

Giuliano Amato

La Costituzione oggi

(doi: 10.12828/100667)

Scuola democratica (ISSN 1129-731X)

Fascicolo speciale, maggio 2021

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

La Costituzione oggi

di **Giuliano Amato**

Title: The Constitution Today

ABSTRACT: *The Italian Constitution belongs to the great tradition of the French Revolution. Indeed, it was born to affirm rights violated by a pre-existing system of oppression. It is therefore permeated by the theme of rights. However, for these rights to be effectively exercised, the constitutional principles must take root in the collective conscience. In addition, the way in which we assert our rights can offend others by entering into their lives and harming them. Therefore, along with guarantees of rights, there must be limitations that we must be able to respect so that they do not transform into power abusively exercised to violate the rights of others. It is precisely the principle of the necessary combination of rights with solidarity duties that Article 2 of the Constitution has solemnly sanctioned. The pandemic offers a very pertinent example today as everyone's rights and freedom are necessarily facing a limitation. This limitation lies in the duty not to undermine the right to health of others.*

KEYWORDS: *Constitutions, Constitutional rights and duties, Principle of solidarity*

1. Come nascono le Costituzioni

Riformare una Costituzione non è né facilissimo né particolarmente frequente. Tuttavia, specie se lo si fa per piccoli frammenti, può far parte delle ordinarie vicende che occorrono nella vita politico-istituzionale di ogni paese. Non è così invece per la nascita delle Costituzioni, che è sempre il frutto di vicende eccezionali, in genere di rivolte contro il preesistente sistema di governo, che per ragioni

Giuliano Amato,
Vice Presidente Corte Costituzionale

diverse può risultare non più tollerato. Può trattarsi, come fu con la Rivoluzione francese, del potere tendenzialmente assoluto di un monarca, che riscuote tributi dai suoi cittadini, ma non lascia loro alcuno spazio nella fissazione delle regole riguardanti la loro vita e le loro attività. Può trattarsi, come fu in Sud Africa, di una minoranza bianca che governa un paese a maggioranza nera, trattando gli appartenenti a tale maggioranza non da cittadini, ma da sudditi privi di diritti. Può trattarsi di un governo coloniale, come fu in Algeria e in tanti altri paesi nel secolo scorso, che viene soppiantato da un governo frutto dell'indipendenza. Può infine trattarsi, ed è il nostro caso italiano, della traumatica caduta di un regime totalitario, giunto alle persecuzioni razziali e ad una guerra dalla parte sbagliata. La caduta avviene a causa della stessa guerra, anche grazie al concorso delle forze della Resistenza; il che legittima tali forze agli occhi delle potenze vincitrici e consente loro di promuovere l'elezione di una Assemblea Costituente nazionale e sovrana (non sarebbe accaduto così né in Germania, né in Giappone) per l'adozione di una Costituzione, basata su nuovi principi.

Sono tutte storie ovviamente diverse, che hanno però due elementi comuni: uno è il trauma di cui già si diceva, l'altro è la presa in carico, da parte della Costituzione che nasce, dei diritti conculcati dal potere abbattuto. Sia chiaro, non tutte le Costituzioni nascono così, ci sono anche quelle che sono frutto, ad esempio, di colpi di stato militare e che instaurano dittature. C'è sempre il trauma, ma i diritti, anziché rafforzarsi vengono ristretti. Per nostra fortuna la Costituzione che abbiamo oggi in Italia è al di fuori di questo capitolo ed appartiene invece al grande filone aperto proprio dalla Rivoluzione francese; il filone nel quale – per dirla proprio così come si diceva allora – una Costituzione non è tale se non è permeata dalla garanzia dei diritti.

2. Principi costituzionali e coscienza collettiva

I diritti sono dunque il cuore di una Costituzione come la nostra, è in primo luogo in essi la rivolta contro il passato, il voltar pagina che afferma un nuovo futuro. Attenti però, il voltar pagina della Costituzione molto spesso non cancella da solo il passato. Apre, certo, un nuovo capitolo, ma sarà nel corso di esso che i nuovi principi si verranno affermando, contrastando e via via restringendo la forza di un passato, che muore subito solo nei casi di passaggio dal coloniali-

smo all'indipendenza; mentre riesce invece a farsi valere ancora a lungo quando si tratta proprio di diritti, di eguaglianza, di pari dignità prima negate.

Si pensi al razzismo antiebraico, ripudiato con leggi ad hoc prima ancora che arrivasse la Costituzione, eppure ancora oggi affiorante in segmenti non sempre marginali della nostra società. Si pensi al razzismo contro i neri negli Stati Uniti, cancellato dal XIV emendamento (la *equal protection clause*) nel 1868, eppure presente ancora oggi nella coscienza di tanti americani e addirittura presente nelle loro leggi sino agli anni Sessanta del Novecento, quando ci volle una sentenza della Corte Suprema per dichiarare illegittima una legge della Virginia che vietava il matrimonio fra bianchi e neri (una coppia era stata arrestata in casa per questo, di qui il caso, il caso Loving, che arrivò alla Corte). Per non parlare dell'eguaglianza di genere e qui possiamo tornare in Italia. Si dovette arrivare al 1968 – la Costituzione vigeva già da vent'anni – perché la nostra Corte Costituzionale dichiarasse illegittima la punizione penale dell'adulterio solo femminile, sostenendo che questa discriminazione offendeva tanto l'eguaglianza, quanto la stessa unità della famiglia (alle cui esigenze – secondo una lettura letterale dell'art. 29 della Costituzione – la stessa eguaglianza dovrebbe piegarsi). E va notato che sette anni prima, nel 1961, la Corte Costituzionale aveva detto esattamente il contrario, sostenendo che nella cultura e nei valori degli italiani ad offendere di più l'unità familiare era proprio l'adulterio femminile.

Gli esempi potrebbero essere tanti, ma da tutti trarremmo le medesime lezioni: la prima, appunto, sul tempo che ci vuole perché il futuro affermato con la Costituzione riesca davvero a sradicare il passato contro cui essa è stata voluta. La seconda – ed è questa ad aprire il discorso che qui vorremmo sviluppare di più – sui fattori che contribuiscono all'affermazione e all'estensione dei nuovi diritti proclamati dalla Costituzione. Importante è l'assertività delle norme costituzionali e di quelle legislative che le attuano, importanti sono i tribunali ordinari e, per loro tramite, la Corte Costituzionale a cui può rivolgersi il titolare del diritto leso, ma c'è un ulteriore fattore che ha, a dir poco, non minore importanza: il radicamento dei nuovi principi nelle coscienze, l'essere la società crescentemente sintonizzata con essi e, non invece, con i principi che dovrebbero risultare superati.

Si ha un bel dire che la coscienza collettiva la interpretano i parlamenti, mentre le corti interpretano solo le leggi. Le corti non possono non sentirne la pressione della coscienza collettiva, che finisce per pesare sull'interpretazione che

esse danno delle leggi e, nel caso della Corte Costituzionale, della Costituzione. È questo a spiegare come mai nel 1961 la Corte assolse la punizione dell'adulterio femminile, mentre nel 1968 la spazzò via. Il che reca in sé un'implicazione essenziale: leggiamo la Costituzione e scopriamo che ciascuno di noi ha una sua dotazione di diritti. Il nostro io se ne sente rafforzato e guardiamo perciò agli altri con la consapevolezza di ciò che ci spetta e ci deve essere riconosciuto. Altrettanta consapevolezza, però, dobbiamo avere della importanza che anche gli altri di tutto questo siano convinti e quindi che i nostri diritti vivano anche nelle loro coscienze. Altrimenti, in un modo o nell'altro, noi non avremo quello che ci aspettiamo.

Non meno importante è aver chiaro quanto dovrebbe essere ovvio, e purtroppo invece non lo è, vale a dire che è vero anche il reciproco: la consapevolezza che dei nostri diritti devono avere gli altri, ai fini di una loro piena effettività, ciascuno di noi deve necessariamente averla dei diritti altrui; in caso contrario sarà qualcuno degli altri a subire il diniego o addirittura la sopraffazione che noi non vogliamo per noi stessi. E il quadro così si completa. I diritti non possono vivere in una società che sia davvero liquida, nella quale ciascuno vive soltanto per sé. I diritti sono sempre innestati sul tessuto delle relazioni interumane e risentono perciò in ogni caso della relazione esistente, quale che essa sia, fra ciascuno di noi e gli altri.

3. Garanzie e limiti dei diritti: esempi

Quali sono allora i modi attraverso i quali possiamo negare, in più casi soffocare, i diritti altrui attraverso i nostri comportamenti (non dimentichiamoci mai, quando formuliamo questa domanda, che vale sempre il reciproco: quali sono i modi attraverso i quali gli altri possono negare, in più casi soffocare, i nostri diritti)? Il primo, il meno rumoroso, il meno avvertito, ma anche spesso il più devastante, è l'indifferenza, che può col tempo divenire la codificazione del male, e cioè – come benissimo ha detto Papa Francesco – l'assuefazione. Pensiamo agli immigrati, che, muniti sia pure di regolare permesso di soggiorno, vivono in baracche prive di qualsivoglia requisito di abitabilità nelle campagne in cui lavorano ai raccolti, oppure in tende posticce sotto i ponti delle città in cui si adattano ai più diversi lavori. Siamo davanti, in genere, a violazioni di

legge, che passano tuttavia sotto silenzio, perché sono circondate dal silenzio di tutti, e quindi finisce anche per mancare la voce della stessa legge. Nessuno reagisce, finché magari non ci scappa qualche morto, la coltre del silenzio si alza e ci vorrà qualche tempo prima che torni a ricadere sulle stesse cose; ma lo farà. È un esempio estremo, ma non è l'unico. Pensiamo all'eguaglianza di genere e alle violazioni che subisce per quanto attiene alla parità della retribuzione a parità di lavoro. Non mancano casi giudiziari e controversie su questo, fatto sta ed è, però, che ogni anno le statistiche continuano ad informarci delle perduranti distanze. E se è così, come non imputarle, oltre che a chi ne è concretamente responsabile, alla accettazione tacita, da parte almeno della stragrande maggioranza di noi, di questo tenacissimo residuo del passato?

Ma non c'è solo l'indifferenza, c'è anche il modo in cui facciamo valere i nostri diritti, che può andare fuor di misura ed offendere gli altri, entrare nella loro vita facendo loro del male. Ci sono diritti che si esauriscono nella garanzia di intangibilità di una sfera privata nella quale altri non possono entrare e stando nella quale nessuno di noi interferisce con altri (com'è il domicilio, sempre che non siamo amanti della musica o delle grida ad alto volume, nel qual caso interferiamo, eccome). Ma vi sono anche i diritti che consistono nella garanzia di poter agire, muoversi, costruire, prendere iniziative, mettere su famiglia, scrivere e pubblicare, riunirsi, associarsi. Ogni volta che noi esercitiamo uno di questi diritti, noi interagiamo con altri, stabiliamo una relazione con loro, usciamo dalla nostra sfera e interferiamo con la loro. A questo punto non possiamo non accorgerci che a tutela della loro sfera, a tutela quindi dei loro diritti, sono ineludibili dei limiti nell'esercizio dei nostri, perché ci sono interferenze che disturbano, ma non fanno danno (noi stiamo manifestando in una piazza, tu sei costretto a girarle intorno per andare dall'altra parte), ce ne sono altre che invece ne fanno (io ho l'unico negozio in zona, e se tu vuoi il pane lo paghi il doppio di quello che lo pagheresti altrove).

Torneremo meglio sugli esempi, ma intanto prendiamo atto che fra le garanzie dei diritti non possono non esservi i limiti che nel loro stesso esercizio dobbiamo saper rispettare. È una presa d'atto dovuta a circostanze tutt'altro che sorprendenti, eppure può apparire sorprendente a chi sia abituato a vedere come controparte dei diritti il solo potere pubblico. Non è forse il potere pubblico ciò a cui le Costituzioni, da quando esistono, appongono limiti e proprio a garanzia dei diritti?

Certo che lo è, da lì siamo partiti in questo scritto e ci sono secoli di storia a dimostrarlo: la *rule of law*, e quindi la divisione dei poteri, l'indipendenza dei giudici, l'imparzialità dell'Amministrazione, il sindacato di costituzionalità sulle leggi, la derivazione elettiva delle istituzioni politiche, la libertà di stampa, il correlativo divieto di censura sono gli aspetti principali del sistema di limiti che circonda il potere pubblico e di cui infatti si avvalgono le Costituzioni, compresa la nostra, a garanzia dei diritti.

Ebbene, è tutto sacrosantamente vero, ma non c'è solo questo, ci sono anche i limiti che, al medesimo fine, gli stessi diritti devono avere. Ed una fra le prime ragioni di ciò è che, se non fosse così, essi, o meglio alcuni di essi, si trasformerebbero in poteri non meno abusivi del potere pubblico contrario alla Costituzione e alla legge. È infatti tipico del potere, e solo del potere, modificare la sfera giuridica di qualcuno unilateralmente e quindi senza il suo consenso. Tra privati questo non dovrebbe accadere, perché nessuno è legittimato a provocare effetti del genere nella sfera altrui. Salvo casi ben definiti, come quello del potere genitoriale o quello del potere organizzativo dell'imprenditore, tra privati è il consenso che vale. Ma non è così nell'esempio che già facevamo dell'acquisto del pane a un prezzo imposto dal monopolista (lo so che il prezzo del pane non è mai patteggiato, ma se trovo alto quello di un negozio, dovrei poter andare in un altro, dove il prezzo è più basso ed io lo accetto, non lo subisco). Né lo è quando Google o Facebook vendono a terzi, senza che io lo sappia, dati che attengono a me, alla mia immagine e quindi a quella mia identità che è oggetto di un mio diritto costituzionalmente e convenzionalmente garantito.

Certo Google e Facebook sono dei giganti, ai nostri occhi appaiono più potenti ancora degli Stati. Ma non occorre essere loro per esercitare abusivamente potere sugli altri. Il bullismo non è esercitato dai giganti della rete. È un gioco di ragazzi (e giocare è un diritto dei ragazzi), che ne ferisce altri, costretti loro malgrado a subirlo ed anche a fare cose che liberamente non farebbero.

Quando arriviamo a esercitare potere sugli altri, varchiamo dunque un limite che non dovremmo varcare nell'esercizio di un nostro diritto. Ma non è questo l'unico limite che incontriamo. Un altro, che emerge anche nell'esempio già fatto del bullismo, è quello del rispetto della dignità altrui. Il rispetto della nostra dignità è uno dei primi dei nostri diritti. Non c'è diritto, neanche la pur sacrosanta libertà di manifestare il proprio pensiero, che possa essere utilizzata con il risultato di offendere la dignità altrui. E gli esempi al riguardo vanno

ormai in campi a cui nessuno avrebbe pensato anni addietro. Anni fa non avevamo idea che per dare figli soprattutto (ma non solo) alle coppie omosessuali si sarebbe diffusa la maternità surrogata. Ebbene, la nostra legislazione, asseverata dalla Corte Costituzionale, esclude che la si possa praticare in Italia (mentre è praticata in diversi altri paesi); e la prima ragione – dice la Corte Costituzionale – è perché offende la dignità della donna. Certo, c'è di mezzo il desiderio, che molti considerano un diritto, di avere un figlio; e di averlo quale che sia la propria condizione, di sposato, di single, di eterosessuale o di omosessuale. Ma può questo mio desiderio, o diritto che sia, essere soddisfatto profittando della povertà di una donna indiana e dandole del danaro per lei essenziale in cambio dell'uso del suo corpo per la gravidanza di un figlio che non sarà suo? Ed anche quando si tratti di una studentessa americana o canadese, che non è in stato di bisogno, non offende la sua dignità (o, secondo alcuni, la dignità della società in cui vorremmo vivere) che, sia pure col suo consenso, il suo corpo sia usato in cambio di danaro per produrre un bambino non suo e soddisfare così un'esigenza della vita privata altrui?

Lo so che non tutti danno a queste domande la medesima risposta. E so anche che la maternità surrogata per amicizia o per solidarietà merita forse una risposta diversa. Ma l'esempio è e rimane fra i più eloquenti per spiegarci il tema del limite ai diritti come garanzia di altri diritti. Prima però di arrivare alle conclusioni vediamo un altro di esempi, molto pertinente in tempi di pandemia. L'obbligo di portare sempre la mascherina non è forse un limite alla mia libertà personale, che mi vincola anche quando cammino da solo per la strada e quindi in situazioni nelle quali non sto in alcun modo interferendo con altri? La domanda è ben formulata, identifica la specificità della situazione rispetto a quelle nelle quali l'interferenza con altri è visibilmente parte della nostra condotta. E tuttavia è destinata a ricevere essa stessa la risposta che l'interferenza c'è comunque; c'è perché altri li posso incrociare ad ogni momento e posso, in tale occasione, o trasmettere il virus di cui io sia inconsapevolmente portatore o esserne io contagiato. In ambo i casi si giustifica la limitazione che subisco e in ambo i casi il motivo, risalente alla stessa Costituzione, è la protezione della salute altrui: nel primo, lo è nel modo più trasparente e palese (io che contagio gli altri), nel secondo, in modo mediato, perché, se mi contagio, divento a mia volta veicolo di contagi ulteriori e mi metto inoltre nella condizione di impegnare le risorse, già sotto stress, del sistema sanitario.

Per certi versi la situazione è simile a quella in cui ci troviamo con l'imposizione, anni fa, dell'obbligo di portare il casco per l'uso dei veicoli a due ruote. Anche allora alcuni sostennero che ciascuno dovrebbe essere libero di rompersi la testa, che è sua e solo sua. Ma l'argomento non resse all'obiezione che la collettività è poi chiamata ad utilizzare le sue risorse, finanziarie e sanitarie, per curare, riabilitare e possibilmente guarire chi si infortuna in questo modo. Ed ecco, anche qui, gli altri, gli altri che vengono danneggiati da una condotta all'apparenza la più individuale fra quante ne possiamo tenere. Né si può obiettare che, una volta imboccata questa strada, allora potrebbero essere vietabili le passeggiate in montagna, il footing in città, la stessa pratica sportiva, perché in ognuna di queste attività possiamo subire incidenti, che poi costano alla comunità a cui apparteniamo. La differenza c'è, ed è solida, fra l'incidente soltanto accidentale e quello che produce conseguenze prevenibili, che noi ci siamo rifiutati di prevenire.

4. L'art. 2: insieme i diritti ed i doveri di solidarietà

Tutti questi esempi, pur diversi gli uni dagli altri, convergono verso la conclusione che già avevamo anticipato. La garanzia dei diritti spettanti a ciascuno di noi ci offre una sfera di libertà e di autodeterminazione che non ha confini pre-determinati, ma si viene conformando nell'insieme delle interrelazioni fra noi e gli altri. In taluni casi la consistenza del nostro diritto dipende in larga misura dalla consapevolezza che ne hanno gli altri, dalla sensibilità che essi dimostrano per il suo rispetto e la sua tutela. Con il risultato che l'assuefazione collettiva al suo scarso rispetto finisce per disegnare, di fatto, confini più ristretti alla sua stessa tutela giuridica. In altri casi siamo noi che dobbiamo essere consapevoli del limite oltre il quale l'esercizio del nostro diritto diventa un danno per altri e tocca a noi quindi fermarci per non restringere i diritti altrui. Comunque sia, è sempre la rete delle interrelazioni ad allargare o a restringere le sfere di garanzia delle quali ciascuno si trova a disporre.

Ciò che non a tutti è chiaro è che l'assetto qui descritto non riflette elaborazioni concettuali di chi scrive o di altri, è scritto nella stessa Costituzione e fa capo ad uno dei principi fondamentali che essa enuncia proprio in tema di diritti. Fa capo infatti alla solidarietà, ai doveri di solidarietà che compaiono

nell'art. 2, proprio al fianco dei diritti. Leggiamolo l'art. 2, e a questo punto della nostra trattazione non sarà difficile cogliere in esso esattamente ciò che siamo venuti dicendo sinora: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

È dunque nella stessa frase che troviamo insieme i diritti e i doveri, il che certo non esclude che possano esservi doveri ai quali si è chiamati, a prescindere dai propri diritti. Tuttavia c'è una consequenzialità stringente fra la garanzia dei diritti e la richiesta di adempimento dei doveri, tanto da creare una sorta di intrinsechezza degli stessi doveri al contenuto dei diritti, facendo dei primi la fonte di una misura che i secondi non possono valicare. Come rilevai in uno scritto dedicato a Stefano Rodotà, il più autorevole e fermo sostenitore italiano dei diritti individuali (in *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, a cura di Guido Alpa e Vincenzo Roppo, pubblicato da Laterza nel 2013), lo stesso Rodotà leggeva nell'art. 2 non l'individuo pensoso soltanto di sé che declina in chiave solipsista i propri diritti, ma il cittadino parte di una rete di relazioni sociali, che proprio in ragione di ciò riconosce l'altro non meno di sé; generando così una tessitura dei poteri e delle responsabilità di ciascuno.

5. Ritroviamo il clima della solidarietà

Viviamo in tempi nei quali una pluralità di fattori, prima hanno sgretolato buona parte delle formazioni sociali che nutrivano la solidarietà, favorendo così la individualizzazione delle nostre vite, poi hanno preso a ricreare identità collettive all'insegna non della solidarietà, ma dell'ostilità – verso altre etnie, altre religioni, a volte soltanto altri quartieri. In tempi del genere, richiamarsi alla nostra Costituzione e trovarne le ragioni di attualità, significa in primo luogo proprio questo, rileggere quell'art. 2 e rileggerlo in tutte le sue interne connessioni. Del resto, con più semplicità diceva la stessa cosa l'art. 1 della *Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo*, risalente anch'essa al 1948: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi agiscono gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». L'umanità usciva allora dalla seconda guerra mondiale con i suoi milioni di morti; usciva dall'orrore della shoah. Nel clima

di superamento di tutto questo, in vista della creazione di un nuovo ordine nel quale in primo luogo quell'orrore risultasse irripetibile, parole come fratellanza e solidarietà erano nutrite da sentimenti veri e largamente diffusi.

Rileggiamole dunque, e cerchiamo di ritrovare il clima e i sentimenti che le ispirarono allora. Di questo soprattutto c'è bisogno e questo dovremmo saper percepire nella nostra Costituzione; se ne siamo capaci.

Riferimenti bibliografici

- Nania, R. e Ridola, P. (a cura di) (2006), *I diritti costituzionali*, Vol. 1, Torino, Giappichelli.
- Pace, A. (2003), *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, CEDAM.
- Rodotà, S. (2014), *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza.
- Zoll, R. (1998), «Solidarietà», in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, Treccani, [https://www.treccani.it/enciclopedia/solidarieta_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)](https://www.treccani.it/enciclopedia/solidarieta_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)).