiano era davvero notevole. Un arretramento certamente dovuto anche all'autoritarismo repressivo del regime fascista. All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, anche a causa dell'ampiezza di tale iato, fu avanzata la teoria secondo cui alcune norme costituzionali sarebbero state meramente programmatiche: norme cioè che, tracciando programmi più o meno concreti o fissando diritti e principi fondamentali, non erano ritenute in grado di vincolare immediatamente il legislatore e, di conseguenza, erano destinate a rimanere dormienti in attesa delle indispensabili attuazioni legislative. Tale teoria, di fatto, congelò per diverso tempo la carica innovatrice dell'art. 2 e degli articoli in materia di singoli diritti. Quando finalmente la Corte costituzionale poté adottare la sua prima sentenza, 1/1956, rigettò tale interpretazione, affermando che tutte le norme costituzionali sono immediatamente precettive, nel senso che sono idonee a provocare la illegittimità costituzionale di una legge non conciliabile con esse.

Non è dunque esagerato legare l'evoluzione della società italiana anche all'influenza che l'art. 2 Cost. ha esercitato, allora come oggi (sull'evoluzione dei diritti, BOBBIO 1990). Del resto, la parte più avvertita della società italiana, nelle battaglie civili che ha condotto a partire dalla fine degli anni '60 in poi, si è riferita all'art. 2 intendendolo come il trasformatore di tutta la normativa primaria sul tema delle libertà. Basti pensare alla legislazione – adottata anche grazie a queste battaglie – in tema di: obiezione di coscienza, l. 772/1972; divorzio, l. 898/1970; ammodernamento e riforma del diritto di famiglia, l. 151/1975; interruzione volontaria della gravidanza, l. 194/1978; garanzie in tema di transessualismo, l. 16/1982 (BARBERA, FUSARO 2022).

Tale carica innovativa si è mantenuta intatta nel tempo, consentendo alla Corte costituzionale di utilizzare il dettato dell'art. 2 Cost. in due modi tra loro inediti e complementari. In primo luogo, ha permesso di offrire una copertura costituzionale anche a quei diritti non previsti esplicitamente nel catalogo costituzionale, ma che, nel corso dell'evoluzione della società e delle tecnologie, hanno acquistato molta importanza: sono stati riconosciuti, a partire dal 1987 in poi, nuovi (cioè non previsti

esplicitamente dalla Costituzione) diritti inviolabili. In secondo luogo, la Corte costituzionale – prima della riforma dell'art. 117, 1 Cost.[2] – è stata in grado di sintonizzare il nostro ordinamento costituzionale con il movimento giuridico e culturale europeo definito *tutela multilivello dei diritti* (*infra*).

TORNA ALL'INDICE

2. Definizioni

La Costituzione riconosce in maniera esplicita numerosi diritti e alcuni doveri (in particolare agli artt. 13-54). Si tratta, come si è già detto, di quei diritti e doveri che si ritenevano imprescindibili soprattutto alla luce della loro negazione da parte del regime fascista e delle atrocità commesse durante la Seconda guerra mondiale.
Tutte le Costituzioni scritte contemporanee dedicano una sezione alla proclamazione dei diritti e dei doveri, con almeno un'eccezione: la Costituzione francese non prevede un vero e proprio catalogo dei diritti e rinvia, nel Preambolo, alla *Déclaration* dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.
Le Costituzioni proclamate dalla fine degli anni '90 del secolo scorso in poi hanno aumentato il numero dei diritti e dei doveri garantiti, come dimostrano le scelte fatte dagli ordinamenti del Sud Africa e degli stati del Centro e Sud America.
Tale ampiamento non è solo dovuto all'evoluzione della società che richiede il riconoscimento di nuovi diritti, basti pensare al diritto alla tutela dei dati personali fino ad arrivare alla proclamazione in alcune Costituzioni – come quella portoghese, greca, ecuadoregna e messicana - del diritto di accesso alla rete informatica, esigenza diventata cruciale recentemente, durante la pandemia.
L'ampliamento è anche dovuto alla centralità del significato di limite negativo al potere politico incarnato dai diritti: le democrazie immature o più fragili tendono a dotarsi di un catalogo ampio di diritti e doveri intesi come contenimento a possibili involuzioni politiche.
L'ordinamento costituzionale italiano distingue tra diritti, interessi legittimi e doveri inderogabili di solidarietà.

[2] Con la riforma costituzionale del 2001 l'art. 117.1 recita "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato [70 e segg.] e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali."

➢ ***2.1 Diritti***

L'art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili della persona: *inviolabili* perché connaturati alla stessa natura umana; *inviolabili* perché antecedenti alle istituzioni politiche; *inviolabili* perché riconosciuti a tutti (e non solo ai cittadini); *inviolabili* perché non modificabili dal testo costituzionale una volta riconosciuti.

Sono definiti tali la libertà personale, il domicilio, la libertà e la segretezza delle comunicazioni. In altri casi il Costituente ha utilizzato la parola 'diritto' o 'libertà', senza l'aggettivo inviolabile.

Storicamente sono emersi gradualmente dalle lotte per l'emancipazione: i) quelle sfere di 'non impedimento' dall'ingerenza statale riconosciute all'individuo dagli ordinamenti liberali monoclasse (la base del consenso è la borghesia), intese come assenza di divieto, cd. libertà negative, ad es. la libertà di religione, di manifestazione del pensiero, la proprietà privata; ii) quelle sfere di autonomia che consentono in uno stato pluriclasse (la base del consenso si allarga alle classi popolari) di partecipare alla formazione del potere politico, cd. libertà positive, ad es. i diritti politici, di associazione e di riunione; iii) quelle sfere per le quali si richiede un intervento da parte del potere statale per assicurare benessere ed eguaglianza, i cd. diritti sociali.

Al di là dei vocaboli utilizzati, la Costituzione non individua, tra quelli proclamati, diritti più importanti di altri.

I diritti proclamati in Costituzione (artt. 13-51) sono esercitabili nei confronti di tutti; sono inalienabili, cioè non possono essere trasferiti ad altri da parte del titolare; sono irrinunciabili e indisponibili, cioè non si può rinunciarvi o disporne con atto di diritto privato; sono imprescrittibili, cioè non li si perde anche se non li si esercita.

A differenza della Grundgesetz tedesca, la Costituzione italiana non prevede che il rispetto dell'ordinamento liberal-democratico, il cd. freiheitliche demokratische Grundordnung, costituisca un limite al godimento dei diritti. I due testi costituzionali hanno cioè elaborato risposte diverse in riferimento all'esperienza, vissuta da entrambi gli ordinamenti, di un regime autoritario che si è imposto su un ordinamento costituzionale democratico. La legge fondamentale tedesca ritiene che il rispetto dell'ordinamento liberal-democratico, calpestato dal nazismo, costituisca un valore da proteggere in modo assoluto, eventualmente limitando il godimento stesso dei diritti. La Costituzione italiana, con l'elaborazione dell'art. 2 Cost., ha scelto un approccio diverso.

[3] Ci si riferisce alle seguenti fonti del diritto: legge approvata dal parlamento, decreto legislativo, decreto legge.

Allo stesso tempo sarebbe errato ritenere che la Costituzione proclami diritti dal contenuto illimitato. Il concetto di limite è insito nel concetto stesso di diritto e nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile (così nella sentenza 1/1956 della Corte costituzionale).
Il legislatore quando adotta una legge in tema di diritti è sempre chiamato ad utilizzare la tecnica del cd. bilanciamento per cercare di ottenere un ragionevole contemperamento tra il diritto da proteggere, per es. quello alla privacy, e diritti costituzionali concorrenti (in alcuni casi anche contrastanti), ad es. quello ad informare da parte degli organi di informazione. Sulla bontà di tale bilanciamento può poi giudicare la Corte costituzionale (*infra*).
Per comodità descrittiva si possono distinguere, in base al loro contenuto: libertà individuali che tutelano la persona, intesa come singolo; libertà delle formazioni sociali che tutelano la persona nella dimensione di gruppo; diritti sociali; libertà economiche; diritti politici.

➢ *2.2 Le libertà individuali*

Tra le libertà individuali (dette anche diritti di libertà) - riconosciute in Costituzione principalmente al Titolo I - di ascendenza della tradizione liberale, si trovano: la libertà personale, il diritto alla difesa, il diritto di manifestazione del pensiero, il diritto di professare la propria religione liberamente o di non professarne alcuna, la libertà di circolazione e di domicilio, il diritto di riunione e di associazione (anche le formazioni sociali sono titolari di diritti).

➢ *2.3 Diritti sociali e libertà economiche*

Si tratta di un insieme di diritti che riflettono fortemente non solo le differenti visioni politiche presenti in Assemblea costituente, ma soprattutto il loro programma comune: la ricerca di una forte crescita civile, sociale, economica e politica della società attraverso l'affermazione e lo sviluppo dei diritti sociali e di quelli economici. Affermazione mai avvenuta prima di allora nello Stato italiano in maniera diffusa sul territorio.
Il Titolo II proclama i diritti sociali, la cui proclamazione è stata uno strumento fondamentale per ridurre le ampie sacche di arretratezza e analfabetismo che caratterizzavano la società italiana del dopoguerra.
Si tratta, ad esempio, delle tutele per la famiglia: i diritti e doveri dei genitori; il diritto alla tutela della salute sia come interesse collettivo, assicurato gratuitamente agli indigenti, che come diritto del singolo; il diritto a ricevere un'educazione, il diritto di istituire scuole private; il diritto di ricevere dallo Stato l'accesso all'educazione superiore per i meritevoli privi di mezzi, e la libertà dell'arte e della scienza.

Il Titolo III riconosce, ed è una delle novità della Costituzione, la libertà di proprietà privata, il diritto al lavoro, al riposo e alle ferie, ad una retribuzione proporzionata al lavoro svolto e in ogni caso capace di assicurare un'esistenza libera e dignitosa; garanzie per la lavoratrice madre; il diritto all'assistenza sociale per chi è inabile al lavoro e non ha mezzi di sopravvivenza. Lo Stato è chiamato a curare la formazione professionale dei lavoratori e a tutelare i lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. In questa parte del testo costituzionale si ritrova il diritto di sciopero e la libertà di creare e appartenere a sindacati, così come l'iniziativa economica privata e il diritto di proprietà privata.

➢ *2.4 Diritti politici*

Il Titolo IV enumera il diritto di voto (*infra*), di formare partiti politici, di proporre petizioni al Parlamento, di accedere agli uffici pubblici senza differenze di sesso.

➢ *2.5 Diritti della personalità*

Si definiscono invece come diritti della personalità o "nuovi diritti" quelli non previsti esplicitamente in Costituzione, ma cui la Corte costituzionale ha riconosciuto comunque valore costituzionale: attraverso un'interpretazione espansiva dell'art. 2 Cost. (TEGA 2021), considerato una clausola a fattispecie aperta, oppure attraverso il riferimento ad altri articoli della Costituzione, o, anche in combinato disposto con le Carte internazionali dei diritti, ratificate dall'Italia.
Si tratta, nella maggior parte dei casi, di diritti che già erano riconosciuti nell'ordinamento, ma solo da legge ordinaria o da atto avente forza di legge[3]. Ad esempio: il diritto alla vita e all'integrità fisica; il diritto alla libertà sessuale; il diritto alla privacy e alla reputazione; il diritto al consenso informato; il diritto all'onore e all'identità personale; il diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale; il diritto all'abitazione; il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia per le unioni omosessuali; il diritto del figlio a conoscere le proprie origini biologiche con l'assenso della madre naturale.
Il legislatore non ha introdotto direttamente nuovi diritti nel testo costituzionale, principalmente, perché la parte dedicata ai principi (artt. 1-12) e ai diritti (artt. 13-54) si considera non revisionabile, rappresentando uno dei contenuti più caratterizzanti dell'ordinamento repubblicano.

➢ *2.6 Interessi legittimi*

La Costituzione, recependo l'impostazione tradizione del diritto pubblico italiano, differenzia tra interessi legittimi e diritti inviolabili in merito alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113). La tutela degli interessi legittimi è affidata al giudice amministrativo.

Chi è titolare di un diritto può farlo valere direttamente e immediatamente. Anche la tutela nel procedimento e nel processo amministrativo è assicurata. Ciò che non è garantito è il conseguimento effettivo dell'utilità oggettiva dell'interesse legittimo: esso sarà consentito solo se conforme all'interesse pubblico, per la cui garanzia è dato alla Pubblica amministrazione il potere di cui l'interesse legittimo è 'l'altra faccia'. Le ragioni storiche sottostanti sono evidenti e sono già state ricordate: il potere pubblico nasce assoluto, è il costituzionalismo che elabora strumenti per limitarlo. L'interesse legittimo è anche definito come interesse qualificato alla legittimità dell'attività amministrativa: al buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione (garantite dall'art. 97 Cost.) deve essere cioè improntata l'attività amministrativa.

➢ *2.7 Diritti e doveri*

L'art. 2 Cost. esplicita in modo deciso il nesso tra diritti e doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, senza prevedere una gerarchia tra diritti e doveri. È su questa connessione tra libertà, diritti e doveri che si fonda la realizzazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Anche la scelta delle parole usate nel testo della Costituzione è molto indicativa: l'inderogabilità dei doveri di solidarietà si pone in parallelo con l'inviolabilità dei diritti.

I costituenti hanno rielaborato l'enfasi che Giuseppe Mazzini pose sull'importanza del dovere inteso come principio capace di guidare gli uomini al meglio e di vincolarli nella fratellanza (*Dei doveri dell'uomo*, pubblicato nel 1860, l'anno prima dell'unificazione del Regno d'Italia, BARBERA, FUSARO 2022).

Il tema dei doveri è, purtroppo, spesso tralasciato sia dagli studiosi che dall'opinione pubblica, specie se si confronta all'interesse rivolto ai diritti. Anche i testi costituzionali sono tradizionalmente associati ai diritti, più che ai doveri. Tale squilibrio è stato anche condizionato da fattori esogeni all'ordinamento costituzionale. La retorica individualista che si è fortemente sviluppata negli ultimi decenni ha lasciato in ombra quella che sarebbe stata invece una necessaria riflessione sul tema dei doveri, per concentrarsi maggiormente sulla dimensione dei diritti. Il fenomeno della globalizzazione, in riferimento alle ricorrenti crisi economiche e alle conseguenze a livello statale che producono, alle esigenze di tutela ambientale e di sviluppo sostenibile, ha evidenziato l'assenza di una matura consapevolezza di come i diritti e i doveri di chi c'è oggi debbano tenere presenti i diritti delle generazioni future[4].

[4] L'attuale testo dell'art. 9 Cost., modificato nel 2022 per quanto concerne l'ultimo comma, recita "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."

La Corte costituzionale, dal canto suo, in diverse occasioni ha rimarcato il principio di solidarietà sociale alla base dei doveri, definendolo come quello per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente (sentenza 75/1992).
La Costituzione prevede una serie di situazioni che qualifica tanto come diritti quanto come doveri. Il lavoro, per esempio, è sia un diritto, secondo l'art. 4.1, sia un dovere di concorso, materiale o spirituale, al progresso sociale, in base all' 4.2. Il dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.) è, allo stesso tempo, anche un loro diritto. Al diritto a ricevere un'istruzione corrisponde l'obbligatorietà dell'istruzione inferiore, impartita gratuitamente per almeno otto anni (art. 34 Cost.). Così anche il voto, il più importante dei diritti politici, è, ai sensi dell'articolo 48 Cost., anche un dovere civico.

Quali sono dunque i doveri di solidarietà richiamati dall'art. 2 Cost.?
Andando in ordine numerico, e considerando anche quelli per i quali non viene usato il termine letterale dovere, sono da includersi: il dovere di concorso, materiale o spirituale, al progresso sociale (art. 4); il dovere di istruire (art. 30.1) e di istruirsi (art. 34. 2); il dovere di accettare di sottoporsi a trattamenti sanitari obbligatori e a quelli collegati alla prevenzione di malattie infettive, a patto che siano espressamente previsti dalla legge e siano indirizzati alla tutela dell'interesse della collettività, ancorché non essenziali per garantire la salute del singolo cui si riferiscono (art. 32.2); il dovere di difesa della patria (art. 52). Tale dovere si esplicava anche attraverso il dovere di prestare il servizio militare oppure il servizio civile, in caso di obiezione (l. 772/1972, l. 230/1998). Il servizio militare è stato sospeso a partire dal 2004, sostituito dal servizio militare professionale e dal servizio civile universale volontario (al quale sono ammessi sia cittadini sia stranieri), ferma restando la possibilità di mobilitazione in caso di guerra. Il dovere del concorso alle spese pubbliche (art. 53) si realizza essenzialmente nel dovere di pagare le tasse in ragione della propria capacità contributiva e secondo criteri di progressività; la fedeltà alla Repubblica (art. 54) esprime un significato diverso con riferimento a due categorie di soggetti. Per tutti i cittadini implica l'obbligo di rispettare la Costituzione e le leggi e fonda alcuni reati, come quelli che puniscono i delitti contro la personalità internazionale dello Stato. Tale dovere non configura una limitazione ai diritti inviolabili né, come in Germania, costituisce il fondamento per lo sviluppo di una cd. democrazia protetta. Solo chi svolge funzioni pubbliche è chiamato ad adempierle con disciplina e onore e può dover prestare giuramento (formulato in

modo diverso, ad es. dal Presidente della Repubblica, dai membri del governo, dai magistrati, dai giudici costituzionali, etc.). Anche la concessione della cittadinanza implica un giuramento di fedeltà che manifesta l'adesione ai valori repubblicani.
La previsione di doveri ulteriori (sempre però strumentali al principio di solidarietà o comunque ad attuare principi e interessi costituzionalmente protetti) è di esclusiva competenza della legge, come previsto dall'art. 23 Cost. Tale articolo, vietando l'esercizio di qualsiasi potere autoritativo non fondato sulla legge, contiene una delle più significative trascrizioni in Costituzione del principio di legalità.

Chi sono i titolari dei doveri previsti in Costituzione? Sono individuati dal legislatore non solo tra coloro che posseggono la cittadinanza italiana: i doveri dei genitori nei confronti dei figli prescindono dal possesso della cittadinanza, così come quelli del concorso alle spese pubbliche, al contrario il dovere civico di voto appartiene solo ai cittadini (vedi infra).
Una riflessione a parte va fatta per il dovere civico di voto, come viene definito all'art. 48 Cost.: in Assemblea costituente si fronteggiavano in maniera aspra due diverse concezioni del voto, chi lo riteneva un diritto della persona, conquistato dalle donne solo nel 1946 (mentre gli uomini ne godevano dal 1918) e chi un dovere il cui mancato esercizio avrebbe dovuto essere sanzionato. Oggi non sono previste sanzioni (esistenti in passato, anche se molto blande e prettamente reputazionali) e la legge lo qualifica come un dovere civico e un diritto di tutti i cittadini, il cui libero esercizio deve essere garantito e promosso dalla Repubblica.
L'ordinamento italiano riconosce il diritto di voto anche ai carcerati cittadini italiani - seppur con diverse eccezioni, in linea con la maggior parte degli ordinamenti, come accade, per esempio, anche nell'ordinamento francese. Al contrario di altri ordinamenti, come quello del Regno Unito, che prevede l'esclusione totale da tale diritto per la popolazione carceraria.

TORNA ALL'INDICE

3. La titolarità soggettiva dei diritti: cittadini e stranieri

Lo straniero è colui che non ha la cittadinanza italiana. Se non ha neppure quella dell'Unione europea, è straniero extra-comunitario o extra-UE.
La Costituzione attribuisce i diritti inviolabili a tutti, i diritti per i quali non usa l'aggettivo inviolabile sono riconosciuti in alcuni casi ai soli cittadini (ad es. artt. 3, 4, 16, 17, 18, 38, 48), in altri non individua un destinatario, usando la parola «tutti» (artt. 19, 21, 24, 34, 42) e, in altri casi ancora, li riconosce a specifiche categorie, come per es., ai lavoratori (ad es. artt. 35, 36, 37, 38, 43, 46) o ai genitori (art. 30). Questa

differenziazione è in parte dovuta ad una mancata opera di uniformizzazione redazionale.
La Corte costituzionale, fin dalle sue prime pronunce, ha del resto chiarito di non ritenersi vincolata ad un'interpretazione letterale dei riferimenti soggettivi contenuti nel testo della Costituzione. In questo modo si è riconosciuta la capacità di estendere anche agli stranieri la portata di diritti espressamente riconosciuti ai soli cittadini. L'azione della Corte costituzionale italiana si è così potuta allineare alla tendenza generale degli ordinamenti europei e occidentali a ridurre la distanza tra cittadini e stranieri nel riconoscimento di diritti considerati inviolabili.
Tendenza che è stata sollecitata anche dallo sviluppo di sistemi internazionali di garanzia di diritti riconosciuti *alla persona*, a prescindere dal rapporto giuridico con lo Stato. La clausola di reciprocità (di matrice culturale pre-repubblicana), oggi ancora invocata a gran voce dai movimenti populisti nazionali, in base alla quale lo straniero gode dei diritti civili attribuiti al cittadino italiano solo se nel proprio paese di origine è accordato lo stesso trattamento ai cittadini italiani, non ha più alcun riconoscimento (rimangono alcuni spazi di applicazione su questioni prettamente patrimoniali).

➢ *3.1 Le libertà individuali riconosciute agli stranieri*

La Corte costituzionale, riferendosi all'art. 10.2 Cost. "La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali" e, praticando la lettura come clausola a fattispecie aperta dell'art. 2 Cost. che, come già detto sancisce, con una norma di portata generale, la garanzia dei diritti inviolabili, ha riconosciuto allo straniero, regolarmente soggiornante in Italia, la titolarità di tutti i diritti che la Costituzione riconosce alla persona (sentenze 120/1967, 104/1969, 144/1970, più recentemente 148/2008). Così è accaduto, fin dalla sentenza 120/1967, per il principio di eguaglianza: pur essendo riferito ai cittadini (art. 3 Cost.), va ritenuto esteso agli stranieri tutte le volte in cui si tratti della tutela dei diritti inviolabili, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale (art. 10 Cost.). Da questa estensione la Corte costituzionale ha tratto, fin dalla sentenza 104/1969, un principio che ha definito di *eguaglianza nel campo della titolarità dei diritti di libertà*. La Corte costituzionale ha perciò operato, in riferimento a tali diritti, un'estensione quasi universale della titolarità, indipendentemente dalle parole utilizzate dalla Costituzione. Vediamo alcuni esempi.
Per quanto riguarda la *libertà personale*, ad esempio, la Corte costituzionale ha escluso in modo molto chiaro che le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione possano subire attenuazioni per gli stranieri (fin dalla sentenza 215/1983). Questa posizione è poi emersa nella sentenza 105/2001 in cui la Corte, riaffermando il carattere universale della libertà personale, ha dichiarato l'illegittimità

costituzionale della disciplina italiana sul trattenimento forzato presso i centri di permanenza temporanea ed assistenza (art. 13, commi 4, 5 e 5-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dal decreto-legge 4 aprile 2002, n. 5). La stessa interpretazione è stata applicata nelle argomentazioni della sentenza 222/2004 (sull'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica). Un percorso analogo è stato seguito anche con riferimento al *diritto alla difesa*, la cui titolarità universale è stata espressa chiaramente dalla Corte costituzionale. Tanto che, sulla base di questo presupposto, prima ha riconosciuto allo straniero espulso il diritto di rientrare in Italia al fine di difendersi in giudizio (492/1991), poi ha stabilito il diritto dei destinatari di provvedimenti restrittivi della libertà ad essere messi nella condizione di poterne comprendere il contenuto e il significato (198/2000), e infine ha dichiarato contrarie a Costituzione le norme che non prevedevano la possibilità per lo straniero di poter nominare un proprio interprete a spese dello Stato (254/2007). Anche le libertà di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18), seppure espressamente riconosciute per i soli cittadini, sono oggi considerate estese, secondo un'interpretazione maggioritaria, anche agli stranieri.

➢ *3.2 Il caso particolare della libertà di circolazione*

Una posizione peculiare occupa la libertà di circolazione, disciplinata dall'art. 16 Cost. Nella sentenza 148/2008 la Corte costituzionale ha chiarito che per quanto concerne l'ingresso e la circolazione nel territorio nazionale la situazione dello straniero non è uguale a quella dei cittadini. Mentre ai cittadini è riconosciuto il diritto di circolare liberamente (salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza)[5], di scegliere liberamente la propria residenza e di lasciare il territorio dello Stato. Lo Stato, infatti, può controllare e impedire l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul suo territorio, rispettando i limiti derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute ed eventualmente dei trattati internazionali applicabili ai singoli casi. In proposito, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo prevede che ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese (art. 13, comma 2), ma non stabilisce un obbligo per gli Stati di ammettere stranieri sul proprio territorio. Riprendendo le categorie che abbiamo presentato possiamo dire che lo straniero ha soltanto un interesse legittimo all'ingresso nel territorio italiano. Questa regola, però, incontra alcune eccezioni: a) i cittadini dell'Unione europea, in base alla libertà di circolazione e soggiorno prevista dalle norme comunitarie;

[5] Questa è la libertà che i provvedimenti sul divieto di uscire di casa, legati alla pandemia da Covid-19, hanno ridotto temporaneamente, non la libertà personale, come ha chiarito la Corte costituzionale nella sent. 127/2022.

b) i familiari di un italiano o di uno straniero soggiornante in Italia, in base alle norme comunitario sul diritto al mantenimento o al ristabilimento dell'unità familiare; c) gli stranieri ai quali nel proprio Paese non è garantito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana (art. 10.3, Cost. e art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo).

➢ *3.2.1 Rifugiati e asilanti*

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 (art. 10.3 Cost.). Lo straniero non può essere estradato per reati politici - esclusi i reati posti in essere con l'obiettivo di distruggere un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso - o per reati puniti con la pena di morte nel paese richiedente (sent. Corte cost. 54/1979) o ancora se rischia di essere perseguitato, torturato o sottoposto a trattamenti disumani.

Pur non essendoci ancora una legge di attuazione ad hoc, richiesta dalla riserva di legge prevista dall'art. 10.3 Cost. (esiste tuttavia la disciplina dei permessi speciali di cui agli artt. 9 e 19 del Testo unico in materia di immigrazione), la disciplina dello status di rifugiato assorbe l'istituto costituzionale dell'asilante. Tale disciplina comprende la Convenzione internazionale di Ginevra sui rifugiati, ratificata dall'Italia nel 1954 nonché tutta la normativa che recepisce le direttive EU attuative del sistema europeo comune di asilo e istituisce la protezione internazionale (art. 78 Tfue). Anche chi non ha i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato, ma corre un rischio effettivo di subire un grave danno alla sua persona o alla sua incolumità in caso di rientro nel paese di origine può chiedere la protezione sussidiaria. La decisione di regolamentare l'immigrazione è affidata alla politica nazionale ed europea.

Anche lo straniero illegalmente presente sul territorio nazionale gode di diritti: si tratta di quelli connessi all'ambito inviolabile della dignità umana, come per esempio il diritto alla salute (sent. Corte cost. 269/2010).

L'Italia è stata condannata dalla Corte europea dei diritti per i respingimenti collettivi (ad es. un intero barcone di migranti), non avendo valutato le diverse situazioni e richieste dei singoli presenti a bordo (Hirsi Jamaa e altri c. Italia 23 febbraio 2012; Sharifi e altri c. Italia and Grecia 21 ottobre 2014).

Le condizioni drammatiche di chi si trova raccolto da navi di ONG cui si tarda a dare permesso di ingresso in acque italiane di attracco a porti italiani sono ormai tristemente note (è nel paese di primo approdo che si può fare richiesta di asilo o di protezione umanitaria ed è questo paese che è chiamato a farsi carico dell'accoglienza e della valutazione delle richieste). L'autorità giudiziaria, nei casi *Diciotti*, *Gregoretti* e *Open Arms* (dai nomi delle navi che avevano tratto in salvo gli

immigrati) ha ipotizzato per l'allora ministro degli Interni, Matteo Salvini (Governo Conte I) tra le altre le ipotesi di reato quello di sequestro di persona aggravato e di rifiuto di atti d'ufficio e violazione dei trattati internazionali.

➢ *3.3 I diritti sociali riconosciuti agli stranieri*

Anche il godimento dei diritti sociali in condizione di parità rispetto al cittadino è assicurato, nel rispetto però di una serie di requisiti che attestino, in modo ragionevole, il legame con il territorio. Decisiva a tal fine si è rivelata certamente anche la normativa antidiscriminatoria messa a punto dalla UE nel corso degli anni.

➢ *3.4 La titolarità dei diritti politici*

La Corte costituzionale, diversamente che per i diritti di libertà, e sempre più spesso per i diritti sociali, non ha operato una rottura della concezione tradizionale nel rapporto tra titolarità dei diritti politici e cittadinanza: la cittadinanza è considerata lo stato giuridico costituzionalmente protetto [...] che importa, in particolare, il godimento dei diritti politici (87/1975).
I cittadini EU, residenti in Italia, godono del diritto di voto attivo e passivo alle elezioni amministrative ed europee (in base all'art. 22 TFUE).
Gli stranieri extra europei, regolarmente soggiornanti, possono partecipare alla vita pubblica locale in base alle decisioni dei singoli Comuni (Testo unico sull'immigrazione, decreto legislativo 286/1998, modificato più volte nel corso degli anni), ma non hanno diritto di voto alle elezioni amministrative, politiche ed europee. L'Italia infatti, pur avendo, nel 1994, aderito alla Convenzione di Strasburgo sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, ha scelto di non ratificare la parte del documento che riconosce agli stranieri residenti il diritto di voto nelle elezioni locali.
Il dibattito pubblico sul riconoscimento del diritto di voto per le elezioni politiche riemerge periodicamente, ma la dottrina maggioritaria sembra sostenere la necessità di una revisione costituzionale.
La soluzione adottata dalla Costituzione italiana, però, non è l'unica possibile. Altre Costituzioni, infatti, assumono un rapporto più debole tra cittadinanza e titolarità del diritto di voto, valorizzando invece (a prescindere dalla cittadinanza) il legame della persona con il territorio e la comunità politica di riferimento. La Costituzione belga, per esempio, dopo la riforma del 10 dicembre 1998, prevede all'art. 8 la facoltà per il legislatore di estendere il diritto di voto ai cittadini non comunitari. Si tratta di un approccio estensivo, secondo cui la titolarità del diritto di voto è condizionata dalla residenza stabile in un determinato territorio che, al pari della cittadinanza, può essere considerato condizione giustificativa del riconoscimento del diritto di voto nel rispetto della sua *ratio*: garantire alle persone la partecipazione al governo della comunità politica di cui si è parte. Questo approccio è recentemente

valorizzato da una parte sempre crescente della dottrina, che lo ritiene più adeguato ad adattarsi al processo di trasformazione del concetto di cittadinanza sempre meno fondato sul concetto identitario di nazione (si parla di forme di cittadinanza postnazionale o denazionalizzata).

➢ *3.5 La cittadinanza italiana*

Collegato a quanto appena detto va ricordato il dibattito sull'allargamento dei modi per acquisire la cittadinanza italiana. La cittadinanza si trasmette *iure sanguinis*, cioè per nascita da almeno un genitore italiano (il riferimento è alla l. 91 del 1992). È ammessa la doppia cittadinanza oltre a quella italiana. Hanno diritto all'acquisto della cittadinanza anche gli stranieri figli o nipoti di un cittadino italiano. Si trasmette eccezionalmente per *iure soli* solo se si nasce da genitori ignoti o apolidi. Si può acquisire in un momento successivo alla nascita per adozione, per matrimonio o unione civile, su richiesta dimostrando la residenza (per esempio, da almeno dieci anni, oppure da almeno quattro se si è cittadini UE, oppure da almeno cinque se si è rifugiati o apolidi). Occorre dimostrare di sapere la lingua italiana e giurare di essere fedele alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi dello Stato. Lo straniero nato e sempre vissuto in Italia ha diritto alla cittadinanza solo se dichiara di volerla acquistare entro un anno dal compimento della maggiore età, 18 anni. La cittadinanza può essere concessa per merito allo straniero che abbia reso eminenti servizi all'Italia.
La legge sulla cittadinanza è certamente insoddisfacente in relazione all'integrazione di chi è nato o cresciuto in Italia. Per questo motivo il Parlamento ha, periodicamente, discusso ipotesi di allargamento del criterio dello *ius soli*, per esempio il cd. *ius culturae* in base al quale il minore straniero, nato in Italia o entrato nel Paese entro il dodicesimo anno di età, otterrebbe la cittadinanza purché abbia risieduto legalmente nel territorio nazionale senza interruzioni e abbia frequentato regolarmente per almeno cinque anni uno o più cicli di studio (o seguito percorsi di istruzione e formazione professionale pluriennali per conseguire una qualifica professionale). Il Parlamento non è finora stato in grado di fare sintesi e mediazione.

TORNA ALL'INDICE

4. Gli strumenti di tutela

La costituzione repubblicana ha previsto a tutela dei diritti strumenti prima di allora sconosciuti all'ordinamento: la rigidità costituzionale, la riserva di legge, il principio di legalità penale; il sindacato di legittimità costituzionale.

➢ *4.1 Rigidità costituzionale: ir-/rivedibilità dei diritti*

Secondo la dottrina maggioritaria, i diritti inviolabili, insieme ai principi supremi dell'ordinamento sono irrivedibili, cioè immodificabili anche in sede di revisione costituzionale, giacché le eventuali modifiche peggiorative costituirebbero un sovvertimento dell'assetto costituzionale (legittimo se venisse richiesto durante un nuovo momento costituente, come fu quello del 2 giugno 1946). L'irrivedibilità riguarda sia l'esistenza sia il contenuto essenziale dei diritti che sono immodificabili in quanto elementi costitutivi dell'identità dell'ordinamento costituzionale italiano. Già con la sentenza della Corte costituzionale 1146/1988 si erano individuati come limiti impliciti alla revisione costituzionale: il valore della dignità umana cui si riconnettono i diritti inviolabili, il principio della sovranità popolare, il principio pluralista, il principio di laicità dello Stato, il principio di eguaglianza, l'indefettibilità della tutela giurisdizionale dei diritti.

Il fatto che i diritti inviolabili contribuiscano a delineare l'identità stessa dell'ordinamento repubblicano, e dunque il nucleo intangibile dei suoi principi costitutivi, è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale anche nella cd. saga Taricco[6]. In particolare, in quel filone giurisprudenziale essa ha fatto riferimento proprio a questi diritti per arginare l'influenza degli obblighi derivanti dai trattati comunitari sul principio della legalità in materia di responsabilità penale (si veda infra, ordinanza[7] 24/2017, sulle garanzie di stretta legalità in materia di responsabilità penale).

A dir la verità nei decenni alcuni diritti previsti in Costituzione sono stati ritoccati, ma esclusivamente in senso più garantista. Mi riferisco all'abrogazione della pena di morte anche per i casi previsti dalle leggi militari di guerra (art. 27 Cost.); all'aggiunta della promozione delle pari opportunità tra donne e uomini (art. 51 Cost.); all'aggiunta della tutela dell'ambiente e della biodiversità anche nell'interesse delle generazioni future (art. 9 Cost.).

Ad oggi non è stato revisionato l'articolo sul matrimonio per comprendervi anche quello same sex che in Italia, come vedremo non è riconosciuto (art. 29 Cost.).

➢ *4.2 Riserva di legge*

Il primato della legge rispetto alle altre fonti normative (esclusa la Costituzione) è alla base dei principi di legalità e riserva di legge.

[6] Con tale espressione si fa riferimento ad una serie di decisioni giudiziarie prese dai giudici comuni italiani, dalla nostra Corte costituzionale e dalla corte di giustizia dell'Unione europea in materia di frodi fiscali che avevano intaccato le entrate della UE.

[7] La Corte costituzionale si pronuncia attraverso sentenze oppure ordinanze. Utilizza la sentenza quando giudica in via definitiva. Le ordinanze sono decisioni, solitamente, più brevi e interlocutorie.

La riserva di legge è un istituto previsto in molti articoli della Costituzione e riguarda la distribuzione del potere normativo fra il potere legislativo e quello esecutivo, riservando alla legge l'intervento su determinate materie.
I casi e i modi con cui i diritti possono essere limitati devono essere previsti dalla legge, o da atti equiparati alla legge, in modo da limitare gli abusi dell'esecutivo che si erano verificati durante il fascismo. L'istituto della riserva di legge ha molteplici valenze di garanzia: assicura una disciplina relativamente stabile e uniforme, sulla cui costituzionalità vigilano il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale; richiede che questa disciplina sia elaborata nella sede politica più rappresentativa, trasparente agli occhi dell'opinione pubblica e aperta alla partecipazione, anche critica, delle opposizioni. L'intensità della riserva di legge varia: si ha una riserva assoluta di legge quando tutta la materia è riservata al legislatore, precludendo qualsiasi intervento delle discrezionalità dell'esecutivo se non in merito alla stretta esecuzione della legge. Un esempio di riserva assoluta è quello previsto a garanzia della libertà personale, cui si accompagna anche una riserva di giurisdizione che condiziona i provvedimenti restrittivi della libertà ad una previa autorizzazione (o in casi di urgenza ad una pronta convalida) da parte del giudice (art. 13.1): «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». Esistono poi delle riserve rinforzate nelle quali il rinvio alla legge è accompagnato da prescrizioni sostanziali circa il contenuto che la legge deve assumere, come è il caso di quella prevista in tema di libertà di circolazione (art. 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».
Nel campo dei diritti economici invece è più frequente l'uso della riserva relativa di legge (espressione tipica è «in base alla legge» oppure «secondo la legge»): spetta alla legge la disciplina essenziale o di principio della materia, mentre all'esecutivo spetta prevedere la normativa di dettaglio.

➢ *4.3 Il principio di legalità penale*

Il principio di legalità penale, nullum crimen sine lege, ricopre un ruolo sostanziale nell'ordinamento costituzionale italiano, ispirato ai principi della garanzia delle libertà individuali e della separazione dei poteri.
La Costituzione italiana stabilisce il principio di legalità penale all'art. 25.2 «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».
I casi previsti dalla legge alla limitazione della libertà personale (in base alla riserva assoluta di legge) sono i reati previsti sempre all'art. 25.2. A garanzia del godimento

della libertà personale sono posti cioè una serie di limiti alla facoltà del legislatore di definire determinati comportamenti come reati sanzionabili con pene detentive. Limitano la discrezionalità del legislatore i principi di determinatezza, tassatività e irretroattività: il legislatore deve cioè formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati e ha l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà (sent. 96/1981). Il principio di legalità penale esclude la possibilità del ricorso all'analogia. Le norme valgono esclusivamente pro futuro: infatti «l'irretroattività della norma penale sfavorevole rappresenta uno strumento di garanzia del cittadino contro persecuzioni arbitrarie, espressivo dell'esigenza di "calcolabilità" delle conseguenze giuridico penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale: esigenza con la quale contrasta un successivo mutamento peggiorativo "a sorpresa" del trattamento penale della fattispecie» (sent. 230/2012). La centralità costituzionale della prevedibilità e della determinatezza del precetto penale è stata ribadita dalla Corte costituzionale con una vasta eco nella cd. saga Taricco.
Va detto che il principio della legalità penale è eroso da molti fattori, tra cui, soprattutto, *i*) l'incapacità del Parlamento di perseguire un coerente e generale ripensamento della politica criminale, come dimostra in maniera marchiana la mancata riforma del codice penale del 1930 (il codice fascista non è stato cioè interamente sostituito, ma modificato man mano negli anni); *ii*) il cd. fenomeno della decodificazione del diritto penale che, nel privilegiare interventi settoriali, ha portato ad un affastellarsi ipertrofico e confuso di fattispecie penali, inserite in testi legislativi disorganici (ad es. all'interno di un decreto-legge[8]).

➢ *4.4 La tutela giurisdizionale e il sindacato di legittimità costituzionale*

Tradizionalmente l'attuazione dei diritti in Italia deve molto all'operato dei giudici comuni e di quelli costituzionali. Anche perché la società civile si rivolge sempre più spesso ad essi insoddisfatta dalle risposte, o dalle mancate risposte, del legislatore. I giudici comuni, civili, penali, amministrativi, contabili, sono coloro che decidono se porre la questione di legittimità alla Corte attraverso lo strumento del giudizio incidentale che è dunque, almeno quanto all'atto introduttivo, nella loro disponibilità.
Lo sviluppo della tutela giurisdizionale in questo senso ha consolidato la nozione di Costituzione come norma giuridica destinata all'applicazione giudiziaria e come enunciazione di valori pluralistici.

[8] Atto avente forza di legge, adottato dal Governo, secondo il dettato della Costituzione, art. 77, in casi di straordinaria necessità e urgenza. Recentemente, e tra molte polemiche, è stato creato tramite il decreto-legge n. 162/2022 il cd. reato di raduno.

➢ *4.4.1 La tutela giurisdizionale comune*

L'art. 24, primo e secondo comma, della Costituzione prevede che «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Il diritto alla difesa garantisce il ricorso al giudice per ogni violazione dei diritti da parte di soggetti pubblici o privati.

I principi costituzionali cui il legislatore è chiamato in questo ambito a dare attuazione sono, oltre a quello della legalità penale di cui si è già detto, quelli della precostituzione del giudice (art. 25.1 Cost.), cioè il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato a posteriori in relazione ad un fatto già verificatosi (sent. Corte cost. 88/1962), dell'imparzialità e indipendenza (artt. 101.2, 104.1, 107, 108 Cost.), della presunzione di innocenza (art. 27.2). L'art. 111 della Costituzione, revisionato nel 1999, impone i principi del cd. giusto processo, tra i quali vanno ricordati: il contraddittorio tra le parti (la possibilità del confronto incrociato sugli elementi di prova) in condizioni di parità tra accusa e difesa; l'obbligo di motivazione; la possibilità di ricorrere in Cassazione contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali.

A queste garanzie si aggiunge quella del doppio grado di giudizio di merito, anche se non prevista in Costituzione, che implica di norma la possibilità di sottoporre a un giudice diverso, appunto di secondo grado, la medesima questione già risolta in primo grado.

Un discorso a parte merita la profonda difficoltà dell'ordinamento di garantire la ragionevole durata del processo: tale incapacità ci rende il paese maggiormente condannato dalla Corte europea dei diritti per la lunghezza eccessiva dei processi (con il conseguente obbligo di indennizzare le vittime). La cd. legge Pinto (l. 89/2001) che prevede un'equa riparazione in caso di mancato rispetto del termine ragionevole (quantificato in tre anni per il processo di primo grado, due anni per l'appello, un anno per il giudizio di legittimità in Cassazione) a sua volta non è risultata in grado di assicurare in maniera tempestiva tale riparazione. Attualmente sono stati riformati, allo scopo di renderli più efficienti, sia il processo civile che quello penale anche grazie ai fondi stanziati dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

I giudici comuni svolgono un ruolo cruciale nella tutela dei diritti anche perché sono coloro che scelgono se instaurare il giudizio di costituzionalità in via incidentale (vedi infra), portando all'attenzione della Corte la norma rilevante per risolvere il caso che devono decidere. Ove sia possibile dare un'interpretazione della norma rilevante in conformità alla Costituzione essi possono risolvere le controversie, senza rivolgersi alla Corte costituzionale (sent. 356/1996).

➢ *4.4.2 Il sindacato di legittimità costituzionale*

Il sindacato di legittimità costituzionale è una delle novità più decisive della Costituzione repubblicana. Si tratta di un controllo accentrato, cioè esclusivamente condotto dalla Corte costituzionale a differenza di quanto avviene nei sistemi di sindacato diffuso in cui anche i giudici ordinari hanno la possibilità di verificare la conformità a Costituzione di una norma che viene in rilievo nel corso di un processo.

La Corte costituzionale, tra le sue funzioni, ha quella di poter controllare la conformità al contenuto della Costituzione delle leggi costituzionali, ordinarie e degli atti aventi forza di legge.

Le modalità attraverso cui può condurre questo controllo sono il ricorso in via incidentale e quello in via d'azione. Il primo è attivato da un giudice (civile, penale, amministrativo, contabile) che per decidere il processo deve applicare una norma di legge di cui dubita della costituzionalità. In questo caso il giudice sospende il processo e notifica un'ordinanza alla Corte in cui spiega il dubbio di costituzionalità che nutre e gli articoli della Costituzione che ritieni violati. Una volta che la Corte costituzionale abbia riposto al dubbio di costituzionalità il processo può riprendere.

Il ricorso in via d'azione può essere attivato da una o più Regioni avverso leggi regionali (di altra Regione), leggi statali o atti aventi forze di legge che si ritiene ledano la sfera di competenza normativa regionale (prevista dalla Costituzione all'art. 117.3 e 117.4); dallo Stato avverso leggi regionali che si ritiene eccedano (cioè vadano oltre) la competenza normativa regionale.

Nel 1956, anno in cui veniva presa la sua prima sentenza, la Corte si presentava come un vero e proprio outsider rispetto al sistema giuridico e politico italiano. Ad essa la legislazione repubblicana imponeva, in base all'art. 28 della l. 87/1953, di svolgere il controllo di legittimità senza operare alcun tipo di valutazione di natura politica e alcun sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento: si è trattato di un limite che la Corte ha interpretato in maniera molto elastica.

Allora non si sarebbe potuto immaginare il ruolo centrale che essa si sarebbe guadagnata nei decenni seguenti, divenendo, insieme al Presidente della repubblica, l'istituzione repubblicana più efficace e stimata. È infatti perenne e molto diffusa la difficoltà di affermazione e mantenimento della legittimazione del controllo di costituzionalità: essa è stata messa in dubbio sin dalle sue origini, non solo in Italia, e continua per ragioni tra loro molto diverse, come vedremo anche in conclusione, a esserlo in numerosi ordinamenti in Europa e nel mondo. Poiché il tessuto normativo pre repubblicano è rimasto vigente anche in seguito all'entrata in vigore della Costituzione la giurisprudenza costituzionale dei primi decenni di attività si è concentrata nell'adeguare una normativa arretrata, repressiva e autoritaria ai valori del costituzionalismo liberal democratico che avevano trovato spazio in Assemblea costituente. Tale attività è stata definita la cd. grande supplenza perché la Corte si è

sostituita al Parlamento, bloccato di fatto dalla maggioranza parlamentare conservatrice. In questa prima fase fu relativamente semplice per la Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme più odiose in applicazione dei valori e dei principi contenuti in Costituzione.
La centralità del giudice costituzionale nell'ordinamento italiano deriva certamente dalla centralità stessa dei diritti, che esprimono i valori fondanti repubblicani: l'opera del giudice costituzionale è uno degli strumenti più forti per far valere i diritti nelle società contemporanee, come si vedrà di seguito.
Pur non essendo previsto il ricorso individuale da parte di ciascun cittadino a tutela delle lesioni dei diritti, come in Germania o in Spagna (per limitarci agli ordinamenti europei), la giurisprudenza costituzionale è stata determinante nello sviluppo della tutela dei diritti. In particolare, è tramite lo strumento del ricorso in via incidentale, su impulso del giudice comune nel corso di un qualsiasi giudizio, che la Corte può valutare se la legislazione ordinaria che attua i principi costituzionali in tema di diritti (e non solo) sia rispettosa delle tutele previste in Costituzione. Alla dichiarazione dell'illegittimità costituzionale consegue l'eliminazione della norma censurata pro futuro dall'ordinamento.
Il ricorso in via incidentale è stato particolarmente efficace nel modernizzare una significativa porzione dell'ordinamento, e, al contempo, nel rafforzare la garanzia del contenuto dei diritti proclamati in Costituzione anche attraverso l'interpretazione sapiente dell'art. 2 Cost., come si è già detto.
Non c'è stato infatti tema del dibattito pubblico su cui la Corte non si sia pronunciata. Ciò è accaduto a causa sia di una produzione legislativa disarticolata e frammentaria sia per l'incapacità del sistema politico di fare sintesi tra istanze e interessi contrapposti. Istanze e interessi che, non trovando un momento di mediazione politica, si sono indirizzati verso la Corte costituzionale. Si tratta di quel fenomeno che viene definito attuazione della Costituzione per via giurisdizionale, cioè l'interpretazione delle norme costituzionali direttamente prodotta nell'esercizio della funzione giurisdizionale, tale da attribuire a quelle norme un significato conforme a Costituzione. Vari esempi eclatanti di tale fenomeno riguardano l'affermazione dei diritti inviolabili sanciti in Costituzione.
L'opera della Corte si è fatta dunque più complicata quando ha iniziato a sindacare la legislazione adottata dal legislatore repubblicano e nel farlo, sviluppando il cd. giudizio di ragionevolezza (*infra*), ha cominciato a sindacare i risultati conseguiti in Parlamento rispetto al parametro costituzionale.

➢ *4.4.3 Limitazione e bilanciamento tra diritti e principi*

La Costituzione italiana adotta un approccio pluralistico: sia nel senso di una forma democratica rappresentativa di tutte le componenti del popolo; sia nel senso di un catalogo di valori, tradotti in principi e diritti, tra loro anche concorrenti e

divergenti. Ogni diritto è sempre affermato assieme al suo limite, in questo ambito, il bilanciamento è una tecnica interpretativa e argomentativa che consente il necessario ragionevole contemperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti. Il cuore della giustizia costituzionale sono il bilanciamento e la ragionevole ponderazione tra i valori: è l'idea del pluralismo che impone in caso di conflitto tra valori una loro composizione e non il sacrificio di uno sull'altro.
Non è un caso che, già dalla sua prima decisione la Corte costituzionale ha stabilito che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto...nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» (sent.1/1956).
I diritti devono coesistere armonicamente nell'applicazione concreta, ma allo stesso tempo tale coesistenza non è scontata ed è frutto di un bilanciamento che può comportare limitazioni ragionevolmente stabilite dalla fonte competente. Come ha osservato la Corte costituzionale, tutti i diritti si trovano in rapporto di integrazione reciproca e la loro tutela deve essere sistemica e coordinata, mentre sarebbe inaccettabile che uno solo di loro si espandesse illimitatamente, diventando tiranno nei confronti degli altri. Si pensi, tra i conflitti che in concreto possono sorgere, a quello tra diritto alla salute, all'ambiente e diritto al lavoro: a tal riguardo la Corte costituzionale ha affermato che «La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. 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[9] in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale (sent. 85/2013 che ha lambito il drammatico tema dello scontro tra diritto al lavoro e diritto alla salute nel cd. caso Ilva.).
La Corte costituzionale, negli anni, ha distillato chiaramente le peculiarità, ineludibili, che caratterizzano la garanzia costituzionale dei diritti: poiché i diritti costituzionali non hanno carattere assoluto, essi possono e debbono essere contemperati tra loro; poiché non esiste una gerarchia tra i diritti e i valori costituzionali, il bilanciamento tra essi è affidato, in primo luogo, al legislatore (che lo compie prima che la norma entri in vigore), e poi, eventualmente, al controllo della Corte (compiuto dopo che la norma è entrata in vigore); il bilanciamento

[9] Espressione usata per indicare il giudice costituzionale.

avviene seguendo criteri di ragionevolezza e proporzionalità; il bilanciamento non può mai comportare il sacrificio totale di uno dei diritti o valori in gioco, perché di ciascuno deve essere preservato il nucleo essenziale; il bilanciamento può causare un decremento di tutela di un diritto solo se ad esso corrisponde un incremento di tutela di un altro diritto o interesse o valore. Se, sul piano degli effetti, una normativa che sacrifica un diritto non produce benefici ad altri interessi, essa è perciò stessa non-bilanciata e perciò irragionevole (sent. 20/ 2019 sul conflitto tra privacy e trasparenza della pubblica amministrazione).

➢ *4.4.4 Eguaglianza e ragionevolezza*

Si è detto che il bilanciamento avviene seguendo criteri di ragionevolezza e proporzionalità. Di che cosa si tratta? Occorre richiamare la carica innovatrice del principio di eguaglianza formale, art. 3, comma 1, Cost.[10] Tale principio non significa assoluta parità di trattamento, ma per come la Corte costituzionale lo ha interpretato richiede che la legge tratti in modo eguale situazioni ragionevolmente eguali e in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse. L'art. 3, comma 1, Cost. mira cioè a impedire che a danno dei cittadini siano poste in essere discriminazioni arbitrarie, senza però obbligare il legislatore a fissare per tutti una identica disciplina. Il legislatore è tenuto dunque ad evitare trattamenti differenziati che si rivelino essere irragionevoli e arbitrari: in questo senso la discrezionalità legislativa è limitata dalla necessità di compiere scelte normative ragionevoli. A controllare tali scelte nell'applicazione concreta è la Corte attraverso il giudizio di ragionevolezza che è oggi alla base della maggior parte delle sue decisioni. Il giudizio sulle leggi non è un giudizio sul caso concreto: pur muovendo dal caso concreto (nel giudizio incidentale), le decisioni della Corte hanno ad oggetto la ragionevolezza della norma posta dal legislatore e sono destinate poi ad esplicare effetti generali e, dunque, a proiettarsi sull'intero ordinamento.
La forza del controllo di ragionevolezza operato dalla Corte sta nella possibilità di valutare in concreto il funzionamento e i risultati della scelta legislativa considerata nell'intero contesto normativo e di avere la possibilità di flessibilità di analisi e di decisione, a differenza di quanto accade per il legislatore che compie la scelta in astratto e per il quale è complesso valutare tutte le possibili incoerenze in un panorama caratterizzato da notevole frammentarietà normativa.

[10] Che afferma "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".

➢ *4.5 La tutela dei diritti oltre lo Stato*

Sin dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso la tutela giurisdizionale dei diritti ha trovato nuove traiettorie attraverso cui svilupparsi. È allora infatti che nasce la fortunata espressione *tutela multilivello dei diritti* cui si è accennato nell'Introduzione di questo scritto che allude ad una tutela dei diritti che si nutre non solo delle garanzie costituzionali apprestate a livello nazionale, ma anche di quelle approntate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), ratificata dall'Italia nel 1955, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

Tuttavia, l'idea di una tutela ordinata per livelli si è ben presto rivelata semplicistica, nella misura in cui i vari piani di garanzia si vengono a intrecciare, creando un tessuto giurisprudenziale nel quale si contagiano tra di loro le giurisprudenze sovranazionali (ad es. le pronunce della Corte dei diritti di Strasburgo, Corte EDU[11], che implementano la CEDU) con quelle nazionali.

In taluni, limitati, casi questi *incontri* danno però vita a cortocircuiti che rischiano di indebolire, anziché irrobustire la protezione dei diritti assicurata a livello nazionale.

La peculiarità della protezione costituzionale dei diritti risiede non solo nel contenuto dei diritti affermato in Costituzione, ma anche nelle modalità con cui come tale protezione si sviluppa nel contesto nazionale: è la diversità dei contesti che spiega la difficoltà di interlocuzione fra le Corti poste a presidio dei singoli livelli di protezione. Gli ordinamenti nazionali sono ordinamenti a fini generali, democratici e pluralisti; quello italiano si basa su un'idea di dignità della persona che si articola in una pluralità di diritti e principi, ciascuno corrispondente a un aspetto della vita sociale in cui la personalità umana si esprime, in modo individuale o collettivo. È tale complessità che richiede alla Corte costituzionale di assicurare una garanzia dei diritti sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (sent. 264/2012), a partire dalle scelte di bilanciamento, coordinamento e tutela dei diritti fatte dal legislatore.

La Corte costituzionale non sempre considera completamente sovrapponibili i cataloghi dei diritti contenuti in Costituzione, nella CDFUE o nella CEDU (CARTABIA 2007): non solo per il diverso contenuto o grado di tutela assicurata, quanto perché il primo è parte di una composita architettura costituzionale che il giudizio davanti alla Corte costituzionale è chiamato a garantire attraverso una tutela sistemica e integrata dei diritti.

L'attenzione alla dimensione sistemica ha consentito al giudice costituzionale e al legislatore – quando hanno considerato le spinte all'espansione dei diritti, provenienti anche dall'affermazione delle relative carte internazionali – di non

[11] Si suggerisce di vedere questa breve descrizione in italiano della Corte https://echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ITA.pdf

subire passivamente una dilatazione acritica degli spazi di libertà, ma di essere invece soggetti attivi e critici di una tutela incrementale dei diritti, sempre nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.
Le ragioni del successo della Corte EDU sono numerose, tra queste basti ricordare l'introduzione, nel 1998, del ricorso individuale riconosciuto a chiunque si trovi sul territorio di uno dei 46 Stati che ne riconoscono l'autorità[12]. Le disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla giurisprudenza della 'sua' Corte, possiedono un valore superiore alle leggi nazionali, ma subordinato alla Costituzione (sentt. 348 e 349/2007).
Rivolgendo lo sguardo alla Corte di giustizia della UE essa ha affermato che i diritti fondamentali sono al centro della *struttura costituzionale* che caratterizza e distingue l'Unione.
In particolare, la CDFUE, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi dell'Unione. La CDFUE si applica anche agli stati membri (oltre che alle Istituzioni UE) esclusivamente nell'attuazione del diritto UE, senza per questo estendere l'ambito di applicazione del diritto UE e senza pregiudicare i diritti quali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dalle Costituzioni nazionali. In un'interpretazione restrittiva, la Carta dunque si applicherebbe solo alle norme nazionali di attuazione in senso stretto del diritto Ue; in realtà, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE più recente sembra orientata ad allargare tale applicazione anche a qualsiasi norma nazionale che interferisca con l'applicazione della normativa UE o ne pregiudichi, in qualche modo, l'effettività.

TORNA ALL'INDICE

[12] Cioè tutti gli stati del continente europeo, tranne il Vaticano, la Bielorussia e dopo la guerra di invasione in Ucraina, la Russia.

PROPOSTA DIDATTICA E PASSI SCELTI

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione: Seduta del 9 settembre 1946

La proposta didattica consiste in un esame della discussione della seduta della Sottocommissione per la Costituzione competente in materia di diritti e doveri dei cittadini il 9 settembre 1946. In questa seduta intervengono illustri Costituenti che discussero in modo anche molto vivace, mettendo in evidenza le profonde differenze politiche e culturali, si pensi a La Pira che apertamente richiamava la dottrina cattolica e a Togliatti che chiedeva l'eliminazione dei richiami religiosi. Dossetti intervenne proponendo un ordine del giorno al fine di riassumere la discussione e trovare una base comune (pp. 21-22 del pdf). In ultima analisi, come scrive Paolo Pombeni, in La questione costituzionale in Italia, si rivelò vincente l'impostazione che aveva voluto fare della prima parte della costituzione una nuova carta dei diritti dell'uomo.

Il lavoro didattico può essere quello di:

- Una lettura insieme da parte di professori e studenti di parti del dibattito su cui sviluppare una discussione d'aula

- La richiesta a piccoli gruppi di allievi di leggere e analizzare l'intervento di uno dei componenti della Commissione per poi presentare a tutta l'aula la tesi sostenuta e le opinioni emerse;

- La lettura individuale a casa dell'intervento di un componente della Commissione da parte di singoli allievi che presenteranno la tesi sostenuta in classe;

- La costruzione di una sorta di "recitazione" nella quale a turno diversi allievi intervengano recitando ciascuno la parte di uno dei componenti della Commissione

- Altro che l'insegnante vorrà privilegiare

ASSEMBLEA COSTITUENTE

COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE

PRIMA SOTTOCOMMISSIONE

3.

RESOCONTO SOMMARIO

DELLA SEDUTA DI LUNEDÌ 9 SETTEMBRE 1946

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE **TUPINI**

INDICE

Pag.

Sui lavori della Sottocommissione . . . 13
PRESIDENTE.

I principi dei rapporti civili (*Discussione*) 14
LA PIRA, *Relatore* – PRESIDENTE – MASTROJANNI – MARCHESI – BASSO, *Relatore* – TOGLIATTI – LOMBARDI GIOVANNI – CEVOLOTTO – LUCIFERO – CARISTIA – MANCINI – DOSSETTI.

La seduta comincia alle 18.

Sui lavori della Sottocommissione.

PRESIDENTE rileva che quasi tutti i relatori nominati nell'ultima seduta della Sottocommissione hanno fatto pervenire le loro relazioni che sono state stampate ed inviate ai singoli commissari. Alcune di tali relazioni hanno punti di interferenza con altre presentate alla terza Sottocommissione. Anzi, in una riunione generale, non formalmente convocata ma di fatto avvenuta, alla quale intervenne un notevole numero di componenti della Commissione centrale, furono fatte critiche a tali interferenze. Fu facile però rispondere che essendo il riflesso sotto il quale la prima Sottocommissione riguarda certi problemi diverso da quello sotto il quale li riguarda la terza, poteva benissimo coesistere questo duplice lavoro; e se doppioni eventualmente si fossero verificati, questi sarebbero stati via via eliminati da intese tra i relatori, intese che avrebbero potuto anche preludere ad una riunione mista della prima e della terza Sottocommissione, onde arrivare ad una conclusione comune.

Prima dell'attuale riunione, la Presidenza della Sottocommissione ha convocato i relatori per cercare la possibilità di avvicinare le diverse correnti e addivenire ad una relazione comune. Scambi di idee si sono anche svolti tra i relatori. Comunque, da oggi si inizia il vero lavoro costruttivo della Sottocommissione, lavoro che dovrà procedere senza soste allo scopo di giungere il più rapidamente possibile, come anche è stato raccomandato dal Presidente della Commissione centrale, ad una conclusione. Come è noto, infatti, entro il 20 ottobre dovrebbe aver luogo la riunione della Commissione centrale, che, a sua volta, dovrà discutere e rielaborare i risultati dei lavori delle tre Sottocommissioni ed essere alla fine di ottobre pronta per presentare all'Assemblea Costituente il progetto unitario della Costituzione.

Raccomanda pertanto ai colleghi di voler dare la loro opera perché i lavori progredi-

scano con quello spirito di abnegazione, di sacrificio e di concretezza che il Paese aspetta dai suoi rappresentanti.

Dà atto fin d'ora ai relatori del pregevole lavoro svolto, che costituisce già un notevole risultato.

Esprime l'avviso che il primo tema proposto, « I principî dei rapporti civili », sia quello che dal punto di vista generale mette in evidenza in forma concreta i diritti fondamentali della persona umana. I due relatori, onorevoli La Pira e Basso, hanno dato al loro pensiero un'esplicazione molto concettosa. Mentre l'onorevole La Pira ha premesso al suo progetto di articolazione una dettagliata relazione, l'onorevole Basso ha preferito far seguire brevi considerazioni agli articoli proposti. Comunque nelle due relazioni si vede il riflesso di quella che può chiamarsi la dichiarazione fondamentale dei diritti dell'uomo e del cittadino. Salvo a stabilire quale criterio dovrà essere adottato quando sarà data forma precisa al progetto o ai progetti (uno di maggioranza ed uno di minoranza) che saranno il risultato dei lavori della Sottocommissione, non vi è dubbio che questa è la materia fondamentale, la premessa a tutti i lavori successivi posti all'ordine del giorno.

Ritiene opportuno pertanto iniziare l'esame delle relazioni La Pira e Basso e prega i relatori di illustrarle brevemente.

Discussione sui principî dei rapporti civili.

LA PIRA, *Relatore*, ripeterà l'itinerario mentale che ha seguito nello stendere la sua relazione. Rileva di essersi posto anzitutto il seguente problema: Deve essere premessa alla Costituzione una dichiarazione dei diritti dell'uomo ? Questo problema, del resto, fu affacciato in seno alla Sottocommissione dallo stesso onorevole Togliatti e da altri. Ritiene che la risposta a questa domanda debba essere affermativa: data, cioè, l'esperienza fatta dello Stato fascista, è necessario che alla Costituzione strettamente detta, cioè alla parte relativa alla struttura costituzionale dello Stato, sia premessa una dichiarazione dei diritti dell'uomo. Ciò in conformità anche a tutta la tradizione giuridica cosiddetta occidentale, poiché tanto la Costituzione americana, quanto quelle tipiche francesi e le altre europee contengono una dichiarazione dei diritti. Del resto, la stessa Costituzione jugoslava presenta una parte relativa ai principî che orientano la struttura costituzionale dello Stato. Si può dire che, tranne tre o quattro eccezioni, tutte le Costituzioni, compreso il penultimo progetto francese, hanno una dichiarazione dei diritti dell'uomo.

Ma oltre che in omaggio alla tradizione, una dichiarazione sui diritti dell'uomo deve essere ammessa soprattutto come affermazione solenne della diversa concezione dello Stato democratico, che riconosce i diritti sacri, inalienabili, naturali del cittadino, in opposizione allo Stato fascista che con l'affermazione dei diritti riflessi, e cioè della teoria che lo Stato è la fonte esclusiva del diritto, negò e violò alla radice i diritti dell'uomo.

Avverte subito che quando parla di diritti dell'uomo non intende soltanto riferirsi ai diritti individuali di cui parlano le Carte costituzionali del 1789, ma anche ai diritti sociali e delle comunità, attraverso le quali la persona umana si integra e si espande.

A questo punto si pone una domanda: Esiste una base filosofica, una concezione sociologica e antropologica, che sia a fondamento di questa teoria dei diritti riflessi, come ne esiste una a fondamento della teoria che afferma l'esistenza dei diritti naturali della persona ? Alla domanda si può rispondere affermativamente, in quanto la teoria dei diritti riflessi corrisponde alla concezione hegeliana, che vede lo Stato come un tutto e l'individuo come elemento integralmente subordinato alla collettività, in contrapposto all'altra concezione che, pur rispettando le esigenze della collettività, vede la persona come un ente dotato di una sua interiore autonomia e quindi considera la libertà e i diritti subiettivi non come concessione, ma come conseguenza di questa interiore autonomia.

Ritiene quindi che nel costruire il nuovo Stato, avendo avuto l'esperienza fascista, la quale non solo ha affermato la teoria giuridica ma anche quella filosofica dei diritti riflessi, sia importante consacrare, nella dichiarazione iniziale della Costituzione, la natura spirituale della persona umana, nella quale si legittimano i suoi diritti naturali imprescrittibili. Quali sono questi diritti ? Certamente quelli indicati nella dichiarazione del 1789, di tipo cosiddetto individualistico, ma non soltanto questi: occorre integrarli con i cosiddetti diritti sociali; e fondamentalmente col diritto al lavoro, il diritto al riposo, il diritto all'assistenza, ecc., tutti diritti di cui ci offrono documentazione le Costituzioni più recenti.

Ma qui sorge un altro problema: Può con questo ritenersi completato il quadro

dei diritti dell'uomo? Evidentemente no; per completarlo è necessario tener conto delle comunità fondamentali, nelle quali l'uomo si integra e si espande, cioè dei diritti delle comunità.

Non tenendo conto di questi diritti, si avrebbe soltanto una parziale affermazione dei diritti dell'uomo con tutte le dannose conseguenze che ne deriverebbero; includendoli, invece, si arriva alla teoria del cosiddetto pluralismo giuridico che riconosce i diritti del singolo ed i diritti delle comunità e con questo dà una vera integrale visione dei diritti imprescrittibili dell'uomo. Questa teoria del pluralismo, che ha un notevole fondamento anche nella dottrina, porta ad un tipo di Stato che corrisponde tanto alle esigenze sociali del nostro tempo, quanto alla struttura organica del corpo sociale.

Riepilogando, sottolinea la necessità di premettere alla Costituzione una dichiarazione dei diritti, affermando la spiritualità della persona umana ed aggiungendo ai diritti del 1789 quelli sociali e delle comunità, ciò che presuppone una riforma della struttura sociale ed anche politica dello Stato. L'ideale da proporsi in una società pluralista è appunto questo ideale organico, per cui ogni uomo abbia una funzione ed un posto nel corpo sociale, funzione e posto che dovrebbero essere definiti dal cosiddetto Stato professionale, che fissa le posizioni di tutti nel corpo sociale.

Premesso questo, illustra l'articolazione proposta, facendo presente che nel primo articolo viene determinato il fine della Costituzione: tutela dei diritti originari ed imprescrittibili della persona e delle comunità naturali. Nel secondo articolo si ha una elencazione di questi diritti: diritto alla propria integrità giuridica, diritti di libertà, diritti connessi con l'esistenza e l'autonomia della comunità familiare, religiosa, professionale, ecc.

Successivamente, tenuto presente che la persona esiste e si muove, ha ritenuto necessario contemplare l'esercizio della libertà della persona, libertà non concepita in astratto – come in alcuni punti della dichiarazione del 1789 – ma libertà finalizzata che trova i suoi limiti nelle supreme norme morali. Affermati pertanto i diritti della libertà, li ha elencati: diritto alla libertà personale, ai giudici naturali, alla libertà di circolazione, alla libera espressione del proprio pensiero, ecc.

PRESIDENTE fa presente che l'onorevole Basso, altro relatore sullo stesso tema, più che presentare una vera e propria relazione, ha proposto una serie di articoli, cui ha fatto seguire brevi commenti esplicativi. Egli ha espresso il desiderio di riferire in merito nella prossima seduta.

Propone di passare senz'altro alla discussione della relazione La Pira per decidere pregiudizialmente se convenga premettere all'affermazione dei diritti della persona umana un preambolo; e, dato che sia da premettere, di quale tenore esso debba essere. Seguirà successivamente la discussione dei singoli articoli proposti dai relatori.

(*La Commissione approva*).

MASTROJANNI ha seguito con compiacimento la dotta relazione del collega La Pira e non ha nulla da obiettare su quanto sostanzialmente ha detto in ordine alla necessità di creare una netta antitesi tra la concezione dello Stato fascista e quella dello Stato democratico. L'affermazione dei diritti dell'individuo, secondo la tradizione del 1789, è stata esattamente posta in evidenza e logicamente deve costituire il preambolo della nuova Costituzione. È anche esatto – poiché è necessario seguire l'evoluzione dei tempi – che ai diritti dell'individuo sia da aggiungere la serie dei diritti sociali.

Non concorda però con il collega La Pira sulla integrazione di questi diritti, i quali non potrebbero essere a pieno soddisfatti, se non venissero innestati nella terza serie dei diritti, cioè i diritti della comunità.

Al relatore, il quale ritiene che questa finalità non può essere completamente perseguita, se l'individuo in seno alla comunità non trova il perfezionamento di se stesso, e che i diritti dell'individuo non sono sufficienti a caratterizzare la sua spiritualità e a completare la sua sfera di azione, se contemporaneamente non vengono riconosciuti i diritti delle comunità, osserva che quando si affermano i diritti dell'individuo, tra i quali preminenti quelli di associazione e riunione, non si preclude affatto la possibilità di estrinsecare in seno alle comunità un'attività e di perseguire finalità anche economiche; al contrario, se si inserisse l'affermazione che lo Stato deve garantire l'esistenza di quelle comunità, nelle quali l'uomo trova l'integrazione della sua personalità, si verrebbe, indirettamente, ad obbligare lo Stato ad ingerirsi nella vita di queste associazioni ed a provvedere quindi direttamente al perseguimento delle finalità anche economiche che l'uomo si propone di raggiungere, con il pericolo di un ritorno a quella statolatria che è stata e deve essere

combattuta. Il relatore La Pira ha precisato e caratterizzato il suo pensiero nella relazione, là dove afferma che egli intende realizzare la sua enunciazione generale circa la struttura sociale con la istituzione di un libro nazionale delle professioni in cui dovrebbero essere inscritte le attività professionali di ciascuno: questa inserzione costituisce il diritto al lavoro. Ora – a suo avviso – una volta affermato in una carta costituzionale questo principio, esso deve trovare la sua attuazione attraverso successive leggi. Per conseguenza, stabilito il principio che il diritto al lavoro si esplica attraverso l'inserzione in quel libro nazionale delle attività individuali, si verrebbe a costituire un presupposto dal quale logicamente deriverebbe l'obbligo dell'intervento dello Stato per estrinsecare e realizzare la sua enunciazione, creando perciò una interferenza dello Stato sulla libertà degli individui, che verrebbe assoggettata alla tutela e alla disciplina dello Stato stesso. Si correrebbe cioè il rischio di costituire una organizzazione statale talmente appesantita da sopprimere od incrinare le libertà individuali.

Dal momento che i principî dei diritti dell'uomo, sia spirituali che materiali, sono enunciati nella prima parte della relazione La Pira, egli è di opinione che il terzo elemento – integrazione della libertà attraverso le comunità naturali – non debba far parte necessariamente della Carta costituzionale.

Da questo nessun nocumento deriverebbe alla completa libertà dell'individuo, in quanto vi sono enunciazioni apodittiche che consentono di perseguire la stessa finalità senza l'intervento dello Stato. Libertà di associazione, di pensiero, di coscienza, di culto, di stampa, sono tutte libertà le quali consentono ai singoli di costituire le comunità naturali e di perseguire, attraverso di esse, le proprie finalità.

MARCHESI osserva che il collega La Pira, nella sua relazione, afferma che « Lo Stato totalitario fu essenzialmente una crisi totale del valore della persona quale era stato elaborato, sui dati dell'Evangelo e della più alta meditazione umana, durante tutto il corso della civiltà cristiana ». L'onorevole La Pira sa forse quale alta considerazione e quale profondo rispetto egli abbia del fatto religioso e della coscienza religiosa, quindi non può essere sospettato di portare una nota anticlericale, se chiede il motivo di questo ricorso ai canoni neo-testamentari e della negazione di tutta la elaborazione precedente che della persona umana aveva fatto oggetto di ricerca morale e civile.

LA PIRA, *Relatore*, osserva che quando dice « più alta meditazione umana » si riferisce a tutto il pensiero speculativo, compreso quello pre-cristiano.

MARCHESI dichiara che con questa precisazione un dubbio scompare.

Rileva che in altro punto della relazione è detto: « Questa radice spirituale e religiosa dell'uomo è la base sulla quale soltanto è possibile solidamente costruire l'edificio dei diritti naturali, sacri ed imprescrittibili ». Più oltre si aggiunge, ancora più nettamente, che « per dare intrinseca solidità a questi diritti, la dichiarazione deve anche procedere ad una affermazione relativa alla natura spirituale e trascendente della persona ». Osserva che qui si muove da una concezione teologica, anziché da una concezione storica e razionale; si muove da un dogma che può essere accolto e può non esserlo senza che il fondamento etico dell'individuo e dello Stato abbia a mancare o abbia necessariamente – insiste su questo avverbio – a mancare.

LA PIRA, *Relatore*, precisa che quando parla di trascendente, intende questa radice spirituale dell'uomo nel senso che, o si ammette un trans-temporale, trascendente, spirituale, non soggetto al tempo, ed allora si possono avere dei diritti naturali e quindi imprescrittibili ed immutabili; o invece la persona è totalmente nel tempo, quindi immanente e non trascendente, e questi diritti naturali sono diritti che si mutano.

MARCHESI osserva che ci si trova allora dinanzi al vecchio dualismo tra diritti eterni e incancellabili e diritti positivi, contingenti e cancellabili. Con questo, un altro suo dubbio scompare.

Nota che il relatore La Pira, alla fine del preambolo, prima di cominciare l'articolazione, scrive: « Pertanto esso proclama al cospetto di Dio e della comunità umana, la dichiarazione seguente dei diritti dell'uomo ». Osserva che la formula è indubbiamente solenne, ma è una formula teologica o una formula, – se il termine è permesso – pagana. Essa si riporta o allo Stato-chiesa o allo Stato pagano o protestante o quacquero, ad uno Stato insomma che contiene in sé o tende a contenere in sé fattori religiosi e civili. Ora, in un paese dove predomina la religione cattolica, con una chiesa organismo perfetto e assoluto, un'affermazione di questo genere gli pare assurda e irrispettosa, o ad ogni modo inutile.

LA PIRA, *Relatore*, osserva di non aver fatto altro che riportare letteralmente, con l'unica aggiunta delle parole « e della comu-

nità umana », il testo delle dichiarazioni del 1789, del 1791, del 1793 ed anche del 1848.

MARCHESI rileva che vi è una differenza tra Dio e l'Essere supremo.

LA PIRA, *Relatore*, risponde che Dio è nominato sia nel 1793 che nel 1848.

MARCHESI si chiede se la formulazione proposta sia veramente conveniente in uno Stato come il nostro in cui la religione cattolica ha un sicuro predominio sulla coscienza dei cittadini.

LA PIRA, *Relatore*, dichiara di essersi preoccupato, nella stesura del suo progetto, di prescindere dall'ordine soprannaturale e rivelato e di essersi fermato all'ordine naturale. Dal punto di vista del pensiero tomista si afferma che Dio esiste ed è naturalmente dimostrabile.

MARCHESI ritiene preferibile non nominare il nome di Dio invano.

LA PIRA, *Relatore*, osserva che tutta la civiltà dell'Europa gravita intorno a questo pensiero.

MARCHESI crede sarebbe meglio riuscire a distinguersi.

TOGLIATTI, mentre si associa a quanto ha detto il collega Marchesi, dichiara che avrebbe preferito intervenire dopo aver ascoltato l'opinione del correlatore, in quanto il dibattito sarebbe stato completo. Si riserva comunque di prendere nuovamente la parola dopo la illustrazione dell'onorevole Basso.

BASSO, *Relatore*, fa presente di non aver avuto parte nella dichiarazione generale in quanto contrario alla sua formulazione.

TOGLIATTI esprime la sua riconoscenza al collega La Pira, che con la sua dichiarazione lo ha riportato ai tempi lontani dell'università e degli studi di filosofia del diritto. Crede opportuno però fare subito una osservazione riferendosi non tanto all'introduzione dottrinale quanto al complesso degli articoli.

Gli sembra che il testo costituzionale proposto dall'onorevole La Pira pecchi di quello che chiamerebbe un eccesso di ideologia. La Costituzione, infatti, viene legata ad una particolare ideologia, che ha un carattere non soltanto filosofico ma anche religioso, ciò che comporta il rischio di creare una scissione nel corpo della Nazione, di aprire una discussione, la quale darebbe luogo a infiniti dibattiti, a suo avviso nocivi a coloro stessi che volessero introdurre troppa parte della loro ideologia religiosa nella Costituzione. Non è necessario, ad esempio, inserire l'affermazione dell'esistenza di Dio nella Costituzione, perché crede si possano trovare molti altri argomenti, al di fuori di questa Costituzione, per dimostrarla. Qui, invece, si è in un altro campo, nel quale occorre muoversi con concetti diversi, che sono più direttamente legati alla vita politica e sociale ed al contenuto immediato di essa.

Lo stesso difetto ha dovuto constatare nella articolazione proposta dall'onorevole La Pira, dove, accanto ad alcune formulazioni che sono accettabili e comuni per tutti, si trovano giustificazioni ideologiche che non vede come possano entrare in una Costituzione.

All'articolo 1, ad esempio, si parla dello « Stato italiano che riconosce la natura spirituale, libera, sociale dell'uomo... ». Ed ecco che tutta una parte dell'opinione dotta del paese potrà dire che questa definizione della natura dell'uomo è errata o insufficiente. Non gli pare assolutamente necessario fare nella Costituzione questa affermazione: crede ci perda chi vuol farla, mentre la Costituzione non ci guadagna.

Lo stesso inconveniente ha constatato in parecchi degli articoli che seguono.

Rileva inoltre la esigenza di creare una Costituzione accessibile a tutti, una Costituzione che possa essere compresa dal professore di diritto e in pari tempo dal pastore sardo, dall'operaio, dall'impiegato d'ordine, dalla donna di casa. Ora quando nel progetto trova affermazioni come quella con cui si inizia l'articolo 2 (« I diritti originari ed imprescrittibili della persona umana costituiscono un sistema integrale e solidale di diritti che concernono tutti i piani dell'attività umana, ecc. ») non può non restare interdetto, perché anche a chi ha una cultura riesce difficile sostituire a questa affermazione qualcosa di politicamente e socialmente concreto. Si domanda quindi se sia opportuno caricare la Costituzione di tutto questo bagaglio ideologico, che non la rinforza ma la indebolisce, e che potrà dar luogo a dibattiti tra dotti, mentre il popolo non comprenderà nulla.

Lo stesso può valere per l'articolo 3: « L'esercizio effettivo di tali diritti esige una struttura della società e dello Stato nella quale sia assicurato a ciascuno, nel corpo sociale, proporzionatamente alle sue capacità, un posto ed una funzione. Questo posto e questa funzione, mentre permetterà l'ordinato contributo di tutti al bene comune, ecc. » e per altri articoli. Sono tutte affermazioni che non debbono trovar posto nella Costituzione, ma, se mai, in un commento alla Costituzione. Crede pertanto che tutto il testo proposto potrebbe essere efficacemente sfron-

dato di questa parte ideologica e riassunto in alcune formule molto più evidenti, persuasive e comprensibili.

Deve poi sollevare una obiezione di principio per l'articolo 3-*bis*, proposto dall'onorevole La Pira, che non ritiene accettabile. In questo articolo si dice che « In vista della attuazione della struttura sociale indicata nell'articolo precedente (ideologicamente definita in un modo abbastanza vago), verrà disposta per legge l'iscrizione di tutti gli italiani nel libro delle professioni e verrà attribuito a ciascuno, nei modi che la legge indicherà, un adeguato stato professionale ». Si domanda innanzi tutto quando dovrebbe avvenire questa iscrizione: quando il cittadino nasce, quando diventa maggiorenne, quando sceglie una professione? Rileva che non è possibile negare la libertà di scegliere il proprio lavoro, ed ognuno può cambiare professione quando ritenga che un'altra sia più conveniente alle proprie aspirazioni e alle proprie capacità. Perché stabilire questo registro, in cui tutti gli italiani sarebbero incasellati, catalogati e in cui forse si darebbe loro anche un numero? Gli sembra che con la proposta si venga a cadere in alcuna di quelle formule che, ingiustamente, si attribuiscono al comunismo. Non crede quindi che un articolo del genere possa essere accettato ed incluso in una Costituzione moderna, perché con esso si ritornerebbe – non al regime corporativo fascista il quale non era ancora arrivato a simili formule, per quanto vi tendesse – ma a formule di regimi corporativi di secoli precedenti, fortunatamente scomparsi sotto l'azione del progresso sociale.

Per il resto, accetta come base di discussione il testo presentato dall'onorevole La Pira; ritiene peraltro preferibile il testo dell'onorevole Basso, per la sua maggiore concisione e perché si è sforzato di rimanere lontano da tutto il bagaglio ideologico.

Si riserva comunque di fare altre osservazioni sui singoli articoli.

LOMBARDI GIOVANNI aderisce pienamente alle osservazioni dell'onorevole Togliatti, riaffermando la necessità di bandire ogni ideologia da una Costituzione che deve rivolgersi a persone di diversi sentimenti e di diversi pareri politici, religiosi o scientifici.

Crede che se si dovesse scendere all'esame dettagliato delle affermazioni ideologiche proposte dall'onorevole La Pira ben poca parte ne resterebbe, soprattutto là dove è posta la radice dei diritti tanto individuali quanto sociali, perché questi diritti non sono venuti dall'alto, ma sono stati strappati dalle rivoluzioni, dalle guerre e dal sangue versato dagli uomini. Si vedano in proposito la rivoluzione francese, quella inglese e quella americana e le Costituzioni formatesi verso la fine del 1700.

Questi diritti si vanno formando giorno per giorno, a misura che la storia cammina; ed alla fine di ogni guerra e di ogni rivoluzione il volto dell'universo, o di una parte dell'universo, si muta, si formano nuove idee e nuovi statuti, cadono regni che parevano incrollabili, e cadono vecchie ideologie. Questo a parte la considerazione fatta già dall'onorevole Togliatti, che cioè uno statuto deve essere chiaro, preciso e non presupporre ideologie.

Per quanto riguarda i diritti sociali, essi hanno un fondamento di giustizia sociale. È un secolo – dall'uscita del manifesto di Carlo Marx fino ad oggi – che si lotta per questi diritti sociali, che sarebbero appunto il diritto al lavoro, ecc., cioè tutto quello cui si opponeva il fascismo, e che costituiscono la libertà, l'indipendenza e la superiorità dell'uomo, il quale non ha bisogno di ricorrere ad altri per proclamare la sua divinità, che egli si crea lottando e combattendo. Questa è la sua fede, in opposizione a quella del Relatore; ma non crede sia il caso di affermare nella Costituzione l'una a detrimento dell'altra.

Ma dove egli trova una vera deficienza è nel fatto che si parli di diritto al lavoro ma non del dovere del lavoro. Il diritto al lavoro è sacro, ma in una Costituzione che dovrà essere lo statuto nuovo, lo statuto della civiltà del lavoro che un popolo uscito dalle rovine della guerra ha voluto darsi per evitare altre guerre, non il libro delle professioni deve porsi, che riproduca le varie distinzioni professionali del Medio Evo, ma una affermazione che stabilisca il dovere del lavoro. Non vi deve essere un uomo che possa vivere nell'ozio. Questo deve essere detto esplicitamente nella Costituzione, il dovere del lavoro deve essere affermato legalmente così come è affermato legalmente il diritto al lavoro. Tutte le degenerazioni umane derivano dall'ozio; quindi stabilendo un tale principio si compie una profilassi all'umanità, facendo concorrere tutti al lavoro. Non deve più esservi chi vive d'ozio e riceve dalla terra lontana il frutto del lavoro di altri, che non possono in tale lavoro trovare il mezzo per la soddisfazione dei propri bisogni. Questo concetto dovrebbe essere

posto nella Costituzione e di esso si dovrebbe naturalmente tener conto nella legislazione penale rinnovata, di cui da tempo il Paese è in attesa. A tale proposito, prega il Presidente di voler chiedere al Ministro di grazia e giustizia cosa ne sia di quella Commissione che lo stesso Presidente costituì quando era Ministro, e che deve darci quella riforma delle leggi penali che dovrà essere il segno precipuo del crollo del vecchio mondo e, dell'origine di un nuovo mondo, della civiltà nuova del lavoro.

Conclude dichiarando di accettare in gran parte, apprezzandone la forma scheletrica, il progetto del collega Basso, osservando peraltro che tutte le affermazioni in esso contenute hanno un fondamento penalistico, e che la Sottocommissione verrebbe ad accogliere tali affermazioni senza sapere ancora, quando e come si avrà il codice che dovrà sanzionare le pene per gli attentati alla libertà del cittadino.

CEVOLOTTO si associa alle osservazioni dell'onorevole Togliatti, alle quali ne aggiunge altre due.

Osserva in primo luogo che l'onorevole Togliatti ha criticato la forma con cui sono redatti gli articoli, proposti dal relatore La Pira in rapporto anche ad una eccessiva formulazione di principî ideologici, che non sono inerenti alla struttura di una Costituzione. Ma egli vuole sottolineare la necessità, che la struttura e la forma dell'articolazione, sia presso a poco uniforme nonostante che diversi siano i relatori per i diversi temi.

Altra osservazione è questa: il preambolo deve essere preambolo di tutta la Costituzione. Ora, come la prefazione di un libro si scrive dopo averlo letto, così è necessario fare prima la Costituzione e poi il preambolo. E forse questo non sarebbe il compito della Sottocommissione. Dopo completata la Costituzione, si dovrà prenderla nel suo insieme, e stabilire la forma, la struttura, e i concetti che si dovranno inserire nel preambolo. La formulazione di questo sarà in relazione a quanto sarà stato riservato in tutte le Sottocommissioni al preambolo stesso, ed una discussione generale in merito, non potrà seguire se non in sede di Commissione plenaria, dopo compiuta la Costituzione.

Si riserva di intervenire in seguito nelle discussione sui singoli articoli. Rileva per altro fin d'ora che all'articolo 11 è detto che la pena di morte non è ammessa. Egli si dichiara contrario alla pena di morte; ma osserva che nei codici militari, per il tempo di guerra, è difficile non ammettere tale pena.

Conclude affermando di ritenere che lo schema proposto dall'onorevole La Pira sia troppo diffuso. Non bisogna fare un codice al posto di una Costituzione, ma creare le linee generali, che non siano superabili da leggi speciali. Una volta posto il quadro, molti argomenti sarà opportuno lasciarli alle leggi speciali, che potranno essere modificate senza bisogno di modificare la Costituzione.

LUCIFERO, premessa l'opportunità che la Costituzione sia veramente uno strumento di convivenza, rileva in primo luogo la opportunità che essa contenga una dichiarazione dei diritti. Andrebbe anzi più oltre, ed affermerebbe che la prima Sottocommissione non dovrebbe fare altro che la dichiarazione dei diritti. Occorre senza dubbio arrivare a stabilire dei principii ed affermare dei diritti, pur senza scendere ad una analisi. È d'accordo con l'onorevole Togliatti che forse le ideologie affermate nel testo degli articoli sono troppe; bisogna fissare semplicemente le conclusioni, e questo faciliterebbe la comprensione reciproca ed anche la formulazione di un testo unico.

Per quanto riguarda la costruzione fatta dall'onorevole La Pira, dichiara di trovarsi molto perplesso; ed è d'accordo tanto con l'onorevole Mastrojanni quanto con l'onorevole Togliatti circa la pratica inapplicabilità della disposizione relativa al libro delle professioni. Pregherebbe il relatore La Pira di sfrondare la sua articolazione senza però arrivare allo schema dell'onorevole Basso.

CARISTIA è d'avviso che le relazioni dei colleghi La Pira e Basso si integrino reciprocamente. Certo si può obiettare che la relazione La Pira sia un po' troppo impregnata di ideologia, anche se questa ideologia sia indiscutibile. In una Costituzione bisogna procedere per formule scheletriche e quanto più la formula è scheletrica e comprensiva tanto più si raggiunge lo scopo. Ha l'impressione che la relazione Basso in un certo senso completi quella La Pira, in quanto considera il diritto sotto l'aspetto delle garanzie, aspetto trascurato, almeno in parte, dall'onorevole La Pira. Gli sembra peraltro ingenuo pensare che una Costituzione possa sganciarsi assolutamente da alcune ideologie. Il collega Lombardi bene osservava che all'indomani di grandi rivolgimenti, soprattutto all'indomani di guerre, sorge quello che oggi diciamo un ordine nuovo; ma bisogna anche aggiungere che questo ordine nuovo non sorge immediatamente senza precedenti; perciò i documenti storici – le Costituzioni alle quali ha accen-

nato il collega Lombardi – hanno sempre il loro presupposto in una forma di ideologia.

Il problema consiste piuttosto – e sarà difficile problema – nella necessità di contemperare le diverse correnti e le diverse ideologie. I colleghi che lo hanno preceduto hanno accennato alla forma con cui si concepisce lo Stato. Vi sono, è vero, diverse forme, ma non si può dire che la Costituzione sia proprio avulsa da presupposti ideologici che tutti abbiamo e tutti sentiamo. In questo egli è d'accordo con il relatore La Pira, che è stato forse esuberante nel manifestare questo modo di concepire la società e lo Stato, ma che non voleva certo riprodurre oggi, all'indomani della caduta del fascismo, la città medioevale del '300 con le sue corporazioni.

MANCINI non farà manifestazioni di fede né opporrà imperativi categorici. Riconosce che la relazione La Pira, anche se può essere discussa nel contenuto, deve essere francamente apprezzata per la sua dottrina. Osserva che se si dovesse entrare in discussioni filosofiche non si farebbe altro che esasperare l'antitesi tra le due parti. Occorre invece mettere da parte la filosofia e le ideologie che ci dividono ed interessarsi della Costituzione che ci unisce. Al collega Caristia, il quale – in contrasto con quanto ha affermato l'onorevole Togliatti – diceva che non è possibile sganciare la Costituzione da qualche ideologia perché tutte le rivoluzioni hanno i loro presupposti teorici, risponde che proprio per questa premessa è necessario sganciare la Costituzione da ogni presupposto teorico, perché il presupposto che oggi si metterebbe in risalto non sarebbe quello di tutta l'Assemblea ma soltanto di una parte di essa. D'accordo con l'onorevole Togliatti, è d'avviso che la Costituzione debba esser semplice, lontana da ogni presupposto ideologico, in modo che essa risulti comprensibile a tutti, e sia un trattato legislativo e non di filosofia.

Osserva che il collega La Pira ha diviso i diritti in individuali, sociali e dell'uomo nella comunità (spirituali). Egli è arrivato a questa sottilizzazione per cercare in tutti i modi di mettere in risalto la sua ideologia. Non crede che ciò sia opportuno.

Passando ad altro argomento, si dichiara in disaccordo con l'onorevole Togliatti in merito alla sua osservazione circa lo stato professionale.

Pensa che in una legislazione come la nostra, mentre non si fa, giustamente, che esaltare il lavoro, non sia inopportuno il fatto che ognuno affermi e debba affermare il suo stato professionale. Già nella Costituzione fiorentina del 1293 si affermava che prima si era produttori e poi cittadini, e la stessa cosa dopo tanti secoli è stata riaffermata dalla Russia.

In omaggio a questo principio, è d'avviso che lo stato professionale debba essere sancito in un articolo della Costituzione.

DOSSETTI pensa che il dissenso si sia allargato, in quanto non si è guardato a quei punti sintetici della relazione di La Pira, sui quali tutti avrebbero dovuto essere d'accordo. Non si soffermerà a discutere se una Costituzione debba avere un presupposto ideologico o meno; pensa comunque che come tutte le Costituzioni hanno avuto tale presupposto, non è ammissibile che la nostra non l'abbia, e non sarà impossibile accordarsi su una base ideologica comune. A suo giudizio, la Sottocommissione deve fissare i punti fondamentali della impostazione sistematica sulla quale dovrà basarsi la dichiarazione dei diritti, che non possono non essere comuni a tutti. Se l'onorevole Togliatti esaminerà l'art. 3 *bis*, proposto dall'onorevole La Pira, guardandone il significato, dovrà riconoscere che, anche se difettoso nella formulazione, esso ha un suo significato importante per quanto ad esempio riguarda l'organizzazione sindacale L'unica obiezione all'articolo 3-*bis* è che la sua collocazione può non essere opportuna a quel punto: esso avrebbe forse meglio trovato posto dove si parlava dei doveri sociali e della disciplina del lavoro.

Dichiara che nessuno vuole affermare qui una ideologia, e tanto meno una ideologia cattolica; se ci sono degli spiriti preoccupati di fare affermazioni fondate soltanto sulla ragione, crede siano i rappresentanti del proprio partito, anche se talvolta nella forma questo può non apparire.

Venendo alla sostanza, cioè all'ideologia comune che dovrebbe essere affermata come base dell'orientamento sistematico della dichiarazione dei diritti, egli pone questa domanda: si vuole o non si vuole affermare un principio antifascista o afascista che non sia riconoscimento della tesi fascista della dipendenza del cittadino dallo Stato, ma affermi l'anteriorità della persona di fronte allo Stato? Se così è, ecco che si viene a dare alla Costituzione una impostazione ideologica, ma di una ideologia comune a tutti.

In secondo luogo, fatta l'affermazione di questa anteriorità, non si vorrà riconoscere

che questa anteriorità della persona si completa nelle comunità in cui la persona si integra, e cioè nella famiglia, nelle associazioni sindacali, ecc., senza che ciò voglia significare che vi sia dissenso in questo, anche se qualche formulazione dell'articolo di La Pira potrebbe farlo supporre? Eventuali equivoci verranno subito rimossi, e per la stesura dei singoli articoli, sarà sempre possibile accordarsi e impostarla diversamente. Afferma di non riferirsi a nessuna concessione dall'alto, ma di voler far derivare questa dichiarazione dei diritti dalla persona; però questa visione dell'anteriorità della persona non può arrestarsi ad una visione puramente corporea della persona stessa. E in questo non crede che l'onorevole Togliatti troverà motivo di dissenso, per la semplice ragione che su questo punto oramai si può dire che tutto il pensiero moderno – anche quello che potrebbe essere vicino alle fonti di ispirazione dell'onorevole Togliatti – in un certo senso può dirsi concorde. Questo concetto fondamentale dell'anteriorità della persona, della sua visione integrale e dell'integrazione che essa subisce in un pluralismo sociale, che dovrebbe essere gradito alle correnti progressive qui rappresentate, può essere affermato con il consenso di tutti. Tale concetto deve essere stabilito non per una necessità ideologica, ma per una ragione giuridica; infatti, non va dimenticato che la Costituzione non deve essere interpretata solo dai filosofi, ma anche dai giuristi. Ora, i giuristi hanno bisogno di sapere – e questo vale particolarmente quando si tratta di uno statuto, che codifica principî supremi, generalissimi – proprio per quella più stretta interpretazione giuridica delle norme, qual'è l'impostazione logica che sottostà alla norma.

Prescindendo dal tentativo fatto dal relatore La Pira, che può essere stato più o meno felice, che sarà più o meno gradito, desidera richiamare i componenti la Sottocommissione all'opportunità di definire i principî fondamentali ai quali deve essere ispirata la dichiarazione dei diritti. Su questi principî fondamentali, che debbono dare la fisionomia sintetica del nuovo Stato e dei rapporti tra i cittadini e lo Stato, è necessario sia riscontrato il consenso di tutti.

TOGLIATTI è d'avviso che le espressioni dell'onorevole Dossetti offrano un ampio terreno di intesa. Senza entrare in merito ai vari argomenti sviluppati, desidera soffermarsi su un punto che l'onorevole Dossetti ha indicato come quello di una eventuale differenziazione, cioè il rapporto tra la persona e lo Stato. Non vede perché ci si dovrebbe differenziare dalla tendenza che vede affiorare dalle spiegazioni dell'onorevole La Pira e da quanto ha detto l'onorevole Dossetti. Per suo conto, lo Stato è un fenomeno storico, storicamente determinato, e la dottrina che egli rappresenta sostiene che lo Stato, ad un certo momento, dovrebbe scomparire; mentre sarebbe assurdo si pensasse che debba scomparire la persona umana. È d'accordo anche che un regime politico, economico e sociale, è tanto più progredito quanto più garantisce lo sviluppo della personalità umana, Egli e l'onorevole Dossetti potrebbero dissentire nel definire la personalità umana; però ammette che possa essere indicato come il fine di un regime democratico quello di garantire un più ampio e più libero sviluppo della persona umana.

DOSSETTI vuole aggiungere un altro argomento per un'intesa. Ritiene che il marxismo non si ispiri – benché qualcuno ritenga il contrario – ad un materialismo volgare, ma ad un materialismo raffinato, di carattere superiore, che non rifugge da questa visione integrale dell'uomo.

TOGLIATTI poiché si discute tra uomini di dottrina in buona fede, crede che un accordo sia possibile, e che non sia necessario il richiamo diretto nella Costituzione alle ideologie da cui deriva una determinata posizione, che oggi può essere formulata nella Costituzione. È possibile però dare oggi una giustificazione della lotta che si conduce per instaurare e rafforzare la democrazia nel Paese. Poiché si parte da una esperienza politica comune, anche se non da una comune esperienza ideologica, questo – a suo avviso – dovrebbe offrire un terreno di intesa.

DOSSETTI come riassunto della discussione, presenta il seguente ordine del giorno:

« La Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo;

esclusa quella che si ispiri a una visione soltanto individualistica;

esclusa quella che si ispiri a una visione totalitaria, la quale faccia risalire allo Stato l'attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali;

ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che:

a) riconosca la 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 a servizio di quella;

b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato;

c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato ».

LUCIFERO propone che i due relatori, i quali hanno ascoltato la discussione, cerchino – insieme o ognuno per proprio conto – di adeguare la formulazione degli articoli alle risultanze della discussione, presentando un testo concreto, sul quale sia possibile cominciare la discussione.

TOGLIATTI si associa alla proposta del collega Lucifero.

PRESIDENTE riassumendo i risultati della discussione, fa presente che la Sottocommissione si è dimostrata d'accordo su questo punto: che, quali che siano i presupposti ideologici da cui i relatori possano partire, gli articoli proposti dovranno essere il più possibile chiari, semplici, intelligibili, accessibili cioè alla mente di tutti, ed avere come caratteristica fondamentale una impostazione che chiamerebbe politico-giuridica.

I chiarimenti dell'onorevole Dossetti hanno consentito all'onorevole Togliatti di aderire ad un punto fondamentale della discussione e della eventuale deliberazione. E cioè che, prescindendo dalle diverse ideologie, l'importante è arrivare a delle conclusioni.

Altro punto fondamentale; qualunque siano i lontani presupposti ideologici, tutti si possono trovare d'accordo sulla considerazione che si deve avere della persona umana in confronto ai suoi diritti naturali o riflessi, e che questi sono i diritti che vanno riconosciuti, proprio perché appartenenti alla persona umana.

Ciò premesso, prega l'onorevole Dossetti di rimandare a domani la presentazione dell'ordine del giorno e la relativa discussione. Una parte di tale ordine del giorno gli pare comprenda un complesso di idee che possono costituire patrimonio comune; mentre un'altra parte potrebbe offrire il destro al riaccendersi della discussione.

Aderendo poi alla proposta Lucifero, prega i relatori onorevoli Basso e La Pira, i quali hanno formulato articoli che presentano molti punti di contatto fra di loro, di voler cercare, tenendo conto dei risultati della odierna discussione, di presentare domani un testo unico di articolazione.

DOSSETTI è d'accordo quanto alla convenienza di presentare domani il suo ordine del giorno; insiste però sulla necessità che la discussione di tale ordine del giorno preceda il tentativo di fusione dei due progetti in quanto se i due relatori non hanno una linea direttiva che rappresenti il pensiero sintetico della Sottocommissione, difficilmente essi riusciranno a mettersi d'accordo.

PRESIDENTE prega l'onorevole Dossetti di far pervenire domattina a ciascuno dei componenti la Sottocommissione il testo del suo ordine del giorno.

Rinvia il seguito dei lavori alle ore 18 di domani.

La seduta termina alle 20.5.

Erano presenti: Basso, Caristia, Cevolotto, Corsanego, De Vita, Dossetti, Grassi, Jotti, La Pira, Lombardi Giovanni, Lucifero, Mancini, Marchesi, Mastrojanni, Merlin Umberto, Moro, Togliatti, Tupini.

TIPOGRAFIA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

BIBLIOGRAFIA

A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, Roma bari, Laterza, 2006, pp. 3 ss.
A. Barbera, C. Fusaro, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2022
N. Bobbio, *L'Età dei diritti*, Torino, Einaudi,1990.
M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *I diritti in azione*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 13 ss.
D. Tega, *Art. 2*, in *La Costituzione italiana, Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, il Mulino, 2021, pp. 25 ss.

BIOGRAFIA

Diletta Tega è professoressa ordinaria di Diritto costituzionale presso l'Alma Mater Studiorum. Visiting Professor University of Antwerp Law Faculty, dall'a.a. 2020/2021. Fa parte del Comitato di Direzione della Rivista Quaderni costituzionali ed è co-presidente dell'associazione scientifica ICON-s Italia. È stata assistente di studio del giudice costituzionale Cartabia; *Emile Noël Research Fellow at NYU School of Law; Italian legal junior expert per l'Agenzia europea dei diritti fondamentali (FRA)*. Collabora con la Scuola Superiore della Magistratura come relatore e come esperto formatore.
Ha pubblicato oltre cento contributi scientifici, tra cui due libri: I diritti in crisi, Milano 2012; La Corte nel contesto, Bologna 2020.

TORNA ALL'INDICE