

PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

– 55 –

COLLANA PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

Commissione giudicatrice, anno 2016

Anna Dolfi (Presidente)

Maria Boddi

Andrea Bucelli

Roberto Casalbuoni

Marcello Garzaniti

Maria Cristina Grisolia

Patrizia Guarnieri

Roberta Lanfredini

Anna Lenzi

Pierandrea Lo Nostro

Giovanni Mari

Alessandro Mariani

Paolo Maria Mariano

Simone Marinai

Rolando Minuti

Paolo Nanni

Giampiero Nigro

Angela Perulli

Maria Chiara Torricelli

Teresa Franza

Costituzionalizzare la Costituzione

Una prospettiva pleromatica

Firenze University Press
2017

Costituzionalizzare la Costituzione : una prospettiva
pleromatica / Teresa Franza. – Firenze : Firenze University
Press, 2017.
(Premio Città di Firenze ; 55)

<http://digital.casalini.it/9788864535845>

ISBN 978-88-6453-583-8 (print)
ISBN 978-88-6453-584-5 (online)

Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández, Pagina Maestra snc

Certificazione scientifica delle Opere

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti ad un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo della FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul catalogo on-line della casa editrice (www.fupress.com).

Consiglio editoriale Firenze University Press

A. Dolfi (Presidente), M. Boddi, A. Bucelli, R. Casalbuoni, M. Garzaniti, M.C. Grisolia, P. Guarnieri, R. Lanfredini, A. Lenzi, P. Lo Nostro, G. Mari, A. Mariani, P.M. Mariano, S. Marinai, R. Minuti, P. Nanni, G. Nigro, A. Perulli, M.C. Torricelli.

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

This book is printed on acid-free paper

CC 2017 Firenze University Press
Università degli Studi di Firenze
Firenze University Press
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy
www.fupress.com
Printed in Italy

«Abramo non sapeva dove stava andando,
per questo era certo di essere sulla buona strada»
S. Kierkegaard

Sommario

Prefazione	
<i>di Luigi Lombardi Vallauri</i>	11
Presentazione generale della ricerca	13
Abstract	19
Capitolo I	
La Costituzione come progetto personalista	21
1. La Costituzione nel tempo. Esigenza di una storicizzazione	21
2. Le radici filosofiche della Costituzione	24
2.1. Dal liberalismo al neo- del costituzionalismo	25
2.2. Il personalismo costituzionale	26
3. Indicazioni strutturali di pienezza. Il diritto promozionale costituzionale	30
3.1. Il lavoro	31
3.2. Le formazioni sociali	33
3.3. Cultura, paesaggio e patrimonio storico e artistico	34
3.4. Il principio di eguaglianza e non discriminazione	36
3.5. Il principio di solidarietà	38
4. Alcuni profili problematici del giuridico costituzionale	39
4.1. La vaga chiarezza	39
4.2. La flessibile rigidità	41
4.3. L'antinomia dell'autonomia	43
Capitolo II	
Il pléroma come modello normativo	47
1. Perché il pléroma	47
2. Filologia di pléroma. Significante e significati del pléroma	49
2.1. Il pléroma nel pensiero gnostico	50
2.2. Il pléroma nel cristianesimo	52
2.3. Il pléroma secondo Carl Gustav Jung e Gregory Bateson	53
3. Da concezione a concetto normativo. Il pléroma come paradigma di ottimizzazione	54

4.	Indicazioni verso il pléroma a livello filosofico	56
4.1.	La persona secondo Emmanuel Mounier e Jacques Maritain	56
4.2.	Segue: la pienezza in Nicolai Hartmann	60
4.3.	Le dimensioni essenziali della persona: sicurezza, sapienza, amicizia	62
4.4.	Il contesto	64
4.4.1.	Economia pleromatica e teoria dei beni	64
4.4.2.	Il valore della natura in prospettiva «eco-antropocentrica»	65
4.4.3.	Il mondo animale e la sua tutela	71
4.4.4.	Teorie riduttive e non riduttive della cultura. La lingua come patrimonio culturale	73
5.	Indicazioni verso il pléroma a livello storico-culturale e sociologico. L'emersione del costituzionalismo sociale	77
5.1	La moltitudine inarrestabile	80
5.2	Sostenibilità ecologica	81
5.2.1.	Ragioni a favore della decrescita	81
5.2.2.	Scienza, tecnologia e società. Dalla fede alla cautela	83
5.3.	Giustizia sociale	86
5.3.1.	Biodiritto e “nuovi diritti”	86
5.3.2.	Genere, sessualità, e nuove famiglie	88
5.3.3.	Migranti, questi sconosciuti	93
5.3.4.	L'esigenza della laicità	95
5.3.5.	Lo spazio indefinito: Internet	93
6.	Prime conclusioni e riassunto	100
7.	Oltre i limiti del diritto	103

Capitolo III

	Pléroma e possibili integrazioni interpretative: i principi	107
1.	Ripristino e lacune: la via ermeneutica e la via legislativa	107
2.	Regole e principi: quale gerarchia?	109
2.1.	I conflitti tra principi	112
2.2.	Note a margine sul neocostituzionalismo	115
3.	Un mare magnum di principi	116
3.1.	I «principi generali dell'ordinamento»	117
3.2.	I principi costituzionali	120
3.3.	Principi fondamentali, principi supremi: il non sottoponibile a revisione	121
3.4.	La dottrina divisa	126
4.	A proposito del multilivello costituzionale	128
4.1.	Il passo in più (tra le teorie costituzionali)	129
4.2.	Segue: la possibile incostituzionalità di norme costituzionali	133
5.	Interpretazione costituzionale e «ideologia della certezza»	138
6.	Se il diritto europeo corrobora i principi supremi	142

Capitolo IV	
Pléroma e possibili interventi legislativi: le regole	145
1. Alcune ipotesi pleromatico-giuridiche di costituzionalizzazione	145
2. I dinosauri in estinzione: gli articoli 7 e 8 della Costituzione	146
2.1. L'origine delle antinomie: l'art. 7	146
2.2. La norma inoperante: l'art. 8	154
2.3. Un coacervo di contraddizioni	157
2.4. Inutilità e inattuazione: due forze per un intervento	158
2.5. Le proposte di pleromaticizzazione degli artt. 7 e 8	162
3. L'inattualità dell'art. 9	167
4. Le ragioni degli omessi: lingua e animali in Costituzione	169
Commiato (da un'opera aperta)	173
Bibliografia	177
Grazie	195

Prefazione

di Luigi Lombardi Vallauri

In un contesto di trionfo e crisi dello stile di pensiero e di vita ‘Occidente moderno’: stile verso cui arrancano a miliardi gli esseri umani di altre culture e tradizioni compresi gli occidentali rimasti indietro, obsoleti; in un contesto che può sembrare, a un pessimista non irrealistico, di scelta obbligata tra neofondamentalismi fanatici e pensiero unico banalizzante, una ‘causa comune’ come la Costituzione italiana, a sua volta inserita nell’architettura costituzionale europea e transeuropea, si offre come un riferimento, come un faro, al quale guardare con motivata fiducia da prospettive e situazioni diverse, spesso anche conflittuali. Non saprei indicare né in una religione, né in un’ideologia politica, né in un sistema filosofico firmato una proposta altrettanto condivisibile di sviluppo umano.

Costituzione dunque. Ma almeno a tre condizioni: ripristino, interpretazione, integrazione. Ripristino: parti anche essenziali sono state corrose, ridotte al silenzio, tradite; occorre far rivivere la visione originaria. Interpretazione: la visione originaria, pur eccezionalmente illuminata, è tuttavia, su alcuni punti, necessariamente data-ta: occorre inverare il grande testo evolutivamente, più secondo la *ratio* ispiratrice che secondo la *littera*, in pochi casi limite correggendolo per renderlo più fedele a se stesso. Integrazione: certamente la Carta ha lacune, sette decenni di storia non trascorrono senza suscitare temi e problemi ai quali gli autori non potevano pensare.

Del triplice compito si fa carico, con questo libro insostituibile, Teresa Franza. È un libro pluridimensionale, in cui interagiscono, con la Costituzione e tra loro, gli universi di discorso della filosofia generale, della filosofia e teoria del diritto, del diritto costituzionale comparato, della storia e sociologia della contemporaneità, aprendo una del tutto inabituale vastità e varietà di orizzonti, con effetto pan-oramico. È un libro accuratissimo, di estrema coscienziosità semantica e logica, di sorvegliatissimo rigore espressivo anche nelle attente creazioni verbali letterariamente brillanti; il vocabolario è ricchissimo: la pluralità degli universi di discorso e dei problemi affrontati genera biodiversità linguistica. È un libro che incorpora un’enorme quantità di lavoro: anni di dedizione completa, ripetute revisioni dell’impianto sistematico, reperimento infaticabile di materiali pertinenti: le 648 note, i più di trecento libri e saggi effettivamente studiati sono una miniera e conferma inesauribile.

Ma il pregio forse saliente del libro è che inquadra nella sintesi pan-oramica studi dei singoli temi che sono altrettante mini-monografie, ognuna capace di portare al centro di quel peculiare universo di discorso o di quel peculiare problema. Mi limito a citare il capitolo terzo sul *mare magnum* dell'interpretazione costituzionale per principi e valori e due trattazioni 'casistiche': il paragrafo II.5.3.2 su sessualità, genere e nuove famiglie, e ovviamente il grande IV.2 sui «dinosauri in estinzione» (gli articoli 7 e 8 in materia religiosa), che spalanca con motivazioni esaurienti la prospettiva *osée* della possibile dichiarazione di incostituzionalità di norme costituzionali, in questo caso per contrasto con il «principio supremo» di laicità, confermato anche dalle Carte europee.

Filo conduttore e contributo altamente originale del libro è il riferimento coerente di ogni singolo tema trattato al concetto di *pléroma* o pienezza dell'essere: concetto strategico che potenzia il personalismo originario della Costituzione e assorbe in sé, unificando e orientando, ripristino, interpretazione e integrazione. Sempre con scrupolosa attenzione ai rischi di arbitrio ermeneutico e alle esigenze imprescindibili della certezza del diritto e della tecnica giuridica.

Carlo Esposito in anni lontani ha assegnato al futuro interprete il compito di «dare una viva ricostruzione della vivente Costituzione italiana». Teresa Franza questo compito l'ha svolto. Io definirei volentieri il suo libro un trattato di diritto costituzionale per cittadini filosoficamente responsabili. Le *honnêtes gens* nel senso molliero dovrebbero non privarsi di una così istruttiva lettura.

Presentazione generale della ricerca

Probabilmente non per i suoi esiti, ma per i temi che intende affrontare, questa ricerca si rivela ambiziosa. Essa nasce da un'esigenza variamente percepita e diffusa negli ultimi tempi, determinata dalla necessità di (ri)conferire vigore e autorità alla Legge fondamentale dell'ordinamento italiano, *id est* la Costituzione. Invero, in un contesto sempre più globalizzato, ove gli argini del giuridico si sono rotti in più punti e i confini del diritto appaiono sfumati e indefiniti, si realizza l'inevitabile perdita dei principali punti di riferimento¹. Tanto a livello globale, quanto locale, sembra sia in atto una sorta di «trasformazione costituzionale»² che induce a domandarsi, in primo luogo, 'se' la Costituzione italiana sia ancora attuale e, in secondo luogo, 'quanto' di quel maestoso progetto ad aspirazione eterna rimanga ancora da attuare. Difatti, se da un lato non mancano posizioni di nuovo 'patriottismo costituzionale', d'altro canto sempre più si percepisce la distanza dal presente, non solo del testo costituzionale, ma addirittura del complessivo impianto valoriale e progettuale della Costituzione³.

Partendo da ciò, mi sono posta una domanda difficile ma, a questo punto, inevitabile: in un mondo profondamente mutato, quale senso siamo in grado di assegnare alla Costituzione? Quale ruolo essa dovrebbe assumere nel contesto della globalizzazione?

In effetti, al di là dell'elemento giuridico formale, la Costituzione è un testo che più di ogni altro abbisogna di una attribuzione di senso che ne permetta l'effettiva recezione. Tale operazione, come ogni operazione ermeneutica, si rivela particolarmente difficoltosa, specie in un contesto plurale com'è quello odierno, suscettibile di soluzioni divergenti e potenzialmente conflittuali.

¹ Cfr. F. Viola, *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna 2012 e Id., *Le sfide del diritto contemporaneo alla scienza giuridica*, in Aa. Vv., *Scienza Giuridica e Prassi*, Atti del Convegno ARISTEC, 26-28 novembre 2009, Jovene, Napoli 2011, pp. 75-90.

² M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, «Osservatoriosullefonti.it», fasc. 1/2013.

³ Queste riflessioni, lungi dall'essere solo mie, sono state elaborate nell'ambito dell'Incontro di studio promosso da Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta, tenutosi a Ferrara il 24 e 25 gennaio 2013, intitolato «Dalla costituzione 'inattuata' alla costituzione 'inattuale'? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana». Al convegno hanno partecipato costituzionalisti e storici della Costituzione, tra i quali i professori M. Luciani, M. Fioravanti, P. Costa, F. Cerrone. Gli atti del convegno sono stati pubblicati nella Collana fiorentina del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013.

In questo scenario, l'ambizioso scopo che si vorrebbe timidamente perseguire è quello di *costituzionalizzare* la nostra Costituzione, nel senso di renderla più autenticamente-se-stessa e, così operando, salvarne l'essenza, conservando ciò che deve essere custodito e creando ciò che deve essere ancora creato⁴. In tal senso potranno quindi essere considerate tanto ipotesi di emendamenti correttivi e integrativi, quanto strategie di 'attualizzazione' del testo costituzionale, sempre però tenendo a mente il valore della Costituzione, ossia la consapevolezza che molto di grande è già stato fatto e che, se siamo stati in grado di giungere sino a questo punto, ciò si deve soprattutto alla permanente attualità dei principi e di molte delle soluzioni che la stessa contiene⁵.

Costituzionalizzare, quindi, significa promuovere l'inveramento costituzionale partendo dall'esistente, già con forti anticipazioni di diritto positivo, conferendo unità e completezza di prospettiva filosofica e progettuale.

Posto che bisogna prima sapere «cosa sia il diritto», per potersi poi chiedere «cosa debba essere»⁶, preliminarmente il lavoro intende fondare una sorta di teoria conoscitiva della Costituzione, per affrontare, in seguito, una futuristica proposta di filosofia normativa.

La ricerca si svilupperà idealmente in due parti: nella prima si stimolerà una riflessione sui fondamenti costituzionali e su taluni profili critici alla luce della complessità moderna. Tale riflessione avrà lo scopo di evidenziare le potenzialità ma, al tempo stesso, le carenze del testo costituzionale attuale, in modo da poter correttamente avviare la successiva fondazione di una politica del diritto costituzionale 'non-riduttiva'.

Esaurita l'analisi, sia tecnica che filosofica, della Costituzione, nella seconda parte il lavoro adotterà una prospettiva 'alta', in un senso fondazionale e critico, proponendosi soprattutto come una ricerca di filosofia 'per' il diritto⁷, che abbandonerà talvolta il piano storico-positivo per aprirsi all'oltre e fornire un modesto contributo sul «pieno sviluppo della persona umana»⁸.

In particolare, ci si chiederà 'se' e 'come' il diritto costituzionale possa tutelare e promuovere le dimensioni profonde di sviluppo della persona. La questione si pone ancora più urgentemente se si assume – come in questa sede s'intenderà fare – che la norma 'super-suprema' dell'intero sistema costituzionale sia l'art. 3, comma 2, Cost. e che quindi il fine prioritario della Repubblica sia proprio quello di rimuovere gli ostacoli che impediscono il «pieno sviluppo della persona umana». Il riferimento di

⁴ Parafrasando A. Pizzorusso, *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Einaudi, Torino 1996.

⁵ Cfr. M. Fioravanti (a cura di), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. VIII.

⁶ M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2011.

⁷ Seguendo L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto* (1981), II ed., Cedam, Padova 2012, p. 206, si può distinguere la filosofia per il diritto, come discorso antropologico di fondo e sui valori umani supremi, dalla filosofia del diritto come discorso sui valori giuridici specifici e ontologia del diritto.

⁸ Un *épanouissement* nel senso di fioritura, sboccio.

cui all'art. 3 merita di essere «preso sul serio»⁹, perché pone un vincolo doppiamente rilevante: da un lato, come fine per l'azione pubblica, che deve assicurare lo sviluppo della persona; dall'altro come limite invalicabile per l'attività legislativa, la quale non può far venir meno il rispetto dovuto alla persona¹⁰.

Di conseguenza sarà doveroso domandarsi: cosa significa realizzare autenticamente se stessi?

Da questo momento, il lavoro sarà costantemente orientato all'ideale normativo del *pléroma*, termine di etimologia greca, inteso in questa sede come pienezza non-riduttiva dell'essere, nelle sue dimensioni materiale-naturale, storica-culturale e personale-spirituale¹¹. Avendo a mente tale ideale regolativo, si cercherà di tratteggiare un modello di sviluppo altamente desiderabile, ossia sollecito, equilibratamente e gerarchicamente, di tutte le dimensioni dell'essere, umano e non umano¹². In altre parole, il *pléroma* sarà adottato come paradigma filosofico di ottimizzazione che dovrebbe orientare la Costituzione e indirizzare il riempimento delle sue lacune 'dinamiche'. Ipotizzo, infatti, che esso possa contribuire al recupero di una rinnovata pienezza di senso del testo costituzionale e a prospettare un progetto politico-giuridico all'altezza dei tempi.

Alla luce del *pléroma*, si potranno avanzare talune proposte di 'inveramento' – o meglio, di 'costituzionalizzazione' – che rispondono al duplice obiettivo annunciato, ossia da una parte indicare cosa va assolutamente ripreso e ripristinato in Costituzione e, d'altra parte, individuare e colmare le lacune 'dinamiche' emerse nell'ultimo sessantennio di vita costituzionale.

Certamente, scegliere il *pléroma* come riferimento regolativo non risolverà tutti i problemi teorici e tanto meno quelli pratici; esso servirà, però, a indicare una direzione e a circoscrivere il campo della ricerca, assolvendo compiti tutt'altro che secondari.

A questo proposito, ci sorgono almeno due problemi: il primo concerne i limiti ontologici del diritto, poiché non è detto che tale strumento sia in effetti quello più adeguato a promuovere lo sviluppo della persona (senza considerare la difficoltà già solo di pensare, ed eventualmente fondare, criteri oggettivi di sviluppo della persona). Il secondo riguarda la Costituzione, perché è noto che la prospettazione di even-

⁹ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), trad. it. di F. Oriana, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 1982.

¹⁰ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 161.

¹¹ In questi termini, il concetto di *pléroma* trova paternità in Luigi Lombardi Vallauri: cfr. L. Lombardi Vallauri-G. Dilcher (a cura di), *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, Giuffrè-Nomos Verlag, Milano-Baden-Baden 1981; L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano 1990; Id., *Riduzionismo e oltre*, Cedam, Padova 2002; Id., *Prospettive antropocentriche, biocentriche, ecocentriche*, in S. Rodotà-M. Tallacchini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, vol. I del Trattato di biodiritto, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano 2010.

¹² Qualcosa come: «Splendano i cieli, brillino nevi, acque e ghiacciai; verdeggino le foreste, fioriscano i fiori; siano ammirati i capolavori, parlate le lingue, vissute le culture; non vengano interrotte dallo spot per sete di lucro le opere filmiche; pensino pensieri profondi i programmi; fervosi ruggiscano i leoni, muggiscano gli armenti; nascano i bambini concepiti; ricevano e diano affetto i senzienti minorati; creino i capaci; sorridano utili i nonni, trapassino in pace i morenti; insomma "opere tutte del Signore lodate il Signore"», secondo L. Lombardi Vallauri, *Il meritevole di tutela*, cit., p. LXXXVII.

tuali miglione è generalmente ostacolata non solo dalla sua intrinseca *rigidità*, ma anche da un diffuso atteggiamento di riluttanza verso interventi che possano modificare il testo originario. Tali problemi saranno affrontati nel corso della trattazione, ma conviene sin da subito chiarire che non ci si può illudere che essi si lascino facilmente risolvere o rimuovere. Le maggiori difficoltà che ostacolano il *pléroma* si collocano o nei limiti ontologici del diritto o negli strati più bui della condizione umana. In questa ricerca assumerò pertanto un atteggiamento decisamente *apofatico*, intendendo con ciò dire che, almeno su certi argomenti, cercherò principalmente di fornire elementi di riflessione e non soluzioni immediatamente operative.

Permane un certo senso di imbarazzo dovuto alla mole del tema che si vorrebbe trattare. A fronte del pluralismo sociale e di molte concezioni della vita giusta, chi siamo noi (chi sono io!) per proporre una teoria che rischia di avere gli stessi limiti di tutte le altre teorie/ideologie, che sono state avanzate nel tempo per veicolare e affermare valori?

La domanda è solo parzialmente retorica. Certo chi scrive è consapevole delle difficoltà che stanno dietro e oltre eventuali ‘discorsi sui valori’, nonché delle obiezioni che posso essere mosse. Tuttavia, rinunciare per queste ragioni a interrogarsi sui fondamentali dell’ordinamento giuridico costituirebbe un’inammissibile forma di nichilismo, cui la sottoscritta non intende cedere.

Non resta che affidarsi all’argomentazione più ‘ragionevole’ possibile, che si cercherà meticolosamente di elaborare per disegnare, almeno per linee essenziali, una politica del diritto costituzionale funzionale allo sviluppo *pleromatico* del mondo umano, ossia della persona: in sé, nella relazione e nelle strutture sociali, nel e con l’ambiente culturale e cosmico. La politica dipende dall’antropologia e questa dall’ontologia. Un’ontologia e un’antropologia non riduttive generano una politica e un diritto non riduttivi¹³.

Ciò può giustificare la scelta di interessarsi, nel corso del lavoro, tanto al tipo di uomo che politica e diritto potrebbero assumere a modello, quanto al tipo di valori – *rectius* ideali – di riferimento, sui quali mi impegno già adesso a fornire qualche anticipazione, prima di seminare il panico tra i dotti lettori destinatari di questo scritto.

Il primo riferimento, si diceva, è l’«uomo», saranno quindi valori i valori per l’uomo. Non si tratterà però di qualsiasi uomo, o meglio, non dell’uomo individualista-possessivo-consumista-dominatore-sfruttatore-del-mondo dell’era moderna, bensì dell’uomo spirito in una natura, aperto all’intero orizzonte dell’essere e della possibilità. Di conseguenza, i valori sono riferiti alla percezione dell’uomo, non in quanto dominatore egoista e specista, ma in quanto orientato appunto all’ideale normativo del *pléroma* e dunque rispettoso di tutti gli esseri senzienti e dell’ambiente che abita.

Il secondo riferimento è ai «valori», e qui il termine va inteso in senso molto ampio, per denotare ogni principio di azione e di organizzazione, ogni qualità in qualche modo ‘buona’ di comportamenti e ordinamenti e, quindi, ogni criterio rela-

¹³ Cito L. Lombardi Vallauri in *Terre. Terra del Nulla, Terra degli uomini, Terra dell’Oltre*, Vita e Pensiero, Milano 1999, p. 218.

tivamente semplice di valutazione¹⁴. Ci si servirà, per individuarli, soprattutto dei testi giuridici contemporanei¹⁵, da cui si ricava un'etica 'positiva', quindi non inventata o posta da chiunque, bensì sottoscritta dai popoli e resa vincolante dai testi giuridici che le stanno alla base. Si tratta, dunque, di un'etica che può definirsi umanistica o, appunto, *pleromatica*; non certo precisa, ma capace di scavare un alveo entro cui far confluire questioni e comportamenti. Bisogna pur sempre immaginare una forma che, come tale, ha degli argini; pertanto anche se ci sono divergenze si può sapere grosso modo cosa sta dentro e cosa decisamente fuori¹⁶.

La prospettiva *pleromatica* potrebbe apparire utopica, ma non per questo superflua: anche in termini di pura enunciazione del desiderato, della riuscita, essa può costituire l'ideale normativo dell'etica e della politica. D'altronde, l'utopia non è un luogo che non esiste, ma un luogo che non esiste 'ancora'. Non è un'impossibilità, è il possibile prolungato all'infinito. Laddove esiste il senso del possibile, si è ancora in grado di vedere strade (e non montagne invalicabili) ed è consentito scegliere di percorrere una di queste senza mai perdere la consapevolezza che altre strade e altre mete avrebbero potuto essere percorse e raggiunte¹⁷.

Si può dunque aprire lo spazio per ciò che Peter Häberle, con riguardo al diritto costituzionale, chiamava un «pensiero delle possibilità», ossia una riflessione che non si limiti a impostare alternative secondo un rigido *aut...aut*, ma che si sviluppi attraverso domande, alla ricerca dell'altro possibile. Tra un passato costituzionale assunto come valore e un futuro che ci si pone come problema da risolvere nella continuità¹⁸, sono appunto le possibilità ancora non realizzate ma cui la società aspira a prestare legittimazione al testo costituzionale¹⁹. Si delineano così «diversi mondi costituzionali possibili»²⁰, che toccherà al legislatore o alla prassi giuridica attualizzare.

¹⁴ La definizione è tratta da L. Lombardi Vallauri, *Corso*, cit., p. 210.

¹⁵ Si pensi alle carte costituzionali e dei diritti dell'uomo, ai Patti internazionali del 1976, ai Trattati e alle direttive europei.

¹⁶ Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Riduzionismo e oltre*, cit. e Id. *Etica e Finanza*, relazione per la Conferenza mondiale Banche ed Assicurazioni della F.I.E.T., «FIBA», fasc. 1/1997.

¹⁷ Così si esprime D. Corradini, *Il desiderio del nuovo*, in A. Covi (a cura di), *La creatura e il pleroma. Dialoghi a distanza sullo stato della democrazia*, Lerici, Cosenza-Roma 1983, pp. 48-53.

¹⁸ G. Zagrebelsky, *Storia e Costituzione*, in Id.-P.P. Portinaro-J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Biblioteca studio Einaudi, Torino 1996, p. 35 ss.

¹⁹ Cfr. P. Häberle, voce *Stato costituzionale* – II) sviluppo storico, trad. it. a cura di F. Politi e S. Rossi, in Enc. Giur. Treccani, vol. XXX, Roma 2001, p. 2.

²⁰ J.J. Moreso, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, p. 167.

Abstract

Il lavoro che segue è una sintesi complessa e innovativa, sia giuridica che filosofica, sulla Costituzione come opera aperta.

Il primo capitolo propone un'analisi in profondità, storica e filosofica oltre che giuridico-positiva, del sistema costituzionale come centrato sul principio 'super-supremo' che assegna allo Stato repubblicano, quale compito essenziale e primario, la promozione del «pieno sviluppo della persona». Tale concetto, tipico della Costituzione come progetto personalista, apre naturalmente su quello filosofico di *pléroma* o pienezza dell'essere, cui è dedicato il secondo capitolo. Del concetto vengono rintracciate le ascendenze stoiche, gnostiche e protocristiane, nonché alcune curiose riprese da parte di psicologi recenti, ma è soprattutto nella filosofia politica di Luigi Lombardi Vallauri che il *pléroma* assume valore sistematico centrale come ideale regolativo.

Indagando, sul piano filosofico, l'ontologia e l'assiologia e, sul piano storico-culturale e sociologico, alcuni grandi movimenti diacronici dell'ultimo sessantennio (che corroborano le acquisite indicazioni filosofiche), sono messe in evidenza concezioni della persona e della società sicuramente interpretabili come pre- o pro-pleromatiche. Si prospetta così la possibilità di recepire nel sistema costituzionale statale istanze 'meritevoli di tutela', che spesso hanno già assunto la forma normativa di costituzioni sociali o civili, ordinate nei due sovra-insiemi della giustizia sociale e della sostenibilità ecologica.

Il terzo capitolo affronta il problema delicatissimo dell'interpretazione costituzionale. Una volta riconosciute, nel capitolo I, le valenze pleromatiche del testo già nel suo tenore letterale, e disegnate, nel capitolo II, le grandi linee, sia filosofico-assiologiche che storico-culturali e sociologiche, di una ben fondata configurazione contemporanea del *pléroma*, il quesito che si pone è se la complessità, la pluralità di livelli logici e assiologici della materia costituzionale offra all'interprete opportunità di implementazione pleromatica più ricche di quelle offerte dal testo sottoposto a semplice interpretazione letterale, anche a motivo della ormai indispensabile integrazione sistematico-diacronica tra le identità costituzionali nazionale ed europea; dove l'Europa, in tema di valori fondanti, 'costituzionalizza' la Costituzione.

Sembra effettivamente risultare una considerevole potenzialità pleromatica della Costituzione così interpretata, potenzialità che non deve però aprire un varco, lesivo della certezza, a un arbitrio giurisprudenziale sia pure ben intenzionato, né escludere, in alcuni casi salienti, l'opportunità di una ben calibrata innovazione legislativa. Tra questi casi sono selezionati, nel quarto capitolo, gli articoli 7, 8 e 9, diventati, sotto più aspetti, pleromaticamente anacronistici.

Costituzionalizzare la Costituzione

Come si comprende da questa sommaria esposizione, l'ampiezza e la difficoltà della tematica affrontata fanno della tesi un contributo necessariamente non conclusivo, ma auspicabilmente originale e considerevole, sulla Costituzione come veicolante un'intravista pienezza dell'essere.

Capitolo I

La Costituzione come progetto personalista

Siamo tutti esseri umani, con le passioni e i difetti comuni ad ogni uomo. Dobbiamo governarci da soli e dobbiamo farlo a dispetto di tali passioni e difetti. In un modo o nell'altro. Ogni costituzione non può fare altro che aiutarci ad essere migliori quanto possibile. (...) E il suo relativo successo poggia sulla nostra venerazione e sulla nostra stessa stretta osservanza
R. Stevens

1. La Costituzione nel tempo. Esigenza di una storicizzazione

Ogni sistema giuridico rappresenta una determinata fase nella storia dell'umanità²¹.

Quello che ha dato origine alla Costituzione fu un momento storico di particolare fermento, caratterizzato dall'impegno antifascista e dalla volontà di respingere e impedire il replicarsi degli orrori passati. Nonostante la profonda diversità di posizioni e la mancanza di un unico modello culturale di riferimento, i padri costituenti riuscirono a trovare consenso su taluni punti e ciò permise la realizzazione del grandioso progetto. Il risultato è una difficile sintesi che tuttavia riflette, in parte, il 'compromesso' raggiunto nell'ambito dell'Assemblea costituente.

L'eterogeneità assiologica dei principi costituzionali è il riflesso della connotazione pluralista dei costituenti, il cui intento comune era teso verso la creazione di una «carta di tutti»²² il più possibile durevole nel tempo e proiettata al futuro, ma che tenesse conto altresì dei caratteri della società dell'epoca. Da questo punto di vista, forte è stata anche l'attenzione per la struttura linguistica delle norme costituzionali: 9.300 parole (o poco più) e grande cura nella scelta delle stesse, affinché fossero intelligibili per tutti i cittadini di qualsiasi classe sociale e grado di cultura²³.

²¹ Così inizia il celebre libro di G. Husserl, *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays* (1955), trad. it. *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, a cura di R. Cristin, Giuffrè, Milano 1998.

²² Cfr. S. Bartole, *La Costituzione è di tutti*, Il Mulino, Bologna 2012.

²³ Per un *excursus* tra le parole della Costituzione, v. F. Bambi, *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Atti del Convegno dell'11 novembre 2011, Accademia della Crusca, Firenze 2012.

E' indicativo che quasi il 93 per cento del testo della Costituzione sia composto dal vocabolario di base della lingua italiana, ossia dal vocabolario di massima trasparenza²⁴.

Una Costituzione, dunque, che fosse specchio della società civile e, al tempo stesso, «breviario giuridico del cittadino»²⁵, nel quale contenere le linee guida generali per il comportamento degli uomini appartenenti alla comunità, aventi il carattere essenziale e la forza normativa di norme del 'diritto'. All'interno del testo costituzionale sono stati inseriti i valori diffusi e condivisi che né il fascismo, né la guerra erano riusciti a spegnere, in un clima della comune coscienza che si doveva fare qualcosa destinato a durare, che fosse radicato veramente in una prospettiva notevole nel tempo. Nella Costituzione l'aspirazione all'eternità dei valori trova compiuta conferma, ma la storia ha dimostrato che quell'eternità è invero impossibile, pur tuttavia restando suprema utopia dell'umanità.

Da ciò si può ricavare che le norme costituzionali non sono state immesse nel flusso della storia come 'prodotti finiti', che una volta generati rimangono ciò che erano secondo la loro idea originaria.

Riprendo in questa sede il pensiero di Gerhart Husserl secondo il quale, nello sforzo di raggiungere un ordine sociale per cui l'idea di giustizia debba essere il principio ordinativo supremo, la comunità di diritto parte da stati di fatto della realtà storica che appaiono in grado e bisognosi di essere classificati come 'giusti' o 'ingiusti'. In linea di principio, quindi, il diritto si collega regolarmente a cose della realtà sociale che 'sono date prima' del diritto. Di conseguenza un ordinamento non può restare invariato, se ciò che viene ordinato si trasforma essenzialmente. Nessun sistema giuridico è 'per sempre'. Le questioni del diritto sottostanno al cambiamento, crescono e periscono nel tempo storico. Pertanto, la questione del senso di una norma giuridica può essere formulata sempre e soltanto nel modo seguente: quale significato essa ha oggi, in relazione alla concreta condizione di vita, che registra un turbamento delle norme?²⁶

A maggior ragione il problema investe proprio il senso da attribuire a una Costituzione che per sua stessa natura dovrebbe contenere i valori, i principi e le regole più stabili di una collettività, quelli che dovrebbero sovrintendere ai mutamenti della disciplina di un'organizzazione sociale, in ragione della stabilizzazione delle norme ivi contenute²⁷. Mantenere fermo questo ruolo della Costituzione serve anche a contrastare una tendenza diffusa che, facendo leva sull'irriducibile 'ambiguità' dei precetti inseriti in Costituzione, mira a screditare la capacità della stessa di offrire punti

²⁴ Lo ha fatto notare il linguista Tullio De Mauro nell'ambito dell'incontro su *Il linguaggio della Costituzione*, tenutosi presso il Palazzo della Minerva il 16 giugno 2008. Gli atti del convegno sono stati pubblicati a cura del Servizio dei resoconti e della comunicazione istituzionale del Senato nella collana «Convegni e seminari», luglio 2008, n. 18.

²⁵ L'ha recentemente definita così il prof. Paolo Grossi nell'ambito dell'incontro-dibattito del 23 maggio 2014 sul tema *La Costituzione: legge attuale?* organizzato dall'associazione ItaliaFenice presso la Biblioteca delle Oblate di Firenze.

²⁶ G. Husserl, *Diritto e tempo*, cit., pp. 3 - 60.

²⁷ Cfr. F. Pizzolato, *Il personalismo costituzionale alla prova dell'ermeneutica gadameriana*, «Riv. Intern. dei diritti dell'uomo», fasc. XIII, gen.-apr. 2000, pp. 483-499, p. 490.

di riferimento valoriali sufficientemente determinati o determinabili. Un simile scetticismo costituzionale si ripercuote negativamente sulla capacità assiologica della Carta, poiché induce a pensare che una dottrina esprime in modo organico e coerente i valori costituzionali sarebbe di fatto impossibile, favorendo così le condizioni per una sorta di svalutazione del testo e di riforma strisciante della Costituzione²⁸.

Allora, se bisogna riconoscere il genio dei costituenti di aver individuato quei valori comuni che, in un dato momento storico, hanno costituito la base irrinunciabile su cui erigere la società futura, è vero anche che la Costituzione non può essere concepita staticamente, come rivelazione divina scritta su pietra o decalogo immutabile di diritti. La storia non si ferma davanti a una norma costituzionale. Si tratta di prendere coscienza del fatto che i valori costituzionali sono suscettibili di un'immobile mobilità; sono simili cioè alla punta di un 'iceberg', sotto al quale continua a muoversi un continente sommerso di mutevole materialità. Pertanto, accanto a taluni valori, largamente condivisi ed evidentemente radicati nella comunità, possono emergere altri nuovi a partire dall'esistente, che concorrono a integrare l'unità valoriale costituzionale. Uno studio sulla Costituzione, dunque, dovrebbe collocarsi in una prospettiva aperta e dinamica, in grado di risalire ai valori fondativi pur nella consapevolezza della loro storicità e non univocità²⁹.

È strettamente collegato a questo discorso, un altro profilo da approfondire, ossia che molte delle migliori parti della Costituzione sono attualmente lettera morta, mancano cioè di effettività: qui viene in gioco il problema dell'effettività del giuridico e del rilievo operativo che la condivisione può (o non può) assumere.

Sussiste infatti una profonda differenza tra il condividere principi e valori tipizzati in una norma giuridica e l'agire secondo i propri intimi convincimenti, che solo eventualmente legittimano il contenuto di quella specifica norma. Se ne ricava che nessun ordine giuridico 'giusto' – assumendo che sia tale quello costituzionale – può acquisire effettività solo 'normando', senza cioè il contemporaneo germogliare di un humus culturale, se non proprio di un progetto di trasformazione altamente condiviso. Nasce quindi l'esigenza di recuperare la cultura costituzionale che si è andata perdendo, di fare in modo che l'uomo torni a riconoscere se stesso e i suoi valori nel patto costituzionale che altri hanno stipulato per lui. Si dovrebbe iniziare a professare un «credo repubblicano», ossia un atto di convinta fiducia nella Costituzione e nei suoi contenuti, per recuperarne la forza, superare le antinomie e così renderla impermeabile ai tentativi di modifiche arbitrarie e unilaterali³⁰. Per fare ciò, tuttavia, non basta ripristinare il senso di talune norme e fare in modo che si esprimano sino al massimo delle loro virtualità, ma si rende opportuno 'rivelare' il testo ed esplicitare meglio quei contenuti che ancora oggi rimangono nel 'non detto' costituzionale, lasciando così aperti taluni vuoti di tutela che urgono di essere colmati.

²⁸ Lo fa notare A. Nicolussi, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, «Europa e diritto privato», fasc. 1/2009, pp. 1-58, p. 17.

²⁹ Cfr. A. Cervati, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2009, p. 1 e ss.

³⁰ In questo senso anche L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano 2012.

Le riflessioni svolte, e che si andranno a sviluppare, vorrebbero suggerire uno specifico uso della storia per affrontare il tema della ‘costituzionalizzazione’ della Costituzione.

Si tratta, in particolare, di riflettere su come siano state rielaborate, in situazioni concrete, esperienze del passato, come siano state espresse attese, speranze e prognosi per il futuro³¹. Il problema che costantemente si indaga è quello relativo al modo in cui le originarie promesse costituzionali siano state concretamente sviluppate (oppure progressivamente disattese), in una prospettiva che si pone all’incrocio fra «tradizione e speranza».

Mutuo qui una felice espressione di Francesco Cerrone che, ispirandosi a Ernst Bloch e al suo *Principio speranza*³², accosta i due termini per indicare una modalità di intendere la questione costituzionale come questione storica. In quest’ottica, la «tradizione» è necessaria per evocare un’esperienza complessa, articolata e plurale che merita di essere salvaguardata; la «speranza», invece, è tensione attiva verso il divenire, orientamento dinamico verso il cambiamento. Il binomio, quindi, giustifica una visione della Costituzione al tempo stesso situata saldamente nel passato, ma altresì non sottratta alla sua tipica, continua, processualità³³.

2. Le radici filosofiche della Costituzione

In ragione della pluralità di componenti e ispirazioni che hanno concorso all’elaborazione della Costituzione, essa si presenta talvolta come un insieme di principi e valori eterogenei, non unitario dal punto di vista culturale, al punto che è difficile cogliere dalla stessa un’unica ‘visione del mondo’.

Si può affermare che le grandi ispirazioni confluite nella Carta siano essenzialmente tre: il personalismo cristiano, il liberalismo classico e la social-democrazia. Ciascuna di queste sta, per molti aspetti, all’origine e alla base della nostra Costituzione, esercitando sincreticamente la propria influenza, senza che si possa cogliere precisamente quale emerga più chiaramente.

Un’analisi filosofica del testo costituzionale non può dunque prescindere dal tenere a mente tale eterogeneità per comprendere a pieno le norme che lo compongono, ma bisogna avvertire che questa peculiarità può comportare frizioni, anche gravi. Secondo Luigi Mengoni «i valori riconosciuti dalla Costituzione non sono componibili in un sistema coerente, ma formano un complesso non omogeneo, percorso da frequenti antinomie»³⁴. Si ritiene in genere che valori e principi siano plurali, confliggenti e non componibili ‘a priori’, al punto da richiedere continue specificazioni

³¹ R. Koselleck, *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici* (1979), trad. it. a cura di A. Marietti Solmi, Marietti 1820 (collana Filosofia), Casale Monferrato 1986, p. 5.

³² E. Bloch, *Il principio speranza* (1959), trad. it. di E. De Angelis e T. Cavallo, Garzanti, Milano 2005.

³³ Cfr. F. Cerrone, *L’attesa dell’attuazione costituzionale e la crisi della politica*, in G. Brunelli (a cura di), *Dalla costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’*, cit., p. 87 ss.

³⁴ Cfr. L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica. Saggi*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 57-58.

e bilanciamenti³⁵. A seconda, poi, dell'aderenza all'una o all'altra cultura, può cambiare notevolmente il modo di osservare la Costituzione e il giudizio sulla stessa³⁶.

Oscillando tra il rispetto di sfere di autonomia e zone presidiate dal controllo centrale, il risultato complessivo suggerisce comunque una particolare attenzione per la persona con le caratteristiche e modalità che avremo modo di vedere. Per questo motivo, dopo una rapida menzione delle altre influenze, mi concentrerò principalmente sul personalismo, perché è stato indubbiamente quest'ultimo a ispirare due pilastri portanti dell'intera Costituzione, alla luce dei quali poter leggere tutte le altre norme costituzionali.

2.1. Dal liberalismo al *neo-* del costituzionalismo

La nostra Costituzione ha recepito molte delle idee forza del liberalismo classico. Tipici esempi sono la limitazione del potere, la previsione dei diritti di libertà dell'individuo e, in generale, lo Stato di diritto, inteso come insieme di tecniche giuridiche per la difesa dei cittadini nei confronti della possibile degenerazione assolutistica del potere statale.

Se da un lato si limita tale potere e si impedisce che questo possa invadere le sfere individuali andando oltre ciò che è strettamente necessario per la loro sicurezza interna ed esterna; d'altra parte si affida allo Stato un compito 'assistenziale', di cura del benessere positivo dei cittadini. La Repubblica promuove tutta una serie di iniziative in prima persona, impegnandosi a un 'fare' dal carattere operativo, nell'intento di andare oltre il mero riconoscimento 'su carta' dei diritti.

La recezione di simili istanze nel testo costituzionale non stupisce di certo: a quell'epoca anche le principali organizzazioni internazionali si muovevano nella stessa direzione. Pensiamo all'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948):

Ogni persona ha diritto a un livello di vita sufficiente ad assicurare la sua salute, il suo benessere e quello della sua famiglia, specie per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario, l'abitazione, le cure mediche ed i servizi sociali necessari; ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, ecc.

La logica è quella tipica dello Stato sociale volto a realizzare la pacifica convivenza tra le classi, non eliminandole, bensì riducendo la forbice di disuguaglianza che deriva dal sistema industrializzato.

Si tratta di concetti e idee che, com'è noto, germogliano nel grande contesto del costituzionalismo³⁷, se per tale intendiamo, appunto, quel «movimento politico, filosofico, culturale volto alla conquista di documenti costituzionali improntati a princi-

³⁵ Cfr. R. Guastini, *Il diritto come linguaggio*, Giappichelli, Torino 2001.

³⁶ Penso, ad esempio, alla dura critica della Costituzione mossa da Pietro Di Muccio de Quattro, il quale muove da una lettura dichiaratamente liberale, in Id., *Una Costituzione liberale per l'Italia*, «Nuova Storia Contemporanea. Bimestrale di studi storici e politici sull'età contemporanea», anno XVIII, n° 4, luglio-agosto 2014.

³⁷ Per approfondire si veda M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari 2009.

pi liberali o liberaldemocratici»³⁸. Quest'accezione si è poi arricchita di ulteriori connotazioni, comprendendo dapprima la componente democratica e sociale, sino ad assumere, nei tempi più recenti, forme non del tutto nuove accomunate dalla denominazione di «neo-costituzionalismo»³⁹.

Come ideale politico, questo figlio legittimo di un padre secolare eredita la funzione di garanzia delle libertà individuali e collettive e il temperamento antidispotico, ma svilupperà caratteri peculiari. L'idea di una Costituzione come limite al potere politico non viene abbandonata, il passo in avanti consiste nell'individuare limiti di tipo sostanziale piuttosto che formale contando sul forte contenuto normativo dei testi costituzionali. Si può affermare che, se il costituzionalismo offriva come validi strumenti di contenimento la teoria della separazione dei poteri, i «checks and balance», le dichiarazioni dei diritti di libertà; il neocostituzionalismo concentra invece l'attenzione sul contenuto e sulla forte connotazione etica dei postulati costituzionali, con l'aspirazione di sollecitare al massimo l'implementazione dei diritti umani. Dall'unione di questi elementi scaturisce un modello di costituzione 'normativa garantista', ossia una Costituzione che si propone non solo di regolare l'organizzazione del potere e le fonti del diritto, ma anche di condizionare efficacemente le scelte collettive e individuali, offrendo una tavola di valori entro cui orientarle⁴⁰.

2.2. Il personalismo costituzionale

Tra le idee di fondo che hanno costituito il filo conduttore dell'impianto costituzionale, c'è indubbiamente (se non primariamente) l'attenzione per la persona umana, le sue libertà e il suo sviluppo. Numerosi articoli, tra cui gli emblematici 2 e 3, concorrono a delineare un fondamento antropologico della Carta costituzionale, concentrando in sé tutto l'interesse per l'essere 'persona'. Essi costituiscono espressione del c.d. principio personalista, secondo cui l'ordinamento giuridico assume quale fine lo sviluppo della persona, intesa anche come creatura relazionale, pensata in rapporto con gli altri e dunque costitutivamente posta all'interno di formazioni sociali.

³⁸ A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in Id. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 3.

³⁹ F. Viola, *Costituzione e costituzionalismi*, «Iustitia», fasc. 62 (2), 2009, pp. 247-255.

⁴⁰ Cfr. Robert Alexy per il quale l'ordine di valori costituzionali (libertà, dignità, eguaglianza, principio dello Stato di diritto, dello Stato sociale, principio democratico) è espressione di una decisione fondamentale di diritto costituzionale che si pone, a sua volta, come impulso per tutti i settori dell'attività giuridica dello Stato. Quest'ultimo effetto può essere denominato come di 'irradiazione' (Ausstrahlungswirkung): tutta l'attività giuridica viene vista come vincolata al rispetto e all'applicazione di questo nucleo di valori; cfr. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte* (1985), trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna 2012. Per ulteriori approfondimenti rimando a G. Bongiovanni, *R. Alexy e il costituzionalismo*, in Id. (a cura di), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, CLUEB, Bologna 1998, pp. 29-50 (pubblicato anche in A. Artosi-G. Bongiovanni-S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, vol. I, Gedit, Bologna 2001).

Si pensi all'art. 2 Cost.⁴¹ e alla scelta – ovviamente non casuale – dell'uso del verbo «riconoscere» in relazione ai diritti «inviolabili»; al richiamo alle formazioni sociali ove si svolge la personalità del singolo; all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

In questo articolo si pongono in inscindibile connessione almeno tre profili fondamentali: il primato della persona, la promozione del pluralismo sociale e la considerazione del valore della solidarietà, assicurato dal doveroso apporto di ciascuno al 'bene comune' ovvero all' 'interesse generale' della comunità.

Nell'ambito della dottrina costituzionalistica, il primato della persona trova specifico fondamento nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti dell'uomo, pur non esaurendosi in esso. Con riguardo preliminarmente all'uso del verbo «riconoscere»⁴² esso va inteso come contrario di 'inventare' o 'creare dal nulla', ed è dovuto alla concezione per cui i diritti inviolabili dell'uomo costituiscono un nucleo preesistente alla nascita dello Stato⁴³. Malgrado l'uniformità di opinioni sul punto, diverse appaiono le ragioni di tale anteriorità dei diritti: esse andrebbero ricercate nel giusnaturalismo per il quale è sempre in virtù di una fonte extra-positiva che i diritti si impongono con forza propria nel mondo giuridico. Diversa potrebbe però essere la 'natura' di tale fonte: divina o religiosa, frutto della ragione umana o di rapporti etico-sociali o, ancora, riferita a valori che trovano fondamento in processi di natura essenzialmente storica. Non è chiaro quale fosse la posizione prevalente tra i costituenti, ma, tenuto conto anche della vasta approvazione finale che l'articolo ha ricevuto, si può ritenere che tutte le concezioni siano in qualche modo confluite nella sua formulazione; anche se la scelta di qualificare i diritti dell'uomo come «inviolabili» piuttosto che «naturali», come pure era stato proposto⁴⁴, è valsa sicuramente a escludere la possibilità di ravvisare nell'art. 2 un generico rinvio a un ordinamento di diritto naturale⁴⁵.

È possibile cogliere il carattere al tempo stesso personalista e sociologico (in senso prescrittivo) del dettato costituzionale ereditato indubbiamente dalla tradizione

⁴¹ «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».

⁴² Nella lingua italiana, il verbo *riconoscere* assume molteplici significati. In primo luogo, si utilizza quando ci si accorge, da qualche segno o indizio, che una persona o cosa si era già conosciuta; o, più semplicemente, per rendersi conto dell'identità di una persona o di una cosa. Un secondo significato implica conoscere una persona o cosa quale è realmente, nella sua essenza o in una sua qualità. Ancora, *riconoscere* significa dichiarare di conoscere; quindi, considerare valido e operante, accettare o ammettere ufficialmente o apertamente, confessare. Infine, il verbo può essere adoperato nel senso di esaminare con attenzione per conoscere, per prendere cognizione. Cfr. *Vocabolario della lingua italiana Treccani* disponibile on-line all'indirizzo <http://www.treccani.it/vocabolario/riconoscere/>.

⁴³ Cfr. Falzone, V.-Palermo, F.-Cosentino, F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Arnoldo Mondadori, Milano 1976, p. 27 ss.

⁴⁴ La proposta iniziale per la formulazione dell'art. 2 Cost. fu avanzata da Giorgio La Pira in questi termini: «Nello Stato italiano, che riconosce la natura spirituale, libera, sociale dell'uomo, scopo della Costituzione è la tutela dei diritti originari e imprescrittibili della persona umana e delle comunità naturali nelle quali essa organicamente e progressivamente si integra e si perfeziona».

⁴⁵ Sul *diritto naturale* rimando a L. Lombardi Vallauri, voce *Diritto naturale*, «*Jus. Rivista di scienze giuridiche*», anno XXXIV, sett. - dic. 1987, pp. 241-261.

sociale-cristiana, la quale ha ricevuto compiuta formulazione negli scritti di pensatori come Maritain e Mounier⁴⁶, esponenti del c.d. «personalismo in senso stretto», ossia di quel movimento speculativo che pone al centro dell'attenzione filosofica e, comunque, culturale, la persona⁴⁷. Il riferimento principale dei costituenti non è più, dunque, un soggetto universale e astratto, predefinito in termini psicologici e morali secondo i fondamenti del diritto naturale, ma diviene l'uomo concreto, meritevole di specifica preminenza in ragione della sua irripetibile ed ontologica unicità, ma anche della sua empirica formazione culturale e sociale.

La persona, ovviamente, non si esaurisce sul piano meramente sociologico poiché, come sosteneva Antonio Pigliaru, essa non è

[...] né determinata né determinabile in quanto parte in rapporto a un tutto, ma è sempre sollecitata a una indivisibile totalità, e quindi di così complessa fisionomia da doversi realizzare anche nella vita sociale e cosmica senza rinunciare al proprio destino⁴⁸.

La persona stessa, quindi, va assunta come valore, non come fatto immediatamente e naturalisticamente considerato⁴⁹, e l'inviolabilità dei suoi diritti deriva da una ragione profonda, inerente alla natura spirituale dell'uomo e all'intangibilità della dignità umana⁵⁰.

Esprime magistralmente questa concezione Costantino Mortati, quando scrive:

L'essenza della persona risiede nella sua parte spirituale, che la rende capace di oltrepassare i limiti e la caducità della sua parte corporea, e di aspirare all'assoluto, in un'ansia di superamento mai interamente appagata. Ciò si verifica attraverso la progressiva conoscenza di un universale ordine razionale, di cui l'uomo si sente partecipe. A quest'ordine l'uomo riesce a collaborare allorché si mette in grado di dominare con la sua volontà i propri istinti inferiori. Proprio da questa sua posizione di parte dell'universo, ma parte che è capace di elevarsi a intendere il tutto e di agire consapevolmente in funzione del tutto, deriva all'uomo il titolo di dignità assoluta. Dignità dalla quale deriva che l'uomo non possa mai essere considerato e impiegato come un puro strumento, essere degradato al rango di mezzo, essere cioè trattato quasi come pedina di un gioco a lui estraneo⁵¹.

Il principio personalista rimanda così al valore della dignità umana⁵², che è a sua volta espressione dell'unicità e irripetibilità dell'essere umano. Seguendo questa impostazione, si voleva fortemente affermare la precedenza ontologica della persona e dei suoi diritti rispetto all'entità Stato – che si costituisce in vista della persona (e non viceversa) – e rispetto alle stesse «formazioni sociali» quali contesti entro cui si

⁴⁶ G.B. Ferri, *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Maggioli, Rimini 1985, p. 186; v. anche P. Rescigno, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato* (1966), Cedam, Padova 1987.

⁴⁷ Così lo definisce, per esempio, D. Castellano, *Il problema della persona umana nell'esperienza giuridico-politica: (I) Profili filosofici*, «Diritto e Società», Padova, n. 1/1988, pp. 107-154, p. 111.

⁴⁸ A. Pigliaru, *Considerazioni critiche su alcune posizioni del personalismo comunitario*, Gallizzi, Sassari 1950, p. 57. Per approfondimenti sul pensiero dell'A. rimando al volume di T. Marci, *L'idea di persona o la persona come idea. Il personalismo giuridico di Antonio Pigliaru nel suo contesto culturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009.

⁴⁹ A. Pigliaru, *Persona umana e ordinamento giuridico* (1953), Il Maestrale, Nuoro 2008, p. 158.

⁵⁰ Cfr. H. Joas, *La sacralità della persona. Una nuova genealogia dei diritti umani*, FrancoAngeli, Milano 2014.

⁵¹ C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, ERI, Torino 1959, pp. 7-8.

⁵² Sul quale v. L. Lonardo, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, «Rassegna di diritto civile», vol. 3, 2011, pp. 761-800.

svolge la personalità del singolo. Nella prospettiva assunta dai costituenti, infatti, la nozione di persona non si indentifica né con la *Ichheit* di fichtiana memoria né con l'idea dell'individuo chiuso nella sua solitudine, ma si radica su una concezione 'interazionale', per la quale è proprio attraverso la comunicazione con gli altri che l'uomo diviene persona⁵³.

Dal punto di vista delle sue implicazioni pratico-giuridiche, la norma in commento si presenta, al tempo stesso, come un impegno e un limite per il legislatore, imponendo la garanzia di diritti che la Costituzione deve necessariamente includere al suo interno, giacché sottratti al potere di revisione costituzionale, e che nessuna volontà umana, neanche la maggioranza e neanche l'unanimità dei consociati può sopprimere, senza che ciò implichi un vero e proprio sovvertimento dell'ordine costituzionale⁵⁴.

La centralità della persona è assicurata ancora più esplicitamente anche dall'art. 3 Cost.⁵⁵ – di cui ci si occuperà anche *infra* al paragrafo 3.4 – che, al primo comma, sancisce il principio fondamentale dell'eguaglianza formale e sostanziale e, al secondo, stabilisce dinamicamente il fine dell'ordinamento, ossia quello della costruzione di un sistema sociale che renda possibile lo sviluppo della persona umana mediante la rimozione degli ostacoli che impediscono ai singoli di realizzare autenticamente se stessi; sia attraverso astensioni, nel rispetto della volontà di ognuno, sia per il tramite di azioni, che garantiscano l'eguaglianza di tutele e la *chance* di realizzazione della solidarietà sociale. L'art. 3, co. 2, Cost., com'è noto, contiene un concetto, quello di «pieno sviluppo della persona umana», difficilmente decifrabile, trattandosi di concetto-limite, dalla cui specificazione non sarebbe possibile escludere a priori alcun fine sociale o giuridico⁵⁶. Malgrado il segnalato limite linguistico (o, volendo, proprio in forza di esso), l'articolo in commento è stato storicamente preferito nello sforzo di ricercare un criterio costituzionale unitario in grado di orientare la soluzione dei problemi culturali e sociali che la realtà di volta in volta propone. La categoria giustificatrice ultima, infatti, resta sempre, almeno sul piano formale, lo sviluppo della persona, comunque poi lo si voglia intendere sul piano 'materiale'.

In virtù del riferimento allo scopo supremo in esso contenuto, dunque, l'articolo 3 costituisce probabilmente il vertice normativo dell'intero impianto costituzionale, con la conseguente imposizione a carico delle istituzioni statali di «un'opera di trasformazione della società in senso umanistico che può durare – tendenzialmente – quanto la storia»⁵⁷.

⁵³ A tale conclusione perviene G.B. Ferri, *op. cit.*, p. 185 ss.

⁵⁴ V., ad esempio, sent. n. 297 del 23 luglio 1996 Corte Cost., in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 2477.

⁵⁵ «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. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

⁵⁶ Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. in nota 7, p. 308 ss.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 308.

3. Indicazioni strutturali di pienezza. Il diritto promozionale costituzionale

La Costituzione, accogliendo la concezione illustrata, dimostra che la formazione della personalità del singolo non è per nulla indifferente al diritto e, anzi, traccia al suo interno un fitto quadro di sviluppo normativo della persona e di responsabilità sociale ad impostazione fortemente ‘personocentrica’.

In particolare, è significativamente frequente nel testo costituzionale l’uso di verbi quali «promuove», «agevola», «favorisce», «tutela», che insieme costituiscono espressione di ciò che taluni autori, tra i quali Norberto Bobbio, hanno fondatamente ricondotto nella categoria del «diritto promozionale»⁵⁸.

Attraverso un’analisi puramente lessicale, ripartita tra i «Principi fondamentali» e i quattro titoli della Parte I del testo costituzionale, si può fornire una panoramica della ‘serie di cose’ che la Costituzione indica come meritevole di sviluppo e tutela.

In primo luogo spiccano il riconoscimento del diritto al lavoro e la promozione delle «condizioni che rendono effettivo questo diritto» (art. 4). Seguono *la promozione* delle «autonomie locali» (art. 5), dello «sviluppo della cultura e la ricerca» (art. 9), delle organizzazioni internazionali volte allo scopo di assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni (art. 11). Inoltre, sono tutelate le minoranze linguistiche, il paesaggio, il patrimonio storico e artistico (artt. 6, 9).

Nell’ambito dei rapporti etico-sociali, la Repubblica «riconosce i diritti della famiglia» (art. 29), pertanto «agevola con misure economiche ...» la sua formazione e «protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31). Ancora, «tutela la salute» e «garantisce cure gratuite agli indigenti» (art. 32); «detta le norme generali sull’istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi» (art. 33); rende effettivo il diritto allo studio «con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze» (art. 34).

Nel titolo dedicato ai rapporti economici (artt. 35-47), la Repubblica «tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni», quindi «cura la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori», «promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro» (art. 35); fissa numerosi diritti che spettano al lavoratore e, «a parità di lavoro», alla donna lavoratrice (art. 37): libertà di emigrazione (art. 35), diritto a una retribuzione «sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa» (art. 36), diritto al riposo settimanale e alle ferie retribuite (art. 36), diritto all’assistenza sociale e al trattamento previdenziale (art. 38), diritto di sciopero (art. 40), diritto a collaborare alla gestione delle aziende (art. 46).

La Costituzione economica (artt. 41-47) si caratterizza per la conclamata finalizzazione sociale dell’attività economica pubblica e privata (cfr. art. 41): difatti «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge ... allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti» e può essere espropriata per «motivi di interesse generale» (art. 42); inoltre, «al fine di conseguire il razionale sfrutta-

⁵⁸ Celebre sul tema è il saggio di N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Biblioteca Universale Laterza, Roma-Bari 2007. Per una ricognizione storica segnalo gli studi di S. Armellini, *Saggi sulla premialità del diritto nell’età moderna*, Bulzoni, Roma 1976.

mento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge ... promuove ed impone la bonifica delle terre ... aiuta la piccola e la media proprietà» (art. 44); «promuove e favorisce l'incremento» della cooperazione a carattere di mutualità in ragione della sua funzione sociale (art. 45); «provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato» (art. 45); e infine «incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme» (art. 47).

Da ultimo, le norme riservate ai «rapporti politici» (artt. 48-54) prevedono la promozione delle «pari opportunità tra donne e uomini» con appositi provvedimenti (art. 51) e specificano i «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» richiamati al precedente articolo 2: si tratta del «sacro» dovere di difesa della Patria, del dovere di concorrere alle spese pubbliche e del dovere di fedeltà alla Repubblica (artt. 52, 53, 54).

Tutto ciò che la Costituzione 'promuove' può approssimativamente essere ricondotto entro talune specifiche dimensioni di presumibile sviluppo dell'uomo che delineano l'antropologia posta alla base dell'architettura costituzionale. Procediamo dunque ad analizzare, seppur brevemente, alcune delle dimensioni individuate.

3.1. Il lavoro

Il principale fattore di sviluppo in Costituzione è indubbiamente rappresentato dal lavoro, in quanto primaria fonte di sostegno economico dell'individuo e presupposto indispensabile per poter esercitare, in concreto, gli altri diritti costituzionalmente garantiti. Il lavoro è infatti preso in considerazione sia come diritto, seppur potenziale, per il cui effettivo esercizio la Repubblica si impegna a promuovere politiche di piena occupazione, sia come dovere, secondo cui ciascun cittadino svolge, in base alle proprie possibilità e la propria scelta, «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (cfr. art. 4).

Per la verità dalla Costituzione non sarebbe difficile desumere una sostanziale equivalenza tra persona e lavoratore, quasi come se per essere cittadini e persone umane occorra essere, prima di tutto, lavoratori. Diverse sono le norme da cui può trarsi tale affermazione. Si pensi, ad esempio, all'articolo 1 che apre il testo costituzionale: «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro»: è, dunque, il cittadino-lavoratore ad essere preso come rappresentativo di quel popolo che si esprime democraticamente. Il successivo articolo 3, secondo comma, pur non essendo direttamente ispirato a una logica 'lavorista', utilizza indifferentemente tre espressioni diverse (cittadino, persona umana, lavoratore) per riferirsi al medesimo gruppo umano, ossia alla totalità di coloro che fanno parte dello Stato repubblicano; a meno di ritenere che ci siano cittadini e persone escluse dalla partecipazione «all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», poiché solo i lavoratori, effettivamente, prendono parte a quest'ultima.

Come si è visto, numerose sono poi le norme che attribuiscono specifici diritti al «lavoratore» atti a garantirgli dignità e libertà di esistenza⁵⁹. Inoltre, l'art. 38 stabi-

⁵⁹ Art. 36 Cost.: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.

sce che siano assicurati i «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria», mentre agli «inabili al lavoro» assegna un generico diritto «al mantenimento e all'assistenza sociale»⁶⁰ «all'educazione e all'avviamento professionale»⁶⁰.

In entrambe le ipotesi (previdenza e assistenza), l'intervento dello Stato si giustifica per il fatto che l'individuo è sprovvisto di 'reddito' e non è in grado di procurarselo. La differenza sta evidentemente nei presupposti necessari all'accesso all'una o all'altra forma di 'sostegno': nel caso della previdenza si tratta dello *status* di lavoratore; nel caso dell'assistenza, si tratta di cittadini che non hanno acquisito quello status o, in generale, i requisiti cui è collegata la tutela dei lavoratori. Pertanto, essa interviene soltanto in via residuale, laddove la previdenza non può operare. Vi è, infine, la previsione per cui lo Stato si assume i compiti di assistenza e previdenza attraverso appositi organi e strutture (v. art. 38, quarto comma), dalla quale si ricaverebbe che la 'liberazione dal bisogno' delle categorie sottoprotette – gli inabili da una parte e i lavoratori malati o disoccupati dall'altra – è stata considerata un'esigenza non delle sole categorie interessate, ma dello Stato nel suo complesso⁶¹.

Anche per coloro che, a cagione di infortuni o altre patologie invalidanti, versano in condizioni tali da compromettere l'opportunità di trovare e svolgere un'attività lavorativa, il principio di eguaglianza sostanziale assume significato pregnante: lo Stato si impegna a rimuovere, in armonia con lo spirito e il dettato dell'art. 3, co. 2, gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di codesti infortunati cittadini all'organizzazione economica e sociale del paese, e sollecita l'adempimento del dovere inderogabile di solidarietà; da una parte offrendo loro il modo di svolgere una funzione secondo le proprie possibilità e, dall'altra, destinando provvidenze atte a favorire l'assunzione di persone inabili⁶².

Si può notare come letture eccessivamente produttivistiche e/o lavoristiche della Costituzione possano generare involuzioni e rivelare un carattere antropologicamente riduttivo, specie quando l'uomo è considerato tendenzialmente come portatore di ruoli o status (cittadino, lavoratore, etc.) al quale si garantisce l'eguaglianza di partenza per il raggiungimento dei suoi 'bisogni'. In questi termini la Costituzione perde, del tutto, le straordinarie potenzialità del suo testo e, pertanto, è utile ricorrere a criteri ermeneutici che impediscano simili interpretazioni. Un primo criterio è certamente offerto dall'articolo 3, comma 2, nella parte che si riferisce allo sviluppo della persona. Si deve cioè ritenere che tale parte costituisca principio supremo prevalente, per ciò stesso, sulle altre parti dello stesso comma in cui si parla dei diritti

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi».

⁶⁰ Art. 38 Cost.: «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera».

⁶¹ P. Barcellona-P. Berretta-D. Corradini-G. Cotturi-M. Libertini-F. Mazziotti-L. Volpe, *Servizi pubblici e Stato assistenziale*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Biblioteca di cultura moderna Laterza, Roma-Bari 1974, pp. 85-176, p. 116.

⁶² Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna 2013.

dei cittadini e dei lavoratori. La cosa fondamentale è la persona e non il suo ruolo. Tenendo ferma questa idea, speculare all'unità della persona, è possibile evitare che dietro la facciata apparentemente intoccata dei diritti, riprendano a funzionare meccanismi di esclusione personale e sociale che proprio la promessa dei diritti aveva voluto mettere a bando⁶³.

Resta che l'accesso al lavoro, nella visione dei costituenti, rappresenta una delle condizioni necessarie per soddisfare le proprie aspirazioni di autorealizzazione: si può allora affermare che l'antropologia personalista della Costituzione sia notevolmente 'lavorista'⁶⁴.

3.2. Le formazioni sociali

L'uomo si sviluppa anche e principalmente all'interno delle formazioni sociali, alcune delle quali sono specificamente prese in considerazione dalla Costituzione: la famiglia la scuola, le confessioni religiose, le minoranze linguistiche, le associazioni, le cooperative, i partiti politici, i sindacati. Accanto a queste, vanno comunque considerate quelle altre forme organizzative che, seppur non testualmente previste, si sono affermate nella realtà sociale e legislativa come luoghi in cui si svolge la personalità del singolo⁶⁵.

Nel pensiero quasi unanime dei Costituenti – fatte salve le diverse concezioni di partenza – l'uomo è un centro di rapporti sociali e solo dalla pienezza e complessità dei suoi rapporti può trovare senso e valore⁶⁶. Il riconoscimento delle «formazioni sociali» mira quindi a favorire la socialità della persona nell'ottica della sua piena realizzazione, offrendo una risposta alle «ragioni opposte di angoscia in cui si muove la condizione umana, sospesa tra la paura dello Stato e il deserto della solitudine»⁶⁷. In base a ciò, si è ritenuto che la *ratio* dell'articolo 2 sia quella di fondare un principio pluralistico 'teleologicamente' inteso, nel senso che non tutte le forme sociali sono legittimate dalla Costituzione, ma soltanto quelle che abbiano un'effettiva capacità di favorire lo sviluppo della personalità umana⁶⁸.

⁶³ Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Corso*, cit.; ed anche S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006.

⁶⁴ A conclusioni simili perviene L. Lombardi Vallauri seguendo il ragionamento parzialmente esposto, nel suo *Corso*, cit., p. 299 ss.

⁶⁵ Si pensi, ad esempio, alle c.d. organizzazione non lucrative di utilità sociale, alle organizzazioni non governative e anche agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, cfr. E. Rossi, *Commento all'art. 2*, in *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino 2006, pp. 38-64.

⁶⁶ Aldo Moro, ad esempio, sosteneva che «uno Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà una astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale», poiché l'uomo va «guardato nella molteplicità delle sue espressioni, l'uomo che non è soltanto singolo, che non è soltanto individuo, ma che è società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato. La libertà dell'uomo è pienamente garantita, se l'uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi». V. l'intervento di Moro in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. I, Camera dei Deputati, Roma 1970.

⁶⁷ P. Rescigno, *Le società intermedie*, in Id., *Persona e comunità*, cit., vol. I, p. 58.

⁶⁸ E. Rossi, *Commento all'art. 2*, cit.

Ciò significa che all'individuo sono garantiti i diritti inviolabili anche nei confronti delle formazioni sociali in cui si trova situato, formazioni che non hanno mai il diritto di opprimere l'individuo⁶⁹. Tale impostazione è stata accolta dai più in forza di un argomento evidentemente logico, per il quale non si può pensare che la Costituzione favorisca organizzazioni sociali potenzialmente o concretamente oppressive dei diritti dei singoli; ma ovviamente è garantita anche in queste, *a fortiori*, la salvaguardia dei medesimi diritti⁷⁰.

Resta tuttavia il problema di stabilire criteri per individuare le formazioni sociali 'riconosciute' o 'garantite' rispetto alle altre, e a tal proposito va segnalato il pericolo che un eccessivo attivismo legislativo potrebbe produrre per l'articolazione spontanea del pluralismo, da sempre geloso di uno spazio di autonomia e non ingerenza da parte delle istituzioni pubbliche. Una disciplina statale delle organizzazioni sociali potrebbe, infatti, agire in senso limitativo di quella libertà di istituirsi e organizzarsi secondo regole non imposte dall'esterno, bensì autonome, su cui poggia storicamente la garanzia del pluralismo.

3.3. Cultura, paesaggio e patrimonio storico e artistico

Gli articoli 9, comma 1, e 33 Cost. costituiscono la base della c.d. «costituzione culturale». In quest'ambito, il primo articolo stabilisce la finalità generale della Repubblica di promuovere «lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica»; il secondo specifica che «arte e scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Secondo autorevole dottrina⁷¹, il verbo «essere» che troviamo nella formulazione dell'art. 33 assume significato non solo definitorio (ci indica, cioè, che arte e scienza sono libere da interessi di altra natura), ma anche prescrittivo: la cultura 'deve essere' libera, essa esige libertà.

È stato altresì sostenuto che, contro l'attuale visione economicista del mondo, la cultura sia elemento indispensabile per tramutare gli egoismi particolari in progetti generali di vita collettiva⁷². In particolare, sarebbe necessaria una cultura 'umanista' in grado di unificare la particolarità degli interessi (e valori) contrapposti. Di conseguenza, compito dello Stato sarebbe non una 'politica culturale', bensì una politica 'per' la cultura o 'della' cultura. E quindi la predisposizione di condizioni e istituzioni affinché le idee possano prodursi, circolare e alimentarsi reciprocamente, dovrebbe essere assunta come priorità, anzi, necessità vitale di ogni politica.

L'art. 9, comma 2, è dedicato alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione. È oramai sufficientemente pacifico che la nozione di paesaggio vada intesa:

[...] non come valore estetico astratto derivante dalle bellezze naturali, contemplabile dal soggetto con il distacco con cui si contempla una cosa d'arte, ma come fatto fisico oggettivo risultante dall'azione

⁶⁹ R. Bin, voce *Formazioni sociali*, in *Dizionario della Costituzione*, a cura dell'Accademia della Crusca, Pubblicazioni dell'Assemblea regionale toscana, Firenze 2009.

⁷⁰ E. Rossi, *ult. op. cit.*

⁷¹ Cfr. G. Zagrebelsky, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Einaudi, Torino 2014.

⁷² *Ibidem*.

dell'uomo e degli elementi naturali, incapace di essere configurato come realtà immobile; in una parola, come 'interazione continua dell'uomo e della natura'⁷³.

Così intesa, la nozione di paesaggio di cui all'art. 9, comma 2, Cost. comprenderebbe la tutela costituzionale dell'ambiente. Quest'ultimo godrebbe di copertura costituzionale in forza del combinato disposto degli articoli 2, 9 e 32. Il coordinamento tra il principio personalista e la tutela della salute, intesa sia come fondamentale diritto dell'individuo che come interesse della collettività, insieme agli altri principi fondamentali della Costituzione, evidenzia che la tutela dell'ambiente deve essere interpretata, oltre che in senso biologico, anche come bene necessario alla protezione e allo sviluppo della personalità dell'uomo, il quale può essere direttamente o indirettamente ostacolato da un contesto di vita insalubre. Le successive ricostruzioni della Corte costituzionale si sono sforzate di offrire una concezione unitaria e, al tempo stesso, pluridimensionale del bene ambiente, da una parte comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali⁷⁴ oggettivamente meritevoli di difesa, dall'altra smembrabile in una serie di diritti soggettivi 'all'ambiente': dal diritto alla salubrità, al razionale sfruttamento delle risorse naturali, sino alle misure di tutela paesaggistica dei luoghi⁷⁵. Specie nelle sue prime ricostruzioni, la giurisprudenza costituzionale adottava una prospettiva visibilmente radicata su un versante antropocentrico, per la quale la protezione unitaria dell'ambiente «non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività»⁷⁶. Molto più tardi, in occasione della riforma costituzionale del 2001, il riferimento testuale all'ambiente è stato inserito nell'ambito dell'art. 117 del titolo V dedicato al riparto di competenze tra Stato e Regioni, riservando alla legislazione esclusiva del primo la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»⁷⁷. A partire da quel momento non sono mancate posizioni dottrinali tese a sganciare la nozione di ambiente dal diritto alla salute o, in generale, dai diritti della personalità verso la configurazione di un diritto autonomo; tuttavia la timidezza del legislatore costituente e la mancanza di una codificazione concettuale unitaria di riferimento lasciano ancora supporre che la faticosa e non del tutto compiuta assunzione dell'ambiente a valore costituzionale continui a riflettere una concezione essenzialmente antropocentrica del bene in questione, quale proiezione della persona e dei suoi interessi⁷⁸, invece che inteso come equilibrio ecologi-

⁷³ M. Comporti, *Responsabilità civile per danni da inquinamenti*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, cit., pp. 349-365, p. 354. Cfr. A. Predieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano 1969, pp. 3 ss.

⁷⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 210/1987.

⁷⁵ D. Porena, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Giappichelli, Torino 2009, p. 25 ss.

⁷⁶ Corte cost. sent. n. 641/1987.

⁷⁷ Art. 117 Cost., comma 2, lett. s).

⁷⁸ Sembra concordare con tale ricostruzione anche F. Viola, v. ad es. Id., *Stato e natura*, relazione tenuta al XIX Congresso nazionale di filosofia del diritto sul tema «Crisi e metamorfosi della sovranità», Ed. Anabasi, Milano 1995, ove a p. 45 si legge: «Non mi piace criticare la Costituzione, soprattutto ai giorni nostri, ma bisogna riconoscere che il secondo comma dell'art. 9 (la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») appartiene all'indirizzo antropocentrico che considera la natura esclusivamente come un bene per l'identità dell'uomo e delle formazioni sociali e politiche».

co complessivo bisognevole *ex se* di tutela prioritaria⁷⁹. L'ambiente è sì valore, come dichiarato dalla Corte costituzionale, tuttavia, in assenza di corrispondenti norme di principio in Costituzione, mancano ancora le coordinate tramite le quali definirne i contenuti e orientarne la collocazione nella architettura assiologica del sistema giuridico.

3.4. Il principio di eguaglianza e non discriminazione

Costituiscono indubbiamente condizioni di pieno sviluppo due valori fondamentali: l'eguaglianza (*ex art. 3*) e la solidarietà (*ex art. 2*, comma 2).

Entrambi concorrono a prescrivere normativamente un progetto di sviluppo ideale della società, fondato sull'aspirazione a garantire pari opportunità di autorealizzazione e di partecipazione alla vita della comunità. Aggettivi come «pieno» ed «effettivo», che ricorrono nella formulazione dell'art. 3, comma 2, alludono alla valorizzazione dell'esito degli interventi posti in essere dalla Repubblica, gravata dall'obbligo di rimozione degli ostacoli, e dimostrano in definitiva che le concrete modalità attraverso cui può avvenire lo svolgimento della personalità di ognuno non necessariamente sfuggono all'azione regolatrice del diritto⁸⁰.

Con riguardo invece all'art. 3, comma 1, si pone il problema già in parte segnalato *supra* (v. § 3.1. Il lavoro), con riferimento all'apparente equivalenza tra persona e lavoratore nella Costituzione. In particolare, se si privilegia l'aspetto semantico rispetto ad altri, ovvero un'interpretazione letterale piuttosto che sistematica della norma, si giunge alla paradossale conclusione per cui solo ai cittadini (e a nessun altro) sono riconosciute l'eguaglianza di fronte alla legge e la pari dignità sociale, ciò che comporterebbe palesi discriminazioni fra coloro che possono godere dello *status civitatis* e coloro che invece non lo vantano, cioè, tipicamente, gli stranieri. Nonostante la prevalente dottrina e la giurisprudenza si siano attestate sull'idea che l'art. 3 debba essere interpretato estensivamente e, dunque, con riguardo indistintamente a 'tutti',⁸¹ non sono mancate posizioni difformi in dottrina. Ad esempio vi è stato chi ha sostenuto che:

⁷⁹ Cfr. R. Chiarelli, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Giappichelli, Torino 2010, p. 94 ss.

⁸⁰ Cfr. Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit.

⁸¹ Cfr. C. cost. sent. n. 62/1994 e, in precedenza, sent. n. 54/1979 e ord. n. 490/1988.

nell'analisi giuridica delle disposizioni costituzionali non va dimenticato che le Costituzioni, ancora oggi, sono pur sempre un 'fatto politico', e come tali, esse presuppongono (e continueranno ancora per molto tempo a presupporre) quella forma storica che è lo Stato nazionale, la quale essenzialmente distingue lo status di cittadino da quello del non cittadino⁸².

In effetti, escludere *in toto* il valore del dato letterale implicherebbe sostanzialmente l'estinzione della categoria giuridica dei cittadini, giacché la stessa non avrebbe più alcuna importanza⁸³.

Se viceversa, il principio di cittadinanza conta ancora qualcosa, emerge una problematica distinzione tra cittadino e straniero che apre ulteriormente a due ordini di questioni: *in primis* l'individuazione dei diritti spettanti all'uno e non anche all'altro, *in secundis* l'identificazione, nell'ambito dei «diritti inviolabili dell'uomo», del *quantum* di tutela che deve essere riconosciuto inderogabilmente anche agli stranieri⁸⁴. Non è questa la sede per approfondire tali problemi, basti dire che, con riguardo al primo profilo, non vi è dubbio che la categoria dei diritti riconosciuta ai cittadini sia notevolmente più ampia di quella concernente gli stranieri; come d'altronde confermato anche dalla Corte costituzionale, secondo la quale i diritti inviolabili spettanti allo straniero «rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino»⁸⁵.

Con riferimento al secondo profilo, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che agli stranieri devono essere riconosciuti i diritti inviolabili, ma soltanto relativamente al loro 'nucleo fondamentale', mentre non è precluso al legislatore di distinguere tra le concrete modalità di esercizio dello stesso⁸⁶. In sostanza, dunque, «anche nell'ambito dei diritti fondamentali l'eguale titolarità non comporta l'uguale godimento di essi, ma il legislatore può prevedere differenti trattamenti dello straniero e del cittadino»⁸⁷. L'unico vincolo imposto al legislatore ordinario, che possiede in materia «un'ampia discrezionalità», è che «le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli», come più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale⁸⁸.

Sembra chiaro che in base al primato della persona sui ruoli, implicito nell'art. 3 secondo comma, l'idea di cittadinanza andrebbe svincolata dall'appartenenza territoriale qualora confliggesse con il rispetto integrale della persona, alla quale devono essere comunque riconosciuti i diritti che le appartengono proprio in quanto tale e, quindi, indipendentemente dalla nascita in questo o in quello Stato⁸⁹.

⁸² A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale* (I ed. 1983), Cedam, Padova 2003, 315 ss.

⁸³ Già Esposito avvertiva a suo tempo che «se gli stranieri fossero per legge in generale e per l'ordinamento giuridico eguali ai cittadini, la categoria giuridica dei cittadini cesserebbe di esistere», v. Id. *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova 1954, p. 24, nota 19.

⁸⁴ E. Rossi, *Commento all'art. 2*, cit.

⁸⁵ C. cost. sent. n. 104/1969.

⁸⁶ Cfr. C. cost. sent. n. 252/2001.

⁸⁷ P. Bonetti, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, «Riv. Trim. Dir. pubb.», fasc. 1/1994, p. 64 ss.

⁸⁸ Il virgolettato è tratto dalla sentenza C. cost. n. 62/1994.

⁸⁹ Cfr. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Laterza, Roma-Bari 1999-2001.

3.5. Il principio di solidarietà

Se il principio di uguaglianza impone la parità di tutela dei diritti e, più in generale, fissa un divieto di irragionevoli discriminazioni; d'altra parte il principio di solidarietà giustifica la previsione di limiti all'esercizio di quegli stessi diritti e l'individuazione di doveri e obblighi finalizzati alla vita e allo sviluppo della società.

Tale principio è posto tra i valori fondanti del nostro ordinamento giuridico «come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»⁹⁰. Esso richiama ad azioni e vincoli che prescrivono certi modelli di comportamento a salvaguardia e svolgimento dell'integrazione sociale⁹¹.

Così «solidarietà», almeno in prima approssimazione, significa previsione di «doveri inderogabili», alcuni dei quali sono espressamente previsti in Costituzione: si pensi al dovere di svolgere un'attività lavorativa *ex art. 4*, al dovere civico di voto *ex art. 48*, al «sacro» dovere di difesa della patria *ex art. 52*, al dovere di concorrere alle spese pubbliche *ex art. 53*, al dovere di fedeltà alla Repubblica *ex art. 54*. A questi, si devono aggiungere ulteriori doveri ricavabili da una lettura sistematica della Costituzione: si tratta del dovere di istruirsi, previsto dall'art. 34, comma 2 e – secondo un'interpretazione *a contrario* dell'art. 32, comma 2 – del dovere di accettare i trattamenti sanitari che si rendono necessari per tutelare la salute quando questa rileva primariamente come «interesse della collettività»⁹², salvi i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Si può rilevare come taluni di questi doveri creino punti di frizione con altrettanti diritti costituzionalmente garantiti: ad esempio, col diritto all'obiezione di coscienza, che si pone problematicamente, in generale, nei confronti del dovere di osservare la Costituzione e le leggi e, in particolare, nei riguardi del dovere di difesa della Patria e con riferimento alla tutela della salute. Ma la principale difficoltà che emerge dalla previsione di cui all'art. 2, comma 2 attiene al valore di clausola 'chiusa' o 'aperta' della norma, ossia se per «doveri inderogabili» debbano intendersi solo quelli espressamente previsti – o comunque ricavabili – dal testo costituzionale, oppure se altri doveri possono essere sanciti dalla legge e, in tal caso, in quale misura⁹³. A favorire quest'ultima posizione concorre l'art. 23 Cost., a norma del quale solo la legge può prevedere prestazioni personali o patrimoniali, senza tuttavia specificare altro. La corretta interpretazione indurrebbe a pensare che la legge (statale o regionale?) potrà disporre doveri solo in quanto ispirati e finalizzati alla realizzazione del principio di solidarietà politica, economica e sociale; principio che comunque dovrà allargare le maglie a concezioni della solidarietà come espressione libera, e non normativamente imposta, della socialità umana⁹⁴, per il quale la persona è chia-

⁹⁰ C. cost. sent. n. 75/1992.

⁹¹ M. Auriemma, *Solidarietà, cultura e beni comuni nell'art. 9 della Costituzione*, in N. Genga- M. Prospero-G. Teodoro (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Giappichelli, Torino 2014, p. 147 ss.

⁹² Cfr. E. Rossi, *Commento*, cit.

⁹³ *Ibidem*, p. 26.

⁹⁴ In questa direzione si colloca il recente libro di S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, ed. Laterza, Roma-Bari 2014.

mata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di una autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa.

4. Alcuni profili problematici del giuridico costituzionale

Premesso che, laddove non fosse ancora sufficientemente chiaro, la Costituzione rappresenta una grandiosa creazione umana, per la quale è doveroso serbare il massimo rispetto, mi soffermerò in questo capitolo essenzialmente su alcuni profili problematici, come premessa per il progetto di integrazione e specificazione che verrà presentato nei capitoli successivi.

4.1. La vaga chiarezza

In uno dei suoi interventi all'Assemblea costituente, in seguito pubblicato col titolo *Linguaggio non giuridico della Costituzione e sue contraddizioni dispositive*⁹⁵, Piero Calamandrei sottolineava che, accanto a una parte indubbiamente positiva, la Costituzione appena redatta presentava un'altrettanta indubbia parte negativa, ossia «quella in cui i partiti non sono riusciti a trovarsi d'accordo con sincerità nella sostanza: ed è questa la parte che, secondo [lui], pecca di genericità, di oscurità, di sottintesi»⁹⁶.

La vaghezza del linguaggio costituzionale si ritiene generalmente essere uno dei risultati del 'compromesso' raggiunto in sede di Assemblea costituente che, per accontentare cattolici, liberaldemocratici e socialcomunisti, ha implicato l'inserimento nel testo di «stampi che possono accogliere qualsiasi contenuto» ovvero «frasi roboanti che possono assumere i significati più diversi» cui si aggiunge il generico richiamo a «una serie di nobili principii, in cui tutti si può concordare»⁹⁷.

Ad esempio, a livello semantico e superficiale l'enunciato contenuto nell'articolo 2 Cost. è di indubbia chiarezza e concisione, ma se si volesse scendere (o salire) a un livello di comprensione più 'materiale' o anche eminentemente 'casistica' verrebbe immediatamente da chiedersi: quali sono i diritti inviolabili dell'uomo? Di quale uomo si parla? E cosa sono le formazioni sociali? A quali doveri l'uomo non può derogare?

Lo stesso esercizio può essere svolto con riguardo all'articolo 3, secondo comma, Cost., chiedendosi quali siano gli ostacoli di ordine economico e sociale da ri-

⁹⁵ L'intervento di P. Calamandrei è pubblicato nella raccolta curata da F. Gentile e P.G. Grasso, *Costituzione criticata*, ESI, Collana de La Crisalide, Napoli 1999, p. 13 ss.

⁹⁶ P. Calamandrei, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit. in nota 66, vol. I, p. 156 (ripreso in *Costituzione criticata*, cit.).

⁹⁷ Il virgolettato è di Arturo Carlo Jemolo, *Tra diritto e storia (1960 - 1980)*, Giuffrè, Milano 1982, il quale, a proposito del linguaggio costituzionale, commentava: «L'essere una Carta di conciliazione potrebbe costituire il maggiore dei pregi, se veramente si fosse riusciti a realizzare istituti che conciliassero le opposte esigenze. Ma temo assai che la conciliazione si sia realizzata con l'uso di formule che possono significare tutto o niente, ricevere le applicazioni più antitetiche, e con il grande ricorso al rinvio, a ciò che avrebbe fatto il legislatore avvenire», op. cit., p. 103 ss.

muovere, che cosa si intenda per limitazione «di fatto» alla libertà e all'eguaglianza dei cittadini e, ancora, come debbano essere valutati lo sviluppo della persona e la sua partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale del paese⁹⁸.

Non si tratta di domande di poco conto, poiché dalla risposta alle stesse dipende la speranza di una concreta operatività, o meglio dell'effettività, delle norme costituzionali, affinché queste non siano ridotte a mere enunciazioni di principio.

La storia insegna che non vi è accordo sulla risposta alle domande prospettate. A partire dalla ricerca di un fondamento dei diritti umani, che è attività indubbiamente problematica⁹⁹, la stessa visione personalista dei costituenti, come ogni concezione personalista, può essere intesa almeno in due diverse accezioni: in senso stretto è una filosofia che indica nella persona il suo centro teoretico (cfr. Maritain e Mounier); in senso più ampio il personalismo indica non tanto una filosofia, quanto un universo di atteggiamenti pratici, morali, politici, qualificati da una considerazione prioritaria della persona sulla natura e sulla ideologia. Il quadro filosofico in cui la persona si situa va poi ricercato in una pluralità di prospettive: tomismo (cfr. Maritain), personalismo comunitario (cfr. Mounier), spiritualismo, volontarismo, esistenzialismo, tra loro molto diverse¹⁰⁰.

Si può ritenere comune a entrambe le 'mentalità' l'idea che la libertà individuale incontri un limite inderogabile nella responsabilità sociale, ossia nella solidarietà con l'intera comunità, nei confronti della quale l'individuo serba un debito strutturale e permanente. In altre parole, ponendo in essere comportamenti contrari alla comunità, l'autonomia individuale danneggerebbe quel sistema strutturato di relazioni sociali dal quale ha tratto origine e attraverso il quale si nutre e quindi, in definitiva, danneggerebbe se stessa¹⁰¹.

Quanto esposto richiama un altro fattore di criticità inquadrabile nel c.d. «scetticismo costituzionale» (di cui si accennava *supra* § 1. La Costituzione nel tempo. Esigenza di una storicizzazione), anch'esso in qualche modo dipendente dalla molteplicità di forze politiche che hanno concorso a delineare il testo costituzionale, le quali avrebbero prodotto un testo privo di intrinseca razionalità e sistematicità e quindi, in definitiva, contraddittorio. Tale pericolo era già stato segnalato in sede di Assemblea costituente, laddove si parlò, ad esempio, di «mirabile concordia di parole e discordia di fatti»¹⁰², a significare quanto in effetti mancasse un consenso reale sui valori fondativi della Costituzione: nonostante tutti usassero le medesime parole e asserissero i medesimi diritti, tuttavia lo facevano con significati profondamente differenti, ossia relativi ai diversi modelli culturali che hanno orientato i punti di vista dei costituenti.

⁹⁸ Cfr. N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, cit., p. XIII ss.

⁹⁹ Per approfondire questo ampio tema rimando a N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 2005.

¹⁰⁰ Scrisse, infatti, Mounier nel *Manifeste au service du personalisme* che 'personalismo' «non è altro che una parola d'ordine significativa, un termine collettivo che indica dottrine diverse», ora in *Oeuvres*, vol. I 1931-1939, Editions du Seuil, Paris 1961, p. 483.

¹⁰¹ Cfr. F. Pizzolato, *Il personalismo costituzionale alla prova dell'ermeneutica gadameriana*, cit. in nota 27, p. 496.

¹⁰² Sono le parole di Benedetto Croce raccolte in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., p. 337.

La difficoltà di reperire un'unica 'visione del mondo' all'interno della Costituzione ha messo in discussione la sua stessa giuridicità, con la conseguenza altresì di aver reso parzialmente incommunicabile l'ordine etico, politico, giuridico che la stessa ha creato e vorrebbe trasmettere.

Tale difficoltà è stata acuita dall'attuale momento 'post-moderno' e dal policentrismo dei poteri pubblici e dalla globalizzazione dei mercati, che hanno concorso a provocare la crisi della forma di Stato sociale e della sovranità dello Stato. Si pensi in particolar modo alla globalizzazione, da intendersi, per un verso, come universalizzazione del pensiero unico e, per l'altro verso, come incontenibile pluralizzazione delle visioni del mondo, in termini di varietà morale, culturale, ideologica e religiosa.

Sotto entrambi i profili il processo di globalizzazione¹⁰³ va a incidere sulla costruzione classica dell'ordinamento giuridico, fondata sulla gerarchia delle fonti, sulla codificazione, sullo Stato come unico detentore del potere normativo. Questo modello si è incrinato in ragione della crescita di nuove aspettative normative che, travalicando i confini territoriali, emergono da sovrainsiemi politici e da sottosistemi sociali che attendono una propria validazione giuridica¹⁰⁴. Fenomeni di tale portata inducono a interrogarsi, dunque, sull'adeguatezza materiale e strumentale dell'offerta giuridica a disposizione¹⁰⁵; specie se si considera che una delle loro inevitabili conseguenze sembra sia stata proprio la crisi del diritto, sia in quanto strumento insufficiente a gestire l'amplificazione della problematicità sociale, che in quanto tipico prodotto di una sovranità statale in declino.

4.2. La flessibile rigidità

La rapida evoluzione della realtà ha inflitto duri colpi alla longevità della Costituzione, al punto che sempre più spesso si avanzano proposte di 'ammodernamento', che non riguardano solo la sua seconda parte, relativa ai meccanismi istituzionali, bensì anche la prima, dedicata ai principi fondamentali. Certe proposte sembrano sintomatiche dell'improvviso invecchiamento del testo che, oramai incapace di offrire punti di riferimento certi e stabili, sarebbe condannato a un lento decadimento. Come fronteggiare, dunque, l'inesorabile trascorrere del tempo?

Comincio da una premessa, quasi banale per la sua evidenza: il diritto è sistema chiuso normativamente, poiché è sempre una norma a stabilire se i fatti hanno rilevanza giuridica. D'altra parte non si può negare che il diritto – anche costituzionale

¹⁰³ Di cui si è occupata, ampiamente, Maria Rosaria Ferrarese, v. Ead., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna 2000; e anche Ead., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006. Per una sintesi si veda la voce *Globalizzazione giuridica* scritta dall'A. per l'Enciclopedia del diritto, Annali, IV, Giuffrè, Milano 2011, p. 554 ss.

¹⁰⁴ Cfr. G. Teubner, *I molteplici corpi del re: L'auto-decostruzione della gerarchia del diritto*, in Id., *Diritto policontesturale: Prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, La Città del Sole, Napoli 1999, pp. 71-112.

¹⁰⁵ C'è pure chi, in questo scenario, si interroga sulla sopravvivenza stessa del costituzionalismo, cfr. G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari 2013.

– sia cognitivamente aperto sull’ambiente, per cui accanto al processo di produzione (autopoiesi e chiusura operativa) vi è il processo di esposizione del diritto a richieste esterne (apertura e strumentalizzazione): entrambi i processi sono simultanei e intrecciati anche nelle collisioni¹⁰⁶.

Da ciò si ricava che un’eventuale modifica o aggiunta al testo costituzionale, affinché abbia rilievo, debba essere fatta attraverso la particolare procedura di revisione o di produzione di leggi costituzionali, prevista all’articolo 138 Cost.. Tuttavia, sono note le resistenze che tale procedura ciclicamente incontra, e il dato (condivisibilissimo) che dalla nostra esperienza costituzionale si può ricavare è che il diritto costituzionale è tipicamente considerato diritto «di tutti»¹⁰⁷ per cui non sarebbe plausibile inserire in Costituzione la volontà di questa o quella minoranza.

Per rispondere alle richieste esterne, dunque, e tenuto conto delle difficoltà che la revisione testuale incontra, è stata preferita nel tempo la modalità di revisione ermeneutica della Costituzione, soprattutto ad opera degli organi giurisdizionali, che non hanno mancato di arricchire e specificare i contenuti delle norme costituzionali usufruendo dell’apertura e della vaghezza che le caratterizzano. Basti pensare a quanto sia aumentato il numero dei diritti fondamentali non scritti per merito della Corte costituzionale.

Bisogna tuttavia considerare che il tentativo moderno di risolvere i problemi ‘nuovi’ stressando quanto più possibile il testo costituzionale, non sempre corrisponde a un buon uso della Costituzione stessa.

È indubbio che il rapporto fra testo e contesto rende oggi molto più complessa la dimensione interpretativa e applicativa del diritto¹⁰⁸. Nonostante il riferimento al dato testuale non scompaia mai dal processo di valutazione giuridica, si è assistito progressivamente a un suo spodestamento da punto di riferimento principale e centrale dell’interpretazione-applicazione del diritto a favore di una dogmatica flessibile, che coniugasse rigore e duttilità.

Se tale conseguenza appare necessaria e opportuna per mantenere aperta la comunicazione del sistema con la dinamica sociale – «si provi a risolvere problemi come fecondazione assistita, unioni omosessuali o testamento biologico sulla base di una mera interpretazione letterale del dettato costituzionale»¹⁰⁹ scrive, ad esempio, Mauro Barberis – d’altro canto, si corre il rischio di uno svuotamento di pregnanza del testo scritto e di perdita, non solo del valore letterale del dato testuale, ma anche della possibilità di un’oggettività dell’interpretazione, con l’eventualità di un arbitrio incontrollabile e, al limite, ‘incostituzionale’. E’ sufficiente considerare le difficoltà

¹⁰⁶ Cfr. N. Luhmann, *The Self-reproduction of Law and its Limits*, in G. Teubner (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, W. de Gruyter, Berlin-New York 1986, pp. 111-127 e G. Teubner (a cura di), *Autopoietic Law. A New Approach to Law and Society*, W. de Gruyter, Berlin-New York 1988.

¹⁰⁷ Cfr. S. Bartole, *La Costituzione è di tutti*, cit. in nota 22.

¹⁰⁸ Per approfondire questa immensa tematica mi limito a segnalare i contributi di L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica*, cit. in nota 34, p. 10; Id., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna 1985, p. 58; e G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano 1980.

¹⁰⁹ M. Barberis, *Una teoria “protestante” dell’interpretazione costituzionale*, «Diritto&Questioni pubbliche», n. 12/2012, p. 542.

incontrate dagli stessi organi deputati all'interpretazione, costantemente posti di fronte all'alternativa fra una lettura 'evolutive' e una lettura 'originalista' della Costituzione.

Da ciò emerge la considerazione che nei casi di lacune è verosimilmente consentito operare sul testo costituzionale in maniera cauta, ossia recependo maestose diacronie già realizzatesi a livello fattuale o di normazione ordinaria, da cui prospettare eventuali adeguamenti o nuovi concepimenti largamente condivisi. E però, se questo argomento è valido a livello teorico, a livello pratico deve fare i conti con l'inadeguatezza del soggetto politico chiamato a operare le riforme costituzionali: non è certo questo il tempo di uomini illustri e virtuosi quali furono i nostri padri costituenti. Qui emerge il problema del rapporto tra diritto e politica e, soprattutto, il timore di poter restare in balia di una politica senza principi o fortemente connotata da un pensiero unilaterale, che subordini a sé le ragioni della Costituzione e, in definitiva, della convivenza umana¹¹⁰.

4.3. L'antinomia dell'autonomia

Da tutte le indicazioni di pienezza rinvenibili nella Costituzione si desume la vigilante attenzione del costituente per dimensioni effettivamente essenziali, ovvero non-riduttive, di sviluppo della persona (quali implementazioni del principio personalista). Al tempo stesso, però, affiora un tenue sospetto di 'paternalismo costituzionale' e si profila quella che chiamiamo l'antinomia dell'autonomia.

Per avviare correttamente la riflessione, occorre una premessa terminologica: il «paternalismo legale» può definirsi come la concezione che impegna il legislatore a promuovere ciò che si ritiene essere il 'vero bene' della persona¹¹¹.

Applicata in ambito costituzionale, ci si accorge di come il costituente si comporti un po' da genitore, che addita normativamente al figlio le tappe e le esplicazioni della sua crescita approvabile. Ora le ragioni profonde, ontologiche, del primato riconosciuto alla persona stanno – come diceva Mortati – nella sua spiritualità, e lo spirito (almeno quello considerato dai costituenti) è caratterizzato dalla sua libertà e, dunque, anche dal suo diritto (o diritto-dovere) di scegliersi come ultima istanza le linee del proprio sviluppo.

In altre parole, il personalismo implica innanzitutto l'accoglimento della tesi secondo la quale la perfetta libertà e il «pieno sviluppo» consisterebbero nel poter regolare i fini delle proprie azioni adottando le iniziative a sé congeniali, assecondando quindi le proprie aspirazioni e inclinazioni, senza dipendere dalla volontà di nes-

¹¹⁰ Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit. in nota 63, p. 32.

¹¹¹ Per approfondire, si veda il volume di C. Coons-M. Weber, *Paternalism. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

sun altro. La persona, pertanto, godrebbe di un fondamentale diritto di autodeterminazione¹¹².

Per fare alcuni esempi: l'istruzione obbligatoria potrebbe essere rifiutata in nome di altre forme di ricerca della conoscenza e creazione; il lavoro non è necessariamente favorevole alla creatività intellettuale e artistica o alla profondità contemplativa, quando anche non si ascoltino gli elogi dell'ozio e della non azione, reperibili nell'antichità classica e nella spiritualità indiana o taoista, fino a recentissimi elogi. Lo stesso potrebbe valere della famiglia, soprattutto quella delineata dalla Costituzione come «società naturale fondata sul matrimonio» (v. art. 29 Cost.).

Si profila così l'antinomia dell'autonomia: la Costituzione riconosce la persona come unico ente autonomo della realtà/mondo, ma sembra prescrivere, se non imporre, le proprie scelte a questa autonomia.

L'antinomia si evidenzia particolarmente ragionando in questi termini: tu sei il fine dell'operato della Repubblica in quanto persona, e sei persona in quanto capace di auto-scelta, ma sono io (Costituzione) a dirti come devi scegliere. Nell'ottica del riconoscimento dell'autonomia individuale, come si è visto, il diritto all'autodeterminazione dovrebbe essere posto al di sopra della volontà istituzionale a tutela della libertà di scelta del singolo.

A questo punto sorge un'inquietante domanda: qual è il vero sviluppo della persona? È quello che la stessa auto-sceglie oppure quello prescritto dalla Costituzione?

Per rispondere non ci si può affidare all'alternativa secca tra pieno e vuoto di diritto. Se è vero che il 'pieno' implica il rischio che il diritto conquisti territori preferibilmente affrancati dalla logica giuridica, è pure vero che il 'vuoto' non sempre si risolve in una maggiore libertà e pienezza della vita.

La libera costruzione della personalità, per esempio, così come delineata dalla Costituzione, sembra necessitare di una sfera di autonomia 'presidiata', ossia di un insieme di garanzie collettive che rendano concretamente possibile il perseguimento del proprio pieno sviluppo. Lo scopo, dunque, non sarebbe quello di limitare l'autonomia, ma di renderla effettiva di fronte a ostacoli che cerchino di impedirne o di renderne difficile l'esercizio¹¹³. Non solo, ma proprio il dettato della Costituzione impedirebbe di porre limiti alla realizzazione della personalità umana e alla libertà del soggetto, perché prevede, per clausole generali, «di dare all'uomo quanto più è possibile libertà, spazio di movimento, [...] libertà di pensiero, di realizzazione delle proprie idee, del proprio modo di vivere, della propria visione del mondo»¹¹⁴.

Così impostati i termini del discorso, resta soltanto da verificare se il modello di sviluppo proposto attualmente dalla Costituzione sia soddisfacente nel senso di non-

¹¹² Tale diritto è espressione di una pluralità di valori e diritti concorrenti, talvolta anche confliggenti, tutti funzionalmente correlati al carattere primario dell'istanza personalista, la quale sarebbe violata se la persona venisse assoggettata a decisioni autoritative, anziché libere, intorno al suo stesso essere, fondate su ciò che altri ritengono essere il suo 'vero bene'. In senso critico v. D. Castellano, *Il personalismo e la negazione della persona*, intervento proposto al Congresso internazionale «Una Sociedad Despersonalizada? Propuestas Educativas» presso l'Università Abat Oliba CEU, Barcellona, aprile 2010.

¹¹³ Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit., p. 20 ss.

¹¹⁴ P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli 1972, p. 17.

riduttivo, o se invece non produca un effetto di esclusione per tutte le dimensioni che faticano a rientrare in esso.

In effetti, un altro fondamentale interrogativo nasce se si pensa alla prospettiva ‘personocentrica’ della Costituzione, la quale potenzialmente si pone in maniera problematica – ai suoi tempi, per la verità, non si poneva affatto il problema – di fronte a un crescente trend ‘ecocentrico’ assai di rado procedente nella stessa direzione.

Sorge cioè il ragionevole dubbio che il buono e innocuo personalismo possa facilmente tramutarsi in un eccessivo e distruttivo «antropocentrismo»¹¹⁵. Con tale termine comunemente si tende a denominare concezioni filosofiche e teologiche che si fondano su una preminente considerazione dell’uomo, cui viene riferita ogni prospettiva teoretica o pratica¹¹⁶. Ma a ben guardare un antropocentrismo ‘esasperato’ può provocare conseguenze molto negative, qualora se ne assuma l’accezione per cui, come ha scritto Lombardi Vallauri, «tutto il non umano esiste in funzione dell’umano, anche dell’umano più arbitrario, legittimato dal solo fatto di essere umano»¹¹⁷.

Dunque, se escludiamo di interpretare il personalismo costituzionale nel senso di ‘antropocentrismo di isolamento e dominio’, funzionale a un certo modello di *homo oeconomicus* individualista-consumista-possessivo, è necessario il passaggio a un umanesimo *pleromatico*, il quale «non può che essere propiziato dal trasporto di meraviglia, diciamo pure dall’interazione innamorata dei sensi e dell’intelletto umani con la natura»¹¹⁸, che superando il pur inevitabile egoismo dell’aver consentano di raggiungere la pienezza eticamente e ecologicamente sostenibile del proprio essere.

¹¹⁵ Vi è addirittura chi sostiene che il personalismo cui si è ispirata la Carta costituzionale altro non è che una «forma particolare di *individualismo* che nell’Illuminismo trova la sua ispirazione di fondo [...] dal quale si differenzia esclusivamente per la sua (affermata) dimensione sociale», concludendo nel senso che il personalismo contemporaneo, mettendo tra parentesi la questione metafisica, non abbia saputo cogliere l’essenza della persona e, quindi, la sua intrinseca giuridicità, cfr. D. Castellano, *Il problema della persona umana*, cit., p. 139 ss.

¹¹⁶ Cfr. la voce *antropocentrismo* dell’Enciclopedia Treccani disponibile on-line all’indirizzo: <http://www.treccani.it/enciclopedia/antropocentrismo/>.

¹¹⁷ L. Lombardi Vallauri, *Prospettive antropocentriche, biocentriche, ecocentriche*, cit., p. 4.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 14.

Capitolo II

Il pléroma come modello normativo

[...] di questa nostra città l'esemplare sta forse nel cielo, e non è molto importante che esista di fatto in qualche luogo o che mai debba esistere; a quell'esemplare deve mirare chiunque voglia in primo luogo fondarla entro sé
Platone, Repubblica, IX, 591 b.

1. Perché il pléroma

Una volta delineate le potenzialità, ma anche le carenze, del diritto costituzionale attuale, si può passare alla seconda fase di questa ricerca, ossia alla progettazione in positivo del modello di società e di diritto 'futuribile' fondato su un'antropologia non riduttiva.

Nel capitolo precedente abbiamo visto che la Costituzione contiene principi di importanza fondamentale per la promozione dello sviluppo della persona.

Oscillando tra il rispetto di sfere di autonomia e zone presidiate quasi paternalisticamente, sono individuate specifiche dimensioni di possibile 'sviluppo' che, comunque, non sarebbero riducibili a un definito modo di concepire l'uomo e il mondo, bensì salvaguardano l'interesse di ciascuno a realizzare il proprio progetto di vita¹¹⁹.

Questa attenzione dimostrata dalla Costituzione, che trova conferma negli emblematici articoli 2 e 3, ci induce a ricercare una direzione che riprenda e ampli, con continuità, il concetto di «pieno sviluppo» e che rappresenti uno-slancio-verso l'effettiva 'pienezza dell'essere'.

Disponiamo, cioè, di un'ottima antropologia di partenza. Tuttavia il progetto suggerito dalla Costituzione è, pur sempre, il prodotto di culture (l'individualismo liberale ottocentesco, il socialismo, il cattolicesimo) che mostrano le loro crepe davanti all'innegabile mutamento in senso ontocentrico dei tempi e dello spazio.

¹¹⁹ Cfr. P. Veronesi, *All'incrocio tra "revisione", "applicazione" e "attuazione" costituzionale: verso un diritto sempre più "a misura d'uomo"?*, in G. Brunelli (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"*, cit., p. 297 ss.

In un contesto plurale, e in piena crisi di una base etica che sia convintamente condivisa, i testi costituzionali dovrebbero recuperare la loro capacità universale e unificante per imporsi come solidi punti di riferimento.

Il passo che segue, del civilista tedesco Rudolf Wiethölter, sembra possa fare validamente al caso nostro per introdurre i termini del discorso:

L'uomo, "immagine della divinità che si era già cretuta vicinissima allo specchio dell'eterna verità", pieno di fiducia nel progresso e nella "ragione e scienza, suprema forza dell'uomo" (Goethe, *Faust*, I), ha perso la fede in se stesso. Egli non è 'unico' (M. Stirner), e neanche un nulla: 'reduce da Auschwitz e Hiroshima' (H. Arendt) è alla ricerca di se stesso. La rivoluzione copernicana gli aveva sottratto la terra come centro dell'essere, la rivoluzione darwiniana aveva dimostrato la sua vicinanza all'animale, quella freudiana aveva introdotto nell'Ego razionale l'Es dell'inconscio. Tutti i suoi valori non erano più tali (Kierkegaard) o erano mutati (Nietzsche). Come soggetto egli era stato collocato da Kant così in alto e al centro del cosmo che il risultato fu il super-Uomo; come oggetto era stato talmente pianificato da Hegel che il risultato fu il super-Stato. Egli aveva rimosso le informazioni di Marx e Freud. Il conto di tutti i suoi 'errori' fu presentato all'uomo dal fascismo sotto tutte le sue forme. Le storie universali intese come evoluzione razionale verso un futuro sereno, come 'progresso nella coscienza della libertà' – libertà del cittadino etico in uno Stato razionale (Hegel) o libertà dell'uomo non più alienato dalla produzione e dal consumo in una società senza dominio (Marx) – non sono più i dogmi di un credo profano, ma nel migliore dei casi sussistono ancora come speranze. Gli interrogativi primordiali dell'uomo – 'chi sono?', 'che cosa dovrò fare?' – non trovano risposta; l'antropologia e l'etica sono giunte a un punto di rottura, come l'uomo stesso. Da quale immagine dell'uomo si può far guidare, in questa situazione, il mondo del diritto? Quali regole di comportamento sa, può, deve, dovrebbe dare all'uomo?»¹²⁰

Se consideriamo corretta questa prospettiva, si potrà offrire un nuovo e valido ideale normativo cui ispirarsi: non senza rischi consapevolmente accettati, si avvierà un discorso su uno dei mondi possibili che politica e diritto dovrebbero costruire.

Il concetto di pieno sviluppo, tipico della Costituzione come sistema personalista, apre naturalmente sul concetto filosofico di *pléroma* o pienezza dell'essere, cui sarà dedicato questo capitolo.

La scelta del *pléroma* non dipende né da un'operazione ideologica, né tantomeno da una licenza di chi scrive, piuttosto essa è frutto di un'argomentazione 'ragionevole', verificabile in chiave sia filosofica che sociologica, la quale induce a fondare un diritto *pleromatico*.

Da un lato, il concetto di *pléroma* permette di racchiudere in un'unica parola quelle dimensioni essenziali dell'umano che il modello politico-giuridico, come parte del modello sociale globale, dovrebbe esprimere e rispettare; ossia, in altre parole, sintetizza i fattori di «pieno sviluppo della persona umana». D'altra parte, lo stesso concetto apre una riflessione più ampia, volta a connettere l'aspetto strettamente in-

¹²⁰ R. Wiethölter, *Rechtswissenschaft* (1968), trad. it. *Le formule magiche della scienza giuridica*, Laterza, Roma-Bari 1975, p. 58 ss. Il testo di Wiethölter è comunemente considerato sintesi delle diverse forme di marxismo giuridico fiorite negli anni Settanta, quando si cercava di ipotizzare una funzione positiva del diritto, in grado, se opportunamente utilizzata (attraverso cioè l'abbandono intenzionale e consapevole del valore giuridico tradizionale della terzietà e dell'apoliticità del giudice), di salvaguardare gli interessi delle classi dominate e capace di contribuire in tal modo a un rinnovamento radicale della struttura sociale generale e, al limite, di favorire una situazione potenzialmente rivoluzionaria. Una sintesi in F. D'Agostino-B. Paradisi, voce *Diritto* in *Enciclopedia Italiana* - V Appendice (1991).

dividuale con la dimensione, si potrebbe dire, ‘eteronoma’ del pieno sviluppo, cioè con il contesto non-umano.

Di conseguenza, l’ideale regolativo offerto dal *pléroma* promuove la costruzione di una politica e di un diritto non riduttivi, ossia solleciti, equilibratamente e gerarchicamente, di tutte le dimensioni dell’essere, al fine di conferire nuova linfa vitale al testo costituzionale.

È chiaro che si tratterà di un’operazione molto difficile; ma la cosa più importante è avere la piena consapevolezza di questa difficoltà. Quando si sceglie di affrontare questioni di tale portata, ad ogni passo ci si arresta inevitabilmente di fronte a uno dei problemi ultimi dell’essere e dell’esistere. La conseguenza fisiologica è l’adozione di un atteggiamento ‘apofatico’: all’apertura sull’ineffabile che l’esercizio strenuo della ragione implica sui problemi ultimi, segue la consapevolezza dell’inconoscibilità, per la quale non è possibile andare oltre¹²¹. Giusto e doveroso sarà interrogarsi e incespicare sulle esperienze-limite; rischioso e presuntuoso sarebbe offrire risposte univoche.

Il modello offerto dal *pléroma* sembra quello che meglio di altri si avvicina all’aspirazione di ‘completezza topica’ che ci siamo proposti di raggiungere. Probabilmente apparirà come una forma dai contorni imperfetti, ma sarà piena di cose essenziali, come d’altronde il significato stesso della parola *pléroma* lascia presagire.

2. Filologia di *pléroma*. Significante e significati del *pléroma*

Pléroma è concetto polisemantico, che assume significato differente a seconda del contesto in cui viene impiegato e delle coordinate temporali di riferimento.

Di derivazione greca, *πλήρωμα* letteralmente significa totalità, pienezza, perfezione¹²².

Lo si rinviene, soprattutto, all’interno dei sistemi religiosi gnostici, dove è assunto per indicare il momento dell’unità del principio divino.

Lo stesso termine compare anche nella traduzione greca della Bibbia dei Settanta e in Filone, seppur con accezione stoica, ad indicare la dimensione unitaria del cosmo.

Il concetto assume, inoltre, un significato teologico-cristiano: è usato nel Vangelo di Giovanni¹²³ e soprattutto nelle Lettere di san Paolo¹²⁴, ove indica la perfetta

¹²¹ Sul concetto di apofatismo, v. L. Lombardi Vallauri, *Nera Luce. Saggio su cattolicesimo e apofatismo*, Le Lettere, Firenze 2001.

¹²² Dal greco *πλήρωμα*, derivazione di *πληρώω* «riempire»; propr.: «ciò che serve a riempire, complemento»; cfr. voce *pleroma* del Vocabolario Treccani disponibile on-line all’indirizzo: <www.treccani.it/vocabolario/pleroma1/> (10/17).

presenza della divinità in Cristo, concepito come il tutto della verità e della realtà («Dio tutto in tutte le cose»)¹²⁵.

Il *pléroma* di derivazione gnostica è impiegato anche da Carl Gustav Jung nel suo curioso scritto *Sette sermoni ai morti*, pubblicato postumo¹²⁶.

Successivamente, è stato ripreso e adottato da vari pensatori che hanno applicato il concetto a contesti differenti¹²⁷. Fra questi, l'antropologo e scienziato Gregory Bateson che lo ha utilizzato nei famosi volumi *Verso un'ecologia della mente* e *Mente e Natura. Un'unità necessaria*¹²⁸.

Conviene dunque soffermarsi, seppur brevemente, a cogliere i vari significati e ambiti del concetto di *pléroma*.

2.1. Il *pléroma* nel pensiero gnostico

Il concetto di *pléroma*, della divina «pienezza», occupa una posizione centrale nel pensiero degli antichi gnostici. Esso assume almeno due sfumature di significato: talvolta la «pienezza» è il luogo del vero Dio stesso, tal altra è la regione dalla quale egli discende o nella quale il Dio inconoscibile manifesta se stesso in molteplici forme.

Si tratta, in altre parole, del luogo «where God dwells» (dove Dio dimora)¹²⁹. Il *pléroma* è un mondo di perfezione e di assoluta armonia che si sviluppa da una serie di essenze ed emanazioni divine, conosciute nella storia dello gnosticismo con il nome di «eoni», ossia 'eternità', 'supreme realtà'.

¹²³ 1:16 ὅτι ἐκ τοῦ πληρώματος αὐτοῦ ἡμεῖς πάντες ἐλάβομεν, καὶ χάριν ἀντὶ χάριτος («Perché dalla sua pienezza tutti abbiamo ricevuto grazia su grazia»), v. anche 1:14 (...) Πατρός, πλήρης χάριτος καὶ ἀληθείας («Padre, pieno di grazia e verità»). Per completezza segnalo che la parola *πλήρωμα* si trova anche nei Vangeli di Marco (2:21) e Matteo (9:16), seppur adottata nel significato proprio della sua radice etimologica *πληρῶω* («riempimento»): Οὐδεὶς ἐπιβλημα ῥάκουσ ἀγνάφου ἐπιράπτει ἐπὶ ἱμάτιον παλαιόν· εἰ δὲ μὴ, αἴρει τὸ πλήρωμα ἀπ' αὐτοῦ τὸ καινὸν τοῦ παλαιοῦ, καὶ χεῖρον σχίσμα γίνεται («Nessuno cuce una toppa di panno grezzo su un vestito vecchio; altrimenti il rattoppo nuovo squarcia il vecchio e si forma uno strappo peggiore»).

¹²⁴ Romani 11:12; 11:25; 13:10; Corinzi 10:26; 10:28; Efesini 1:23; 3:19; Colossesi 1:19; 2:9,10. Cfr. la raccolta curata da R. Fabris, *Lettere di san Paolo*, Paoline Editoriale Libri (vol. 103 di Bibbia Paoline), Milano 2009.

¹²⁵ Cfr. le voci *pleroma* di M. Rizzi, in *Enciclopedia Filosofica*, vol. IX, Ed. Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano 2010, p. 8706 ss. e di B. Mondin, in *Dizionario enciclopedico di filosofia, teologia e morale*, Massimo, Milano 1989, p. 579.

¹²⁶ Il libriccino *Septem sermones ad mortuos* è stato scritto da Jung nel 1916, poi tradotto in inglese e fatto circolare privatamente nel 1925. Le case editrici Stuart and Watkins e Random House lo hanno ripubblicato nel 1961.

¹²⁷ Cfr. W. Hamacher, *Pleroma – Reading in Hegel* (1978), Stanford University Press, Stanford 1998; P. Carus, *Christianity as the pleroma*, «The Monist», vol. 14, n. 1/1903; Id., *The Pleroma: an essay on the origin of Christianity* (1909), Kessinger Publishing, 2007.

¹²⁸ Entrambi sono pubblicati da Adelphi (collana Biblioteca scientifica) rispettivamente nel 1976 e 1984.

¹²⁹ Così si esprime G. Scholem in *Origins of the kabbalah*, Princeton University Press, Princeton 1990, p. 68, il quale rileva che il concetto di *pleroma* è presente anche nel Sèfer Bahir, il libro kabbalistico probabilmente più antico della storia della Kabbalà. Pubblicato in Provenza, la sua origine e collocazione storica è incerta, ma precedente al secolo XIII. Il libro si presenta in forma di raccolta di massime o di brevissimi commenti su versetti della Bibbia. Il titolo *Bahir*, che significa «luminoso», è tratto dal primo passo biblico citato nel testo: «Ma ora non si vede la luce, essa è luminosa nei cieli» (Giob. 37, 21).

Secondo la definizione di Hans Jonas¹³⁰, la conoscenza gnostica della divinità riguardava, almeno all'inizio, la storia della creazione dell'universo come storia del mondo soprannaturale del *pléroma* e, al tempo stesso, dramma intimo del divino, da cui è scaturito il mondo fisico inferiore.

E' opportuno chiarire in dettaglio la struttura gnostica del *pléroma*.

Lo schema mitologico gnostico prevede che all'origine di tutto vi fosse un solo eone perfetto, il padre o abisso, eterno e ingenerato, incomprendibile e invisibile. Secondo la versione di Ireneo, esso è congiunto a *Idea*, che è anche *silenzio* e *grazia*. E' da questa prima coppia che si generano altre tre coppie di eoni, costituendo con la prima l'*Ogdoade*: la prima coppia (*intelligenza* e *verità*) compone il *figlio unico*; la seconda coppia è data da *logos* e *vita*; la terza da *uomo* (*ideale*) e *chiesa*. L'insieme delle emanazioni che scaturiscono dalle quattro coppie, per un totale di trenta eoni, forma il *pléroma*, la pienezza del divino.

L'originaria unità del *pléroma* divino viene turbata quando il trentesimo eone, Σοφία la *saggezza*, brama di conoscere il padre ignoto. Il suo desiderio si trasforma ben presto in una tale ansia che comporta in lei profonda sofferenza e disordine interiore. Il verificarsi di questo evento ingenera il decadimento dell'unità originaria: attraverso la progressiva degenerazione si giunge sino al mondo creato e all'uomo per opera del *demiurgo*.

Al 'frutto comune' di tutti gli eoni, Σωτήρ il *salvatore*¹³¹, spetta il compito di guidare gli uomini eletti per ricondurli alla salvezza, che coincide con l'avvicinamento e, eventualmente, la riammissione nel *pléroma*, cioè nell'eternità infinita in cui vive Dio stesso¹³².

Assumendo che sia esistito uno gnosticismo autonomo o comunque, – come appare preferibile – pre-cristiano, il concetto di *pléroma*, in quel periodo, sembra adottato quale sinonimo di «totalità». Significato molto simile avrà, per il vero, anche presso i valentiniani, che si possono più correttamente collocare in ambito cristiano-gnostico, ove il «Tutto» è una delle designazioni più abituali per il *pléroma* e l'impero degli eoni. Nel linguaggio dello gnosticismo di Valentino e della sua scuola, infatti, il *pléroma* indica la totalità degli eoni che costituiscono la pienezza dell'essere e della realtà del principio divino; contrapposta all'assoluta irrealtà (*κένωμα*, «vuotezza») della materia¹³³.

¹³⁰ Cfr. H. Jonas, *The Gnostic Religion. The Message of the Alien God and the Beginnings of Christianity* (1958), trad. it. a cura di R. Farina, *Lo gnosticismo* (1^a ed. 1973), SEI, Torino 2002.

¹³¹ Detto anche Cristo (Χριστός), Logos (Λόγος) e Tutto (Πάντα) nella gnosi cristiana.

¹³² Cfr. G. Faggini-C. Gianotto, voce Gnosi-Gnosticismo, in *Enciclopedia Filosofica*, cit., vol. IX, p. 4926 ss.

¹³³ Cfr. voce *pleroma* in *Dizionario di filosofia* disponibile on-line all'indirizzo: [www.treccani.it/enciclopedia/pleroma_\(Dizionario-di-filosofia\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/pleroma_(Dizionario-di-filosofia)), 2009 e anche la definizione di Guido Calogero nell'*Enciclopedia Italiana Treccani* del 1935, consultabile on-line all'indirizzo [www.treccani.it/enciclopedia/pleroma_\(Enciclopedia-Italiana\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/pleroma_(Enciclopedia-Italiana)).

2.2. Il pléroma nel cristianesimo

Pléroma e «creatura» assumono, nella storia del linguaggio teologico, autonomo rilievo. Congiuntamente, essi indicano il rapporto di ‘completezza’ che unisce il divino e l’umano.

Una delle espressioni più evocative del significato di *pléroma* è adoperata da san Paolo nella *Lettera ai Colossesi*:

ὅτι ἐν αὐτῷ κατοικεῖ πᾶν τὸ πλήρωμα τῆς Θεότητος σωματικῶς, καὶ ἐστὲ ἐν αὐτῷ πεπληρωμένοι, ὅς ἐστιν ἡ κεφαλὴ πάσης ἀρχῆς καὶ ἐξουσίας¹³⁴

In questo passo, egli descrive Cristo come primogenito di ogni creatura, nel quale abita corporalmente la *pienezza* della divinità.

Partendo dall’origine letterale della parola *πλήρωμα*, che in greco indica «ciò che riempie un contenente», è stato sostenuto che la metafora paolina vada intesa nel senso che Cristo, in quanto creatura e quindi uomo, rappresenta un ‘contenente’, mentre Dio è il ‘contenuto’. Tale caratteristica di Cristo si estende al suo corpo, ossia ai cristiani, visti come espressione della creazione e ricettacolo della pienezza del divino¹³⁵.

Quest’ultima considerazione trova conferma nella *Lettera agli Efesini*, nella quale san Paolo invoca dal Padre sui fedeli il dono di raggiungere la pienezza di Dio attraverso la conoscenza dell’amore infinito di Cristo:

γινῶναι τε τὴν ὑπερβάλλουσαν τῆς γνώσεως ἀγάπην τοῦ Χριστοῦ, ἵνα πληρωθῆτε εἰς πᾶν τὸ πλήρωμα τοῦ Θεοῦ¹³⁶

e ancora:

ἥτις ἐστὶν τὸ σῶμα αὐτοῦ, τὸ πλήρωμα τοῦ τὰ πάντα ἐν πᾶσιν πληρουμένου¹³⁷.

Dalle Lettere paoline emerge uno dei caratteri del cristianesimo autentico, che è quello di concepire se stesso non come una parte, ma come il tutto della verità e della realtà¹³⁸. L’atto di fede cristiano diviene atto di fede nella pienezza divina e umana della verità, quale atto eminentemente non-riduttivo. Il cristianesimo autentico, così, viene a coincidere con la gloria dell’essere nella sua totalità; inteso come la sola potenziale pienezza dell’essere e dell’amore¹³⁹.

A questo punto può essere fatta una prima precisazione sul significato che il concetto di *pléroma* assume nel pensiero gnostico e in quello cristiano.

¹³⁴ Colossesi 2:9, 2:10 «Perché in lui dimora tutta la pienezza della deità corporalmente, e tramite Cristo siete stati portati alla pienezza. Egli è il capo sopra ogni potere e autorità». V. anche Col. 1:19 ὅτι ἐν αὐτῷ εὐδόκησεν πᾶν τὸ πλήρωμα κατοικῆσαι («Perché piacque a Dio di fare abitare in lui ogni pienezza»).

¹³⁵ Cfr. G. Baget Bozzo, *Il volto umano del pléroma*, in A. Covi (a cura di), *La creatura e il pléroma*, cit., p. 244 ss.

¹³⁶ Efesini 3:19 «(...) e di conoscere quest’amore [di Cristo] che sorpassa ogni conoscenza, affinché giungiate a esser ripieni di tutta la pienezza di Dio».

¹³⁷ Efesini 1:23 «[la Chiesa] che è il corpo di lui, il complemento di colui che ogni cosa completa in tutto».

¹³⁸ G. Bof, *Una antropologia cristiana nelle lettere di san Paolo*, Morcelliana, Brescia 1976.

¹³⁹ Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, cit., p. 17.

Si è detto che nello gnosticismo il *pléroma* è assunto spesso quale sinonimo di *totalità*, indicando appunto l'insieme degli eoni che compongono la sfera del divino. Bisogna peraltro distinguere questa totalità dalla mera totalità numerica degli enti, e intenderla piuttosto come un equivalente della pienezza.

Infatti, se la totalità – intesa come mera somma degli enti – è più della pienezza, numericamente parlando, è meno dal punto di vista qualitativo, perché può comprendere anche cose difettive, cattive e corruttibili, mentre la pienezza comprende solo cose non-difettive, buone e incorruttibili. La pienezza non è il totale di tutti gli enti e delle loro relazioni, non è massa indistinta, ma è una forma che dà senso a ognuna delle parti, armoniosamente ordinate.

Dunque il concetto di pienezza/totalità, così come specificato e distinto da quello di totalità/somma, è in grado di identificare e discriminare; tra l'altro non genericamente, ma solo in direzione dell'identificazione del cristianesimo autentico inteso come modello di pienezza dell'amore, della salvezza e della giustizia¹⁴⁰.

2.3. Il *pléroma* secondo Carl Gustav Jung e Gregory Bateson

Per completezza dell'esposizione, ma senza alcuna rilevanza per la composizione dell'ideale normativo del *pléroma*, si segnalano altri significati che nel corso della storia hanno variamente 'riempito' il concetto in questione.

Pare che il libretto *Sette sermoni ai morti*¹⁴¹ sia stato scritto dallo psicologo Carl Gustav Jung nel pieno di una crisi epistemologica. In esso l'autore fa ampio riferimento al termine *pléroma*, che – ripreso dal concetto gnostico – viene utilizzato per indicare il «nulla o la pienezza» caratterizzante lo spazio infinito ed eterno, ove «il pieno è come il vuoto» e «il nulla è vuoto e pieno». Nel *pléroma* c'è nulla e tutto, distinzione e indistinzione.

In Jung, il concetto di *pléroma* si contrappone a quello di «creatura», che designa tutto ciò che è essenzialmente distinguibile e definito, spazialmente e temporalmente, rispetto al *pléroma*. Così l'uomo è creatura, ma anche Dio, perché è qualcosa di definito e quindi distinto dal *pléroma*. La contrapposizione tra la creatura e il *pléroma* corrisponde all'incirca alla separazione tra il mondo dei viventi e il mondo dei non viventi. Tutto ciò che la distinzione non estrae dal *pléroma*, cade al suo interno e si annulla col suo opposto.

Il *pléroma* rappresenta un intero in cui tutti gli opposti si annullano e si unificano, che pertanto Jung considera «pieno e vuoto» allo stesso tempo.

E' abbastanza evidente come il *pléroma* junghiano designa pur sempre la «totalità», al pari di quanto accade nella tradizione gnostica, ma può sostenersi che in Jung il concetto risulta arricchito dalla compresenza degli opposti all'interno dell'unità pleromatica.

Nel pensiero di Gregory Bateson, la distinzione tra *pléroma* e creatura è assunta come metafora della differenza tra mondo materiale e mondo delle idee.

¹⁴⁰ La distinzione tra totalità e pienezza con riguardo al solo cristianesimo è di L. Lombardi Vallauri, op. ult. cit., nota 15.

¹⁴¹ C.G. Jung, *Septem Sermones ad Mortuos*, Stuart & Watkins, London 1961.

Secondo lo scienziato, il *pléroma* rappresenta il mondo fisico ove le forze e gli urti sono ‘cause’ degli eventi, esercitati da una parte del sistema su qualche altra sua parte. Al contrario, la creatura è il mondo dove si tracciano «distinzioni» e «la differenza può essere una causa», per cui «non si può capir nulla senza invocare differenze e distinzioni»¹⁴². Nel mondo delle idee, spiega l’autore, occorre sempre una relazione tra due parti, ovvero tra una parte nell’istante x e la stessa parte nell’istante y, per poter attivare una qualche terza componente che è possibile chiamare il «ricevente» (ad esempio, un organo di senso)¹⁴³. Quest’ultimo reagisce, quindi, a una differenza o un cambiamento. Nel *pléroma* di Jung, così come in quello di Bateson, non vi sono né differenze, né distinzioni¹⁴⁴. Si tratta di quel regno non mentale della descrizione dove non è mai necessario invocare la differenza tra due parti per spiegare la reazione di una terza¹⁴⁵.

Bateson sceglie di dedicare il suo libro *Mente e Natura* alla «creatura», ossia all’insieme delle cose viventi: «i granchi, le persone, i problemi riguardanti la bellezza, quelli riguardanti la differenza»¹⁴⁶, allo scopo di illustrare quale sia la «struttura che connette» tutte le creature viventi.

3. Da concezione a concetto normativo. Il *pléroma* come paradigma di ottimizzazione

Sino a questo punto si è parlato del *pléroma* come di una «concezione», ossia di un ‘qualcosa’ che non è suscettibile di esaurirsi definendo, ma necessita sempre di essere descritto e commentato. Ora è opportuno un passo ulteriore, per tramutare quella concezione in un concetto normativo, che sia concretizzabile, auspicabilmente, in parole e in azioni di colui che sia intenzionato a coglierlo¹⁴⁷.

Spogliato della sua matrice mistico-religiosa, il concetto di *pléroma* può essere adottato come un paradigma di ottimizzazione, ossia come ideale regolativo della sistemica di tutela che la Costituzione potrebbe disegnare. Non si tratta di creare un’alternativa al testo costituzionale, bensì di comprendere – alla luce delle scoperte pleromatiche – se ci sono cose che si sono perse e debbono essere ripristinate, ovvero se ci sono cose che attendono riconoscimento e debbono essere ancora create.

Ho l’impressione che se si vuole inverare – ovvero, come preferisco dire, *costituzionalizzare* – la Costituzione, ci sia bisogno di una nuova narrazione, che nella mia visione può essere la prospettiva *pleromatica*. In effetti, non sembrano più capaci di assumere un simile ruolo le varie dottrine e ideologie confluite a suo tempo nel

¹⁴² G. Bateson, *Mente e Natura. Un’unità necessaria* (1979), Adelphi, Milano 1984, p. 20.

¹⁴³ G. Bateson, op. ult. cit., p. 130.

¹⁴⁴ Per un confronto rimando a P. Peresso, *Il Sé come luogo d’incontro fra creatura e pleroma. Un confronto tra Carl Gustav Jung e Gregory Bateson*, «Studi Jungiani», fasc. 12/2000.

¹⁴⁵ G. Bateson, op. ult. cit., p. 130.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹⁴⁷ Approfitto del passaggio da concezione a concetto per avvertire che da questo momento in poi considero sufficientemente acquisiti i termini «pléroma» e «pleromatico» al punto da abbandonare il corsivo per scriverli. Sulla differenza tra concezione e concetto rimando invece a L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 1975, p. 371.

testo, compresa, da ultimo, la dogmatica dei diritti umani. O meglio: la storia dei diritti rivela una tendenza verso la concezione pleromatica dei beni fondamentali dell'essere umano, ma essa non procede in modo lineare o logico-deduttivo, bensì attraverso autocontraddizioni e successive autocorrezioni, in cui ciò che è acquisito viene laboriosamente purificato dai suoi legami ideologici¹⁴⁸.

Il pléroma è dunque chiamato a tracciare un proprio percorso. Un'accezione laica del termine può tradursi nella pienezza non riduttiva dell'essere, umano e non umano, nelle sue dimensioni materiale-naturale, storica-culturale e personale-spirituale, e nelle sue esplicazioni pratiche conservativa e promozionale-creativa¹⁴⁹.

Non sono in grado di trovare parole migliori di quelle di Luigi Lombardi Vallauri per esprimere tale significato di pléroma:

Si tratta per un verso di accogliere l'essere, la natura naturante, il preesistente a (e incorporato in) quest'ultimo venuto al mondo che è l'uomo: dove l'accogliere e riconoscere si contrappone ovviamente alla volontà pianificante, al dominio baconiano, alla volontà di potenza, ma non si confonde con la passività, con la rassegnazione; è una «resa attiva» all'essenza, all'armonia tra le essenze, pre-consegnata nel reale. Si tratta, per altro verso, accogliendo e riconoscendo, entro la stessa natura naturante, il misterioso eccedere della spiritualità umana rispetto a ogni natura naturata, di farne scaturire sapenzialmente mondi nuovi integrabili nel primo senza il quale non sarebbero ma «oltre il quale» sono. Pléroma dunque come generazione e custodia reciproca, interattiva, di natura – cultura – ità psicospirituale; come «divieni ciò che sei»; come «già e non ancora»; come sintesi di aspetti qualitativi (tutto l'umano, attuale e potenziale) e quantitativi (tutti gli uomini attuali e possibili); in una prospettiva diacronica di perennità. «Studi per un mondo/un'umanità perenni» potrebbe essere un sottotitolo della ricerca¹⁵⁰

Rimane l'arduo compito di tradurre il pléroma in un articolato progetto giuridico all'altezza dei tempi, partendo dal presupposto che sarà pleromatica quell'azione che tende a tutelare – anche con forme di diritto promozionale-premiale – il «valore» degli esseri non senzienti e la «soggettività» degli esseri senzienti.

Per spiegare questo punto, mi aiuto con la figura che Lombardi Vallauri usa per rappresentare sinteticamente «la casa pleromatica»¹⁵¹ ove dimora tutto ciò che è meritevole di tutela (Fig. 1). La linea retta che percorre il pentagono segna il discrimine tra soggettività e valore: ci sono cose dotate di soggettività e prive di valore ed anche cose di valore e prive di soggettività, infine, ci possono essere cose dotate di entrambi i requisiti. Nel piano della soggettività si trovano gli animali (A); gli uomini normali, attuali, tutti (U1 N, A, T); gli uomini minori e futuri (U2 M, F). Nel piano del valore senza soggettività sono collocati i beni ambientali (Ba) e i beni culturali (Bc).

Tuttavia, nessuna tutela può essere lineare e illimitata, e dunque sono accettabili più politiche pleromatiche 'concrete'. In questa fase si pongono i problemi di gerar-

¹⁴⁸ Cfr. F. Viola, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000, p. 120 che rinvia a L. Lombardi Vallauri, *La portée philosophique des droits de l'homme*, «Nova et Vetera», vol. 57, n 1, 1982, pp. 17-29.

¹⁴⁹ L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, cit., p. XIII.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. XIV.

¹⁵¹ L. Lombardi Vallauri, *Diritti dell'uomo e diritto pleromatico*, «Ragion pratica», fasc. 18/2002, pp. 155-167, p. 163, v. anche Id., *Riduzionismo e oltre*, cit., cap. IV, p. 87.

chia o priorità tra desideri, beni e valori, sempre alla luce dell'ideale regolativo pleromatico. Il pléroma, infatti, non può avere l'aspetto di un accumulo di espansioni illimitate o di un 'mucchio' di tutele incondizionate, ma si tratta di una forma che, come tale, risplende anche di rinunce. Al pari della Costituzione, il pléroma si presenta come un'unità valoriale nella quale coesistono, in competizione tra loro, istanze potenzialmente antinomiche; quindi, dinanzi alle infinite possibilità, bisognerà pervenire a una scelta sacrificando o posticipando necessariamente le altre.

Si dovrà cercare comunque di fare del pléroma una 'forma' che risulti dalla complementarità fra la riflessione assiologica pura e l'osservazione sociologica fattuale sulle formazioni collettive e i movimenti sociali che nell'ultimo sessantennio hanno veicolato istanze pleromatiche. Disponiamo, in effetti, di un'assiologia razionale e, d'altro canto, costatiamo un movimento storico molteplice che va nella stessa direzione. Dall'analisi assiologica e sociologica che ci si appresta a compiere scaturirà una serie di ideali comuni orientati al pléroma, tali da indicare un percorso al tempo stesso ben fondato e realistico di costituzionalizzazione.

4. Indicazioni verso il pléroma a livello filosofico

Una volta spiegato teoricamente il concetto qui adottato di pléroma, si prenderanno anzitutto in considerazione le principali indicazioni assiologiche che conducono verso di esso.

4.1. La persona secondo Emmanuel Mounier e Jacques Maritain

Cominciando a interrogarsi sulle direzioni in cui lo sviluppo della persona dovrebbe avvenire per essere autentico, ci si arresta di fronte alla misteriosa complessità di una disputa filosofica millenaria, che probabilmente non si è ancora esaurita, ma necessita di essere coraggiosamente affrontata, seppur coscienti della intrinseca problematicità che la stessa postula. Segnatamente ci si deve domandare: «chi è la persona?»

Il quesito potrebbe essere affrontato da molteplici angolature (giuridica, religiosa, psicologica, antropologica, etica e linguistica), ma in questa sede interessa precipuamente il punto di vista filosofico. Per il vero, pur restringendo il campo visuale, non si risolve del tutto il problema dell'inafferrabilità del concetto di persona, posto che diversi sono stati gli approcci offerti per decifrarlo: metafisico, trascendentalistico, fenomenologico, esistenzialistico, personalistico, dialogico, ermeneutico, analitico, comunitaristico. La nozione di persona è in effetti coinvolta in un complesso campo semantico, ove si intrecciano talvolta concetti anche profondamente diversi (si pensi a termini quali: «uomo», «io», «individuo», «soggetto», «personalità», «coscienza»), oltre che interpretazioni difforni dei medesimi.

Premessa, dunque, tale enigmaticità, in ambito filosofico si definisce generalmente «persona» un essere dotato di coscienza di sé e in possesso di una propria

identità¹⁵². Com'è noto, la corrente filosofica che maggiormente si è soffermata su questo concetto, facendone il cardine della propria riflessione, è il «personalismo», di cui si è già parlato *supra*, nel capitolo I. Pertanto, in questa sede si approfondirà la teorizzazione del concetto di persona offerta dai principali esponenti del secolo XX della corrente menzionata, ossia Emmanuel Mounier e Jacques Maritain, non solo al fine di circoscrivere la trattazione, ma anche per la grande influenza che la stessa ha avuto nella filosofia contemporanea e, come si è visto, nella genesi della Costituzione.

Nell'introduzione al suo celebre scritto, *Qu'est-ce que le personalisme?*¹⁵³, Mounier offre già una prima indicazione di come debba essere intesa la persona posta al centro della sua filosofia personalista: essa «non è una cellula, nemmeno in senso sociale, ma un vertice, dal quale partono tutte le vie del mondo».

Conscio della difficoltà di offrire una definizione rigorosa di persona, l'autore abbozza comunque quella che lui stesso chiama una *désignation*, secondo la quale:

Una persona è un essere spirituale costituito come tale da un modo di sussistenza e di indipendenza del suo essere; essa mantiene questa sussistenza mediante la sua adesione ad una gerarchia di valori liberamente eletti, assimilati e vissuti con un impegno responsabile e una costante conversione; la persona unifica così la sua attività nella libertà e sviluppa nella crescita attraverso atti creativi la singolarità della sua vocazione¹⁵⁴

A dire il vero non è un'essenza quella che Mounier pone, ma piuttosto un'esperienza essenziale di realizzazione, comune a tutti gli uomini, in cui la persona è «une activité vécue d'auto-création, de communication et d'adhésion, qui se saisit et se connaît dans son acte, comme mouvement de personnalisation»¹⁵⁵. A questa esperienza fondamentale il personalismo di Mounier aggiunge l'affermazione del valore assoluto della persona umana, nel confronto con ogni realtà materiale o sociale e ogni altra persona umana.

La persona è un assoluto che comunque si concepisce come tale solo in una relazione, *rectius* nella 'co-esistenza'. Scrive Mounier: «se esiste un'affermazione comune a tutte le filosofie personaliste (...) è questa: che il procedere essenziale di

¹⁵² Come ha notato, ad esempio, il filosofo contemporaneo Brian Garrett, la «coscienza di sé» può anche essere solo potenziale, poiché «the mind does not have always to be conscious: a sleeping or comatose person is still a person», in Id., *Persons*, Encyclopedia of Philosophy 1.0, Routledge, Londra-New York 1998, p. 6437 ss. Secondo la definizione di Luigi Stefanini e Franco Riva anche l'identità connota la persona, difatti quest'ultima è l'«ente che si esprime a se stesso nell'atto in cui intende, vuole e ama», in Id., voce *Persona*, in Enciclopedia Filosofica, Ed. Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano 2010, p. 8526 ss. Altri autori definiscono la persona in base al possesso di stati mentali/psicologici coscienti, con la conseguenza che l'identità viene persa nel corso di malattie, v. in particolare D. Parfit, *Ragioni e persone*, Il Saggiatore, Milano 1989.

¹⁵³ E. Mounier, *Qu'est-ce que le personalisme?* (1947), trad. it.: Che cos'è il personalismo, Einaudi, Torino 1948.

¹⁵⁴ E. Mounier, *Manifeste au service du Personalisme* (1936), trad. it. *Manifesto al servizio del personalismo comunitario*, Ecumenica editrice, Bari 1975, pp. 65-67.

¹⁵⁵ Trad.: «un'attività vissuta di autocreazione, di comunicazione e di adesione, che si coglie e si conosce nel suo atto, come movimento di personalizzazione» in E. Mounier, *Le personalisme* (1949), trad. it. a cura di G. Campanini-M. Pesenti, *Il personalismo*, AVE (collana Minima), XII ed., Roma 2004, p. 29-30.

un mondo di persone non è la percezione isolata di sé (cogito) né la cura egocentrica di sé, ma la comunicazione delle coscienze»¹⁵⁶. È nella comunità che il singolo fa esperienza della relazione con l'altro e nella e per mezzo di questa realizza se stesso e si completa. Secondo Mounier, quindi, è necessario conciliare libertà e solidarietà; vale a dire che la libertà deve essere garantita e favorita dalla comunità, affinché si sviluppi in impegno per la libertà dell'umanità intera¹⁵⁷. Da qui discende la priorità della persona rispetto alle istituzioni, collettività o strutture: quest'ultime sono poste a servizio della prima e mai viceversa.

Nell'unione dei due assiomi (valore della persona – relazionalità essenziale) sta la rivoluzione personalista e comunitaria di Mounier, concepita in risposta alla «crisi totale di civiltà» che, secondo l'autore, era scaturita dalla crisi economica degli anni Trenta, e il cui intento primario era non tanto proporre riforme strutturali, quanto risvegliare le coscienze, anzi, ridonare agli uomini la consapevolezza del «senso totale dell'uomo»¹⁵⁸. A tale scopo, l'imperativo pratico kantiano, per cui la persona è da considerare sempre come fine e mai come mezzo, diviene con Mounier un progetto operativo in cui:

la società, cioè il regime legale, giuridico, sociale ed economico, non ha per missione il compito di sottomettere le persone al suo dominio, né di assumere lo sviluppo della vocazione: ma deve assicurare loro, anzitutto, la zona di isolamento, di protezione, di tranquillità e di agio che permetterà loro di riconoscere nella più assoluta libertà spirituale quella vocazione; dovrà aiutarle, senza costringerle, e con un'educazione ispiratrice, a liberarsi dai conformismi e dagli errori dovuti a confusione; dovrà dare loro, con l'appoggio dell'organismo sociale ed economico, i mezzi materiali, comunemente necessari¹⁵⁹

Mounier, quindi, sembra assegnare all'ordinamento sociale e giuridico, al tempo stesso, compiti di garanzia 'negativa' (nel senso di non-ingerenza) della libertà e di promozione 'positiva' dello sviluppo della persona, assicurando a questa le condizioni e i mezzi necessari a tale scopo.

Che non esista un personalismo a senso univoco è confermato dall'altro esponente di tale corrente, Jacques Maritain, il quale si dichiara sostenitore di uno specifico tipo di personalismo, quello c.d. «tomista», di cui fa propria la distinzione metafisica tra individualità e personalità e l'identificazione in Dio del fine ultimo della persona umana.

In particolare, secondo Maritain, l'essere umano è, al tempo stesso, individuo e persona: con il primo termine egli designa la dimensione materiale dell'uomo, con il secondo si riferisce invece alla sua dimensione spirituale. Se, dunque, l'individualità accomuna l'uomo agli animali, ai vegetali e, più in generale, a un qualsiasi frammento di materia, la personalità ha a che fare con la dimensione più intima e profonda dell'essere.

¹⁵⁶ E. Mounier, *Qu'est-ce que le personalisme?*, cit., p. 61-62.

¹⁵⁷ E. Mounier, *Il personalismo*, cit., p. 43.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 10. Scrive infatti Mounier: «La miglior sorte che possa toccare al personalismo è questa: che dopo aver risvegliato in un sufficiente numero di uomini il senso totale dell'uomo, si confonda talmente con l'andamento quotidiano dei giorni da scomparire senza lasciar traccia».

¹⁵⁹ E. Mounier, *Révolution personaliste et communautaire* (1934), trad. it. *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Ecumenica editrice, Bari 1984, p. 73.

Dalla distinzione dei due concetti non deriva la loro contrapposizione, anzi, l'autore sostiene che l'individualità corporea abbia pure un valore costitutivo e positivo nel determinare la perfezione dell'uomo¹⁶⁰. Negativo è invece l'interesse esasperato per il polo materiale, che può degenerare nelle tre forme principali di individualismo (borghese, comunista, totalitario o dittatoriale), impedendo di accedere all'aspetto preponderante e trascendentale dell'essere persona, ossia quello che nella relazione con gli altri e con Dio diviene oggetto di 'amore' e rende ragione della dignità inalienabile dell'uomo.

Centrale nel pensiero di Maritain è anche il concetto di bene comune, che costituisce il fine ultimo del sistema sociale, il quale implica ed esige il riconoscimento dei diritti fondamentali delle persone. In altre parole, può darsi bene comune solo quando esso si riversa sulle persone e le presuppone, essendo non il bene di un *tout* che si riferisce solo a se stesso sacrificando le *parties* che lo compongono – poiché in tal caso si tratterebbe di bene pubblico – bensì la somma o l'integrazione sociologica:

di tutto ciò che vi è di coscienza civica, di virtù politiche e di senso del diritto e della libertà, e di tutto ciò che vi è di attività, di prosperità materiale e di ricchezze dello spirito, di sapienza ereditaria messa inconsciamente in opera, di rettitudine morale, di giustizia, di amicizia, di felicità e di virtù, e di eroismo, nelle vite individuali dei membri della comunità, in quanto tutto questo sia, in una certa misura, comunicabile, e si riversi in una certa misura su ciascuno, ed aiuti così ciascuno a completare la sua vita e la sua libertà personale¹⁶¹

Dunque, il bene può dirsi 'comune' solo quando si redistribuisce alle parti del 'tutto', e se, riconoscendo i valori eterni a cui la persona è chiamata per sua natura a elevarsi, accetta di rimanere ordinato ad essi, vale a dire alla giustizia, alla vita dello spirito e, in generale, a tutto ciò che è «incoazione naturale della contemplazione»¹⁶².

In conclusione, il personalismo aveva come preoccupazione centrale questa necessità: uscire dalla crisi. Per agire attivamente ed efficacemente su una civiltà decadente e fallimentare serviva innanzitutto una visione globale dell'uomo che guidasse le scelte concrete e ne tutelasse tutte le dimensioni.

Ad oggi, riemerge l'urgenza di ripensare l'idea di persona, pur mantenendo intatta la sua relativa imprevedibilità, che in fondo equivale a sottolineare la dimensione dinamica e creativa della persona, quale centro insostituibile di intenzione, azione e responsabilità, e anche la sua strutturale vocazione alla universalità, che ne fanno un principio originante anziché un risultato.

¹⁶⁰ Cfr. L. Stefanini-F. Riva, voce *Persona*, cit., p. 8532.

¹⁶¹ J. Maritain, *La personne et le bien commun* (1947), in *Oeuvres complètes de de Jacques et Raïssa Maritain*, vol. IX, Éditions Universitaires Fribourg Suisse/Éditions Saint-Paul, Paris 1982; trad. it. *La persona e il bene comune*, Morcelliana, Brescia 1963, p. 32.

¹⁶² *Ibidem*. V. anche J. Maritain, *L'uomo e lo Stato* (1951), Marietti 1820 (collana Filosofia), Genova 2003.

4.2. segue: la pienezza in Nicolai Hartmann

La teorizzazione personalista, svolta in base al pensiero dei suoi principali esponenti, fornisce già una solida fondazione antropologica su cui impostare un discorso sullo sviluppo dell'uomo. Dovrebbe darsi, infatti, un tipo di antropologia che, parafrasando la nota espressione di Maritain¹⁶³, potrebbe definirsi «umanesimo integrale secolarizzato», ove per 'integrale' intendiamo la necessità di prendere in considerazione le dimensioni essenziali all'uomo, di tutto l'uomo e non di un uomo 'ridotto'; mentre l'accezione 'secolarizzato' serve a significare l'assunzione di caratteri laici o, in negativo, la perdita della connotazione prettamente religiosa dello sviluppo dell'uomo¹⁶⁴, rispetto a quello pensato originariamente dalla maggioranza dei personalisti.

Il personalismo ci lascia in eredità la considerazione prioritaria della persona in ragione della sua dignità e attitudine all'universalità. Dimensioni essenziali all'uomo sono considerate essenzialmente tre: la vocazione, l'incarnazione e la comunione. La prima è la componente spirituale, frutto di raccoglimento e meditazione. Essa incita l'uomo allo svolgimento della sua missione essenziale, che è quella di scoprire progressivamente la cifra unica della propria persona. L'incarnazione segnala invece il rapporto irrinunciabile con la materia, cioè con i bisogni materiali e l'umanità concreta dell'uomo. Quest'ultimo non può prescindere totalmente dalla corporeità che lo costituisce, né evadere dalla vita materiale, ma può, attraverso l'impegno, trasfigurarla e convertire il suo sguardo su di essa. Infine, la dimensione della comunità, essenziale perché consente all'uomo di esprimere la propria natura comunicabile e di cogliere l' 'io' sperimentando il 'noi'¹⁶⁵.

Ai fini di integrare l'antropologia dei due filosofi francesi, e di dar conto anche del carattere 'secolarizzato' che lo sviluppo dell'uomo è andato via via assumendo, possiamo fare riferimento alla filosofia di un altro importante autore che pure ha posto al centro della propria riflessione l'indagine sull'uomo: Nicolai Hartmann, noto soprattutto per la sua etica dei valori, nella quale, è stato detto, è evidente l'assenza di pensiero religioso¹⁶⁶. Secondo l'autore, infatti, affermare l'esistenza di un Dio provvidenziale sarebbe in piena contraddizione con la libertà e la finalità di cui è essenzialmente caratterizzata la persona.

Tralasciando di esporre per intero la filosofia di Hartmann, che per la sua complessità richiederebbe un'autonoma trattazione, ci dirigiamo immediatamente a sottolineare quegli aspetti funzionali all'intento di rintracciare criteri per uno sviluppo autentico della persona.

¹⁶³ J. Maritain, *Umanesimo integrale* (1936), trad. it. di G. Dore, collana «Opere di Jacques Maritain», Borla Edizioni, Roma 2002.

¹⁶⁴ Per approfondire v. H. Kelsen, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, trad. it. di P. Di Lucia e L. Passerini Glazel, Raffaello Cortina Editore, Milano 2014.

¹⁶⁵ Cfr. J. Maritain e E. Mounier, opere citate.

¹⁶⁶ P. Cliteur, *La visione laica del mondo*, trad. it. di O. Cavagnini, Nessun dogma, Roma 2013.

In estrema sintesi, l'etica dei valori di Hartmann si sviluppa per 'stratificazioni', in base alle quali possono distinguersi diverse categorie di valori¹⁶⁷. Tra queste, quella più rilevante ai nostri fini è la categoria dei valori fondamentali morali ovvero dei valori base morali. Al suo interno sono annoverati i valori del bene, del nobile, della pienezza e della purezza. Com'è facile intuire, è il valore della pienezza che cattura la nostra attenzione, poiché rappresenta una prima conferma e specificazione del concetto di pléroma sinora adombrato.

La premessa di Hartmann è che vi sia una tendenza essenziale nell'ethos umano verso la totalità delle direzioni del valore. La pienezza non è altro che «il valore della sintesi assiologica nella vita dell'uomo» che lo pone di fronte ad una sempre nuova esigenza di elaborazione della molteplicità. L'unità cui aspira la pienezza non è l'unità di una tendenza, ma la «multilateralità e pluri-aspirabilità» che tutto intende e accoglie, perché «la pienezza di valore del reale è appunto, come quella dello stesso reame ideale dei valori, totilaterale»¹⁶⁸.

In questo senso si può esprimere il principio costruttivo, insito nel valore della pienezza, come la tensione all'unità suprema della più alta molteplicità. Scrive Hartmann a tale proposito:

L'ethos della persona deve anzitutto crescere di quella ricchezza che gli è caduta in grembo. Il fenomeno abituale è l'insufficienza dell'uomo di fronte alla pienezza di valore della sua vita, l'assiologica superficialità tanto nei confronti di se stesso come del mondo circostante. All'essere morale è appunto propria l'unità sintetica dell'ethos stesso come una condizione fondamentale dell'essere suo¹⁶⁹

E così accade che l'uomo si ritrova, come «materiale di costruzione di un tutto», a compiere la propria sintesi nel suo essere aperto a tutte le direzioni, orientato alla molteplicità di valore della vita, con l'aumento dell'apprendere e della partecipazione. L'ethos della pienezza consiste proprio in questo impegno «a non far torto, interiormente, alla vita, a guadagnare la grandezza». Il pathos è invece quello di un «ottimismo assiologico totilaterale» e di un sapere pieno di gratitudine per il riempirsi da ogni parte di valore¹⁷⁰.

A questo punto dovrebbe risultare eclatante la somiglianza tra i concetti di pléroma e pienezza. Entrambi, nonostante la molteplicità delle tendenze di valore, aspirano a una propiziazione unitaria della pienezza dell'essere che, da un lato, implica il dovere-diritto della persona di sviluppare la propria infinità originaria adottando un intimo atteggiamento di apertura al 'tutto' e, dall'altro, offre logicamente un criterio organizzativo per cui il sistema sociale, ma anche economico, politico e giuridico, deve favorire quello sviluppo e tendere alla riuscita umana come a un fine.

¹⁶⁷ Cfr. C. Scognamiglio, *La teoria ontologica di Nicolai Hartmann e la processualità del reale*, Edizioni di Filosofia.it, Roma 2004.

¹⁶⁸ N. Hartmann, *Ethik* (1926), trad. it. di V. Filippone Thaulero, tomo II, Guida, Napoli 1969-1970, cap. 41.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 193.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 196.

4.3. Le dimensioni essenziali della persona: sicurezza, sapienza, amicizia

L'unità di sintesi ricercata dalla pienezza e indicata dal pléroma può essere rappresentata facendo riferimento al pensiero di Luigi Lombardi Vallauri, il quale propone un modello prescrittivo di riuscita umana a tre dimensioni fondamentali: sicurezza, sapienza, amicizia¹⁷¹.

Le ragioni di questa scelta, come spiegato dallo stesso autore, sono sia l'analisi logica della struttura dell'uomo, sia il raffronto dei grandi universi di discorso storici, sia, infine, la teoria dei beni. Il primo argomento fa riferimento alla natura materiale-spirituale dell'uomo che, come tale, deve: «a) sussistere, in quanto vivente continuamente minacciato nella fragilità del suo essere corporeo; b) sviluppare la propria esperienza interiore; c) sviluppare la propria esperienza di relazione, di comunicazione»¹⁷².

Col secondo argomento Lombardi Vallauri sostiene che gli universi di discorso storici più rilevanti per noi, ossia quello moderno, quello antico e quello cristiano, sono accomunati dall'aver promosso, in vario modo, i medesimi valori della sicurezza, sapienziali, amicali.

Da ultimo, con riguardo alla teoria dei beni (di cui si parlerà più ampiamente *infra* § 4.4.1. *Economia pleromatica e teoria dei beni*), l'autore sottolinea come le tre direzioni appena menzionate costituiscano esempio, rispettivamente, di un bene esclusivo, non-esclusivo e inclusivo, poiché il possesso o godimento di tali beni da parte di un soggetto esclude, non esclude, include necessariamente il loro simultaneo godimento da parte di altri.

La proposta complessiva che ne deriva è data dunque da un modello sociale per cui la persona «si sviluppa, e deve essere aiutata a svilupparsi, in personalità», da intendersi come sviluppo armonico nelle tre direzioni fondamentali della sicurezza, della sapienza, dell'amicizia.

L'autore si sofferma essenzialmente sulle ultime due direzioni, che sono quelle generalmente poco accessibili al diritto (a differenza della prima). La sapienza è considerata fine dell'uomo in quasi tutte le civiltà della storia e appartiene alla categoria dei beni che gli antichi denominavano «interni», ossia che non dipendono dal caso e che ognuno può darsi solo da sé¹⁷³. La ricerca sapienziale ha come assunto la salvezza della vita dalla mancanza di senso in una prospettiva globale, di sapere della totalità. Di tale ricerca possono invero distinguersi due orientamenti: uno culturale e uno spirituale. Il primo consiste nella «capacità di oggettivare il proprio sapere o sentire personale sul senso ultimo della vita in opere dotate di valore comunicativo tendenzialmente universale»¹⁷⁴ e come tali adatte a conferire una relativa immortalità.

¹⁷¹ L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. in nota 7, p. 395 ss. Dello stesso autore v. anche *Giuridico e metagiuridico: diritto e dimensioni profonde della persona*, in R. Orecchia (a cura di), *Il problema del «metagiuridico» nell'esperienza contemporanea del diritto. I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti. Il diritto e alcune discipline di nuova frontiera*, Atti del XIV congresso nazionale, Palermo, 12-15 maggio 1983, Giuffrè, Milano 1984, pp. 59-60.

¹⁷² L. Lombardi Vallauri, *Corso*, cit.

¹⁷³ Per approfondire v. L. Lombardi Vallauri, *Corso*, cit., p. 399 ss.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 404.

tà al 'mondo' dell'autore. Nel senso spirituale, la sapienza è invece «crescita della coscienza fino alle sue dimensioni e possibilità ultime (...) nel confronto col mistero esistenziale, storico e cosmico, con l'ambiente trascendentale totale»¹⁷⁵.

Un diritto non-riduttivo dovrebbe quindi essere in grado di aiutare la persona a sviluppare sapienza, anche se solo indirettamente e pedagogicamente. La dimensione sapienza è certamente complessa, proporzionalmente al risultato che si prefigge, ossia compiere una trasformazione globale per la quale l'uomo non percepisce più il reale e l'interagire con esso solo in riferimento a se stesso, ovvero partendo dal punto di vista ego-centrico, ma assume un modo di osservazione 'onto-centrico', realmente universale, collocando l'io empirico al posto giusto¹⁷⁶.

L'amicizia, intesa in senso ampio come solidarietà e comunicazione interpersonale, è l'altra grande dimensione antropologica di superamento dell'individualismo possessivo-produttivistico-consumistico che caratterizza la società attuale e, forse, è anche un mezzo fondamentale per lo sviluppo personale. Seguendo Lombardi Vallauri, si può operare una distinzione tra: a) esperienze di rapporto personali, come l'amore e l'amicizia in senso stretto, ed esperienze di rapporto pre-personali (definitibili, in generale, «solidarietà»); b) esperienze di rapporto in cui prevale la comunicazione diretta e quelle in cui prevale la «comunanza», ovvero l'oggettivo essere (o avere) in comune¹⁷⁷. Le solidarietà sono molto differenziate e alcuni esempi si ritrovano nel diritto attuale, pensiamo alle norme dedicate alla famiglia, al lavoro, alla scuola. Esse sono indispensabili all'equilibrio della persona, rispondendo al fondamentale istinto umano di socievolezza. Da esse possono distinguersi le amicizie personali, o amicizie d'intimità, che per la loro connaturata spontaneità si sottraggono a qualsiasi forma di regolamentazione giuridica. Difficile sarebbe immaginare un diritto che renda esigibile l'amicizia, la quale supera ogni forma di pensiero che sia calcolo, organizzazione e pianificazione dell'altro. Tuttavia l'amicizia non nega la necessità del diritto nel proprio ordine che, abbiamo visto, s'interessa anche delle relazioni del singolo. Anche in questo caso, quindi, non si potrà affidare al diritto un ruolo centrale, nel senso di fondazione dell'amicizia, ma certamente esso potrà contribuire, indirettamente, alla promozione dell'amicizia, favorendo ad esempio, sia con azioni positive che per il tramite di astensioni, luoghi e momenti di aggregazione sociale che incoraggino l'autonomo svolgersi di rapporti Io-Tu personali. Anzi, possiamo spingerci sino a un sillogismo solo *prima facie* paradossale: poiché secondo l'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, la Repubblica deve garantire a ciascuno i mezzi per il suo sviluppo personale; e poiché l'amicizia è indispensabile per l'umanità e la crescita personale dell'uomo; ne consegue un vero e proprio «diritto all'amicizia» che la Repubblica dovrebbe garantire a ciascuno, al pari del diritto al lavoro, all'istruzione, alla salute¹⁷⁸.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 408 e ss. L'autore spiega poi la struttura della sapienza così intesa, come sintesi di logos + contemplazione, ossia di livello cosciente o razionale e livello sopra-cosciente o illuminativo.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 414.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 431 ss.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 358.

4.4. Il contesto

Dalla breve analisi assiologica svolta sino a questo punto, ricaviamo già indicazioni utili per conferire al pléroma maggiore concretezza e fondamento. In particolare, un diritto pleromatico è anzitutto un diritto filosofico, orientato ai beni non-esclusivi e inclusivi di sapienza e amicizia. Si tratterà, inoltre, di un diritto ‘per’ la persona, che si attua ‘attraverso’ persone, prima e più che attraverso portatori di ruoli. Chiarito ciò, procediamo adesso ad analizzare altri aspetti del pléroma adottando l’auspicato punto di vista onto-centrico, e riferendoci quindi al «contesto» in cui la persona si situa, che pure indubbiamente contribuisce al suo sviluppo.

Per individuare, in quest’ambito, cosa sia meritevole di tutela rispetto a ciò che non lo è, attingeremo ancora elementi dall’assiologia e dall’ontologia e faremo riferimento ai criteri pleromatici del valore e della soggettività¹⁷⁹. Abbiamo già detto che un’azione è pleromatica se tende a propiziare la pienezza dell’essere e del valore (v. *supra* § 3. *Da concezione a concetto normativo*) secondo due principi generalissimi dell’etica: 1) «tratta gli esseri in base a ciò che veramente sono»; 2) «agisci in modo da realizzare i valori»¹⁸⁰.

Si prenderanno allora in esame, del pentagono disegnato a pag. 52, le entità dotate di valore ma non di soggettività (beni ambientali, beni culturali) e quelle dotate tanto di soggettività che di valore (animali). Queste ultime più di altre sono oggetto di una maturante attenzione generale e, pertanto, richiederebbero corrispondente considerazione anche dal punto di vista giuridico-costituzionale. Si parlerà quindi di teoria dei beni, ambiente naturale, tutela degli animali e tutela della cultura.

Un’ultima avvertenza prima di proseguire: la trattazione di questi argomenti richiederebbe per ciascuno un’autonoma monografia; si offrirà quindi solo una panoramica riassuntiva e circoscritta per autori, rimandando ad altre sedi per eventuali approfondimenti.

4.4.1. Economia pleromatica e teoria dei beni

Assumendo come riferimento la teoria dei beni di Lombardi Vallauri, possiamo premettere una riflessione filosofica sul primato dei beni non esclusivi come chiave dello sviluppo umano pleromatico¹⁸¹.

Sinteticamente, ci sono due categorie di beni: i beni esclusivi e i beni non esclusivi. I primi sono quelli il cui possesso o godimento da parte di un soggetto esclude il possesso o godimento da parte degli altri. Essi sono essenzialmente tre: la ricchez-

¹⁷⁹ Cfr. l’introduzione di L. Lombardi Vallauri, *Abitare pleromaticamente la terra*, in Id. (a cura di), *Il meritevole di tutela*, cit., p. VII ss.

¹⁸⁰ Id., *Riduzionismo e oltre*, cit., p. 85 ss.

¹⁸¹ Il primato dei beni non esclusivi è centrale nella filosofia di Lombardi Vallauri. V., in particolare, L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., cap. V, e Id., *Il primato dei beni non esclusivi come chiave dello sviluppo umano pleromatico*, testo di un intervento tenuto a Cuba e reperibile on-line all’indirizzo <<http://www.inventati.org/cortocircuito/2014/04/04/il-primato-dei-beni-non-esclusivi-come-chiave-dello-sviluppo-umano-pleromatico/>> (10/17), ora in Aa.Vv., *Fifty years after H.G. Gadamers Truth and Method*, «The Dialogue», fasc. 5/2012, pp. 280-289. Il discorso che segue è interamente tratto dalle opere citate.

za, il potere, la notorietà. Questi sono anche, a certe condizioni, i valori dell'individualismo possessivo, ossia di quella cultura egoica o egoista del desiderio che rende l'uomo un possessore-consumatore mai sazio, indirizzato unicamente o prevalentemente verso l'accumulo di profitto e potere.

Ebbene, la ricerca prioritaria dei beni esclusivi genera, strutturalmente e non solo congiunturalmente, conflitto sociale e depauperamento ecologico. È chiaro infatti che, nello spazio finito dove agiscono e si evolvono i soggetti individualisti-possessivi, la ricchezza è esclusiva perché la mia proprietà esclude la tua e perché i beni materiali sono per natura limitati, così che all'accrescimento di uno corrisponde il decremento di un altro. Potere e notorietà, invece, sono esclusivi in quanto comparativi, cioè occorre per definizione averne più degli altri, così che un accrescimento generalizzato di questi beni significherebbe di fatto abolirli.

Pertanto, nell'ambito dei beni esclusivi l'espansione di un soggetto avviene necessariamente a danno dell'altro e del contesto in cui interagisce, provocando le conseguenze negative già menzionate. Per ovviare a queste, interviene il diritto, che reprime, modera, delimita nel tentativo di risolvere (o, almeno, contenere) il problema delle espansioni illimitate compatibili di tutti i soggetti. Sennonché si tratta di attività che possono produrre un effetto di tamponamento, ma non agiscono alla radice del problema, poiché la penuria di beni esclusivi è comunque ineliminabile e la repressione forzata del desiderio non sopprime alla base, anzi talvolta finisce con l'acuire, il conflitto. Anche l'universalizzazione dei diritti dell'uomo, nel senso di una loro estensione a tutti gli uomini, diventa impossibile, se per «uomo» s'intende il possessore-consumista egocentrico.

È allora necessario cercare uno spazio sociale compatibile, diverso da quello costruito dall'individualismo possessivo, persuadendo l'uomo che esistono altri beni, al tempo stesso socialmente non esclusivi e molto soddisfacenti per il desiderio e per la realizzazione autentica. Questi ultimi sono i beni del corpo, della mente e della relazione affettiva, cioè delle tre dimensioni costitutive dell'umano. I primi sono la piena salute e le abilità; i secondi sono le virtù, la cultura, la creatività, la mistica laica, la contemplazione; i terzi, infine, sono la comunità solidale, l'amore, l'amicizia. Tutti questi beni non sono solo altamente soddisfacenti in termini di fruizione individuale, ma possono anche essere goduti da infiniti soggetti in misura illimitata e intaccando in misura minimale le risorse del pianeta. Lo sviluppo personale di vigore e resistenza fisica, di arti e abilità, di saperi teorici e scientifici, di saggezza, di forme di amicizia, nulla toglie alla crescita altrui, anzi aggiunge e talvolta (come nel caso delle relazioni interpersonali) include necessariamente l'altro.

Uno sviluppo pleromatico presuppone quindi una rivoluzionaria mutazione del desiderio e delle politiche, un convinto passaggio dal primato dei beni esclusivi al primato dei beni non esclusivi.

4.4.2. Il valore della natura in prospettiva 'eco-antropocentrica'

Diverse e numerose sono le concezioni filosofiche che nella storia hanno influenzato il rapporto dell'uomo con la natura. Si può sostenere che da un'iniziale concentrazione quasi esclusiva sull'uomo, quale 'misura di tutte le cose' in posizione dominativa sulla natura, si è passati a un'autonoma considerazione e valorizza-

zione, anche sul piano giuridico, della dignità dell'ambiente. La dicotomia antropocentrismo-ecocentrismo si è allargata e arricchita di nuove sfumature, volte non solo al riconoscimento di un valore intrinseco della natura, indipendente cioè dall'essere quest'ultima una risorsa di cui l'uomo può servirsi, ma anche a identificare un vero e proprio rapporto simbiotico tra l'essere umano e la natura. Tali nuove concezioni – tra le quali spiccano quelle c.d. «biocentriche» o di «deep ecology» – pur avendo una matrice ecocentrica, se ne distaccano per il differente principio etico che le ispira, che sta nel riconoscimento di un'irrinunciabile sacralità della vita, nelle svariate forme attraverso le quali si manifesta e, di conseguenza, nell'evitare a qualsiasi essere vivente l'esperienza del dolore. Questa prospettiva porta non ad una sorta di 'egualitarismo biocentrico' tra l'uomo e le 'cose' naturali che lo circondano, bensì ad affermare che il primo, quale ente ontologicamente superiore che si relaziona con le seconde, ne ha la piena responsabilità e deve altresì adottare nei loro riguardi un atteggiamento solidale, poiché, di fatto, ne condivide natura e destino.

Tale accresciuta sensibilità nei confronti della tematica ambientale, se per un verso ha indubbiamente influenzato il mondo del diritto, d'altro canto tarda a ricevere un trattamento giuridico adeguato in termini di effettiva capacità di tutela del bene ambiente. Ciò si deve sia alle differenti concezioni che ruotano intorno a quest'ultimo, che impediscono di elaborare una nozione giuridica unitaria¹⁸², sia ai difetti intrinseci allo strumento diritto che – come in altri campi – spesso cura ma non previene.

In particolare, dal punto di vista costituzionale, la tutela dell'ambiente può atteggiarsi in maniera profondamente differente, a seconda che il bene in questione sia considerato come un diritto della personalità, spesso connesso alla tutela del diritto alla salute¹⁸³, o piuttosto come un interesse della collettività, un bene comune, il cui onere di protezione è assunto direttamente dallo Stato e indirettamente dai cittadini¹⁸⁴.

Se si volge lo sguardo verso le costituzioni dei paesi europei e non solo, ci si accorge, comunque, che quasi tutte hanno affrontato apertamente la problematica ambientale e, specie in seguito alla Dichiarazione di Stoccolma del 1972¹⁸⁵, hanno inserito la protezione dell'ambiente tra i loro principi fondamentali¹⁸⁶. È il caso, ad esempio, della costituzione portoghese del 1976 e di quella spagnola del 1978. Nella prima, l'art. 9 affida allo Stato il compito di difesa della natura e dell'ambiente e

¹⁸² Sul punto, recentemente, S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano 2012, p. 21 ss.

¹⁸³ Per questa ricostruzione v. E. Giardino, *La nozione giuridica di ambiente e la sua configurazione nella disciplina costituzionale*, «Archivio giuridico Serafini», fasc. 2/2005.

¹⁸⁴ Per approfondire le varie concezioni riguardanti l'ambiente rimando a D. Porena, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Giappichelli, Torino 2009, e alla bibliografia ivi citata.

¹⁸⁵ Dichiarazione delle Nazioni Unite scaturita dalla «Conferenza sull'ambiente umano» (UNCHE, United Nations Conference on Human Environment) tenutasi a Stoccolma dal 5 a 16 giugno del 1972, che ha fissato linee guida e principi comuni al fine di ispirare e guidare i popoli del mondo verso la conservazione e il miglioramento dell'ambiente umano.

¹⁸⁶ Cfr. D. Amirante (a cura di), *Diritto ambientale e costituzione: esperienze europee*, Collana di diritto e società, FrancoAngeli, Milano 2001.

l'art. 66 riconosce il diritto a «un ambiente di vita umano, sano ed ecologicamente equilibrato», insieme al «dovere di difenderlo»¹⁸⁷. Nella seconda, si afferma un diritto all'ambiente dal contenuto positivo (a godere di un ambiente adeguato) connesso allo sviluppo della persona, e un dovere di tutelare l'ambiente, di carattere individuale e collettivo¹⁸⁸. Tra le costituzioni extraeuropee, particolarmente interessanti sono le carte sudamericane, ad esempio quella brasiliana del 1988, denominata «Costituzione verde» in ragione del fatto che contiene uno specifico capitolo dedicato all'ambiente¹⁸⁹. L'art. 225, posto ad apertura del capitolo, recita:

Tutti hanno diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato, in quanto bene di uso comune del popolo, indispensabile per una sana qualità della vita; si impone all'autorità pubblica ed alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future.

Si può osservare che nonostante il referente delle norme esaminate rimanga soprattutto l'uomo, il quale fa uso del bene ambiente per soddisfare le proprie esigenze di vita, è approvabile lo sforzo di concepire l'ambiente non solo come «diritto soggettivo», ma anche come «patrimonio comune», che è doveroso proteggere e conservare per il divenire.

L'attenzione sull'ambiente dal punto di vista di una generale preoccupazione concernente la vita futura dell'uomo, emerge ancor più spiccatamente dopo la Dichiarazione di Rio de Janeiro delle Nazioni Unite del 1992¹⁹⁰. All'ambiente in sé per sé considerato si affianca dunque il principio dello «sviluppo sostenibile», inteso come insieme di comportamenti e azioni tese a garantire un equilibrato utilizzo delle

¹⁸⁷ Art. 66 (Ambiente e qualidade de vida): «1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida». Il testo in lingua originale della Costituzione portoghese è reperibile all'indirizzo web www.federalismi.it.

¹⁸⁸ Art. 45, Cost. spagnola: «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

¹⁸⁹ Si tratta del capitolo VI, rubricato «Do meio ambiente».

¹⁹⁰ È il risultato della conferenza su Ambiente e Sviluppo (UNCED, United Nations Conference on Environment and Development), tenutasi a Rio de Janeiro tra il 3 ed il 14 giugno 1992 alla quale hanno partecipato 183 Paesi con l'obiettivo di instaurare «una nuova ed equa partnership globale, attraverso la creazione di nuovi livelli di cooperazione tra gli Stati, i settori chiave della società ed i popoli».

risorse naturali. Tale principio è stato in seguito utilizzato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000¹⁹¹, dal Trattato di Lisbona¹⁹² e da alcune carte europee e extraeuropee.

Tra le prime, ad esempio, la già citata Costituzione portoghese promuove l'incremento del benessere sociale e economico e della qualità della vita delle persone nel quadro di una strategia di sviluppo sostenibile¹⁹³. La Costituzione federale svizzera del 1999 intitola espressamente l'articolo 73 allo «sviluppo sostenibile»¹⁹⁴, definendolo come «rapporto durevolmente equilibrato tra la natura, la sua capacità di rinnovamento e la sua utilizzazione da parte dell'uomo» che le istituzioni si impegnano a favorire. La Francia, con legge costituzionale del 2005¹⁹⁵, ha approvato la «Charte de l'environnement» che integra il testo costituzionale con una serie di principi tesi a conciliare la protezione dell'ambiente con il progresso economico e sociale del Paese, in una prospettiva di sviluppo sostenibile.

Tra le seconde, si distinguono le costituzioni latino-americane¹⁹⁶, come quella colombiana del 1991, che all'art. 80 correla lo sviluppo sostenibile allo sfruttamento equilibrato delle risorse naturali¹⁹⁷; quella argentina del 1994, dalla quale emerge il legame tra persona umana e ambiente – si parla di diritto a un ambiente adatto allo sviluppo umano – e l'impegno a non compromettere le necessità delle generazioni future¹⁹⁸; quella del Salvador del 1983, riformata nel 2000, che impone allo Stato il dovere di proteggere le risorse naturali, la diversità biologica e l'integrità dell'ambiente per garantire lo sviluppo sostenibile¹⁹⁹. Particolare sensibilità per la questione ambientale dimostra la Costituzione del Venezuela del 1999, che contiene un articolato dettagliatissimo per fissare il diritto-dovere di ciascuna generazione di proteggere l'ambiente e il quadro delle politiche pubbliche che si applicano alla materia²⁰⁰. Anche la costituzione dell'Ecuador del 2008 dedica al tema più di una norma²⁰¹ per garantire, non solo la sostenibilità, ma anche il «buen vivir»²⁰².

¹⁹¹ V. l'articolo 37 rubricato «Tutela dell'ambiente»: «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

¹⁹² V. articoli 11 e da 191 a 193 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

¹⁹³ Art. 81, revisionato nel 1997.

¹⁹⁴ L'art. 73 apre la Sezione 4 dedicata a «Ambiente e pianificazione del territorio» composta da 10 articoli. Il testo è consultabile sul portale della Confederazione www.admin.ch.

¹⁹⁵ Legge costituzionale 1 marzo 2005, n. 2005.

¹⁹⁶ Per un'agevole disamina della questione ambientale negli ordinamenti costituzionali latino americani (e non solo) v. G. Cordini, *Diritto ambientale comparato*, in P. Dell'Anno-E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. 1, Cedam, Padova 2012, p. 101 ss.

¹⁹⁷ Art. 80, Cost. della Colombia: «El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución».

¹⁹⁸ Art. 41, Cost. argentina: «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tiene el deber de preservarlo».

¹⁹⁹ Art. 117, Cost. del Salvador: «Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible».

²⁰⁰ V. Artt. 127, 128 e 129.

²⁰¹ V., specialmente artt. 12, 14, 15.

²⁰² Per approfondire, rimando al testo di S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna 2013.

Per ciò che attiene, invece, alla Costituzione italiana, sappiamo che la tutela dell'ambiente si è fondata su una concezione antropocentrica del bene in questione, piuttosto che sulla costruzione di un diritto oggettivo dell'ambiente (v. *supra* cap. I, § 3.3. *Cultura, paesaggio e patrimonio storico e artistico*). Soltanto in seguito alla riforma del titolo V del 2001 ambiente e ecosistema hanno ricevuto espressa menzione nel testo costituzionale, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato²⁰³. Stante, però, la collocazione e la finalità della norma sembra che, almeno su un piano testuale, il legislatore non abbia inteso attribuire alla tutela dell'ambiente, in senso ampio, il rango costituzionale di «principio fondamentale», nonostante diverse siano state le proposte in tal senso²⁰⁴. Ciò non ha impedito alla Corte costituzionale di affermare, anche prima della riforma del titolo V²⁰⁵, che l'ambiente integra nel nostro ordinamento un «valore costituzionalmente protetto»²⁰⁶, a dimostrazione che il dibattito scientifico e la cultura generale hanno progressivamente raggiunto un grado di maturità tale da cogliere appieno l'importanza della tutela ambientale in sé considerata.

Tuttavia non mancano posizioni disincantate, specie tra chi sostiene che uno dei limiti che si frappongono a una compiuta ed effettiva protezione dell'ambiente stia

²⁰³ In particolare, l'art. 117, comma 2, lett. s) prevede la potestà legislativa esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»; mentre il successivo comma 3 stabilisce la competenza concorrente tra Stato e Regioni con riferimento alla «valorizzazione dei beni culturali e ambientali».

²⁰⁴ Si pensi, ad esempio, alla proposta di legge costituzionale d'iniziativa del deputato Mussi recante «Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela degli ecosistemi e di promozione dello sviluppo sostenibile», presentata il 28 aprile 2006 con il seguente testo: «All'articolo 9 della Costituzione sono aggiunti, in fine, i seguenti commi: “Riconosce e garantisce l'ambiente e gli ecosistemi quali beni inviolabili e valori fondamentali propri e del pianeta. Promuove lo sviluppo sostenibile e il rispetto degli animali. Protegge le biodiversità. Tutela l'accesso all'acqua quale bene comune pubblico”». Nella stessa direzione anche la proposta d'iniziativa del deputato Boato per la «Modifica all'articolo 9 della Costituzione, in materia di tutela dell'ambiente e degli animali» anch'essa presentata il 28 aprile 2006, in questi termini: «All'articolo 9 della Costituzione, dopo il secondo comma, è aggiunto il seguente: “Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Protegge le biodiversità e promuove il rispetto degli animali”». L'iter e l'esito delle varie proposte sono consultabili sul sito internet delle Camere all'indirizzo web www.camera.it.

²⁰⁵ Cfr. sent. n. 641/1987, in cui l'ambiente assurge sia a «valore primario e assoluto» che a «bene immateriale unitario». Sullo stesso filone si collocano, ad esempio, le sentenze n. 210/87, 1029/88, 1031/88, 67/92 e 318/94.

²⁰⁶ La sentenza di riferimento è la n. 407 del 2002, laddove si afferma che: «(...) l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una 'materia' in senso tecnico, qualificabile come 'tutela dell'ambiente', (...) giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come 'valore' costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia 'trasversale', in ordine alla quale si manifestano competenze diverse (...)». L'indirizzo espresso in quella circostanza è stato ripetuto anche nelle successive pronunce, v. ad es. le sent. n. 222/2003 e n. 214/2005.

Per un rapido excursus della giurisprudenza della Corte costituzionale sulla questione ambientale *ante* e *post* riforma del titolo V, v. C. De Benedetti, *L'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale: dalla leale collaborazione alla sussidiarietà*, consultabile sulla rivista telematica www.dirittoambiente.net diretta da M. Santoloci; v. anche L. Nannipieri, *Il ruolo della Corte nella definizione della materia ambientale*, reperibile sul sito internet www.gruppodipisa.it, 2011.

nello strumento con cui si vorrebbe ottenere tale risultato, ossia il diritto. In altre parole, la dimensione antropocentrica che avvolge la concettualizzazione dell'ambiente sarebbe fisiologica perché insita nel diritto stesso che, quale insieme di regole fatte dagli uomini per gli uomini, non può che considerare l'ambiente con prevalente, se non esclusivo, riferimento all'uomo, alle sue necessità, alle sue aspettative²⁰⁷.

Si può rispondere che se è vero che una certa dose di antropocentrismo, fintanto che il diritto sarà fatto dagli uomini, è ineliminabile²⁰⁸; è anche vero che l'elaborazione costituzionale del concetto di ambiente si è progressivamente allontanata dall'originaria prospettiva antropocentrica 'forte' verso una nuova ricostruzione unitaria, attraverso la quale è possibile giungere a definizioni che qualificano l'ambiente come *prius* dell'insieme di condizioni di vita degli esseri viventi, con l'effetto che il rapporto tra uomo e natura può essere ripensato, su un piano di pari dignità, in termini «radicalmente relazionali»²⁰⁹. Si tratterebbe, quindi, di adottare una prospettiva giuridica basata su un presupposto complesso, da qualcuno definito «eco-antropocentrico»²¹⁰, che ricollocherebbe l'uomo «nel contesto da cui un'epistemologia dicotomizzante lo aveva estrapolato», avendo come assunto «un uomo reinserito nella natura e una natura guidata dall'uomo»²¹¹. Ciò dovrebbe suggerire l'idea, non che il diritto debba cessare d'essere 'per' l'uomo, bensì che è necessario ripensare il presupposto della tutela ambientale passando dalla convinzione utilitaristica che la protezione della natura sia in qualche misura vantaggiosa per l'uomo alla convinzione normativa che appartenga ai doveri dell'uomo quello di proteggere e custodire valori in sé, anche se non lo riguardano direttamente o indirettamente dal fatto che lo riguardano²¹².

In conclusione, «se l'uomo è parte della natura non si può negare che il valore dell'uomo si estende alla natura, con la conseguenza che occorre far riferimento non più al principio antropocentrico, ma al principio *biocentrico* o, meglio, al principio

²⁰⁷ Cfr. V. Teotonico, *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. Gabriele-A.M. Nico (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Cacucci, Bari 2005, p. 211 ss., p. 248.

²⁰⁸ A tal proposito, Francesco Viola ha scritto: «Possiamo rifiutare l'antropocentrismo, ma non il punto di vista antropologico. L'antropocentrismo è una determinata concezione dei rapporti tra l'uomo e la natura, una concezione che pone l'essere umano in un ruolo in qualche misura dominante e centrale. L'antropocentrismo si può rigettare e si può facilmente dimostrare che certe versioni di esso sono sicuramente responsabili della distruzione della natura. Invece non possiamo uscire dal punto di vista antropologico per il semplice fatto che siamo esseri umani e che il nostro pensare la natura è irrimediabilmente "umano". Anche il pensiero ecologico è prodotto da uomini e non già certamente dalla natura non umana, come pure alcuni suoi esponenti desidererebbero»; in Id., *Stato e natura*, cit., p. 10.

²⁰⁹ A. Zito, *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in D. De Carolis-E. Ferrari-A. Police, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29/30 aprile 2005, Giuffrè, Milano 2006, p. 3.

²¹⁰ M. Tallacchini, *Diritto, complessità, ecologia*, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, cit., p. 495 ss. Della stessa autrice v. anche *Diritto umano all'ambiente o diritti della natura?*, «Vita e pensiero», fasc. 9/1995.

²¹¹ M. Tallacchini, *Diritto, complessità, ecologia*, cit., p. 564.

²¹² Cfr. F. Viola, *Stato e natura*, cit. in nota 78.

ecocentrico: ciò che ha valore è la ‘comunità biotica’, un concetto cioè che allarga i confini della comunità (umana), per includervi i suoli, acque, piante ed animali e, in una sola parola, la Terra»²¹³, così che il valore ultimo risiede nell’esistenza della totalità e della globalità degli esseri, umani e non-umani.

4.4.3. Il mondo animale e la sua tutela

Considerazioni molto simili a quelle appena svolte possono estendersi al problema della tutela giuridica del mondo animale. Sul tema la produzione scientifica è considerevolmente aumentata negli ultimi anni, segno di una maggiore – o meglio, più avanzata – sensibilità e attenzione per una delle categorie più ‘deboli’ del diritto. Il dibattito sulla questione ha per molto tempo ruotato intorno all’identificazione o meno degli animali quali esseri «senzienti», perché tipicamente è solo in relazione a questi ultimi che il diritto riconosce posizioni giuridiche soggettive e, quindi, «diritti».

C’è tutta una storia di pensiero che si è sviluppata strumentalizzando l’animale ai fini dell’uomo. Gli esempi più rappresentativi possono rinvenirsi nella tradizione biblica, così come in altri spiritualismi e idealismi di matrice cristiana²¹⁴, che negano o colpevolizzano l’animalità nell’uomo enfatizzando la sua spiritualità al punto da renderla titolo di privilegio per autorizzare crudeltà e oppressioni verso gli animali.

Anche argomentazioni di carattere giuridico si riferiscono polemicamente all’eventualità di inserire una norma specifica a tutela degli animali in Costituzione²¹⁵, sostenendo che, essendo questa ispirata quasi esclusivamente al principio personalista, non può che limitarsi a soluzioni di carattere antropocentrico, disponendo unicamente in favore dell’uomo.

Ma, per fortuna, c’è anche tutta un’altra storia che si è sviluppata in senso diametralmente opposto²¹⁶. A grandi linee ci si riferisce a tutte quelle filosofie che riconoscono una continuità ontologica tra l’uomo e l’animale o che si fondano

²¹³ P. Maddalena, *L’ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, «Ambiente&Sviluppo», fasc. 6/2007, p. 478.

²¹⁴ Sull’atteggiamento delle grandi religioni (ebraismo, cristianesimo, induismo, buddismo) e delle filosofie nei confronti degli animali si vedano, ad esempio, le pagine di C. Parenti, *Animali: essere o piacere?*, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, cit., p. 722 ss. e, ampiamente, G. Ditadi, *I filosofi e gli animali*, 2 voll., Isonomia, Este-Padova 1994.

²¹⁵ Il 16 marzo 2013 è stata presentata una proposta di legge costituzionale, d’iniziativa della deputata Brambilla, recante «Modifiche all’art. 9 della Costituzione, in materia di tutela del benessere degli animali». La relazione osserva che «numerose sono le proposte di legge costituzionale presentate in passato per estendere all’ambiente la medesima tutela che la nostra Costituzione accorda al paesaggio e al patrimonio storico ed artistico della Nazione. A tale esigenza, fortemente sentita, si è aggiunta, soprattutto dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quella di riconoscere agli animali lo status di “esseri senzienti”, con la conseguente estensione delle tutele previste, secondo la definizione dell’articolo 13 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea». Segue il testo della proposta: «Il secondo comma dell’articolo 9 della Costituzione è sostituito dal seguente: “Tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione, l’ambiente e la biodiversità, promuove il benessere degli animali in quanto esseri senzienti”».

²¹⁶ Cfr. R. Marchesini, *Contro i diritti degli animali? Proposta per un antispecismo postumanista*, Sonda (collana Saggi), Casale Monferrato 2014.

sull'importanza del sentire e non solo della ragione²¹⁷; è infatti attraverso la considerazione psicologica e ontologica del 'sentire' che si può giungere a un'estensione dei diritti anche agli animali. Sostiene Lombardi Vallauri²¹⁸ che il punto decisivo per riconoscere loro diritti è accertare quale esperienza cosciente o soggettività abbiano le diverse specie. Ciò è possibile attraverso due parametri: lo sviluppo di un sistema nervoso centrale e il comportamento. Chiamando «diritti» gli interessi soggettivamente sentiti oggettivamente meritevoli di tutela, si possono riconoscere diritti agli animali in proporzione alla loro soggettività. Questo permette anche una certa graduazione continua della tutela che vada, realisticamente, da un massimo a un minimo di soggettività.

A coloro che storcono il naso di fronte al termine «diritti» l'autore consente la terminologia «doveri», purché il risultato non cambi: riconoscere diritti agli animali equivale sostanzialmente a fissare dei doveri di protezione e responsabilità dell'uomo nei loro confronti, così come si hanno a proposito dei beni ambientali o dei beni culturali. Quanto alla questione pratica circa l'incapacità dell'animale di esercitare eventuali diritti, ugualmente si tratterebbe di obiezione infondata: non esiste, infatti, una corrispondenza diretta tra titolarità e esercizio di diritti e, a tal proposito, basti pensare alle soluzioni offerte dall'ordinamento per la tutela dei minori o degli incapaci.

Proseguendo il discorso sul 'tipo' di diritti che andrebbero riconosciuti agli animali, Lombardi Vallauri fissa preliminarmente una massima, per la quale bisogna guardare al tipo e al livello di soggettività animale nelle condizioni etologicamente migliori, cioè nelle condizioni di vita più favorevoli al loro esprimersi e, su questo, calibrare in concreto la tutela. Di conseguenza, l'autore costruisce il seguente ordine di priorità: diritto alla non sofferenza atroce inutile, diritto alla vita degna, diritto alla vita. L'elenco così formulato risponde all'esigenza di tenere in conto la dura realtà delle cose. Assumendo che taluni animali nascono e vivono solo per volontà dell'uomo e per la sua utilità (si pensi ad es. all'alimentazione carnivora) e che, se così non fosse, essi non avrebbero la vita, allora probabilmente si può accettare che il loro interesse a 'esserci nel mondo' legittima in qualche misura la loro uccisione, se 'giustificata' da fini umani seri, purché indolore e purché abbiano condotto una vita degna. Questo ragionamento non è comunque esente da paradossi, sarebbe inutile nascondere. Quanto più un essere vivente conduce una vita degna, tanto meno sembrerà lecita la sua uccisione e viceversa, quanto peggiore sarà la sua vita, tanto più lecito sembrerà privarlo della stessa. Tuttavia, nella logica del compromesso, se per vivere devono comunque essere uccisi, è preferibile che almeno vivano bene.

²¹⁷ L. Lombardi Vallauri, *Riduzionismo e oltre*, cit., p. 130 ss. L'autore cita, a titolo esemplificativo, il darwinismo, l'etologia, il naturalismo, l'illuminismo e l'empirismo.

²¹⁸ Esporrò il pensiero dell'autore presente nei testi, già ampiamente citati, *Riduzionismo e oltre*, cit., cap. VI e Id., *Abitare pleromaticamente la terra*, in *Il meritevole di tutela*, cit., p. VIII ss. Si raccomanda anche la lettura del volume curato da S. Castignone e L. Lombardi Vallauri, *La questione animale*, del «Trattato di Biodiritto» diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano 2012, come una delle opere più recenti e esaustive sulla tutela giuridica degli animali. Una sintesi si trova in L. Lombardi Vallauri, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, «Rivista di filosofia del diritto», III, fasc. 2/2014, pp. 521-532.

Resta in ogni caso a carico dell'uomo, del suo onore etico e della sua crescita spirituale, il danno della violenza esercitata su un essere senziente indifeso.

Tenuto conto di tutto ciò, cosa può fare il diritto costituzionale per promuovere la tutela degli animali? Verosimilmente potrebbe sancire il loro diritto alla non sofferenza grave e alla vita degna, almeno in linea di principio, delegando alla legislazione ordinaria le questioni di dettaglio relative a trattamenti alternativi, sanzioni, regolamentazioni amministrative, interventi educativi, etc., ovvero, in alternativa, inserire gli animali in Costituzione quali 'beni costituzionalmente protetti' che generano obblighi di tutela in capo all'uomo. Rimane il fatto, come sempre abbiamo avvertito, che il diritto da solo non ce la può fare se manca una corrispondente «cultura capace di contemplazione e celebrazione della vita, una cultura della fraternità tra le vite, inscindibile, in prospettiva pleromatica»²¹⁹.

4.4.4. Teorie riduttive e non riduttive della cultura. La lingua come patrimonio culturale

La dimensione culturale, da tempi immemorabili, è considerata una 'seconda natura' per l'uomo, al punto che, senza di essa, sarebbe impossibile un pieno e perfetto sviluppo della stessa umanità. Abbiamo già visto che, ontologicamente, l'uomo può definirsi un essere culturale, poiché ciò è necessitato dalla sua naturale inclinazione alla ricerca della verità e alla vita in relazione (v. *supra* § 4.3. *Le dimensioni essenziali della persona: sicurezza, sapienza, amicizia*). Segue la necessità di adeguare la teoria e la prassi giuridico-politica contemporanea alla garanzia di quei presupposti culturali che vengono universalmente riconosciuti come benefici per la persona umana e basilari per la convivenza sociale.

La difficoltà sta nello stabilire quale sia il significato da attribuire al termine «cultura», posto che da ciò dipende concretamente la tutela di un certo oggetto o valore culturale attraverso lo strumento giuridico. Il diritto, cioè, non può dirci niente, direttamente, in ordine a 'cosa' sia la cultura ontologicamente, esso opera solo in un momento finale, per garantire tutela a ciò che costituisce espressione della visione antropologica, ideologica, filosofica generale, soggiacente alla scelta.

Ma come fare a definire la cultura? Esiste una cultura universale?

Data la varietà di accezioni che si sono accumulate nel tempo²²⁰, ci si accorge immediatamente di quanto arduo possa essere rispondere a simili domande. Ci tro-

²¹⁹ L. Lombardi Vallauri, *Abitare pleromaticamente la terra*, cit., p. LXXIX.

²²⁰ La voce *cultura* [s. f. dal lat. *cultura*, der. di *colère* «coltivare», part. pass. *cultus*; nel sign. 2, per influenza del ted. *Kultur*] del vocabolario Treccani (disponibile on-line <<http://www.treccani.it/vocabolario/>>) offre cinque diversi significati del termine, con varie declinazioni, di cui si riporta un estratto:

viamo di fronte a una parola che richiama realtà umane e sociali complesse, come tali difficilmente rappresentabili attraverso una definizione. Più che sui diversi significati del concetto, pare dunque più proficuo interrogarsi sulle teorie che a livello generale caratterizzano il modo di concepire la cultura e l'identificazione dei relativi criteri di tutela²²¹.

Su questo piano, propongo di distinguere un approccio riduttivo da uno non riduttivo.

Nel primo, tende a prevalere la riduzione di una complessa entità, come la cultura o la società, a singole forme fattualmente riconoscibili tramite l'osservazione fenomenica; per esempio, descrivendo le culture etniche (aborigene, etc.) o ideologiche (cattolica, medievale, etc.). Così, si vengono a designare col termine «cultura» tanto svariate visioni del mondo quanto disparate forme di aggregazione umana, prescindendo da qualsiasi presupposto ontologico concernente la natura dell'uomo e rifiutando, di conseguenza, la possibilità di individuare valori culturali e sociali universali, che nell'approccio riduttivo è esclusa dall'adesione a un diffuso 'atteggiamento' relativista e non cognitivista.

Necessaria conseguenza, sul piano della tutela giuridica, è la doverosa neutralità dello Stato nei riguardi della questione culturale, la quale sarebbe rimessa sempli-

1. a. L'insieme delle cognizioni intellettuali che una persona ha acquisito attraverso lo studio e l'esperienza, rielaborandole peraltro con un personale e profondo ripensamento così da convertire le nozioni da semplice erudizione in elemento costitutivo della sua personalità morale, della sua spiritualità e del suo gusto estetico, e, in breve, nella consapevolezza di sé e del proprio mondo: formarsi una c.; avere, possedere una discreta c.; uomo di grande, di media, di scarsa c.; gli uomini di cultura. In senso più concr., e collettivo, l'alta c., quella che si acquisisce attraverso gli studi universitari, e le persone stesse (laureati o docenti) che ne sono gli esponenti; analogam., il mondo della c., gli ambienti culturalmente più elevati. (...)

2. In etnologia, sociologia e antropologia culturale, l'insieme dei valori, simboli, concezioni, credenze, modelli di comportamento, e anche delle attività materiali, che caratterizzano il modo di vita di un gruppo sociale: c. primitive, c. evolute; la c. delle popolazioni indigene dell'Australia; la c. degli Incas. (...)

4. Con ulteriore ampliamento della semantica, e conseguentemente degli usi lessicali, del termine e della connessa fraseologia (ampliamento dovuto principalmente allo sviluppo degli studi di sociologia e al crescente interesse per i problemi sociali), il termine stesso è passato a indicare genericamente, nella letteratura, nella pubblicistica e nella comunicazione di questi ultimi anni, l'idealizzazione, e nello stesso tempo la scelta consapevole, l'adozione pratica di un sistema di vita, di un costume, di un comportamento, o, anche, l'attribuzione di un particolare valore a determinate concezioni o realtà, l'acquisizione di una sensibilità e coscienza collettiva di fronte a problemi umani e sociali che non possono essere ignorati o trascurati. Si è parlato, e si parla, così, di una c. della vita ma insieme anche di una c. della morte; di una c. del lavoro, e insieme, ma con ottica diversa, di una c. della povertà, o di una c. dell'assenteismo; di una c. della pace, della solidarietà, dell'altruismo, del dialogo (per es. tra le diverse religioni) e all'opposto di una c. del profitto, della tangente o addirittura della mafia; di una c. ecologica o ambientale, che è soprattutto acquisizione di coscienza e rispettoso comportamento per tutto ciò che concerne l'ambiente; di una c. del turismo, per significare sia l'importanza data, di un determinato paese, ai problemi e allo sviluppo del turismo, sia l'abitudine a praticarlo in un territorio più o meno ampio; di una c. di governo, quella indispensabile per poter governare; di una c. dell'accoglienza, quella che dimostra di saper rispondere, con progetti di reale, partecipe inserimento dell'elemento straniero nel tessuto sociale e culturale dei paesi ospitanti, ai nuovi assetti multiculturali e alle esigenze che ne sono conseguite; e così via. Esempî, tutti questi, che possono essere classificati sotto la triplice ripartizione, che talora viene enunciata, di una c. ideologica, una c. materiale, una c. comportamentale.

²²¹ Come fa S. Luppi, il quale identifica teorie riduzionistiche e non riduzionistiche della cultura, in *Cultura, diritto e Stato*. Per una definizione ontologica della cultura come premessa alla tutela giuridica delle culture storiche, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, cit., pp. 251-328.

cemente alle procedure e regole della democrazia. Il criterio della neutralità, però, si scontra con l'altrettanta inevitabilità di una 'decisione' del potere statale a favore di una certa concezione della cultura. Se è vero cioè che la cultura costituisce una realtà rilevante sul piano etico e sociale, quindi meritevole di promozione e tutela, e considerata l'impossibilità di applicare il criterio dell'equivalenza a tutte le posizioni ideologiche che si vorrebbero trattare come 'cultura', allora, pur in un contesto di tendenziale libertà politica e civile, l'intervento dello Stato è necessario, al pari di una scelta culturale precisa, e rimane la difficoltà di stabilire criteri obiettivi in base ai quali giustificare dette scelte.

L'approccio non riduttivo, invece, considera la cultura come bene sistemico complesso, composto da una pluralità di conseguimenti che caratterizzano interculturalmente l'*humanum* in quanto tale²²².

Anche secondo tale orientamento ogni cultura si considera dotata di caratteristiche autonome e specifiche pensabili come altrettanti sottosistemi – quali l'arte, la lingua, il diritto, il costume, la tecnologia, le istituzioni, etc. – riferibili a un preciso ambiente e a un certo modo di vivere, tra cui non è possibile stabilire un ordine di preminenza. Alla luce di questo approccio, però, diviene rilevante il rapporto di interazione e connessione reciproca tra le varie culture, sulla base del quale impostare gli interventi utili ad assicurare l'equilibrio più idoneo alla conservazione del sistema cultura umana di base, senza alterare la possibilità di un suo spontaneo svolgimento. I concetti-chiave interpretativi del fenomeno culturale sono, quindi, quelli di «totalità» e «compresenza»: se da un lato, infatti, ciascuna cultura ha capacità tendenzialmente illimitata di sviluppo e di interpretare originariamente la totalità dell'*humanum*, dall'altro, è bene 'singolo' rispetto a insiemi più vasti in cui è compresa, ossia appartiene come ogni altra cultura al patrimonio comune dell'umanità in via di formazione²²³.

L'approccio appena descritto si mostra più coerente con il modello pleromatico, data la coesistenza, apparentemente paradossale, di unità e pluralità e l'importanza decisiva affidata agli schemi interpretativi della totalità e della compresenza, oltre ad aspetti come la tradizione e la concretezza storica, per la spiegazione della nascita e della dinamica dei fenomeni culturali globali. Nella concezione pre-, pro-, parapleromatica, in un primo senso, rileva il riconoscimento della pluralità di livelli dell'esperienza umana (per esempio, delle scienze umane rispetto alle scienze fisicistiche) e, in un secondo senso, l'ammissione che una cultura universale debba integrare le culture etniche e ideologiche nella maniera in cui siano tra loro compatibili, anzi, reciprocamente arricchenti. Qui il bersaglio polemico non è il fisicalismo, ma un eventuale monismo della cultura egemone ovvero un suo imperialismo culturale; cioè, in definitiva, la tendenza verso il pensiero unico, come può essere l'individualismo possessivo, e il monolinguismo, ossia la riduzione di tutte le forme linguistiche a inglese + informaticese.

²²² Per la descrizione di questo secondo approccio ho tratto liberamente spunto dalle riflessioni di L. Lombardi Vallauri, in *Abitare pleromaticamente la terra*, cit., p. XXX ss.

²²³ *Ibidem*, p. XXXVI.

Uno degli elementi caratterizzanti e, a sua volta, caratterizzato da, la cultura di un popolo è certamente la sua lingua, quale sotto-sistema simbolico che riflette il tipo di esperienza storico-culturale di un dato gruppo sociale. Se dunque è diffusamente condivisa l'idea che la cultura costituisca bene da preservare e promuovere poiché essenziale alla vita e allo sviluppo degli esseri umani, allora pure si riterrà opportuno custodire gelosamente il patrimonio linguistico di un popolo per salvaguardarlo da inquinamenti esterni e disomogenei alla sua tradizione; e questo non per una banale forma di campanilismo linguistico, ma per orgogliosa cura di quanto costituisce un tratto caratteristico della propria identità culturale²²⁴.

Il processo verso il pléroma culturale dovrebbe portare quindi a una *autopleromaticizzazione* di culture comunque tendenzialmente onnicomprensive e universali.

Simili propositi sono stati magistralmente espressi nella Dichiarazione universale dell'Unesco sulla diversità culturale del 2001²²⁵, ispirata ai principi di identità, diversità e pluralismo tipici di una vera cultura umana pleromatica. Nel documento si enfatizza il valore della diversità culturale, che «è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita»²²⁶. In questo senso, essa costituisce «il patrimonio comune dell'umanità»²²⁷, la cui difesa rappresenta «un imperativo etico, inscindibile dal rispetto della dignità della persona umana»²²⁸. La diversità culturale è pure un fattore di sviluppo, inteso non semplicemente in termini di crescita economica, ma anche come mezzo per raggiungere un'esistenza soddisfacente dal punto di vista intellettuale, emotivo, morale e spirituale²²⁹. Al testo sono allegate anche le linee principali di un piano di azione per il raggiungimento degli obiettivi espressi, tra cui quello di «salvaguardare il patrimonio linguistico dell'umanità e offrire sostegno all'espressione, alla creazione e alla diffusione del numero maggiore possibile di lingue»²³⁰ e «incoraggiare la diversità linguistica – pur rispettando la madrelingua – a tutti i livelli di istruzione»²³¹.

Si può concludere riportando l'esortazione, decisamente pleromatica, di cui all'articolo 2 della Dichiarazione:

Nelle nostre società sempre più diversificate, è indispensabile assicurare un'interazione armoniosa e una sollecitazione a vivere insieme di persone e gruppi dalle identità culturali insieme molteplici, varie e dinamiche. Politiche che favoriscano l'integrazione e la partecipazione di tutti i cittadini sono garanzia di coesione sociale, vitalità della società civile e pace. Così definito, il pluralismo culturale costituisce la risposta politica alla realtà della diversità culturale. Inscindibile da un quadro democratico, il

²²⁴ Sul tema segnalo la collana «La Piazza delle lingue» curata dall'Accademia della Crusca, che raccoglie annualmente gli atti dei convegni fiorentini promossi dalla medesima organizzazione.

²²⁵ La Dichiarazione è stata adottata a Parigi durante la 31^a sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO il 2 novembre 2001. V. specialmente artt. 1, 2 e 3.

²²⁶ Articolo 1, rubricato «La diversità culturale: il patrimonio comune dell'umanità».

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ Articolo 4, «I diritti dell'uomo, garanti della diversità culturale».

²²⁹ Articolo 3, «La diversità culturale come fattore di sviluppo».

²³⁰ Punto 5. dell'allegato alla Dichiarazione contenente «Linee principali di un piano di azione per la realizzazione della Dichiarazione universale dell'Unesco sulla diversità culturale».

²³¹ Punto 6. dell'allegato.

pluralismo culturale favorisce gli scambi culturali e lo sviluppo delle capacità creative che alimentano la vita pubblica²³².

5. Indicazioni verso il pléroma a livello storico-culturale e sociologico. L'emersione del costituzionalismo sociale

Una volta esaurita la trattazione delle indicazioni che, a livello filosofico, confermano e conformano il pléroma, passeremo in rassegna quelle che sono state le novità emerse nell'ultimo sessantennio di vita costituzionale sul piano storico-culturale e sociologico. Indagheremo principalmente quei fenomeni e movimenti che in quest'arco temporale hanno promosso istanze pleromatiche, corroborando gli stessi aspetti dell'analisi assiologica sinora prospettata. Ci accorgeremo infatti che molto di quanto il pléroma richiederebbe a livello teorico trova in parte riscontro nella dinamica sociale, come abbiamo già visto almeno per quanto concerne animali e ambiente, che sono indubbiamente due temi 'caldi' anche a livello fattuale. Questa seconda faccia dell'analisi servirà dunque ad osservare il pléroma passando dall'ideale al reale, ai dati tangibili del percorso di costituzionalizzazione avviato.

Una delle tendenze che si è diffusa nell'ultimo decennio riguarda l'opportunità di ripensare gli schemi entro cui tradizionalmente si è sviluppata la teoria costituzionale per fronteggiare nuove e più complesse vicende di carattere storico e sociologico²³³. Ci si riferisce ai tentativi di sviluppare una costituzione mondiale o universale che superasse i confini dei singoli Stati e, più in generale, a tutti quegli sforzi di ricondurre a unità la complessità sociale, intensificata da fenomeni come la globalizzazione, la privatizzazione e la digitalizzazione. Simili iniziative non hanno ricevuto largo consenso (si è parlato, ad esempio, di fallimento della costituzione europea) e, probabilmente, uno dei motivi che ha ostacolato la loro realizzazione sta anche nel non aver i giuristi positivi abbandonato del tutto le categorie classiche e, quindi, nel loro continuare a pensare alle costituzioni come prodotti tipicamente stato-centrici.

Queste riflessioni sono al centro dell'opera di Günther Teubner che, nel tentativo di ripensare il costituzionalismo alla luce della teoria sistemica di Niklas Luhmann, elabora una propria «teoria costituzionale sociologica»²³⁴. In particolare, secondo l'autore, bisogna prendere atto dell'emersione di nuovi attori sociali e di una molteplicità di costituzioni civili di ambiti parziali della società-mondo (scientifico, economico, dei media, della sanità, del sapere, della tecnologia, etc.) che aumentano la richiesta di 'normatività' e implicano il superamento, almeno in parte, di quel modello di costituzione esclusivamente politica che ha dato buona prova di sé nei secoli passati.

²³² Articolo 2, «Dalla diversità al pluralismo culturale».

²³³ Cfr., ad esempio, P. Caretti, *La Costituzione ha ancora qualcosa da dire in un contesto globalizzato?*, in G. Brunelli (a cura di), *Dalla costituzione 'inattuata' alla costituzione 'inattuale'*, cit., p. 335 ss.

²³⁴ Cfr. G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. e cura di R. Prandini, Armando Editore, Roma 2005 e Id. *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Bruno Mondadori, Milano 2012.

Secondo l'autore, il contesto della globalizzazione, intesa come «fenomeno multidimensionale che coinvolge vari ambiti di attività e interazione», ciascuno dei quali sviluppa una propria dinamica intrinseca che non può essere controllata dall'esterno, ha infatti acuito la questione latente della costituzionalizzazione dei settori sociali, i quali sono portatori di interessi molteplici, che le istituzioni nazionali o internazionali non riescono a fronteggiare e, perciò, essi vengono soddisfatti attraverso un autonomo ricorso al diritto. In altre parole, si è sempre più diffuso il fenomeno della creazione, da parte di regimi giuridici privati a carattere globale, di un diritto sostanziale ad essi proprio, che comporta l'eventualità che i processi di costituzionalizzazione possano avvenire anche al di fuori delle istituzioni nazionali e politiche, rendendo «il costituzionalismo societario globale empiricamente e normativamente possibile»²³⁵.

Il costituzionalismo sociale di cui parla l'autore presuppone infatti la comprensione del carattere policentrico della globalizzazione. Non solo i mercati economici, ma anche la scienza, la cultura, la tecnologia, la salute, il settore militare, i trasporti, il turismo e lo sport, ed inoltre la politica, il diritto e il welfare, sono dei sottosistemi funzionali autonomi della società che superano i confini territoriali e si costituiscono essi stessi globalmente.

L'obiettivo attuale, quindi, sarebbe quello di favorire e disciplinare dinamiche sociali piuttosto diverse, e di farlo a livello globale. Teubner sostiene che la connotazione stato-centrica della teoria costituzionale contemporanea rappresenti un vero e proprio «ostacolo epistemologico» che la rende scarsamente equipaggiata per affrontare le organizzazioni private che operano a livello transnazionale. Infatti, sarebbero i regimi giuridici 'privati' gli unici in grado di contribuire alla nascita di un vero e proprio «diritto globale senza stato». La tesi principale è che oggi, dalla nascita di una molteplicità di costituzioni civili dei sottosistemi autonomi della società mondiale, emerge, in modo incrementale, la costituzione di una società mondiale.

Tuttavia, questo non vuol dire che ogni sotto-settore sociale sia in grado di produrre, esclusivamente per volere proprio, norme costituzionali. A tale scopo, sono necessarie certe condizioni, in particolare: 1) l'accoppiamento strutturale tra i sottosistemi e il diritto, ossia un'interazione tra processi sociali autonomi e processi legali, tale per cui si possa parlare di duplicazione del fenomeno costituzionale; 2) la gerarchizzazione tra norme costituzionali di valore 'superiore' e norme ordinarie di valore 'inferiore'. Secondo Teubner «la sfida di una costituzione civile sta nell'identificazione di regole [costituzionali] di autoproduzione separate, capaci di oltrepassare l'attenzione ristretta verso l'esercizio di produzione normativa centrato sulla politica»²³⁶; 3) la revisione giudiziaria delle norme, ossia la possibilità di rintracciare all'interno dei vari sotto-sistemi sociali una categoria di norme per una revisione interna; e infine 4) possibilità di istituzionalizzare un dualismo tra il settore formalmente organizzato e il settore spontaneo di ciascun sotto-sistema. Ad esempio:

²³⁵ G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 113.

²³⁶ *Ibidem*, p. 129.

nella politica il punto sta nel controllo reciproco tra il settore formalmente organizzato dei partiti politici e dell'amministrazione statale, da una parte, e il settore spontaneo costituito da elettorato, gruppi di interesse e opinione pubblica, dall'altro²³⁷

Simili rapporti si riproducono nell'economia, nell'educazione, nella ricerca etc., e in tutti i casi, sostiene l'autore, la sfida costituzionale dovrebbe essere quella di supportare, anche normativamente, le dinamiche di controllo tra il settore organizzato e quello spontaneo.

La sintesi del pensiero di Teubner è dunque che la piena comprensione del «pluralismo giuridico multidimensionale» può essere raggiunta solo a patto di una dilatazione semantica del nostro concetto di diritto, in modo tale che esso possa includere anche le norme operanti a prescindere dalle fonti giuridiche dello Stato o del diritto internazionale. La soluzione, secondo Teubner, sta nell'accettare la *policontestualità* sfruttandone le potenzialità, che per il diritto significa assecondare l'autonomia normativa dei diversi settori civili, contribuendo alla 'costituzionalizzazione' della pluralità attraverso modelli di tipo promozionale²³⁸ e ricercando un nuovo medium culturale capace di far dialogare le diverse civiltà del diritto che compongono la nuova società²³⁹.

Dal canto nostro ricaviamo che i processi di costituzionalizzazione partono anche, per non dire sempre, da esigenze che provengono dalla società sottostante, la cui regolamentazione a livello centrale si fa tanto più urgente quanto più l'esigenza in questione è largamente e generalmente condivisa²⁴⁰. Nell'ipotizzare interventi integrativi o modificativi dei testi costituzionali è importante non cedere di fronte a richieste che, sebbene condivisibili, possono risultare frutto di scelte minoritarie. D'altra parte, nemmeno ci si può illudere di raggiungere un'unità là dove ciò è impossibile per la natura stessa di quel che si vorrebbe regolamentare: il caos, il pluralismo, il rispetto delle identità di minoranza, gli spazi di autonomia, etc., sono tutti elementi che ostacolano l'unificazione, facendo propendere piuttosto per forme di costituzionalizzazione frammentata.

Naturalmente, questo non esclude la necessità di continuare a ricercare sintesi plausibili. Se non ci si può attendere una politica costituzionale complessiva capace di soddisfare tutti gli interessi parziali, tuttavia è ben possibile che dal conflitto tra i diversi interessi in gioco scaturiscano delle connessioni di tipo reticolare. Quando ciò accade, necessariamente emergono quelle idee generali che possono divenire costituzionali.

²³⁷ *Ibidem*, p. 135.

²³⁸ R. Prandini, *La "costituzione" del diritto nell'epoca della globalizzazione. Struttura della società-mondo e cultura del diritto nell'opera di Günther Teubner*, in G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 191 ss., p. 222.

²³⁹ G. Teubner-A. Rufino, *Il diritto possibile. Funzioni e prospettive del medium giuridico*, Guerini Scientifica, Milano 2011.

²⁴⁰ Il sociologo francese Pierre Bourdieu considera il diritto come sistema o campo sociale in cui i suoi operatori costruiscono realtà sociali in conformità con i propri termini e logiche. Da tale processo si determina ciò che è diritto, cfr. P. Bourdieu-G. Teubner, *La fuerza del derecho*, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá 2000.

La diversità è anzi da considerare fattore di ricchezza, quale presupposto stesso di un agire sociale che voglia farsi autentica azione di promozione di tutte le componenti, senza che un attore o un interesse predomini sull'altro. Alla tendenza unificante che cancella il 'diverso', occorrerà allora sostituire un approccio integrato, che lo conservi e lo desideri, pur in presenza di un certo grado di conflittualità non distruttiva.

Una volta chiarito ciò, ho cercato di individuare taluni grandi movimenti 'epocali' e fenomeni culturali generali provenienti dal 'basso' meritevoli di attenzione (o potenzialmente costituzionalizzabili?), poiché al tempo stesso espressivi della varietà e coerenti col pléroma.

5.1. La moltitudine inarrestabile

Il titolo di questo paragrafo dovrebbe richiamare alla mente dei più esperti il famoso libro dell'ambientalista e scrittore americano Paul Hawken intitolato *Blessed Unrest: How the Largest Movement in the World Came into Being and Why No One Saw It Coming*²⁴¹.

L'opera è dedicata, appunto, a quella 'moltitudine' di organizzazioni e movimenti spontanei che hanno quale obiettivo principale la difesa della giustizia sociale e della sostenibilità ecologica e che insieme costituiscono, secondo l'autore, il più grande movimento sociale in tutta la storia dell'umanità²⁴². Non si tratta di un movimento organizzato secondo le definizioni tradizionali, bensì di un'immensa varietà di individui che spesso operano in parallelo con la politica ufficiale per promuovere il cambiamento, in termini di miglioramento della qualità della vita, di salvaguardia dell'ambiente, di protezione dei più deboli e delle minoranze. Essi sono privi di struttura, di leader, totalmente indipendenti, e si caratterizzano soprattutto per il fatto di muoversi 'dal basso verso l'alto'. In questo modo divengono promotori di una nuova forma di democrazia volta alla *pluralizzazione* dei modi di decisione politica²⁴³.

Gli scopi perseguiti possono apparire eterogenei ma, in realtà, affrontano due aspetti dello stesso grande dilemma: «i danni inflitti alla Terra ricadono su tutte le persone e il modo in cui un uomo tratta un altro uomo si riflette sul nostro modo di trattare il pianeta»²⁴⁴. In tale prospettiva cade la separazione fra ecologia e diritti umani – che divengono, piuttosto, due forze complementari – e tutti i gruppi coinvolti nella difesa delle varie cause confluiscono in un movimento unitario globale.

All'interno di quest'ultimo, ritengo che si possano discernere i seguenti temi ricorrenti:

²⁴¹ N.Y., Viking, 2007, trad. it. *La moltitudine inarrestabile. Com'è nato il più grande movimento al mondo e perché nessuno se n'è accorto*, Edizioni ambiente, Milano 2009.

²⁴² Per inciso, con il termine «movimento sociale» s'intende un «movimento diretto a modificare più o meno a fondo l'ordine sociale esistente», v. L. Gallino, voce *Movimento sociale*, in Id., *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino 1979, p. 440.

²⁴³ D. Della Porta-M. Diani, *I movimenti sociali*, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1997, pp. 279-280.

²⁴⁴ P. Hawken, *La moltitudine inarrestabile*, cit., p. 32.

Giustizia sociale	Sostenibilità ecologica
Biodiritto e «nuovi diritti»	Ecosistema
Migrazioni	Ambiente
Movimenti per la pace, nonviolenza	Animali
Sessualità, genere e altre famiglie	Consumo responsabile, ecosostenibilità
Laicità, mistica laica	Decrescita felice
Internet	Scienza, informatica e biotecnologie

Come si vede, ho mantenuto la bipartizione macro-tematica tra giustizia sociale, da una parte, e sostenibilità ecologica, dall'altra, non solo perché mi è parsa utile per elencare schematicamente i vari argomenti, ma anche per facilitarne la successiva trattazione²⁴⁵. Rinuncerò, infatti, alla pretesa di considerare ciascun tema nel dettaglio, che richiederebbe l'onniscienza di un tuttologo; li presenterò invece dal punto di vista generale, ricordando al lettore che alcuni di essi sono già stati approfonditi per la loro importanza in base ai criteri pleromatici del valore e della soggettività (in particolare, animali e ambiente, v. *supra* § 4.4. *Il contesto*). Come diceva Aristotele, occorre «ricordarsi di ciò che fu detto ed evitare di ricercare la precisione in egual maniera in tutte le cose, bensì bisogna in ciascuna cosa procedere secondo la sua materia e per quel tanto che è opportuno a ciascuna ricerca»²⁴⁶.

5.2. Sostenibilità ecologica

5.2.1. Ragioni a favore della decrescita

Iniziando dalla categoria delle sostenibilità ecologiche, uno dei temi che suscita particolare interesse è quello rivolto all'ideazione di nuovi sistemi economici o, più in generale, a stimolare modalità di convivenza pacifica e di sviluppo sostenibile.

Su questo filone si colloca il Movimento per la Decrescita Felice (MDF), nato silenziosamente in Italia a cominciare dal 2000, e in seguito confluito in un'associazione fondata dall'esperto ambientale Maurizio Pallante nel 2007²⁴⁷. Il MDF s'ispira dichiaratamente alle teorie di Georgescu-Roegen, padre della c.d. bio-

²⁴⁵ L'inserimento di ciascun tema in uno dei due macro gruppi è frutto di una mia scelta di carattere puramente espositivo; non è escluso, infatti, che certi argomenti, per la loro portata, abbiano ricadute importanti sia sul piano della giustizia sociale che sul piano della sostenibilità ambientale (v. animali e scienza, ad esempio) e, anzi, si potrebbe ritenere che la categoria della «giustizia sociale» finisca per inglobare tutto.

²⁴⁶ Aristotele, *Etica nicomachea*, a cura di A. Plebe, Laterza, Bari 1965, p. 14.

²⁴⁷ Cfr. M. Pallante, *La decrescita felice. La qualità della vita non dipende dal PIL*, Ediz. per la Decrescita Felice, Roma 2005; e Id., *Ricchezza ecologica*, Manifestolibri, Roma 2003.

economia²⁴⁸, e al pensiero di Serge Latouche, noto filosofo ed economista francese²⁴⁹.

Gli autori citati concentrano la propria critica sulla nozione stessa di «crescita» incarnatasi nel «delirio produttivista» dell'economia capitalista, soprattutto nella sua versione neoliberale estrema, e della globalizzazione «forzata» che il mondo occidentale ha praticato incessantemente, così contribuendo a realizzare una dimensione sociale 'insostenibile' in cui si allarga la distanza fra chi detiene il potere economico e chi ne viene escluso. La sfida della decrescita sta nel rovesciare queste dinamiche proponendosi come elemento fondante di un cambiamento di paradigma culturale, come garanzia e compensazione di una qualità della vita umana da poter estendere a tutti. Citando il fondatore del movimento:

La decrescita è elogio dell'ozio, della lentezza e della durata; rispetto del passato; consapevolezza che non c'è progresso senza conservazione; indifferenza alle mode e all'effimero; attingere al sapere della tradizione; non identificare il nuovo col meglio, il vecchio col sorpassato, il progresso con una sequenza di cesure, la conservazione con la chiusura mentale; non chiamare consumatori gli acquirenti, perché lo scopo dell'acquistare non è il consumo ma l'uso; distinguere la qualità dalla quantità; desiderare la gioia e non il divertimento; valorizzare la dimensione spirituale e affettiva; collaborare invece di competere; sostituire il fare finalizzato a fare sempre di più con un fare bene finalizzato alla contemplazione. La decrescita è la possibilità di realizzare un nuovo Rinascimento, che liberi le persone dal ruolo di strumenti della crescita economica e ri-collochi l'economia nel suo ruolo di gestione della casa comune a tutte le specie viventi in modo che tutti i suoi inquilini possano viverci al meglio²⁵⁰

Dalla crisi di civiltà odierna – che è ambientale, energetica, morale e politica, oltre che economica – si potrà quindi uscire se la società del futuro saprà accogliere un sistema di vita e di valori fondato sui rapporti tra persone, sul consumo responsabile, sul rifiuto del superfluo²⁵¹, in una parola, sull'apparente ossimoro dell'«abbondanza frugale», forse l'unica compatibile con una società davvero solidale²⁵².

Modelli ed esperienze di questo tipo sono già stati implementati in altre parti del mondo, ove è stata avviata una trasformazione socio-ecologica. Il MDF fa riferimento al *buen vivir* dei popoli indigeni delle regioni latino-americane²⁵³, all'*ubuntu* in Sud Africa²⁵⁴ e alla democrazia ecologica radicale o *swaraj* ecologico in India²⁵⁵. Queste visioni del mondo o scelte di vita presentano, ovviamente, aspetti differenti,

²⁴⁸ V. la raccolta di articoli di N. Georgescu-Roegen curata da M. Bonaiuti, *Bioeconomia. Verso un'altra economia ecologicamente e socialmente sostenibile*, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

²⁴⁹ Tra i libri più rappresentativi del pensiero dell'autore segnalò S. Latouche, *Come sopravvivere allo sviluppo*, Bollati Boringhieri, Torino 2005; Id., *La scommessa della decrescita*, Feltrinelli, Milano 2007; e Id., *Breve trattato sulla decrescita serena*, Bollati Boringhieri, Torino 2008.

²⁵⁰ Cfr. *Manifesto* di Maurizio Pallante dal portale web del Movimento per la decrescita felice in <<http://decrescitafelice.it/la-decrescita-felice/>> (10/17).

²⁵¹ M. Pallante, *Meno e meglio. Decrescere per progredire*, Bruno Mondadori, Milano 2011.

²⁵² S. Latouche, *Per un'abbondanza frugale. Malintesi e controversie sulla decrescita*, Bollati Boringhieri, Torino 2012.

²⁵³ Cfr. S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir*, cit.

²⁵⁴ T. Metz, *Ubuntu as a Moral Theory and Human Rights in South Africa*, «African Human Rights Law Journal», 2/2011, pp. 532-559.

²⁵⁵ Il concetto di *Hind Swaraj* o *Indian Home Rule* è stato sviluppato da Mohandas K. Gandhi in un articolo apparso nel dicembre del 1909 nelle «Gujarati Columns of Indian Opinion». Il testo completo è reperibile facilmente online.

ma esprimono valori fondamentali comuni, quali la solidarietà, l'armonia, la reciprocità e l'unità con la natura. Si oppongono, inoltre, alla fede dogmatica nella crescita economica e differiscono notevolmente dalla nozione attuale di «sviluppo economico».

Il movimento per la decrescita acquisisce compattezza filosofica anche dalla teoria dei beni di Lombardi Vallauri (esposta *supra* § 4.4.1. *Economia pleromatica e teoria dei beni*) e dal primato dei beni non esclusivi. La battaglia contro il consumismo, gli sprechi e l'economia capitalistica trova una (o la) sua chiave filosofica nel riorientamento radicale del desiderio, oggi concentrato sui beni esclusivi e da indirizzare invece verso i beni non esclusivi. La ricerca smodata di beni esclusivi (ricchezza, potere e successo/visibilità), ovvero la cultura dell'individualismo possessivo, ha prodotto, sul piano sociale e sistemico, uno spazio 'incompatibile'. Il possesso di tali beni da parte di un soggetto esclude o riduce per essenza quello altrui: questo genera, strutturalmente, conflitto e crisi, poiché falsa la percezione dei valori e alimenta la violenza tra gli uomini, attingendo potenzialità distruttive tanto a livello *micro-* che *macro-* sociale.

Una crescita infinita è per definizione assurda in un pianeta finito. Occorre quindi una riduzione del desiderio e del possesso di beni esclusivi, la quale verrebbe compensata dai beni non esclusivi, che possono invece essere posseduti in quantità illimitata da un numero illimitato di persone. E la decrescita (del consumo di beni esclusivi) sarebbe così non solo inevitabile, ma anche 'felice'²⁵⁶.

5.2.2. Scienza, tecnologia e società. Dalla fede alla cautela

Proseguendo il discorso nell'ambito delle 'sostenibilità ecologiche', si può passare a una riflessione circa il ruolo della scienza e della tecnologia nella produzione dei più recenti cambiamenti sociali. Il modello unidirezionale di sviluppo che equipara più scienza e più tecnologia a più ricchezza e più benessere è stato messo in dubbio, da tempi non sospetti, per diverse ragioni²⁵⁷: la complessità della realtà, le differenze di prospettiva e di cultura, la varietà di opinioni morali e ideologiche, e l'impronta ecologica; tutti fattori che hanno contribuito alla perdita del carattere 'sacro' della scienza e dell'innocenza di cui il sapere scientifico ha goduto per molto tempo²⁵⁸.

La questione è indubbiamente complessa, ma è sufficiente rilevare un processo di 'secolarizzazione' della scienza che ha origini risalenti e che è divenuto, nella società contemporanea, forse ancora più problematico. Tant'è vero che certi cambiamenti tecnologici sono talvolta percepiti come la base di molti dei problemi ambientali, sociali, economici, politici e culturali attuali. Per fare alcuni esempi, vi è chi sostiene che lo sviluppo dell'informatica renderà effettiva la democrazia diretta per la

²⁵⁶ Cfr., da ultimo, L. Lombardi Vallauri, *Mistica laica, economia pleromatica. Un manifesto*, «Pegaso», pp. 14-16, 2015.

²⁵⁷ Per una recentissima critica v. C. Corsi (a cura di), *Felicità e benessere. Una ricognizione critica*, Firenze University Press, Firenze 2015.

²⁵⁸ M. Beltrán, *La confianza en una ciencia secularizada (y relativista)*, «Perspectivas sociales y conocimiento», Anthropos, Barcellona 2000, p. 8.

prima volta nella storia dell'umanità, mentre c'è chi, nell'implementazione generale di questa tecnologia, vede una seria minaccia per la privacy e un pericoloso potenziamento dello Stato autoritario. Allo stesso modo, nei riguardi delle bio-tecnologie che fanno uso delle tecniche di DNA ricombinante, a fronte di un considerevole numero di ottimisti che esalta le possibilità offerte da tali tecniche per diminuire la penuria di cibo nel mondo o per risolvere i problemi dovuti ai residui industriali e domestici; vi sono coloro i quali replicano che simili pratiche finirebbero per distruggere la diversità biologica e aumentare i disquilibri ecologici del pianeta²⁵⁹.

Si potrebbe continuare in questo senso per ciascuna delle nuove proposte tecnologiche che inevitabilmente si relazionano, di volta in volta, con questioni ambientali, economiche e sociali, modelli di sviluppo e bioetica. Il vertiginoso sviluppo scientifico-tecnologico del mondo attuale ha permesso di raggiungere importanti traguardi per la soddisfazione delle esigenze umane, però, al tempo stesso, è difficile negare che abbia accentuato le asimmetrie sociali, ad esempio in termini di distribuzione della ricchezza e di diffusione del sapere, e che abbia prodotto trasformazioni ambientali radicalmente nuove per la loro portata, giacché non circoscrivibili a un luogo geografico o a un tempo definito²⁶⁰.

Simili problematiche indubbiamente impongono una riflessione più completa sulla maniera di considerare il progresso scientifico e tecnologico e costituiscono uno stimolo, specie per la ricerca sociologica, storica e filosofica. Sono, a tal proposito, continuamente rivisitati temi come la generalizzazione del rischio, il carattere ambivalente della tecnologia e l'emergenza del «principio responsabilità», cari agli autori Ulrich Beck e Hans Jonas. Il merito di tali pensatori, com'è noto, è di aver posto l'attenzione sui rischi gravi o di rilevanza medio-ambientale che possono mettere in pericolo la stessa sopravvivenza delle generazioni future. Secondo Beck, il rischio è un aspetto generalizzato e cruciale della società contemporanea; sorge da e problematizza la tecnoscienza; aperto alle decisioni umane, le rende nell'attualità più urgenti e problematiche²⁶¹. Il suo ambito si è esteso globalmente sino a incorporare l'umanità planetaria²⁶², e intensificato sino a raggiungere livelli potenzialmente catastrofici, minacciando il destino biologico degli esseri umani sotto il profilo sia della salute, sia del loro inserimento nell'ambiente naturale, sia della degradazione o trasformazione radicale di quest'ultimo. Prima di Beck, si prefigurava scenari altrettanto nefasti pure Hans Jonas, che per fronteggiarli proponeva il suo noto imperativo categorico, ontologicamente fondato: «agisci in modo che le conseguenze della tua

²⁵⁹ M.I. González García – J.A. López Cerezo – J.L. Luján López, *La ciencia y la tecnología entre nosotros*, «Ciencia, Tecnología y Sociedad. Una introducción al estudio social de la ciencia y tecnología», Madrid, Tecnos, 1996.

²⁶⁰ Cfr. J.A. López Cerezo e J.M. Sánchez Ron, *Ciencia, tecnología, sociedad y cultura en el cambio de siglo*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, p. 17-18, i quali hanno scritto: «Para muchos colectivos sociales, las nuevas tecnologías de fin de siglo han transformado ciertamente el mundo, pero en el sentido de convertirlo en un lugar menos libre y más injusto (...)».

²⁶¹ Cfr. U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, trad. it. di W. Privitera-C. Sandrelli, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma 2000.

²⁶² Cfr. U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria* (1997), trad. it. di E. Cafagna-C. Sandrelli, Carocci, Roma 2002.

azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra»²⁶³. Il primo dovere dell'etica del futuro è quindi la prefigurazione degli effetti a lungo termine che la nostra azione può recare alla vita dell'umanità.

A partire dalle riflessioni degli autori, è stato sviluppato il famoso «principio di precauzione» e si è aperto il dibattito sulla necessità di 'democratizzare' la gestione dei cambiamenti scientifici e tecnologici, ossia di un'informazione chiara e trasparente che consenta ai cittadini di esprimere la loro volontà attraverso strumenti di valutazione sensibili e/o dell'articolazione di cause istituzionali, che stimolino altresì la responsabilizzazione della coscienza comune.

Tali indicazioni sono state effettivamente accolte nell'ambito della legislazione europea e internazionale. In particolare, il principio di precauzione è stato inserito all'art. 191 TFUE²⁶⁴ e successivamente sviluppato in altri documenti²⁶⁵, ed è considerato dalla Corte di Giustizia uno dei «principi fondamentali» in materia di politica ambientale, avente lo scopo di assicurare un alto livello di protezione tramite azioni preventive adottate nel quadro generale dell'analisi e gestione del rischio²⁶⁶. Sul piano internazionale, il principio figura nella Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo del 1992, che «riconoscendo la natura integrale e interdependente della terra, la nostra casa»²⁶⁷, lo definisce nei seguenti termini:

Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale²⁶⁸

Il principio, pur sviluppato con specifico riferimento alla tutela ambientale, ha visto progressivamente estendere il suo ambito di applicazione alle politiche europee in materia di protezione della salute umana, animale e vegetale, di tutela dei consumatori, di legislazione sugli alimenti.

Malgrado i problemi operativi che tale principio incontra, oggetto di ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza, ci basti qui considerare che esso costituisce

²⁶³ H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung* (1979), trad. it. a cura di P. Portinaro, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 2009, p. 16.

²⁶⁴ Art. 191 TFUE, comma 2: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».

²⁶⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 [COM(2000) 1 def.] sul ricorso al principio di precauzione., ove si legge: «Secondo la Commissione, il principio di precauzione può essere invocato quando un fenomeno, un prodotto o un processo può avere effetti potenzialmente pericolosi, individuati tramite una valutazione scientifica e obiettiva, se questa valutazione non consente di determinare il rischio con sufficiente certezza». Il testo completo è disponibile sul sito internet <<http://eur-lex.europa.eu/>>.

²⁶⁶ Cfr. sentenza 7 febbraio 1985, in causa C - 240/83, o sentenza 20 settembre 1988, causa C - 302/86.

²⁶⁷ Così recita il Preambolo della Dichiarazione: «(...) With the goal of establishing a new and equitable global partnership through the creation of new levels of cooperation among States, key sectors of societies and people, Working towards international agreements which respect the interests of all and protect the integrity of the global environmental and developmental system, Recognizing the integral and interdependent nature of the Earth, our home, (...)».

²⁶⁸ V. art. 15 della Dichiarazione di Rio.

espressione di una sensibilità globale che a partire dal xx secolo si è concentrata sui possibili danni che l'evoluzione tecnologica può provocare alla specie umana e alla qualità della vita. C'è da considerare che la grande attenzione proveniente dagli organismi internazionali ed europei su questo tema si giustifica, quasi sempre, antropocentricamente e utilitaristicamente: se a causa della scienza la natura muore, muoiono anche gli esseri umani. Tale consapevolezza implica comunque la messa in discussione dei presupposti di valore che sinora hanno guidato le scelte istituzionali e, di conseguenza, un cambio di paradigma non da poco. A tal proposito, Francesco Viola ha parlato di «paradosso della postmodernità» per il quale:

L'uomo dei bisogni e del self-interest è in grado di percepire il problema ecologico solo nella misura in cui la morte della natura implica un grave danno, se non la stessa estinzione, della specie umana e, tuttavia, non si può adeguatamente affrontare il problema del degrado della natura se non si rimette in discussione l'antropologia del self-interest²⁶⁹.

In questa direzione, dunque, dovrebbero muoversi le politiche e le soluzioni per il futuro.

5.3. Giustizia sociale

5.3.1. Biodiritto e «nuovi diritti»

Con la terminologia «nuovi diritti» si fa riferimento a «una selva intricata di 'pretese' che vengono avanzate nelle aree più diverse»²⁷⁰. In particolare, si parla di diritti connessi alla sfera del biodiritto, cioè delle «dimensioni giuridiche relative alle c.d. scienze della vita e della cura della salute dell'essere umano» e, quindi, «di diritto alla procreazione o di diritto di morire con dignità, di diritto di rifiutare i trattamenti sanitari o di diritto all'eugenetica, di diritti dell'embrione e di diritto all'aborto, di diritto alla vita e di diritti sul corpo del defunto»²⁷¹. Spesso, tali diritti sono ricostruiti partendo dal concetto indefinito di dignità umana, o passando attraverso l'astratta categoria dei diritti umani, e sono genericamente coniugabili con i fenomeni della globalizzazione e del multiculturalismo o, ancor più di recente, rivendicabili in rapporto alle bio-tecnologie e alle tecnologie digitali della comunicazione²⁷².

Si tratta di questioni drammaticamente complesse sulle quali non è possibile in questa sede soffermarsi a lungo²⁷³. Quel che si può constatare è la carenza, se non l'assenza, in questo campo, di regole giuridiche il più possibile coerenti, stabili e

²⁶⁹ F. Viola, *Stato e natura*, cit., pp. 29-30.

²⁷⁰ R. Bin, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. 3: *I multi-formi profili del pensiero giuridico*, Jovene, Napoli 2014, p. 75 ss.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 76.

²⁷² Per questi ultimi R. Bin rimanda ai seguenti volumi: Id.-N. Lucchi-S. Lorenzon (a cura di), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Springer, Heidelberg 2012; N. Lucchi, *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Springer, Milano 2010.

²⁷³ Rimando invece ai volumi della collana «Trattato di biodiritto» diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano 2010-2012 e ai testi citati infra in nota a questo paragrafo.

precise, considerato che si tratta di questioni fortemente influenzate dalla velocità della ricerca scientifica e tecnologica²⁷⁴ e che, soprattutto:

[...] manca a monte della decisione da adottare quel substrato culturale, politico, etico e scientifico sufficientemente coeso e condiviso, tale da poter esprimere e fondare la legittimazione di regole giuridiche con le caratteristiche di cui si è detto e di cui si avverte la necessità²⁷⁵.

Nel campo del biodiritto le scelte giuridiche presuppongono necessariamente riflessioni di tipo etico e culturale che pongono il giurista – ovvero l'uomo, in generale – di fronte a veri e propri *kōan*²⁷⁶, paradossi insormontabili. Come fare, dunque, ad adottare soluzioni univoche e a tradurre giuridicamente la complessità della vita?²⁷⁷ Bisognerà accontentarsi di procedere per principi e far in modo di usarli quanto meglio è possibile. Ebbene, i principi in gioco nell'ambito del biodiritto sono indubbiamente quelli del rispetto della dignità della persona e della sua autonomia²⁷⁸. Questo viene ribadito da tutti i gruppi interessati e dai pensatori che se ne sono occupati, sebbene poi ciascuno abbia la propria concezione di cosa siano dignità e libertà. Intendo dire che pur partendo dagli stessi riferimenti, etici e normativi, ossia il valore della persona, il rispetto della dignità, il diritto alla propria individualità e autodeterminazione, etc., si può giungere, nei casi limite, a risultati diametralmente opposti²⁷⁹. E qui sta un punto decisivo e problematico: come si diceva, è importante definire i principi, ma l'eccesso di definizione rischia di risolvere riduttivamente le questioni. Ammesso che la società sia spaccata in due – basti pensare ai dibattiti su inizio e fine vita – la scelta normativa deve avvenire come sintesi tra paradigmi oggi frontalmente contrapposti, nel senso, cioè, di una loro possibile convergenza asintotica.

Lasciamo per il momento in sospenso questo problema con la promessa di occuparcene tra poco e limitiamoci a considerare cosa è emerso negli ultimi decenni, dal punto di vista culturale e sociologico, in campo bioetico. Si può dire, in primo luogo, che sia emersa proprio la bioetica e, di conseguenza, il biodiritto. Non è certo un tema di cui i costituzionalisti e legislatori del secondo dopoguerra avevano la minima idea. In secondo luogo, sono emersi i problemi: di tutela, di conflittualità tra valori, di bilanciamento, di coordinamento. Le soluzioni tardano a 'fissarsi', a divenire stabili, ed è sempre più sul piano giurisprudenziale – piuttosto che di diritto positivo –

²⁷⁴ A. Santosuosso, *Diritto, scienza e nuove tecnologie*, Cedam, Padova 2011.

²⁷⁵ C. Casonato, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in C. Casonato-C. Piciocchi (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Collana Dip. Scienze giur. Fac. Giur. Un. Trento, Cedam, Padova 2006.

²⁷⁶ Nel buddhismo zen della scuola Rinzai il *kōan* è un «rompicapo» affidato dal maestro al discepolo che diviene oggetto di pratica meditativa al fine di favorire il raggiungimento della «visione dell'essenza» o «comprensione della realtà». Il termine è stato utilizzato spesso da L. Lombardi Vallauri, specie con riferimento ai problemi di tutela dell'embrione, v. ad es. Id., *Riduzionismo e oltre*, cit., p. 105 ss.

²⁷⁷ Cfr. F. Lucrezi-F. Mancuso (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2010.

²⁷⁸ Cfr., ad es., V. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2004, ed anche E. Soricelli-R. Barcaro (a cura di), *Bioetica e antropocentrismo etico*, FrancoAngeli, Milano 1998.

²⁷⁹ Per esempio, secondo G. Fornero e M. Mori i paradigmi laico e cattolico sono inconciliabili e, anzi, vanno divaricandosi irreversibilmente, cfr. Id., *Laici e cattolici in bioetica*, Le Lettere, Firenze 2012.

che è possibile trovare risposte o, almeno, direzioni, seppur anch'esse incerte. Difatti, «a fronte dei vizi e delle rigidità di un sistema che non riesce a svolgere un'efficace azione di organizzazione di società plurali e altamente tecnologizzate», taluno ha ipotizzato il ricorso a una sorta di «nuova *bio-equity*, frutto di una riflessione necessariamente plurale in cui la componente giudiziaria, la circolazione dei modelli ed il dialogo fra discipline e saperi giocano un ruolo importante»²⁸⁰.

Indubbiamente, è questo uno di quei tipici ambiti in cui un diritto 'rigido' o 'brutale' si rivelerebbe controproducente, specie se si traducesse, di fatto, in imposizioni unilaterali fortemente limitanti la libertà di ciascuno. Pur nelle diverse prospettive, infatti, è la storia della nostra tradizione giuridica, intrisa com'è di autentico liberalismo e personalismo, a richiedere che il diritto, anche in materia bioetica, nasca dal quadro di riferimento offerto dai principi fondamentali che ne costituiscono il patrimonio genetico. Secondo Carlo Casonato, ad esempio, la Costituzione pare poter assumere anche in riferimento alle tematiche bioetiche un significato di base, per così dire, di primo livello. In altri termini, essa contiene un nucleo duro di principi direttamente applicabili che costituiscono una sorta di minimo comun denominatore dotato (ancora) di autorevolezza e in grado di fornire una base sufficientemente chiara, coerente, condivisa ed efficace per una perlomeno parziale formazione e legittimazione del biodiritto²⁸¹. È evidente che ciò non è del tutto risolutivo, soprattutto quando dal piano teorico si passa a quello procedurale, di risoluzione nel merito di controversie. Considerando questa difficoltà, da più parti si auspica, come sopra accennato, un biodiritto aperto, interdisciplinare e rispettoso del pluralismo. Quest'ultimo, in particolare, non andrebbe più considerato come un difetto o un problema da risolvere, bensì un dato caratteristico e fisiologico della società attuale che, come tale, deve essere rispettato ed espresso anche dallo strumento giuridico. Parafrasando Hobbes, sembrerebbe che oggi *pluritas, non veritas (nec auctoritas) facit legem*²⁸².

5.3.2. Genere, sessualità e altre famiglie

Affrontare un discorso sulle evoluzioni sociologiche e culturali a proposito dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale richiede alcune delicate definizioni preliminari, poiché i concetti di sesso, genere e sessualità sono spesso utilizzati maldestramente o scorrettamente.

In primo luogo, bisogna distinguere tra sesso e genere (o identità sessuale). Il primo termine indica le tipicità anatomiche e fisiologiche che differenziano biologicamente i corpi maschili e femminili. È sulla base del «sesso» che si distingue tra

²⁸⁰ C. Casonato, op. ult. cit.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² Cfr. C. Casonato, op. ult. cit., che utilizza l'espressione: «non veritas nec auctoritas sed pluritas facit legem».

maschio, femmina e (in tempi più recenti) intersessuale, indicando con quest'ultimo concetto i soggetti *herms*, *merms* e *ferms*²⁸³.

Il secondo, riguarda la percezione-sessuale-di-sé basata su caratteristiche psicologiche, culturali e sociali, non necessariamente corrispondenti all'appartenenza biologica ad un sesso, ed è collegato alle nozioni socialmente costruite di maschilità e femminilità. In ambito sociologico, i principali filoni interpretativi adottano approcci non univoci per spiegare la formazione dell'identità di genere, la quale talvolta è fondata su base biologica, evidenziando la perduranza del legame tra le caratteristiche biologiche innate e l'identità di genere; tal'altra su base esclusivamente sociale, ritenendo determinante il ruolo dell'interazione per la costruzione e ricostruzione continua della stessa identità²⁸⁴.

Ancora, da non confondere con i precedenti è l'orientamento sessuale o sessualità, che indica i gusti e le scelte di carattere sessuale e/o affettivo di una persona, distinguendosi generalmente tra eterosessualità (preferenza per persone dell'altro sesso), omosessualità (preferenza per persone dello stesso sesso) e bisessualità (nessuna preferenza).

Ci può essere, dunque, corrispondenza tra sesso e genere («sono nata/o donna/uomo e mi sento donna/uomo»), ovvero equivalenza tra sesso, genere e sessualità («sono donna, mi sento donna, mi piacciono le donne»), ma non necessariamente (es. «sono nato nel corpo sbagliato!»; «Sono un uomo, ma mi sento una donna e mi piacciono gli uomini/le donne»). Le caratteristiche anatomiche, l'identità di genere e gli orientamenti sessuali, non seguono schemi predefiniti, esistendo 'in natura', si direbbe, le seguenti tipologie:

- soggetti biologicamente maschili, a identità femminile, attratti da soggetti femminili;
- soggetti biologicamente maschili, a identità maschile, attratti da soggetti femminili;
- soggetti biologicamente maschili, a identità maschile, attratti da soggetti maschili;
- soggetti biologicamente femminili, a identità maschile, attratti da soggetti maschili;
- soggetti biologicamente femminili, a identità femminile, attratti da soggetti maschili;
- soggetti biologicamente femminili, a identità femminile, attratti da soggetti femminili;
- soggetti biologicamente intersessuali, a identità maschile/femminile, attratti da soggetti maschili/femminili e viceversa;

²⁸³ L'inclusione degli intersessuali nella categoria del «sesso» è una conquista relativamente recente. Sul punto v. gli studi di Anne Fausto-Sterling e il modello dei «cinque sessi», in Ead., *The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough*, «The Sciences», mar.-apr. 1993 e Ead., *The five sexes revisited*, «The Sciences», jul.-aug. 2000.

²⁸⁴ Per un primo approccio alla questione rimando al cap. VII (intitolato «Genere e sessualità») del manuale di A. Giddens-Philip W. Sutton, *Fondamenti di sociologia*, Il Mulino, Bologna 2014.

- soggetti biologicamente maschili/femminili, a identità femminile/maschile, bisessuali²⁸⁵.

Fatte le opportune distinzioni terminologiche, bisogna segnalare che dagli ultimi decenni del XX secolo il concetto di «genere» è divenuto emblema della lotta alle discriminazioni sessuali, di tipo linguistico e sociale. Il ricorso al termine, infatti, è stato più volte preferito a quello di «sesso», non solo per indicare un superamento della logica duale limitante, connessa al binomio uomo/donna, ma anche per enfatizzare l'importanza del processo di costruzione sociale per la determinazione del comportamento e dei ruoli degli esseri umani. La categoria del «genere» ingloba così quella del «sesso», ed estende il suo significato ad altri tipi sessuali, come l'«intersessuale»²⁸⁶, e di identità, come il «transgender» o il «transessuale»²⁸⁷.

A suffragare questo processo è stata anche l'Unione europea, che nel 2011 ha finanziato un report sul trattamento giuridico delle discriminazioni a danno di *trans and intersex people* basate su sesso, identità ed espressione di genere, in particolare nel diritto europeo²⁸⁸.

Dal rapporto è emerso che i fenomeni di sessismo e diseguaglianza di genere sono spesso correlati all'importanza che in una determinata società è data al modello di genere binario, così come agli stereotipi che esistono al suo interno, e che questo dato si riflette sui vari modelli legislativi predisposti contro la discriminazione dagli

²⁸⁵ Per il vero, i casi potrebbero essere molti di più. Taluni studiosi hanno individuato altre tipologie di sesso e di genere. Ad esempio, Judith Lorber distingue almeno dieci diverse identità sessuali, v. Id., *Paradoxes of gender*, Yale University Press, New Haven, ed. it. a cura di V. Lingiardi, trad. di M. Donati, *L'invenzione dei sessi*, Il saggiaiore, Milano 1995.

²⁸⁶ L'intersessuale è persona che nasce con tratti biologici (genetici, ormonali e fisici), che non sono né esclusivamente maschili, né esclusivamente femminile, ma sono tipici di entrambi congiuntamente oppure non sono chiaramente definiti. Il termine intersessuale ha sostituito il termine «ermafrodita» che è stato ampiamente utilizzato dai medici durante il XVIII e XIX secolo.

²⁸⁷ La differenza tra transessuale e transgender sta nel fatto che il primo patisce una condizione di non accettazione del proprio sesso biologico e di identificazione con quello opposto, tale da indurlo a perseguire la correzione dei propri caratteri somatici per allineare il proprio corpo al genere preferito, sottoponendosi a cure mediche e interventi chirurgici e impegnandosi in procedimenti giudiziari per modificare lo status anagrafico. Diversamente, il transgender è persona che pur scegliendo di riconoscersi stabilmente in un genere diverso da quello di nascita, non necessariamente desidera o necessita sottoporsi a qualsiasi intervento medico. Ancora, nella categoria del genere, intesa in senso ampio, rientra il travestito ossia la persona che gode nell'indossare gli abiti di un altro genere per determinati periodi di tempo.

²⁸⁸ Il volume, predisposto all'uso per la Commissione europea, è stato curato dall'European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, scritto da Silvan Agius e Christa Tobler, *Trans and intersex people. Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Luxembourg, 2012. L'«identità di genere» è definita nel testo come percezione interiore e individuale della propria identità, che può o meno corrispondere al sesso di nascita. L'«espressione di genere» indica invece le manifestazioni esteriori di tale identità e il modo in cui vengono percepite; cfr. p. 13.

stati membri²⁸⁹. A partire da questa constatazione lo sforzo dell'Unione si è concentrato sulla ricerca di un parametro adeguato a livello europeo che influenzasse le società²⁹⁰, indirizzasse le legislazioni nazionali e agevolasse i giudici nella risoluzione dei casi concernenti le discriminazioni di genere²⁹¹.

È stato evidenziato che la maggioranza dei Paesi europei prevede norme che tutelano esclusivamente contro la discriminazione «su base sessuale». Considerata la limitatezza dell'espressione, nel documento ne viene raccomandato un uso 'estensivo', tale da offrire protezione anche in ipotesi non contemplate testualmente, quali appunto le discriminazioni basate sull'identità e sull'espressione di genere. Nel testo in esame si rileva inoltre che, pur in assenza di riferimenti normativi specifici, le discriminazioni patite da intersessuali e transgender sono del tutto contrarie ai valori fondativi dell'Unione Europea, improntati al rispetto della dignità umana e dei diritti umani, compresi i diritti degli individui appartenenti a minoranze²⁹².

Insieme all'identità di genere, anche l'orientamento sessuale si è rivelato spesso fonte di disuguaglianza sociale. In quest'ambito le richieste di normatività provenienti dalla comunità LGTBI e, più in generale, dalla società moderna, premono fortemente sul muro di trincea eretto dai sistemi legislativi nazionali. Numerosi Stati europei, e non solo, hanno già imboccato il cammino verso la piena accettazione e il riconoscimento, anche giuridico, delle c.d. «famiglie arcobaleno» e delle coppie di fatto²⁹³; mentre per quanto riguarda il nostro paese, la questione è stata a lungo insabbiata nello scontro tra posizioni ideologiche.

²⁸⁹ Così recita l'introduzione al report, p. 9: «European societies are based on norms derived from the simplistic idea of a dichotomy of two mutually exclusive and biologically defined sexes to whom different roles and behaviour are traditionally ascribed (the binary gender model). People who do not easily fit these norms, such as trans and intersex people, encounter numerous difficulties, both at the practical level of everyday life and at the legal level. Obviously, this is not acceptable in a legal union such as the European Union whose founding Treaty, according to Art. 2 TEU, is founded on respect for human dignity and human rights, including the rights of persons belonging to minorities».

²⁹⁰ Report cit., p. 9, in cui si fa riferimento all'opinione dell'Avvocato generale Elmer nella causa CJEU, Case C-13/94 P v S and Cornwall County Council [1996], par. 9.

²⁹¹ Il diritto dell'Unione non dispone attualmente di un esplicito divieto di discriminazione per motivi di identità e di espressione di genere. L'art. 19 TFUE dà diritto all'UE di intervenire per combattere «le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». Nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, l'art. 21 vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». Quanto alla CEDU cui l'Europa aderisce, il «Divieto di discriminazione» è sancito all'art. 14 riferendosi «in particolare [a] quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione». È chiaro che tali norme costituiscono basi normative di riferimento applicabili anche ai casi di discriminazione di genere, come confermato dalla prassi delle Corti. I sistemi CEDU e UE sono in larga misura complementari e si rafforzano a vicenda. V. Report, *Trans and intersex people*, cit., p. 5-6 e il *Manuale di diritto europeo della non discriminazione* curato in collaborazione dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e la Corte europea dei diritti dell'uomo, 2011.

²⁹² V. art. 2 TUE.

²⁹³ Per farsi un'idea sui nuovi paradigmi familiari rimando al libro di A.L. Zanatta, *Le nuove famiglie*, Bologna, Il Mulino, 2008.

Finalmente anche l'Italia è giunta, l'11 maggio 2016, all'approvazione del disegno di legge dedicato alla regolamentazione delle unioni civili²⁹⁴. In sintesi, il testo prevede la possibilità, per due persone maggiorenni, anche dello stesso sesso, di registrare la costituzione del proprio legame presso i Registri comunali delle unioni civili. A tal proposito, le coppie omosessuali sono qualificate come «specifiche formazioni sociali», ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione. Sul piano delle tutele, ciò comporta il riconoscimento di diritti di assistenza sanitaria, carceraria, unione o separazione dei beni, subentro nel contratto d'affitto, reversibilità della pensione. Tra i punti maggiormente dibattuti in aula – poi stralciato nel corso delle discussioni parlamentari – vi era la possibilità della c.d. «stepchild adoption», ossia l'adozione, da parte del partner, del figlio biologico dell'altro membro della coppia. Resta comunque fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle normative vigenti, il che non esclude eventuali pronunce giudiziali sui casi di adozione per le coppie gay.

Seppur con estremo ritardo e non senza qualche difficoltà, anche l'Italia ha raggiunto il livello di elaborazione normativa già realizzato dagli altri Paesi occidentali sulla questione²⁹⁵, recependo le reiterate sollecitazioni pervenute negli ultimi anni dalla società civile e dalla giurisprudenza costituzionale italiana ed europea.

Con riguardo a quest'ultima, dal rapporto 2015 dell'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa²⁹⁶ risulta che la Corte europea dei diritti umani, pur non avendo mai sancito un diritto a sposarsi anche per le coppie gay, ha da tempo stigmatizzato i comportamenti discriminatori ai danni delle coppie 'non tradizionali' in molti contesti (nel lavoro, nella previdenza, così come nell'adozione) attraverso

²⁹⁴ Si tratta del disegno di legge a firma della Senatrice Monica Cirinnà presentato il 6 ottobre 2015 e recante la «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze» (Atto del Senato n. 2081, titolo breve: «Disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili»). Per la precisione, il testo è la riproduzione, con talune miglitorie, del testo unificato adottato il 17 marzo 2015 dalla Commissione giustizia del Senato per i disegni di legge nn. 14, 197, 239, 314, 909, 1211, 1231, 1316, 1360, 1745, 1763 presentati in passato sulla stessa materia e, tuttavia, arenati nell'iter legislativo a causa, tra l'altro, delle continue richieste di emendamenti. Il testo definitivo è stato approvato l'11 maggio 2016 con 372 sì, 51 no, 99 astenuti ed è entrato in vigore il 5 giugno 2016 (L. 20 maggio 2016, n. 76).

²⁹⁵ Attualmente, consentono le nozze gay Belgio (2003), Danimarca (2012), Finlandia (2014), Francia (2013), Gran Bretagna (2014), Islanda (2010), Irlanda (2015), Lussemburgo (2014), Norvegia (2009), Olanda (2001), Portogallo (2010), Spagna (2005), Svezia (2009), Slovenia (2015). Le unioni civili sono riconosciute in Austria, Croazia, Estonia, Germania, Liechtenstein, Malta, Repubblica Ceca, Svizzera, Ungheria. Oltreoceano, gli Stati nordamericani dotati di una specifica disciplina sono poco più di trenta, tuttavia il 26 giugno 2015 la Corte Suprema degli Stati Uniti si è espressa a favore dei matrimoni omosessuali, aprendo la strada verso l'estensione del riconoscimento in tutti gli altri. In Sudamerica, la legge sui matrimoni è stata approvata da Argentina (2010), Uruguay (2013), Brasile (2013) e Messico (ma non in tutto il paese). Ancora, in Australia, Colombia, Ecuador e Groenlandia, sono state legalizzate le unioni civili. Il Sudafrica è l'unico Paese africano che nel 2006 ha legalizzato le unioni gay e ha consentito loro anche l'adozione. Fonti: La Repubblica, Il fatto quotidiano, Corriere della sera, 2015.

²⁹⁶ Promosso dalla Fondazione Lelio e Lisli Basso-Issoco, dal Centro interdipartimentale di ricerca sul diritto delle Comunità europee (CIRDCE) e dall'associazione MEDEL (Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés) allo scopo di «offrire un monitoraggio sistematico del materiale giurisdizionale, normativo o anche di altra natura connesso con la tutela dei diritti fondamentali in Europa». Il testo del rapporto è consultabile al sito internet dell'Osservatorio: www.europeanrights.eu.

una giurisprudenza costante. Si tratta di orientamenti che tendono ad allargare l'area di tutela delle persone e connotano, sotto questo profilo, l'arretratezza della normativa interna²⁹⁷.

L'Unione europea ha più volte sollecitato gli Stati anche tramite direttive e raccomandazioni incentrate sul rispetto del principio di eguaglianza e non discriminazione. L'ultimo richiamo all'Italia (e agli altri Stati carenti di legislazione sul punto)²⁹⁸ è avvenuto in occasione della Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014) presentata il 16 luglio 2015²⁹⁹, contenente una proposta di risoluzione del Parlamento europeo per attuare una strategia comune dell'Unione nell'ottica della migliore protezione e promozione dei diritti fondamentali. Il Parlamento europeo, «considerando che le persone LGBTI sono vittime di discriminazioni istituzionali, sia per il divieto delle unioni civili sia per l'esistenza di leggi che vietano l'affermazione dell'orientamento sessuale»³⁰⁰, ritiene che i diritti fondamentali delle persone LGBTI sarebbero maggiormente tutelati se esse avessero accesso a istituti giuridici quali coabitazione, unione registrata o matrimonio. Plaudendo, quindi, al fatto che diciotto Stati membri offrano già queste opportunità, e invita gli altri Stati a prendere in considerazione i suddetti istituti. Inoltre, rinnova il suo invito alla Commissione a presentare una proposta per una disciplina avanzata sul pieno riconoscimento reciproco degli effetti giuridici degli atti di stato civile nell'Unione europea, compresi il riconoscimento del genere, dei matrimoni e delle unioni registrate, al fine di ridurre gli ostacoli discriminatori di natura legale e amministrativa per i cittadini che esercitano il loro diritto di libera circolazione³⁰¹.

Alla luce di tutto ciò, si comprende quanto urgente sia colmare certi vuoti legislativi, specie quando il livello di maturazione raggiunto, dal punto di vista culturale, sociale e giuridico, è ormai elevatissimo. Sembra si possa altresì confermare che i 'parametri guida' da seguire per orientare le scelte normative, presenti e future, non possono che essere il rispetto della dignità umana e del pieno sviluppo della persona, i quali, anche nel bel mezzo del pluralismo (e forse proprio in forza di questo), esprimono significanti dai contorni forse meno definiti, ma universalmente evidenti.

5.3.3. Migranti, questi sconosciuti

Il fenomeno delle migrazioni è massicciamente aumentato negli ultimi anni, al punto da scompaginare l'organizzazione sociale basata sugli Stati nazionali e sull'omogeneità della popolazione che vive sul territorio. L'«immigrato» è divenuto

²⁹⁷ Rapporto 2015, cit., p. 8. Quanto alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, questa è più limitata in questo campo, non avendo l'Unione competenza in materia familiare. La Corte di Lussemburgo è intervenuta solo quando i casi di discriminazione ai danni di coppie omosessuali interferivano con questioni di lavoro o di sicurezza sociale regolate dal diritto dell'Unione.

²⁹⁸ Oltre all'Italia, i Paesi europei che fino ad oggi non hanno previsto alcun tipo di tutela per le coppie omosessuali sono Bulgaria, Cipro, Grecia, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania e Slovacchia.

²⁹⁹ Commissione per le libertà civili, giustizia e affari interni, relatore: Laura Ferrara.

³⁰⁰ Punto BD. dei considerando della Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014) (2014/2254(INI)), consultabile sul sito www.europarl.europa.eu/.

³⁰¹ Punto 85 della Proposta, cit.

simbolo di un mondo esterno sconosciuto e incombente, che associa diversità e povertà rendendole visibili, e che spesso è percepito come una minaccia per l'ordine simbolico, culturale, economico di appartenenza.

Dal punto di vista politico, quest'amplificazione del fenomeno migratorio ha posto il problema di ricercare un difficile equilibrio tra esigenza di difesa delle frontiere, interessi economici contrapposti e obblighi internazionali di protezione dei rifugiati³⁰². Nel frattempo, si è a mano a mano creata quella che taluno ha definito un'«aporia costitutiva», ossia una frizione tra diritti universali, appartenenti a ogni essere umano indipendentemente dalla sua caratterizzazione civico-politica, e diritti dei cittadini³⁰³.

Sembra quasi ovvio che nell'epoca della conclamata globalizzazione e lontani ormai dai regimi totalitari, l'uguaglianza di tutti gli esseri umani senza distinzione di razza e il loro diritto a muoversi liberamente alla ricerca di condizioni migliori di vita siano principi sacrosanti, garantiti in ogni luogo. Eppure, ancora oggi ci sono status ed etichette che dividono tra coloro che godono di diritti e tutele e coloro che ne sono privati, come se si distinguesse tra «persone e non-persone»³⁰⁴.

In questo nuovo scenario il dibattito europeo e internazionale si è concentrato anche sul significato di «cittadinanza». In particolare, ci si è chiesti se sia ancora possibile, nel mondo globale in cui viviamo, una sua accezione forte e compatta o se non si tratti invece di un concetto destinato a sfilacciarsi sempre più, nella direzione di una nuova 'cittadinanza multiculturale'.

Se i confini sfumano, rispetto universale e reciprocità egualitaria dovrebbero stare a fondamento delle relazioni, e anche delle contese, essenziali in un contesto veramente democratico, tra i diversi gruppi identitari. Secondo il parere condivisibile della sociologa Seyla Benhabib:

i pregi delle democrazie liberali non consistono nel potere di chiudere le proprie frontiere, bensì nella capacità di prestare ascolto alle richieste di coloro che, per qualunque ragione, bussano alle porte³⁰⁵

È allora una necessità morale, prima ancora che politica o giuridica, ripensare le norme che regolano le pratiche di cittadinanza adottando una 'mentalità aperta', che diviene «condizione imprescindibile per la pratica e non per l'acquisizione della cittadinanza democratica»³⁰⁶.

L'Unione europea, anche in questo campo, si propone come vettore d'inclusione. Recentemente, dopo la tragica e ripetuta perdita di vite umane nel Mediterraneo, il Parlamento europeo ha invitato l'Unione e i suoi Stati membri a porre la solidarietà e il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo al centro delle politiche in materia di migrazione, e a definire misure concrete volte

³⁰² Per approfondire, v. C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001.

³⁰³ S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, Princeton 2002, trad. it. *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna 2005.

³⁰⁴ A. Dal Lago, *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale* (1999), Universale Economica Feltrinelli, Milano 2004, p. 9.

³⁰⁵ S. Benhabib, op. ult. cit., p. 223.

³⁰⁶ *Ibidem*.

a promuovere la parità di trattamento e l'inclusione sociale. Al fine di migliorare l'integrazione dei migranti nella società, il Parlamento ritiene che sia essenziale contrastare gli stereotipi negativi e la disinformazione in merito ai migranti, sviluppando contro-argomentazioni, principalmente a scuola e rivolte ai giovani, e sottolineando l'impatto positivo della migrazione³⁰⁷. Inoltre, è ammonita la politica di sicurezza delle frontiere dell'Unione europea,

[...] che può giungere fino alla costruzione di muri e di sbarramenti di filo spinato, e la mancanza di vie legali per entrare nell'Unione europea, che fanno sì che molti richiedenti asilo e migranti siano costretti a utilizzare metodi sempre più pericolosi e si trovino alla mercé di contrabbandieri e trafficanti³⁰⁸

Il cambiamento di prospettive e l'allargamento dei confini postulano così idee capaci di andare oltre le elaborazioni attuali. In questo senso, s'intravedono nuovi approcci al fenomeno delle migrazioni fondati su una congiunzione tra accoglienza umanitaria e percorsi di integrazione positiva nella società ricevente³⁰⁹. Si tratta cioè di lavorare seriamente nel quotidiano, non soltanto nelle emergenze e, soprattutto, di abituare le istituzioni e le mentalità alla 'cosmopolitizzazione' del mondo, ossia a concepire la diversità come fattore di arricchimento e articolazione di una condizione umana comune e ugualitaria³¹⁰. Solo così i rifugiati tornano ad essere persone, per l'appunto cittadini possibili, in grado di contribuire con il loro lavoro allo sviluppo dei contesti che li accolgono, di arricchire, con la loro storia e il loro sguardo sul mondo, la vita culturale delle società locali e di ricostruire autonomamente, a poco a poco, la propria esistenza.

5.3.4. L'esigenza della laicità

La questione della laicità dura da talmente tanto tempo e ha assunto tanti e tali toni, a volte feroci, spesso integralisti, da apparire quasi anacronistica. Eppure, anche la storia recente ci obbliga a prenderla in considerazione³¹¹, rinunciando alla logica che la vede contrapposta al clericalismo e ai fondamentalismi di ogni genere³¹², e ricercando invece una 'laicità sostanziale', identificabile in attitudini 'universali' e riconoscibili oltre gli steccati ideologici e i retaggi storici.

Limitandoci a osservare i caratteri della realtà e della società in cui viviamo, pluralismo e politeismo dei valori sembrano, ancora una volta, le parole d'ordine. Dun-

³⁰⁷ Punto 126 della Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014), cit.

³⁰⁸ Punto 117 della Proposta di risoluzione, cit.

³⁰⁹ M. Ambrosini-C. Marchetti (a cura di), *Cittadini possibili. Un nuovo approccio all'accoglienza e all'integrazione dei rifugiati*, FrancoAngeli, Milano 2008.

³¹⁰ Cfr. R. De Vita-F. Berti-L. Nasi (a cura di), *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, FrancoAngeli, Milano 2005, p. 145.

³¹¹ Nel corso dell'ultima Conferenza internazionale sulla libertà di religione, secolarismo e diritti civili tenutasi a Londra l'11 e 12 ottobre 2014, l'argomento principale è stato la resistenza contro la repressione e la violenza dell'ISIS e altre manifestazioni di 'diritto religioso' in Afghanistan, Algeria, Bangladesh, India, Iran, Israele, Libia, Pakistan, Sri Lanka, Sudan, Turchia, Tunisia e Yemen.

³¹² Per una critica ai fondamentalismi, rinvio a L. Lombardi Vallauri, *Fondamentalismi senza fondamento e libertà dalle religioni*, «Doc. Pensieri e fatti di qualità per l'Europa delle religioni», Riv. trimestrale anno 5 n. 15, apr.-giu. 2005, pp. 26-28.

que, nasce l'esigenza di una laicità più adeguata alle dinamiche culturali e sociali del nostro tempo, da assumere come dimensione della libertà, strumento per la libera formazione della personalità e (qui sta la novità) elemento essenziale per la convivenza³¹³. Fondata sulla comprensione e il confronto applicati al plurale, la laicità diviene componente vitale della democrazia, anche nello spazio pubblico, e si fa critica nei confronti di ogni fenomeno di sopraffazione e offesa della dignità dell'uomo, sostenendo quest'ultimo nelle sue giuste istanze di giustizia sociale. In questi termini, la laicità si presenta strettamente collegata al concetto di «tolleranza», imponendone, però, un ripensamento. Nello specifico, chiede di andare oltre un significato passivo di tolleranza, quale mera accettazione dell'«altro», spesso mescolata all'indifferenza e alla separazione, e promuove il dialogo aperto, indicando una strada verso il riconoscimento e, soprattutto, l'inclusione del diverso³¹⁴.

La comunicazione fra credenti e non credenti è stata tanto difficile da lasciar insorgere malintesi inevitabili, immagini reciproche deformate e persino offensive, pregiudizi e generalizzazioni³¹⁵. Il punto è che la laicità, oggi, è una necessità che dovrebbe accomunare tutti: l'ateo non dovrebbe cadere nell'equivoco di voler sopprimere a tutti i costi ciò che di spirituale sta nell'uomo e, d'altra parte, il credente dovrebbe coltivare l'arte del dubbio, abbassando le difese e abbandonando atteggiamenti d'imposizione. C'è una complicità di fatto fra un laicismo chiuso e l'integralismo religioso, che provoca chiusura reciproca. Se i problemi della religione (delle religioni) fossero affrontati come gli altri problemi umani, aumenterebbe (forse) l'attenzione seria a essi, nel pluralismo delle risposte³¹⁶. Solo l'unione d'intenti renderebbe il dialogo possibile: lavorare insieme per un'etica tendenzialmente comune, nella speranza che progressivamente le tante voci si uniscano in un coro.

Gli spazi pubblici entro cui questo confronto potrebbe avvenire si sono moltiplicati: la scuola, i mezzi di comunicazione, la democrazia locale, i comitati etici; possono essere dei validi luoghi d'incontro. A proposito della scuola, ad esempio, Rodotà ha scritto che

un'idea rinnovata di laicità ci parla della scuola come luogo di formazione comune, dove l'incontro e la conoscenza di culture diverse educano alla convivenza, evitando così che il pluralismo diventi solo la registrazione della diversità o della distanza, e quindi l'anticamera del conflitto³¹⁷

Si cercano modi, quindi, di costruire regole di compatibilità, nel senso della coesistenza e della pari dignità di opinioni, al fine (spesso non palesato) di prevenire in maniera pacifica un temutissimo (e sempre dietro l'angolo) scontro frontale tra ideologie e fedi.

Ci stiamo forse allontanando da quel concetto di laicità *à la française*, inteso come assoluta neutralità religiosa dello spazio pubblico (*laïcité-separation*), ostile

³¹³ Così la intende S. Rodotà, *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari 2009.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 62-63.

³¹⁵ E. Peyretti, *Frammenti di un dialogo sulla religione con un maestro della laicità*, «Servitium», fasc. n. 135, 2001, p. 106. Il «maestro» a cui si riferisce l'autore è Norberto Bobbio.

³¹⁶ *Ibidem*, pp. 99-106.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 63 ss.

alla religione e alla sua rilevanza pubblica? Non necessariamente. Separazione e neutralità rimangono i ceppi originari della laicità, che non sono affatto mutati; a cambiare, probabilmente, è solo l'atteggiamento che da 'ostile' si fa 'comprensivo'. Realisticamente, considerata la difficoltà di affermare con rigore che ci troviamo in una società completamente secolarizzata, ci si accorge che l'effettivo affermarsi di una «religione civile dei diritti dell'uomo» e di una coscienza comune si ottiene meglio attraverso il confronto, piuttosto che con le battaglie ideologiche.

Se sul piano sociale e politico, quindi, una laicità 'plurale' favorisce dialogo e inclusione, su quello giuridico impone comunque separazioni nette. Non è accettabile, cioè, un diritto religiosamente connotato o un *favor religionis* giuridicamente prescritto. L'aderenza a un credo e il rispetto delle regole che da esso derivano, rimane questione privatissima che non può mai essere amplificata e applicata a un'intera popolazione. Possono sembrare affermazioni banali, eppure ancora oggi si costatano episodi di commistione dei due mondi (giuridico e religioso) che non trovano giustificazione alcuna.

Sebbene si dica che anche la nostra Costituzione abbia recepito, nel suo nucleo fondante, non solo il principio del pluralismo, ma anche quello «supremo» di laicità³¹⁸, su questo versante permane un'aporia logica, ancor prima che giuridica, che si espande e si riverbera su questioni «eticamente sensibili»³¹⁹. Perdurano, soprattutto, un confine indefinito e una distinzione non sempre netta tra i due ordini, oltre a residui di legislazione confessionale, il cui effetto, tra l'altro, è un rischio grave per la libertà religiosa intesa anche come libertà 'dalle' religioni, ossia per la libertà di pensiero realistico, scientifico e filosofico³²⁰.

Volendo ricostruire il tipo di laicità che emerge dalle sentenze della Corte costituzionale, si deve ricordare che tale principio «implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» (sent. n. 203/1989), e legittima «interventi legislativi a protezione della libertà di religione» (sent. n. 508/2000) poiché allo Stato «spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscono l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione» (sent. n. 334/1996).

L'attitudine promozionale e l'attenzione alla persona e ai suoi bisogni, che intessono la trama costituzionale, si riflettono anche sulla questione religiosa, tant'è che la Corte ha confermato

³¹⁸ Ex sent. n. 203/1989.

³¹⁹ Sto pensando al dibattito su temi difficili come la procreazione assistita, i matrimoni omosessuali, l'eutanasia, il testamento biologico, l'aborto, l'obiezione di coscienza, che è stato, e lo è tuttora, caratterizzato dallo scontro tra posizioni cattoliche e laiche.

³²⁰ Sul pensiero laico-realistico e una visione dello Stato laica-liberale, v. L. Lombardi Vallauri, *Stato laico, pensiero laico, pensiero dello Stato laico*, in A. Ceretti-L. Garlati (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Atti del IV Convegno dell'Univ. di Milano-Bicocca, Giuffrè, Milano 2007, pp. 55-70.

Costituzionalizzare la Costituzione

[...] l'attitudine laica dello Stato-comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini (sent. 203/1989).

Queste sentenze fissano fondamentali contenuti di garanzia, che consistono essenzialmente nell'affermazione del carattere aconfessionale dello Stato, che rifiuta di far propria ufficialmente alcuna religione, fede o ideologia, e la conseguenza, valida per tutti, che

[...] in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla sfera della religione, possa essere l'oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall'ordinamento giuridico dello Stato (sent. 334/1996).

Da questo quadro viene fuori una laicità apparentemente in linea con sfide che si affacciano nel mondo contemporaneo, e con le scelte operate a livello europeo³²¹, anche se molti dubbi permangono sull'effettività, in termini di concreta realizzazione, dei buoni propositi enunciati nelle sentenze citate. In ambito europeo, infatti, si ricordi che anche l'Unione ha posto a fondamento dei suoi rapporti con le chiese, le altre confessioni religiose e le organizzazioni filosofiche un «dialogo aperto, trasparente e regolare», con ciò riconoscendo «l'identità e il contributo specifico» che queste formazioni possono apportare al dibattito democratico (art. 17, TFUE), la cui garanzia costituisce il cuore pulsante dello Stato costituzionale contemporaneo.

5.3.5. Lo spazio indefinito: Internet

L'evoluzione tecnologica ha influenzato profondamente lo 'stare al mondo' dell'uomo. Internet, in particolare, è, al tempo stesso, un braccio teso verso infinite risorse, che ha indubbiamente facilitato molte attività certamente più 'difficili' prima del suo avvento (penso alla ricerca e fruibilità delle informazioni, alla rapidità dell'interazione, etc.), ma questi stessi pregi si pongono come altrettanti limiti alle capacità umane. Per fare degli esempi: avere a disposizione una biblioteca virtuale aperta 24h su 24h, inspiegabilmente semplice da usare, sta diminuendo la nostra capacità di memorizzare le informazioni, di assimilarle e farle diventare parte del nostro bagaglio culturale. Dal particolare al generale: Internet ci ha reso molto passivi e tendenzialmente semplicistici. Le generazioni precedenti l'attuale, poi, non sono state abituate ad approcciarsi alla rete, non conoscono i rischi e le opportunità che da essa derivano. È mancata, cioè, di pari passo con la rapidità dell'evoluzione digitale, con il bombardamento continuo di informazioni, una corrispondente 'educazione' alla stessa e la coltivazione di pensiero critico, tale da mettere in guardia circa i pericoli (e non solo i pregi) che può provocare.

Altri problemi si profilano sul piano più strettamente giuridico: sono noti i casi di violazione della privacy e la nascita di «nuovi diritti» (si parla di c.d. «diritto

³²¹ Per le quali rimando a F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Collana di Studi del Dipartimento di Scienze Giuridiche della LUISS Guido Carli, Cedam, Padova 2011.

all'oblio») proprio per l'esigenza di mantenere privata almeno una fetta di se stessi che il mondo internauta, il più delle volte, ostacola o addirittura impedisce.

Della vigorosa importanza sul piano sociale, politico e giuridico, del dilagare di Internet, è riprova (nel contesto italiano) la recentissima Dichiarazione dei diritti in Internet del 28 luglio 2015³²², stilata da un *pool* di parlamentari ed esperti facenti parte di un'apposita Commissione per i diritti e i doveri in Internet istituita in seno al Parlamento³²³, la quale ha immediatamente suscitato l'interesse degli osservatori stranieri, collocando l'Italia in una posizione di avanguardia nell'ambito del dibattito sulla regolamentazione di Internet.

La Dichiarazione, che ambisce a orientare le scelte legislative in materia, anche sovranazionali, assomiglia a una vera e propria 'Costituzione' dello spazio virtuale, proclamando diritti e doveri dei cittadini della rete³²⁴, fissando obblighi di carattere istituzionale³²⁵ e principi volti a definire un equilibrato bilanciamento tra libertà e vincoli nell'area telematica.

La prospettiva da cui muove la Dichiarazione è quella per cui Internet deve ritenersi «una risorsa globale e che risponde al criterio della universalità», la quale, per citare il preambolo della Dichiarazione, ha:

contribuito in maniera decisiva a ridefinire lo spazio pubblico e privato, a strutturare i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni. Ha cancellato confini e ha costruito modalità nuove di produzione e utilizzazione della conoscenza. Ha ampliato le possibilità di intervento diretto delle persone nella sfera pubblica. Ha modificato l'organizzazione del lavoro. Ha consentito lo sviluppo di una società più aperta e libera³²⁶

Diviene pertanto «diritto fondamentale della persona» e «condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale»³²⁷ l'accesso paritario e neutrale a Internet, che deve essere garantito non solo dal punto di vista tecnico-procedurale (come possibilità di collegamento alla rete), ma anche da quello sostanziale (possibilità di acquisire senza ostacoli la conoscenza in rete) (artt. 2-4). Inoltre, si attribuisce assoluta centralità al diritto alla protezione dei dati personali e al diritto di autodeterminazione informativa, intesi come proiezione della dignità umana (artt. 5-6). Da quest'ultima s'irradiano una serie di posizioni soggettive che specificano il quadro dei diritti della

³²² Il testo definitivo è consultabile sul sito della Camera dei deputati all'indirizzo <http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/TESTO_ITALIANO_DEFINITVO_2015.pdf> (10/17).

³²³ Presieduta da Laura Boldrini e che annoverava tra i suoi membri (non parlamentari) Stefano Rodotà. Di quest'ultimo segnalò il volume *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Laterza (collana iLibra), Roma-Bari 2014.

³²⁴ Cfr. Art. 1, comma 3, della Dichiarazione: «Il riconoscimento dei diritti in Internet deve essere fondato sul pieno rispetto della dignità, della libertà, dell'eguaglianza e della diversità di ogni persona, che costituiscono i principi in base ai quali si effettua il bilanciamento con altri diritti».

³²⁵ Cfr., ad es., art. 2, comma 5, della Dichiarazione: «Le Istituzioni pubbliche garantiscono i necessari interventi per il superamento di ogni forma di divario digitale tra cui quelli determinati dal genere, dalle condizioni economiche oltre che da situazioni di vulnerabilità personale e disabilità».

³²⁶ Cfr. Preambolo della Dichiarazione.

³²⁷ Cfr. art. 2 della Dichiarazione, rubricato «Diritto di accesso».

personalità in rete³²⁸: il diritto all'inviolabilità dei sistemi informatici (art. 7), il diritto alla rappresentazione integrale e aggiornata dell'identità della persona (art. 9), il diritto all'anonimato con il limite dell'interesse pubblico (art. 10), e l'emblematico diritto all'oblio, definito quale «diritto di ottenere la cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei riferimenti ad informazioni che, per il loro contenuto o per il tempo trascorso dal momento della loro raccolta, non abbiano più rilevanza pubblica»³²⁹. L'ultimo articolo, dedicato al «Governo della rete», fissa una serie di principi volti a dare riconoscimento ed effettività ai diritti sanciti nella Dichiarazione, tenuto conto, tra l'altro, della «dimensione universale e sovranazionale» di Internet e «della molteplicità di soggetti che operano in Rete» al fine di «garantire il suo carattere aperto e democratico, impedire ogni forma di discriminazione e evitare che la sua disciplina dipenda dal potere esercitato da soggetti dotati di maggiore forza economica» (art. 14).

La praticabilità di simili affermazioni saranno valutabili e giudicabili soltanto nel lungo periodo, resta comunque che Internet si configura come uno spazio sempre più importante per l'autorganizzazione delle persone e dei gruppi e come uno strumento essenziale per promuovere l'eguaglianza sostanziale e la partecipazione ai processi democratici, inserendosi così a pieno titolo tra i nuovi fattori di sviluppo della persona.

6. Prime conclusioni e riassunto

In base alle argomentazioni sviluppate, si è scoperto che il completamento e l'effettività di un diritto pleromatico dipenderanno principalmente dall'affermarsi di una cultura della nonviolenza, del primato dei beni non esclusivi e di una mistica laica. Si possono, in effetti, individuare talune aree di priorità³³⁰ che riassumono il pléroma conferendogli unità:

1) Il metodo nonviolento. La nonviolenza nella sua espressione positiva è apertura all'esistenza, alla libertà, allo sviluppo, di ogni essere, e nella sua espressione negativa è proposito di non distruggere gli esseri, di non offenderli, non torturarli né sopprimerli³³¹. L'adesione convinta alla nonviolenza si traduce in comportamenti pratici che agevolano lo sviluppo dell'essere. Assunta come «tecnica», diceva Capiti-
tini, la nonviolenza porta a una riscoperta e produce una grande armonia³³².

Da esperienza intima e individuale, la nonviolenza diviene «metodo» per moltitudini, che non basta conoscere teoricamente, ma necessita attività e sperimentazione sino alla sua incorporazione nella politica, come permanente strumento di cam-

³²⁸ Cfr. la breve analisi di G. Resta, *Internet, carta dei diritti e l'utopia necessaria. Differenze e similitudini tra la Magna Charta italiana e il Marco Civil brasiliano*, in Corcom.it, 28 novembre 2015.

³²⁹ Cfr. Art. 11 della Dichiarazione.

³³⁰ Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Prospettive antropocentriche*, cit., p. 13 ss. e, più di recente, Id., *Mistica laica, economia pleromatica. Un manifesto*, cit.

³³¹ V. Gandhi, *Antiche come le montagne*, Comunità, Milano 1963, pp. 137-138.

³³² A. Capitini, *Le tecniche della nonviolenza* (1967), Edizioni dell'asino (collana «Piccola biblioteca morale»), Roma 2009, cap. II.

biamento sociale. Nell'odierno contesto di dominio umano sul pianeta, il sentire nonviolento non è più solo un appello etico vocazionale, ma diventa un imperativo estetico ed ecologico universale, necessario alla tutela del mondo e della vita³³³.

2) Sostenibilità economica e ambientale. È necessario e urgente mettere le società su percorsi di sviluppo sociale ed economico che siano sostenibili nel medio e lungo periodo. Si tratterebbe insomma di introdurre nella nozione di «sviluppo» non soltanto i criteri economicistici, ma anche i valori culturali e ambientali³³⁴, secondo quell'identificazione tra interesse dell'uomo e tutela dell'ambiente che è stata già sopra individuata.

Un percorso di questo tipo deve essere promosso e reso attraente tramite una rivoluzionaria mutazione del desiderio e delle politiche, un convinto passaggio dal primato dei beni esclusivi al primato dei beni non esclusivi che possono essere goduti da infiniti soggetti in misura illimitata e intaccando in misura minimale le risorse del pianeta³³⁵.

Le considerazioni svolte *supra* (V. § 4.4.1. *Economia pleromatica e teoria dei beni*) supportano la tesi per cui senza il primato del desiderio dei beni non esclusivi su quello dei beni esclusivi non può aversi né diritto pleromatico, né politica pleromatica, né economia pleromatica. Solo un modello di sviluppo improntato su detto primato genera uno spazio sociale 'compatibile', cioè pienamente sostenibile e universalizzabile.

A questo proposito si rendono necessarie alcune precisazioni. La prima, quasi ovvia, è che il modello pleromatico non implica l'abbandono totale della ricerca e della produzione di beni materiali, giacché la stessa acquisizione di beni non esclusivi passa, spesso, attraverso l'uso di beni esclusivi. Ciò che si rende auspicabile è dunque la loro finalizzazione nel rispetto, per quanto possibile, della libertà, verso il conseguimento dei beni esistenziali e relazionali non esclusivi. L'assioma dell'economia politica pleromatica può quindi essere formulato in questi termini:

Agisci in modo da produrre beni esclusivi nella misura minima indispensabile – e del tipo il più possibile direttamente funzionale – al conseguimento, da parte di tutti gli uomini, dei beni non esclusivi³³⁶.

L'altra precisazione riguarda il metodo, ossia la politica culturale. Viene naturalmente chidersi: «come rispettare la libertà nel persuadere al giusto desiderio?»³³⁷. Bisogna essere consci del rischio che democrazia e mercato, ovvero le classiche istituzioni della libertà politica ed economica, vengano sostituite d'imperio da una dittatura di tipo 'sofocratico'. Il miglior risultato si otterrebbe attraverso un'intima conversione degli individualisti possessivi a una consapevole 'decrescita pleromatica', ma è chiaro che un processo di questo tipo può dare i suoi frutti solo nel lungo periodo e ha comunque bisogno di essere avviato *in primis* dalle istituzioni politiche. La cultura pubblica che immaginiamo promuove idee stimolanti, non un programma dittato-

³³³ L. Lombardi Vallauri, *Mistica laica, economia pleromatica*, cit., p. 16.

³³⁴ Cfr. F. Viola, *Stato e natura*, cit.

³³⁵ L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. in nota 7, pp. 444-448.

³³⁶ L. Lombardi Vallauri, *Mistica laica, economia pleromatica*, cit., p. 16.

³³⁷ Id., *Il primato dei beni non esclusivi*, cit., p. 4.

riale, e rimane vigile sul tema del pluralismo e sui pericoli della gerarchia e dell'istituzionalizzazione³³⁸, senza per questo ridursi al mero silenzio.

3) La mistica laica. Il corpo-mente umano ha bisogno di mistica, ossia di un «incontro diretto, esperienziale, intuitivo-vissuto, con l'altamente significativo»³³⁹. Occorre quindi proporre mistica ben fondata, e per tale intendiamo una mistica in grado di convincere gli esseri umani in quanto umani e non in quanto portatori identitari di credenze religiose (o politiche o ideologiche), la cui intensificazione mistica rischia di irrazionalizzarli e, se portata all'estremo, di contrapporli anche mortalmente³⁴⁰. Dunque, si tratterà di una mistica fondata sul sapere 'aperto', il sapere intersoggettivo, il sapere controllabile; la quale non può che essere 'laica', al pari della filosofia, della scienza, della storia.

«Che il mondo è, è il mistico», diceva Wittgenstein; siamo avvolti nel mistero, e questo è più che sufficiente all'uomo per spingersi in «degli oltre che non sono degli aldilà», per avventurarsi in esperienze «mai concluse di poeticizzazione, illuminazione, intensificazione dell'esistenza»³⁴¹, che non necessitano di trascendenze religiose. Il significativo-esaltante può e deve essere cercato in maniera creativa, fuori dalle dimensioni dogmatiche, in orizzonti accessibili per esperienza diretta al corpo-mente di ogni essere umano.

Resta da affrontare un'altra difficoltà, questa volta di contenuto. Quali beni non esclusivi desiderare? In altre parole, esistono beni universalmente proponibili all'umano in quanto umano, senza temere il rischio di incontrare l'annoso problema del noncognitivismo assiologico³⁴²?

Il discorso è evidentemente complesso e bisognoso di approfondimento adeguato, ma in questa circostanza spenderò soltanto alcune parole di chiarimento.

Per rispondere alla domanda partirei da un assunto, per cui è incorretto pensare che una buona società non abbia idee precise sui propri valori fondamentali, ovvero su ciò che è bene e ciò che è male. Ad esempio, che il razzismo è male e il rispetto reciproco è bene; che la tortura vada condannata e la vita tutelata. Allora, contro la posizione noncognitivistica radicale in etica, la tesi alla quale aderiamo in questo scritto è di un 'cauto' cognitivismo o cognitivismo critico o temperato³⁴³. In altri termini, riconosciuta alle proposizioni etiche 'serie', nel senso di non arbitrarie, difficilmente contestabili, natura in senso lato conoscitiva; è attraverso un iter logico fatto di tesi e argomenti che si possono stabilire (almeno) i principi dell'etica. Lo abbiamo visto

³³⁸ Così anche M.C. Nussbaum, *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, Il Mulino, Bologna 2014.

³³⁹ Sul tema, ampiamente, v. l'ultimo libro di L. Lombardi Vallauri, *Meditare in Occidente. Corso di mistica laica*, Le Lettere, Firenze 2015.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 8.

³⁴¹ L. Lombardi Vallauri, *Mistica laica, economia pleromatica*, cit., p. 14.

³⁴² Sul quale rimando ai saggi di U. Scarpelli, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna 1982 e di N. Irti, *Diritto senza verità*, Laterza (collana Libri del tempo), Roma-Bari 2011. Nello specifico, rinvio allo studio di G. Carcaterra, *Il problema della fallacia naturalistica*, Giuffrè, Milano 1969.

³⁴³ Ne ha parlato, a più riprese, L. Lombardi Vallauri; v., ad esempio, il suo *Riduzionismo e oltre*, cit., p. 82 ss. e il § 3.1.5. del *Corso*, cit. Sembra adottare questa posizione anche R. Dworkin nel suo libro *Giustizia per i ricci*, trad. it. di V. Ottonelli, Feltrinelli, Milano 2013, dedicato alla difesa della tesi filosofica dell'unità del valore.

lungo il percorso: l'assiologia e l'ontologia, cioè la riflessione sul valore (e i valori) e la riflessione sull'essere (e gli esseri) sono due grandi fonti di principi contenutistici dell'etica, ovvero svolgono una funzione 'orientativa', indicando 'dove' bisogna andare a cercare i punti di partenza di un ragionamento etico fondato. È in questa maniera che abbiamo costruito il pléroma, il quale in nessun modo esclude contrasti su quali siano i veri valori o quale sia la vera realtà degli esseri; però costituisce un criterio complessivo dell'azione etica sul quale tutti possiamo lavorare.

Così specificate le priorità e le difficoltà di un diritto pleromatico, si tratta di stabilire se un simile «dover essere» del diritto non ecceda le possibilità reali, categoriali, l'«essere» del diritto. Ed è questo un compito tipicamente di ontologia del diritto su cui conviene aprire adesso una piccola parentesi.

7. Oltre i limiti del diritto

Accanto a limiti di tipo contingente, ossia legati alla condizione storica-temporale in atto, il diritto si dimostra spesso inadeguato anche dal punto di vista ontologico. In altri termini, ci sono dimensioni che il diritto non è adatto a processare e, in tali casi, rivela tutta la propria insufficienza.

Ci si riferisce, innanzitutto, alle dimensioni più profonde di sviluppo della persona (sapienza, contemplazione, virtù etiche, creatività, amicizia) che, come abbiamo visto, trattandosi di beni interni sono difficilmente distribuibili da un ordine giuridico esterno, eppure auspicabilmente 'sponsorizzabili', anche e soprattutto dal diritto costituzionale. E poi, agli altri beni meritevoli di tutela (ambiente, cultura, animali, mistica laica, etc.), coadiuvanti del «pieno sviluppo della persona», i quali necessitano elaborazioni profonde e difficili, che faticosamente il diritto riesce a interiorizzare ed esprimere in maniera compiuta, lasciando spesso aperte delle lacune che si tenta di riempire a colpi di pronunce giurisprudenziali.

Il diritto di-per-sé può organizzare condizioni favorevoli al pieno sviluppo delle persone, ma non può, senza il loro personale attivarsi, realisticamente produrlo³⁴⁴. Anche il diritto meglio orientato al pieno sviluppo della persona può solo promuoverlo presuntivamente, operando su condizioni oggettive e attingendo il soggetto non autenticamente in quanto persona (*Selbst-sein*), ma organizzativo-normativamente in quanto portatore di ruoli (*Als-sein*); in ogni caso comprime, per il bene del tutto³⁴⁵. Sembra quindi che il diritto si arresti su una soglia non oltrepassabile, e che «non [sia] fatto se non per i mediocri: i buoni non ne hanno bisogno, i cattivi non ne hanno paura»³⁴⁶.

Partendo da tali assunti affiora una domanda cruciale: può il diritto configurare e concretamente attuare un ideale oggettivo di sviluppo della persona?

³⁴⁴ Id., *Prospettive antropocentriche, biocentriche, ecocentriche*, cit., p. 13.

³⁴⁵ L. Lombardi Vallauri, voce *Diritto*, in *Enciclopedia filosofica*, cit., vol. V, p. 2945.

³⁴⁶ Cito le parole di V. Crisafulli, *La morte del diritto*, testo della conferenza tenuta all'Università di Padova nel maggio 1951 riportato nel saggio curato da A. Covi, *La creatura e il pléroma*, cit.

La risposta non può essere semplicemente negativa o affermativa (abbiamo già incontrato il problema *supra*, al cap. I, § 4.3. come *antinomia dell'autonomia*).

Da un lato, tale sviluppo sembra dover essere per definizione autonomo, rimesso alle scelte individuali di ciascuno, dunque fondato su valori che possono divergere tra loro. La persona si situa in una dimensione ultima, che non può esaurirsi con progetti e precetti, per quanto brillanti e alternativi. Per di più, che vi siano spazi privati di decisione dove al diritto è impedito di entrare è condizione da mantenere.

Per questi motivi, lo sviluppo della persona sarebbe da ricercare oltre ogni possibilità del giuridico, probabilmente nel campo dell'etica, dell'antropologia, della sociologia, della mistica, della creatività, dell'amore. Così ragionando, il tentativo di portare il diritto al di là dei propri limiti storico-culturali e ontologici potrebbe rivelarsi un proposito fallimentare sin da principio.

Al tempo stesso, però, il diritto non è ancora morto e, anzi, la storia insegna che si è occupato di tutto, con la propria capacità di riempire spazi apparentemente incolmabili. Siamo immersi in una società strapiena di diritto e questo fenomeno, che si rivela a volte come un'invasione immotivata, connotata anche da asimmetrie e scompensi, non necessariamente deve assumere sempre accezione negativa. Può voler dire, anzi, che storicamente quasi nulla è estraneo al diritto, e che i suoi usi si sono progressivamente moltiplicati e sfaccettati proprio per fronteggiare le esigenze dell'uomo.

Si pensi al processo per cui, da tipico strumento di imposizione e 'disciplinamento' sociale, il diritto è passato a strumento di garanzia e liberazione, non solo dalla prepotenza pubblica e privata, ma anche da dettami costringenti posti da entità astratte (la divinità, la natura, la morale, la società) come tali limitativi della volontà umana³⁴⁷. Nei tempi più recenti, oscillando tra universalismo e diversità, il diritto si 'umanizza' e gli si rivolgono richieste di disciplinare anche momenti della vita che generalmente sono affidati alla sfera di autonomia degli interessati, «al loro personalissimo modo di intendere la vita, le relazioni sociali, il rapporto con sé»³⁴⁸. Ciò perché, specie in tempi caratterizzati da grande incertezza, il diritto recupera anche una propria peculiare funzione morale-pedagogica e di orientamento culturale dei consociati. Difatti, l'individuo decontestualizzato è sempre più insicuro sulla bontà dei propri fini, pertanto ha bisogno che altri li approvino e che la società nel suo complesso li consideri degni della vita umana³⁴⁹.

Non si può quindi escludere che il diritto si ponga al servizio dello sviluppo delle persone, così divenendo «luogo dell'uomo e non del potere»³⁵⁰, strumento disponibile alla promozione di dimensioni essenziali. Quanto appena detto è valido soprattutto per la Costituzione, la quale storicamente vanta la prerogativa di «guardare

³⁴⁷ Per approfondire v. S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit. in nota 63, cap. 1.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 15.

³⁴⁹ Sulla funzione morale del diritto nel pluralismo si veda il testo di F. Viola, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit. in nota 148.

³⁵⁰ S. Rodotà, *La vita e le regole*, cit., p. 72.

lontano»³⁵¹ e di sprigionare valori molto largamente condivisi³⁵². È da approvare l'idea per la quale la Costituzione è anche un motore di cambiamento della società, almeno nei limiti in cui, traducendo in norma giuridica le concezioni ideali sollecitate dalla comunità di riferimento, è in grado di orientare il cambiamento³⁵³.

Per tutto ciò, nonostante i limiti del giuridico, anche costituzionale, è accettabile che lo sviluppo pleromatico delle persone sia, in larga misura, anche 'eteronomo'. Bisogna chiedere al diritto tutto ciò che può dare e, quindi, lasciare che le norme costituzionali continuino a sprigionare il loro vigore normativo e simbolico, non potendosi rinunciare ad affidare alle stesse una funzione di indirizzo, di guida verso il pieno sviluppo dell'essere.

³⁵¹ Nell'intervento del 4 marzo 1947 in Assemblea costituente, Piero Calamandrei sosteneva che «la Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope»; in *Atti della Assemblea costituente*. Discussioni dal 4 marzo 1947 al 15 aprile 1947, vol. III, Camera dei deputati, Roma 1947, pp. 1455-1473.

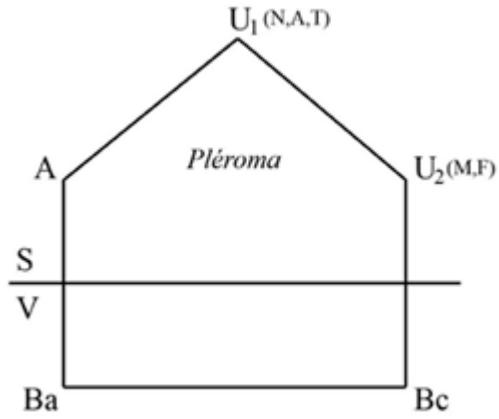
³⁵² In effetti, dal testo costituzionale ci si aspetta principalmente che:

- a) sancisca in che modo i membri di una collettività stanno insieme e quali valori condividono;
- b) incoraggi il consenso dell'intera comunità sui principi della convivenza al suo interno, prevedendo un quadro di riferimento certo e stabile, seppur non immutabile;
- c) sottoponga a regole i detentori del potere e regoli in modo efficiente il funzionamento degli apparati pubblici, ossia, in altri termini, razionalizzi la vita politica.

La lista (in minima parte modificata) è di S. Troilo, *Il ruolo della Costituzione nel mondo globalizzato e plurale*, «Iustitia», fasc. 3/2012, pp. 345-350, p. 348.

³⁵³ Cfr. Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, cit., p. 345.

Figura 1



Capitolo III

Pléroma e possibili integrazioni interpretative: i principi

se l'Italia avrà un po' di pace non solo esterna, ma anche interna, e la Costituzione malgrado i suoi difetti sarà conservata, e non si continueranno a vagheggiare, ad ogni difficoltà di applicazione, mutamenti radicali del testo, sconsacrando ad ogni momento (...) con il passar degli anni, le fredde parole e le formule del testo costituzionale potranno animarsi, ed entrare nella viva storia del popolo italiano, in

quel momento all'interprete non spetterà più solo di dare una fredda ricostruzione concettuale delle astratte formule della Costituzione, ma, ispirandosi alla storia e agli svolgimenti degli istituti, di dare una

viva ricostruzione della vivente Costituzione italiana (...) In quel momento la ricostruzione puramente esegetica dei testi dovrà considerarsi superata, e tra le molte ricostruzioni dei testi, che saranno state tentate, molte sembreranno false perché la storia non le ha inverate

C. Esposito

1. Ripristino e lacune: la via ermeneutica e la via legislativa

Si è tentato, non senza fatica, di ricostruire il concetto di pléroma partendo dal suo significato etimologico. Si è assunto tale concetto come possibile e auspicabile modello di ottimizzazione per il diritto costituzionale, in ragione del fatto che esso sembra costituire il naturale prolungamento di quell'intento di «promuovere» il «pieno sviluppo» già racchiuso nella Costituzione.

Per fondare la scelta, ovvero per far comprendere che non si tratta di un concetto caduto dall'alto, si è avviata una complessa indagine su due fronti: l'uno di carattere filosofico, l'altro di carattere storico culturale e sociologico. Questa duplice indagine aveva come obiettivo quello di dimostrare che il pléroma viene intenzionato, e non da poco, sotto entrambi i profili, filosofico e sociologico, però senza nome, senza riconoscimento esplicito da parte di alcuno. Esso comprende tutti quegli elementi che possono propiziare l'avveramento dell'essere, ossia la sua pienezza, nelle diverse dimensioni, e fornisce indicazioni su una serie di cose meritevoli di tutela in base ai criteri della soggettività e del valore. Il risultato è una quantità di cose tra le più disparate, e però tutte indispensabili, nel pléroma coesistendo pluralità e unità insieme.

Dalla breve disamina della costellazione di valori che la Costituzione promuove, ci accorgiamo di quanto la stessa sia ancora sorprendentemente attuale e abbia indubbiamente molto di notevole, anche alla luce del pléroma: ad esempio è

all'avanguardia nel riconoscimento dei diritti, promuove la cultura e la ricerca, tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico.

Ma, accanto all'esigenza di ripristinare talune parti della Costituzione, è comunque possibile ravvisare delle lacune: si pensi alle problematiche bioetiche, alle 'nuove' famiglie, all'uguaglianza di genere, ai diritti animali, all'ecosistema e all'ambiente, alla mistica laica, alla tutela della lingua e degli stranieri, alle nuove scoperte scientifiche e tecnologiche, comprese l'informatica, internet, la robotica e le neuroscienze³⁵⁴.

Di tutto ciò non c'è traccia in Costituzione e, poiché in nessun caso sarebbe possibile intendere in termini statici un sistema giuridico-politico, è doveroso porre il problema e ricercare possibili soluzioni.

È noto che le vie percorribili per ovviare alla presenza di lacune giuridiche sono essere essenzialmente due: la via della revisione testuale e la via della revisione ermeneutica. Entrambe si rivelano problematiche per le ragioni che ho già anticipato brevemente (v. cap. I, § 4.2. *La flessibile rigidità*) ma restano le uniche possibili. Pertanto, si prenderanno in considerazione sia ipotesi di implementazione pleromatica per via ermeneutica della Costituzione, studiando la multi-livellarità della materia costituzionale a disposizione, sia ipotesi di interventi per via legislativa che incidano direttamente su quelle norme che appaiono maggiormente problematiche o anacronistiche.

Concentrandoci inizialmente sull'ipotesi di revisione interpretativa, mi sembra opportuno dar conto dei nuovi (o presunti tali) paradigmi che sono stati adottati per fronteggiare la complessità moderna e, di conseguenza, sulle proposte teoriche da questi offerte. Mi riferisco a un giovane *ismo* fortunato: il neocostituzionalismo, che si presenta come teoria del diritto eterogenea³⁵⁵, contrapposta agli storici colossi rappresentati dal giusnaturalismo e dal giuspositivismo³⁵⁶, adottata entusiasticamente da alcuni filosofi e giuristi perché ritenuta più confacente ad affrontare il costituzionalismo globale³⁵⁷.

Il dibattito teorico che ne è scaturito si è concentrato principalmente sul superamento della concezione formalista e logicista del diritto; sul ruolo e la valenza della distinzione tra regole e principi; sul rapporto di connessione tra diritto e morale e

³⁵⁴ Le mancanze maggiori sono ascrivibili alla categoria dei c.d. «diritti deumanizzati»; cfr. A. Pisanò, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, collana «Studi di diritto pubblico e di filosofia del diritto e della politica», Giuffrè, Lecce 2012.

³⁵⁵ La parola «neocostituzionalismo» è stata usata per designare cose spesso molto diverse tra loro, ossia, di volta in volta, un tipo di ordinamento giuridico, un insieme di pratiche interpretative, una teoria del diritto, una filosofia del diritto, un atteggiamento ideologico. Mi sono occupata più ampiamente di questo tema nella mia tesi di laurea *Il Neocostituzionalismo e l'ipotesi della dichiarazione di incostituzionalità di norme costituzionali*, Univ. degli studi di Firenze, a.a. 2010/2011, relatore prof. L. Lombardi Vallauri. Tra gli scritti più rappresentativi in materia segnalo S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001; Id., *Neocostituzionalismo. Breve nota sulla fortuna di una parola*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», fasc. 2/2008; T. Mazzaresse (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2002; Id., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico. Note a margine*, «Ragion pratica», fasc. 2/2003.

³⁵⁶ M. Barberis, *Il neocostituzionalismo, terza filosofia del diritto*, «Riv. di filosofia del diritto», fasc. 1/2012.

³⁵⁷ M. Barberis, *Stato costituzionale. Sul nuovo costituzionalismo*, Mucchi, Modena 2012.

sulla specificità dell'interpretazione della Costituzione ad opera, essenzialmente, dei giudici costituzionali.

Mi accingo dunque a offrire una panoramica sui punti salienti del dibattito per verificare se teorie interpretative diverse da quelle sinora applicate anche ai codici o alle leggi, consentano una potenzialità di sviluppi maggiore, e tuttavia non arbitraria, della Costituzione, specie se si considera l'enfasi che tali teorie autorizzano (o meglio, esigono) non solo sulla lettera, ma soprattutto sui contenuti materiali del testo costituzionale.

In questa sede, ovviamente, mi occuperò dei possibili sviluppi pleromatici della sola Costituzione, ma lascio aperta come anzi auspicabile l'eventualità di un'interpretazione pleromatica di tutte le norme ordinarie.

2. Regole e principi: quale gerarchia?

Non sembra ancora esaurita la disputa sulla distinzione tra regole e principi, resa celebre a partire dal saggio di Ronald Dworkin³⁵⁸ e alimentata da autori generalmente riconducibili alla corrente neocostituzionalista 'forte'³⁵⁹. Tale interesse nasce dalla convinzione che 'il diritto per regole' dello Stato di diritto ottocentesco debba cedere il passo al 'diritto per principi' dello Stato costituzionale contemporaneo, in cui «si intrecciano diritti, interessi, ideologie e aspirazioni confliggenti»³⁶⁰ che non lasciano più spazio alla centralità della legge, a un diritto di sole regole, a una scienza giuridica asserita solo descrittiva e neutrale. A partire, cioè, dalle Costituzioni del secondo dopoguerra – rigide, garantite e affollate di principi – il diritto positivo è andato sempre più *costituzionalizzandosi*, nel senso che ha attraversato un processo di trasformazione al termine del quale esso risulta totalmente 'impregnato' dalle norme costituzionali³⁶¹. Da questo mutamento qualitativo non possono che derivare conseguenze importanti sia sul piano dell'interpretazione che dell'applicazione del diritto³⁶².

Per una prima distinzione si possono adoperare le parole di Robert Alexy, per il quale regole e principi sono entrambi *species* del *genus* norma, in quanto imprimono un orientamento all'azione o alla decisione, tuttavia diverso è il modo di orientare, poiché:

regole sono norme che nel costruire una fattispecie (...) ordinano, vietano o permettono qualcosa o autorizzano qualcosa in modo definitivo. (...) La forma di applicazione che le caratterizza è la *sus-*

³⁵⁸ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, cit.; e Id., *A Matter of Principle* (1985), trad. it. a cura di S. Maffettone, *Questioni di principio*, Il Saggiatore, Milano 1990.

³⁵⁹ Mi riferisco principalmente agli autori G. Zagrebelsky, R. Alexy e C. Nino.

³⁶⁰ G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?* (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin), «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», fasc. 31/2002, pp. 865-897, p. 871.

³⁶¹ Si è parlato, a tal proposito, di processo di *costituzionalizzazione* del diritto positivo ovvero di *straripamento* del diritto costituzionale, cfr. R. Guastini, *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, «Ragion pratica», fasc. 11/1998, pp. 185-206, p. 185.

³⁶² Cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992, p. 151.

sunzione. Di contro, i *principi* sono ‘precetti di ottimizzazione’³⁶³. Come tali sono norme le quali prescrivono che qualcosa deve essere realizzato nella misura più ampia possibile compatibilmente con le possibilità giuridiche e di fatto. (...) Le possibilità giuridiche di realizzazione di un principio vengono essenzialmente determinate non solo da regole ma anche da principi contrastanti. Quest’ultimo aspetto implica che i principi sono suscettibili e bisognosi di *ponderazione*³⁶⁴

In altre parole, le regole ci darebbero il criterio delle nostre azioni secondo la logica del o-tutto-o-niente³⁶⁵: o le si applica integralmente o le si viola altrettanto integralmente, non ammettono mezze misure. I principi invece, non ci dicono nulla direttamente, non specificano quale azione o decisione debba essere intrapresa in determinate circostanze; semplicemente essi si limitano a indicare una direzione, seguendo la logica del possibile. Infatti, i principi sono «norme senza fattispecie»³⁶⁶ ovvero «norme strutturalmente indeterminate»³⁶⁷ che, in quanto tali, non stabiliscono i fatti in presenza dei quali la conseguenza giuridica si produce o le eccezioni che la escludono. Di conseguenza, i principi richiederebbero un’applicazione del tutto diversa, che si svolge soprattutto al di fuori degli schemi della deduzione e della *sus-sunzione*, e il loro significato operativo non sarebbe determinabile in astratto, ma solo in concreto.

La ‘concretizzazione’ dei principi, ossia la loro trasformazione in norma precisa suscettibile di applicazione immediata a casi concreti, richiede, per un verso, l’opera del legislatore, il quale formula altre norme-regole di ‘attuazione’ del principio; per altro verso, può avvenire tramite l’azione partecipante dei giudici. Siffatta funzione non si risolverebbe in un’interpretazione in senso classico del principio, dato che le formulazioni di principio più che essere analizzate nel loro testo, vanno intese nel loro *ethos*³⁶⁸, e neppure si tratterebbe di creazione di nuovo diritto (il caso ricadrebbe già sotto il diritto), ma in un ragionamento costruttivo, non formalizzabile, «fatto di inferenze dal caso alla luce del principio e deduzioni dal principio alla luce del caso»³⁶⁹.

Queste tesi hanno esercitato una straordinaria attrazione su quell’ampia area di teorici che oscilla fra neocostituzionalismo e giuspositivismo c.d. «inclusivo» o *soft*. Entro quest’area, viene sempre più spesso sostenuto che i valori morali che nello Stato legislativo erano esterni al sistema giuridico – essendo formulati, al massimo,

³⁶³ R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts* (1992), trad. it. di F. Fiore, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino 1997. Similmente per Habermas «principio» è ciò che dà inizio a un «corso di azione orientato». Ad esempio – sostiene l’A. – l’etica dei diritti umani, come morale dell’aspirazione e della realizzazione personale, si esprime nella forma di principi che attendono di trovare una regola; cfr. Id., *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), trad. it. a cura di L. Ceppa, Guerini Associati, Milano 1996.

³⁶⁴ R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, cit., p. 73.

³⁶⁵ La nota logica di R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, cit., p. 93.

³⁶⁶ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., p. 149.

³⁶⁷ R. Guastini, *Teoria e ideologia dell’interpretazione costituzionale*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 1/2006, pp. 743-783.

³⁶⁸ G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, cit., p. 876.

³⁶⁹ Id., *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 219. Diversamente R. Guastini ritiene che il ragionamento attraverso il quale gli interpreti traggono una regola da un principio non può essere un ragionamento deduttivo la cui sola premessa sia il principio in questione R. Guastini, *op. ult. cit.*, par. 3.2.2.

come principi costituzionali di costituzioni flessibili, le quali potevano essere disapplicate, non attuate e violate dalle leggi ordinarie – sarebbero diventati interni al sistema giuridico grazie alle costituzioni rigide dello Stato costituzionale, le quali avrebbero inglobato i valori morali per il tramite, appunto, dei principi giuridici³⁷⁰. Per studiare il diritto *costituzionalizzato*, la dottrina non potrebbe che fare propri i giudizi di valore costituzionali, passando così dalla mera ‘conoscenza’ del diritto alla sua ‘valutazione’ in base ai principi costituzionali³⁷¹.

Di contro, altri autori, pur concordando con l’ultimo assunto³⁷², si distaccano polemicamente dalla teoria della distinzione ‘forte’ (la tesi cioè che regole e principi siano due tipi di norme mutuamente esclusivi, che hanno proprietà nettamente distinte e incompatibili), di solito difendendo una qualche distinzione ‘debole’ (quantitativa, graduale) tra regole e principi³⁷³. L’argomento della distinzione debole ha varie declinazioni, in genere evidenzia non solo che i principi sono simili alle regole (ad esempio, perché anche i principi sono soggetti a un test di validità), ma anche che le regole sono simili ai principi, poiché la loro applicazione è suscettibile di valutazioni ‘ponderative’, particolaristiche e gradualistiche pericolosamente vicine a forme di argomentazione morale³⁷⁴. Piuttosto, la differenza starebbe nella formulazione e nell’applicazione di tali norme: le regole sono formulate prendendo in considerazione una condotta, un comportamento più o meno determinato, e associando ad esso una qualificazione deontica o comunque una conseguenza giuridica più o meno determinata. Nel caso dei principi, sia la fattispecie sia (soprattutto) la conseguenza giuridica, sono molto generiche e indeterminate, per cui un principio può essere applicato in molti modi diversi, non tutti prevedibili *ex ante* in maniera esaustiva³⁷⁵.

A tal proposito, questa dottrina sembra concorde nel ritenere che i principi non siano suscettibili di conflitti ‘in astratto’ ma solo ‘in concreto’, cioè a livello di conseguenze normative incompatibili che essi collegano al medesimo caso concreto in sede di applicazione³⁷⁶. Data la pluralità dei principi e l’assenza di una loro gerarchia astrattamente e rigidamente predeterminata, l’unica regola formale per una composizione «mite», à la Zagrebelsky, sarebbe quella della ‘ottimizzazione’ possibile di tutti i principi, ma come ottenere questo risultato è questione eminentemente pratica e ‘materiale’³⁷⁷.

³⁷⁰ Cfr. M. Barberis, *Esiste il neocostituzionalismo?*, «Analisi e diritto», 2011.

³⁷¹ Cfr. M. Barberis, *Diritto e morale: la discussione odierna*, «Revue-European Constitutionality Review», fasc. 16/2011, pp. 55-93.

³⁷² Come, ad esempio, L. Ferrajoli *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 914-918; v. anche Id., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 3/2010, p. 2771 ss., p. 2799.

³⁷³ Per una difesa di questa posizione, cfr. G. Pino, *Principi e argomentazione giuridica*, «Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 2009, p. 131 ss.

³⁷⁴ G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 1/2011, pp. 965-997.

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ Sulla distinzione tra antinomie in astratto e in concreto si veda R. Guastini, *La sintassi del diritto* (2011), Giappichelli, Torino 2014, p. 284 ss.

³⁷⁷ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., pp. 170-171.

2.1. I conflitti tra principi

Si definisce «antinomia» la situazione in cui due norme offrono due soluzioni diverse e incompatibili alla medesima controversia concreta o alla stessa classe di controversie³⁷⁸. In genere, per risolvere simili conflitti normativi, si usa fare ricorso ai criteri tradizionali: gerarchico (*lex superior derogat inferiori*), cronologico (*lex posterior derogat anteriori*) o di specialità (*lex specialis derogat generali*). Ma se l'antinomia riguarda norme costituzionali o, genericamente, principi, il più delle volte tali strumenti si rivelano insufficienti. Difatti, seguendo Guastini, nel caso di conflitti tra principi costituzionali non si potrà impiegare il criterio *lex superior* poiché i principi considerati avranno la stessa posizione nella gerarchia delle fonti. Non si potrà chiaramente impiegare il criterio *lex posterior* poiché si ha a che fare con norme che sono state emanate nello stesso momento. Infine, non si potrà impiegare il criterio *lex specialis* perché le due classi di fatti disciplinati dai due principi si incrociano³⁷⁹, inoltre manca una tipizzazione dei presupposti di fatto che permetta di discernere quando sia il caso di preferire l'uno o l'altro³⁸⁰. I principi debbono quindi poter convivere tutti assieme, potendosi al più 'relativizzare'.

Su queste basi taluni autori ritengono che l'interpretazione della Costituzione sia un tipo di interpretazione-argomentazione caratterizzato da canoni interpretativo-argomentativi ulteriori a e ormai prevalenti sui canoni previsti dall'art. 12 delle Preleggi al codice civile, come l'interpretazione adeguatrice, il controllo di eguaglianza, il bilanciamento³⁸¹. Ne deriva che i conflitti tra principi costituzionali possono risolversi attraverso la tecnica della ponderazione (ovvero del bilanciamento) che suole contrapporsi alla sussunzione, cioè a quella pratica consistente nello stabilire che una fattispecie concreta 'rientra' nell'alveo della fattispecie astratta determinando così le relative conseguenze giuridiche. Ponderare è, invece, cercare la soluzione migliore quando si presentano argomentazioni conflittuali e dello stesso valore³⁸². In questi casi si teorizza una «gerarchia assiologica mobile»³⁸³ la quale implica un giudizio di valore comparativo, cioè l'attribuzione ad uno dei due principi in conflitto di un 'peso' maggiore rispetto all'altro; segue che nel caso concreto il principio che ha

³⁷⁸ R. Guastini, *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, «Ragion pratica», fasc. 26/2006, pp. 151 ss.

³⁷⁹ *Ibidem*. L'autore sostiene che le antinomie fra principi costituzionali sono antinomie in *concreto* di tipo *parziale bilaterale* (che si hanno quando due classi di fattispecie si intersecano, sicché alcune, ma solo alcune, delle fattispecie disciplinate da una norma coincidono con alcune, ma solo alcune, delle fattispecie disciplinate incompatibilmente dall'altra, la cui soluzione non è disciplinata da alcuna norma positiva).

³⁸⁰ Per essere adoperato, il criterio di specialità richiede che la descrizione della condizione di applicazione sia esplicitata, così L. Prieto Sanchis, *Neocostituzionalismo e ponderazione giudiziale*, trad. di G. Saraceni, «Ragion Pratica», fasc. 18/2002, pp. 169-200, pp. 182 ss.

³⁸¹ Cfr. M. Barberis, *Una teoria "protestante" dell'interpretazione costituzionale*, «Diritto&Questioni pubbliche», n. 12/2012, p. 542. Il contributo s'inserisce nel contesto di una discussione tra l'autore e Aljs Vignudelli, il quale, secondo Barberis: «tende a ridurla [l'interpretazione della Costituzione] a interpretazione della legge, ritenendole applicabili i canoni interpretativi – significato proprio delle parole (o letterale) e intenzione del legislatore – fissati per la legge, nel 1942, dall'art. 12, c. 1 Prel.».

³⁸² L. Prieto Sanchis, *Neocostituzionalismo*, cit., p. 181.

³⁸³ R. Guastini, *Il diritto come linguaggio*, cit. in nota 35.

‘più valore’ è applicato, mentre l’altro è temporaneamente accantonato. Ciò non comporta che il conflitto sia risolto una volta per tutte: ciascuna soluzione vale solo in relazione alla controversia particolare, sicché nulla esclude che la ragione opposta possa trionfare in una altra controversia futura.

Si noti che in questa rappresentazione i criteri di soluzione dei conflitti (*lex posterior*, *lex superior*, *lex specialis*) non hanno alcun ruolo. Da un lato il principio che soccombe, sebbene non applicato, non è affatto dichiarato abrogato o invalido; dall’altro lato, la gerarchia mobile è estremamente mutevole, per cui il giudice non decide che uno dei due principi faccia eccezione all’altro sempre, in ogni circostanza. «Il giudice si limita a valutare la giustizia delle conseguenze dell’applicazione dell’uno o dell’altro principio nel caso concreto»³⁸⁴, poiché la soluzione dei casi sarebbe costruita analizzando le specifiche ragioni in conflitto³⁸⁵. La pratica giurisprudenziale insegna come l’uso argomentativo di un principio per arrivare alla «precisa regola» del caso concreto non coincide con ciò che siamo abituati a definire «sussunzione», ma avviene in molteplici e complessi modi, anzi spesso attraverso forme logiche induttive e l’«intuizione»³⁸⁶.

Appare difficilmente contestabile il carattere valutativo e l’ampio margine di discrezionalità che comporta il giudizio di ponderazione. Discrezionale risulterebbe infatti la creazione di una gerarchia assiologica tra i principi considerati, e ugualmente discrezionale sembrerebbe la possibilità di pervenire a un giudizio comparativo del tutto diverso in altre controversie. Ma le critiche in termini di irrazionalità e soggettivismo possono, secondo i neocostituzionalisti, essere ridimensionate. Difatti, le perplessità in ordine a come bilanciare i principi in conflitto sorgono spesso in un contesto nel quale ‘intuitivamente’ è possibile ricavare la soluzione corretta. L’assunzione di un principio come prevalente non può che essere guidata dall’intuizione, intesa come *mentis purae et attentae tam facile distinctumque conceptum*, tale, cioè, che «intorno a ciò che pensiamo non resti alcun dubbio»³⁸⁷. In altre parole, vi sarebbero casi ‘paradigmatici’ nei quali si ripetono un insieme di proprietà rilevanti che, se isolate, permettono di costruire una regola suscettibile di universalizzazione per tutti i casi che presentino circostanze rilevanti analoghe; anche se nulla esclude altre eventuali circostanze concorrenti che giustifichino un cambiamento nell’ordine dei principi prescelto³⁸⁸. Pertanto i casi paradigmatici indirizzano e delimitano la scelta dell’interprete, la quale non si risolve in un giudizio di valore totalmente privo di regole. A tal proposito Alexy ipotizza l’esistenza di «norme di diritto fondamentale ascritte»³⁸⁹, nel senso che «le condizioni nelle quali

³⁸⁴ Id., *Teoria e ideologia dell’interpretazione costituzionale*, cit. in nota 367.

³⁸⁵ L. Prieto Sanchis, *Neocostituzionalismo*, cit., p. 187 ss.; sebbene l’autore non ritiene che la ponderazione costituisca realmente un’alternativa alla sussunzione, ma piuttosto che entrambe le tecniche operino in momenti diversi della giurisdizione: prima di ponderare sarebbe necessario sussumere.

³⁸⁶ A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, «Politica del diritto», fasc. 4/1991, p. 639 ss.

³⁸⁷ F. Modugno, voce *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma 1991.

³⁸⁸ Cfr. L. Prieto Sanchis, *Neocostituzionalismo*, cit., p. 195 ss.; e J.J. Moreso, *Conflitti tra principi costituzionali*, «Ragion pratica», fasc. 18/2002, pp. 201-221.

³⁸⁹ *Zugeordnete Normen* in tedesco, traducibile anche come «norme implicite».

un principio precede un altro costituiscono la fattispecie di una regola che esprime la conseguenza giuridica del principio precedente»³⁹⁰. La ponderazione consisterebbe proprio nella esplicitazione di queste condizioni di applicazione che, nel caso dei principi, tendono ad essere solo implicite.

L'applicazione del principio al caso concreto richiederà, quindi, un ineliminabile momento di rilevazione-costruzione che si sostanzia nel lavoro di 'concretizzazione' e (in caso di conflitto) di eventuale ponderazione. Tali operazioni rendono ancora necessaria la mediazione dell'interprete tra la precisa norma ricavabile dal principio e la fattispecie concreta cui esso si rende applicabile.

Su questo punto taluni operano una distinzione tra gli ambiti di applicazione, rispettivamente i giudizi ordinari e quelli costituzionali, ed è abbastanza intuitivo che essi abbiano caratteri, oggetti, modalità, diversi tra loro.

In particolare, spiega Baldassarre:

l'applicazione dei principi costituzionali non ha nulla a che fare con un giudizio basato sullo schema del sillogismo sussuntivo e della conseguente esigenza di enucleare o di costruire una regola per la decisione del caso³⁹¹

Si tratterebbe invece di ciò che sostiene un altro giudice costituzionale, Luigi Mengoni, per il quale:

mentre nel giudizio civile, penale o amministrativo, il bilanciamento dei principi è sempre strumentale all'elaborazione della regola volta a risolvere una concreta controversia, nel giudizio di costituzionalità, invece, il bilanciamento, rectius applicazione, dei principi costituzionali è di per sé risolutivo (= sufficiente a formare il parametro di giudizio) senza implicare affatto la formulazione di alcuna regola³⁹²

Quindi, i principi costituzionali sono giustiziabili e applicabili, spesso mediatamente, nelle controversie comuni – civili, penali, amministrative – grazie all'argomentazione giuridica che ne estrae regole concrete e precise; sempre immediatamente nel giudizio di costituzionalità, perché trattasi di un giudizio per principi. Non si deve inoltre confondere la logica dei valori, legata ai principi costituzionali, che è logica flessibile e 'ponderata', la quale porta a decisioni graduate, anche ragionevolmente diverse e mai definitive, con quella 'sussuntiva' propria dell'attuazione legislativa³⁹³.

In conclusione, la scienza giuridica che si pretende è una scienza 'attiva', che sia in grado di condurre la discussione intorno ai fattori che hanno generato la scelta interpretativa, con ciò dichiarando in maniera esplicita i motivi ultimi che l'hanno fondata e superare (possibilmente a pieni voti) il vaglio di razionalità.

³⁹⁰ J.J. Moreso, *op. ult. cit.*, p. 214.

³⁹¹ A. Baldassarre, *Una risposta a Guastini*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 4/2007, p. 3251 ss.

³⁹² *Ibidem*.

³⁹³ In tal senso cfr. F. Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in Id.-A.S. Agrò-A. Cerri (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, IV ed., Giappichelli, Torino 2002.

2.2. Note a margine sul neocostituzionalismo

Possiamo aggiungere una considerazione critica, ossia che tale differenza qualitativa, per non dire essenziale, tra regole e principi, e la tesi connessa che il ricorso a criteri valoriali sia riservato alla sola interpretazione costituzionale, è smentita (o per lo meno anticipata) dalla teoria ermeneutica inaugurata all'inizio del '900 da François Gény e confluita nel movimento del diritto libero³⁹⁴, che i neocostituzionalisti sembrano trascurare. In effetti, entrambi i movimenti appaiono alimentati dalla medesima critica al dogma della completezza del diritto statuito e dalla conseguente scoperta della insopprimibile e necessaria libertà dell'interprete, ovvero di un margine di scelta che non può essere eliminato neppure dalla codificazione più esauriente o dalle operazioni puramente logiche della metodologia positivista. L'unica differenza sembra stare nell'oggetto dell'interpretazione: le norme dei codici, nel primo caso, la Costituzione, nel secondo.

Lo stesso «bilanciamento» può essere ridimensionato: esso non sembra altro che un caso particolare di interpretazione sistematica secondo la *ratio*, pertanto applicabile tanto alle norme ordinarie quanto a quelle costituzionali.

Se, dunque, il neocostituzionalismo si limitasse a disapprovare il giuspositivismo ideologico, teorico o metodologico³⁹⁵, il discorso risulterebbe poco interessante, dal momento che esso è stato sottoposto a ripensamenti radicali da parte, non solo del movimento del diritto libero, ma anche degli stessi autori positivisti del XX secolo³⁹⁶.

La vera 'novità' del neocostituzionalismo sembra essere piuttosto l'esaltazione del «modello assiologico della Costituzione concepita come norma», vale a dire di un insieme di norme supreme la cui efficacia è diretta e immediata. Precisamente, il merito del neocostituzionalismo sta nell'aver diffuso l'idea che ogni norma costituzionale, indipendentemente dalla sua struttura o dal suo contenuto normativo – quindi anche i principi generali o le norme programmatiche – sia una genuina norma giuridica, vincolante e suscettibile di produrre effetti giuridici. Contrariamente alla concezione liberale classica, che affidava alla Costituzione la funzione di limitare il potere statale, i nuovi concepimenti affidano alla Costituzione un ruolo attivo nella modellazione dei rapporti sociali, per cui le sue norme possono, anzi devono, essere applicate direttamente da parte dei giudici anche nelle relazioni interpretate³⁹⁷.

³⁹⁴ Sul quale rinvio a L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cap. III, cit. in nota 147 e alla voce *Diritto libero* scritta dall'A. «Digesto delle discipline privatistiche, Sez. civile», vol. VI, Utet, Torino 1990, pp. 279-284.

³⁹⁵ Faccio riferimento alla nota tripartizione bobbiana per la quale l'espressione «positivismo giuridico» avrebbe almeno tre significati, potendo designare: 1) un giuspositivismo *ideologico*, per cui il diritto positivo è vincolante e merita obbedienza in virtù di un dovere morale; 2) un giuspositivismo *teorico*, per cui le norme giuridiche sono soltanto quelle emesse dal sovrano, l'ordinamento giuridico è un sistema coerente e completo, l'interpretazione è mero atto di conoscenza; 3) un giuspositivismo *metodologico*, per cui compito della scienza giuridica sarebbe descrivere il diritto come è, e non come dovrebbe essere. Per approfondire rimando a N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Einaudi, Torino 1979, p. 279 ss.

³⁹⁶ Mi riferisco, ad esempio, a Bobbio, Ferrajoli, Hart e Ross.

³⁹⁷ Cfr. R. Guastini *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, cit. in nota 361, pp. 188-191.

Se così è, la Costituzione deve poter regolare qualsiasi aspetto della vita sociale e politica e, quindi, deve essere interpretata in modo da poterne ricavare innumerevoli norme implicite o inesprese: nulla può essere lasciato fuori dallo spazio costituzionale. Da questa esigenza, nasce la tendenza alla ‘sovra-interpretazione’ del testo³⁹⁸ e il continuo ricorso ai principi di cui lo Stato costituzionale, rappresentativo di una società complessa, pluralista e mutevole, non può certo fare a meno. Solo questi, infatti, consentono la convivenza civile di istanze differenziate, di interessi confliggenti, permettendone il continuo riequilibrio. I principi rendono il sistema flessibile, integrano le regole e operano sempre, anche in presenza di queste. Certo l’idea dei principi e il metodo della ponderazione accrescono l’aura di sospetto che aleggia intorno all’attività degli interpreti, così come i timori di una loro travalicazione che si risolva in perdita di certezza e prevedibilità delle scelte, ma si tratta di rischi in parte resi inevitabili dalle esigenze della società attuale, ove flessibilità e adattabilità divengono preminenti.

Il quadro di principi disegnato dalla Costituzione non sembra pacificato e pronto a un lineare e composto sviluppo. Se per i più critici questa caratteristica è sintomo di incoerenza e debolezza del quadro costituzionale, per i benevoli essa è piuttosto fonte di ricchezza di pluralismo e consapevolezza dell’ineliminabilità del conflitto. La potenziale conflittualità del testo costituzionale sarebbe quindi un dato fisiologico derivante, in parte, da difetti originari di redazione, ma soprattutto dalla natura propria delle carte dei diritti, le quali non possono che recepire istanze plurime e generiche, anche al fine di non invecchiare troppo rapidamente. Tuttavia, onde evitare che l’apertura si traduca in arbitrio, occorre tracciare un filo conduttore o, almeno, una linea di confine, da seguire quando si tratta di decidere su questioni fondamentali. Come tracciare dunque questo *fil rouge*?

Diviene a questo punto indispensabile avviare una riflessione sui contenuti assiologici ‘materiali’ della Costituzione da cui dedurre parametri stabili, utili non solo per fissare limiti materiali al procedimento di revisione, ma anche come bussola orientatrice per la perdurante, ma flessibile, applicazione della Carta.

3. Un *mare magnum* di principi

Cogliere la natura, la funzione, la struttura dei principi, è compito assai arduo e complesso. Il dibattito intorno alla loro identificazione ha radici risalenti ed è tutt’ora incerto. Ronald Dworkin immagina che solo «a lawyer of super human skill, learning, patience and acumen»³⁹⁹ possa applicarsi alla ricerca dei principi. E allora tentiamo di trasformarci in Ercole e affrontiamo l’ennesima fatica.

³⁹⁸ Per la quale sembra preoccuparsi anche P. Cappellini, in *L’ermeneutica sulla luna. Ovvero come sta cambiando il nostro concetto di interpretazione*, in F. Cerrone-G. Repetto (a cura di), *Alessandro Giuliani: l’esperienza giuridica fra logica ed etica*, collana Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 95, Giuffrè, 2012, pp. 71-91.

³⁹⁹ «Un giurista dotato di capacità, cultura, pazienza e impegno sovrumani» scrive R. Dworkin in *Hard Cases*, Harvard Law Review, vol. 88, n. 6, apr. 1975, pp. 1057-1109, p. 1083.

3.1. I «principi generali dell'ordinamento»

Possiamo assumere che nell'ambito dell'ampia categoria dei «principi di diritto» sia possibile distinguere varie specie. La prima di queste è rappresentata certamente dai «principi generali», ossia da quei principi da cui dipendono a livello di giustificazione normativa ampi settori di un ordinamento giuridico⁴⁰⁰.

Tradizionalmente, i «principi generali» si definiscono come generalizzazioni della *ratio* racchiusa nelle singole regole dell'ordinamento. Si ritiene che essi siano essenzialmente inespressi o impliciti⁴⁰¹, ricavati dall'interprete attraverso induzione, ma nulla esclude che possano essere esplicitati in enunciati normativi ad opera del legislatore.

Il carattere inespresso o espresso del principio generale non fonda una distinzione strutturale tra gli stessi, ma va chiarito con riguardo al loro contenuto tipico. I principi generali sono cioè connotati da «un'eccedenza di contenuto deontologico o assiologico» rispetto alla loro possibile formulazione, la quale richiede in ogni caso l'intervento dell'interprete. In essi principi, spiega Betti:

opera una virtualità e una forza di espansione, ma non già di indole logica o dogmatica, bensì di indole valutativa e assiologica: forza non già di verità e di ragione teoretica, ma di valori etici e delle loro valutazioni, che gradatamente maturano e si affermano in base a situazioni storiche contingenti⁴⁰²

Dunque, sia che muova da un singolo enunciato, sia che muova dal complesso dell'ordinamento o da una serie di enunciati, l'interprete è chiamato a svolgere 'sempre' una valutazione ai fini dell'individuazione e precisazione dei principi generali. Chiarisce il senso di questa operazione Franco Modugno, dove scrive della totale compatibilità tra la natura essenzialmente implicita e l'altra normogenetica dei principi:

Il principio generale (...) è implicito, sia nel senso dell'immanenza nell'ordinamento complessivo (o di una sua parte significativa), sia rispetto alla disposizione che eventualmente lo dichiara o lo esprima, poiché tale dichiarazione non è mai sufficiente ad erigerlo a principio generale, occorrendo all'uopo l'attività ermeneutico-ricostruttiva (con implicita una ulteriore scelta di valore) dell'operatore. Il principio generale è dunque, strutturalmente, una costruzione dell'interprete-operatore (...) che consiste in un fascio indeterminato di valutazioni o qualificazioni di oggetti, fatti, situazioni, stati di cose,

⁴⁰⁰ Questa definizione è di M. Barberis, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, Torino 2005, p. 137.

⁴⁰¹ F. Modugno, voce *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano 1980, p. 678 ss., seguito da A. Franco, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principi del giusto procedimento (in margine alla innovativa sentenza n. 143 del 1989 della Corte Costituzionale)*, «Giurisprudenza costituzionale», II, 1989, p. 1041 ss.

⁴⁰² E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica* (1^a ed. 1949), Giuffrè, Milano 1971, p. 205 ss. È il caso di riportare l'intero passo ove l'autore aggiunge che «ovvie e troppo facili obiezioni del positivismo giuridico disconoscono nell'ordine giuridico il carattere di 'totalità spirituale', e non tengono conto di un dato di fatto non meno fondamentale e incontrovertibile, che da tale carattere deriva; ed è che, siccome le singole norme non rispecchiano se non in parte i principi generali (il che esclude una meccanica equivalenza dei due termini), così i principi generali, in quanto criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, sono caratterizzati da un'eccedenza di contenuto deontologico, o assiologico che dir si voglia, in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema».

comportamenti, ecc., potenzialmente idoneo a sciogliersi, a concretarsi, di volta in volta, in qualificazioni determinate, puntuali, e quindi applicabili a concrete fattispecie⁴⁰³

I «principi generali» sono espressamente richiamati dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, ritenuta dai più 'la' norma sull'interpretazione per eccellenza. Nella formulazione del Codice del 1942 è stata dotata di un connotato di positività tramite il riferimento letterale ai principi dell'«ordinamento giuridico dello Stato», lasciando così alle spalle i richiami a istanze giusnaturalistiche che la vecchia formulazione aveva fatto trapelare⁴⁰⁴. La precisazione del nuovo articolo 12 non ha peraltro risolto i dubbi che immediatamente sorgono già ad una prima lettura della norma⁴⁰⁵. Se riferirsi ai principi dell'«ordinamento giuridico dello Stato» significa evidentemente affidarsi ai soli principi di diritto positivo e vietare al giudice il ricorso a strumenti di 'eterointegrazione' delle lacune, ciò non toglie che il primo problema sta nel distinguere i principi di diritto positivo dai principi che positivi non sono. Si dirà che i primi sono tutti e solo quelli direttamente espressi, o comunque direttamente desumibili, da disposizioni positivamente formulate, e che a questi, e solo a questi, il giudice potrà richiamarsi. Si dirà però qualcosa che non aderisce pienamente alla realtà dei fatti. L'assioma della completezza e coerenza del sistema giuridico è stato, oserei dire, ampiamente superato: pensare, cioè, che il sistema possa essere così circoscritto e coerente che agli interpreti basti trarre i principi dalle regole, senza necessità di ricorrere ad alcuna forma di libertà metodologica, è praticamente utopico.

Nell'ambito dello Stato costituzionale, i principi hanno assunto un compito costitutivo dell'unità che conferisce loro autonoma origine e validità, a prescindere da eventuali 'induzioni' dal sistema complessivamente considerato. Difatti, dall'entrata in vigore del testo costituzionale, la funzione dei principi generali non è stata più solo quella di colmare eventuali lacune della legislazione, ma anche di influenzare l'interpretazione delle leggi vigenti fino a determinarne la possibile rimozione⁴⁰⁶.

Quindi, in virtù dell'avvento della Costituzione, si è cominciata a sostenere la tendenziale attrazione anche dei principi generali nell'ambito della rilevanza costituzionale, con la conseguenza che, se questi sono da riferirsi all'«ordinamento giuridico dello Stato» inteso nella sua unità, il nuovo assetto ha sostanzialmente ridotto l'ambito di pratica operatività dell'art. 12 delle Preleggi⁴⁰⁷. In altri termini, i principi

⁴⁰³ F. Modugno, voce *Principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 4.

⁴⁰⁴ L'art. 3, co. 2, premesso al codice del 1865 recitava: «Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge [...] si deciderà secondo i principi generali di diritto». Tale formulazione era stata intesa, da una parte della dottrina, come un rinvio ai principi del diritto naturale.

⁴⁰⁵ Sui quali ampiamente L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 83 ss.

⁴⁰⁶ Il discorso è tratto da G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 211-212.

⁴⁰⁷ Lo spiegava ampiamente A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto: art. 1-9*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1977, p. 100 ss.; e Id., *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Jovene, Napoli 1988, p. 324 ss., per il quale: «in base al nuovo assetto che il sistema delle fonti ha assunto soprattutto in virtù dell'introduzione del principio di rigidità della costituzione e del potenziamento delle autonomie, l'ipotesi, in cui una fattispecie sia regolata da una 'precisa disposizione', anziché da una cascata di precetti via via più precisi a mano a mano che si passa da una regola-principio contenente le direttive fondamentali alle norme di dettaglio, si fa sempre più rara e

generali – rinvenibili in primo luogo nell’ambito della legislazione ordinaria, ma anche nella consuetudine e nella prassi – sono da considerarsi anch’essi la naturale prosecuzione del dettato costituzionale, il quale ha contribuito a potenziare la loro funzione e a renderli partecipi della realizzazione di «un sistema di regole potenzialmente (anche se non necessariamente) capaci di disciplinare (...) qualsiasi materia che debba essere assoggettata al diritto dello Stato italiano»⁴⁰⁸, nel rispetto dell’unità e totalità dell’ordinamento⁴⁰⁹.

Parte della dottrina ha sollevato dubbi sulla necessità di mantenere l’art. 12 disp. prel. nel vigente ordinamento, fino ad avanzare, nelle posizioni più radicali, l’opportunità della sua abrogazione implicita⁴¹⁰. Il criterio legale che si limita al «significato proprio delle parole» o all’«intenzione del legislatore» è stato oscurato dall’importanza che negli ultimi tempi ha assunto l’interpretazione sistematica e assiologica, la quale, cercando il senso della disposizione nel quadro dell’ordinamento alla luce dei valori costituzionali, rappresenterebbe il superamento storico e culturale dell’interpretazione *ex* articolo 12. Si sostiene che ‘capire’ la norma non è, e non può essere, il risultato dell’esegesi puramente letterale, ma è l’individuazione della sua logica e della sua giustificazione assiologica; e questo è impossibile senza alzare lo sguardo verso il resto dell’ordinamento e dei principi che lo sorreggono⁴¹¹.

Se non pare necessario rimuovere definitivamente l’art. 12 dal sistema delle fonti, certamente i tipi di interpretazione previsti dalla norma (interpretazione letterale, oggettiva e sistematica? O letterale, teleologica e storica?) come fossero fasi distinte cronologicamente e logicamente di un procedimento puramente meccanico e rigido andrebbero piuttosto considerati come criteri di un processo conoscitivo unitario, il quale implica la necessaria armonizzazione con i principi fondamentali di rilevanza costituzionale e l’estensione di campo dell’indagine interpretativa a ogni profilo teologico-assiologico.

Inoltre, oggi diverso sembra tanto il ‘luogo’ entro cui rinvenire i principi generali, quanto le ‘modalità’ della loro individuazione. Terreno d’elezione sarà certamente

quella opposta sempre più frequente, per cui l’ambito di pratica operatività della parte esplicita della disciplina dell’interpretazione contenuta nell’art. 12 si va sempre più riducendo».

⁴⁰⁸ A. Pizzorusso, *Sistema istituzionale*, cit., pp. 459 ss.

⁴⁰⁹ Attenta dottrina era pervenuta a conclusioni parzialmente simili già un ventennio fa, non a caso nel periodo in cui l’attività della Corte Costituzionale risultava particolarmente fertile (si pensi alle storiche sentenze n. 1146 del 1988 sui principi supremi come parametro di costituzionalità, e alla n. 203 del 1989 che ha enunciato il principio supremo di laicità dello Stato). Si diceva che la Costituzione da tempo pervade l’intero sistema giuridico, essendo fondamento della legislazione in senso specifico, e non è dato più rintracciare spazi lasciati vuoti dal punto di vista costituzionale, cfr. F. Modugno, voce *Principi generali dell’ordinamento*, cit. in nota 387, p. 2. A questo proposito, l’A. induce a riflettere sul problema della stessa concepibilità di un *indifferente costituzionale*: in un sistema permeato dai principi e dai valori costituzionali, sarà sempre possibile valutare, alla luce degli stessi, qualsiasi norma o principio di legislazione ordinaria, così che questi risulteranno o disformi, e allora saranno illegittimi, o conformi a quei principi-valori costituzionali, ma allora non saranno più del tutto costituzionalmente indifferenti.

⁴¹⁰ P. Maddalena, *Interpretazione sistematica e assiologica del diritto*, «Giust. Civ.», fasc. 2/2009, pp. 65 ss. L’autore specifica che: «Dall’abrogazione implicita dell’art. 12 nell’attuale sistema, non può inverosimilmente derivare anche l’abrogazione dell’art. 14 disp. prel., che vieta l’analogia per le norme penali e per quelle eccezionali. Se si tiene presente che per ciascuna norma (...) occorre procedere a un confronto con l’intero sistema vigente, l’art. 14 disp. prel. esce rinverdito, piuttosto che abrogato».

⁴¹¹ *Ibidem*.

la Costituzione, intesa non solo in senso formale, ma evidentemente sostanziale, materiale, quasi meta-costituzionale. Ed è in questo «ordinamento costituzionale» che si possono ancora collocare le norme delle Preleggi al Codice civile, prime fra tutte quelle sull'interpretazione, le quali devono essere certamente arricchite e ridimensionate alla luce del testo costituzionale, ma sarebbero ancora da considerarsi norme dalla «natura materialmente costituzionale»⁴¹², come tali caratterizzanti il sistema nel suo complesso.

Ad ogni modo, è pacifico che oramai ai principi generali siano riconosciute funzioni ben più ampie rispetto a quella di semplice 'riempimento' dei vuoti legislativi affidata dall'art. 12 Preleggi. In primo luogo, essi sono posti a fondamento e completamento dell'ordinamento e come tali assolvono una funzione integrativa o normogenetica, producendo norme che vengono concretamente e direttamente applicate. In secondo luogo essi svolgono una funzione programmatica, orientando le scelte del legislatore e, in generale, dell'interprete, entrambi vincolati da quanto espresso dal principio stesso (specie se costituzionale). Infine, i principi assumono un ruolo fondamentale nel ragionamento giuridico e dunque assolvono una funzione interpretativa quando il testo di una disposizione risulta incerto, carente, lacunoso.

3.2. I principi costituzionali

I principi costituzionali sono da ritenersi generali per definizione⁴¹³, in quanto costituiscono i pilastri portanti del complesso impianto giuridico. La recezione di essi nell'ambito della Costituzione formale assume significato dal punto di vista gerarchico, nel senso che le norme e i principi costituzionali sono certamente dotati di valore superiore rispetto alle norme e principi ordinari e sono idonei a provocare l'illegittimità costituzionale, e la conseguente inefficacia, di ogni fonte di rango inferiore che si ponga in contrasto con essi.

L'introduzione dei «principi costituzionali», avrebbe prodotto «un'unità da realizzarsi dinamicamente»⁴¹⁴, la quale richiederebbe strumenti duttili per la sua composizione. Come già accennato, la Corte Costituzionale ha da tempo riconosciuto ai principi costituzionali forza costitutiva, e ha affidato loro la funzione di criteri di giudizio circa la validità delle leggi. Tale ruolo 'nuovo' è valso a determinare il pas-

⁴¹² A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, «Quaderni costituzionali», fasc. 2/2010, pp. 311-358, ricorda come già prima della Costituzione si era ritenuto che le leggi che dispongono su altre leggi hanno natura materialmente costituzionale; in questo senso F. Pierandrei, *L'interpretazione della Costituzione*, in Aa. Vv., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano 1952, pp. 470-471, come pure Mortati, Scialoja, Donati e Crisafulli. Di quest'ultimo, in particolare, v. *I principi costituzionali dell'interpretazione*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova 1939, p. 680 ss.

⁴¹³ La mancanza di compiute e inequivocabili definizioni genera perplessità; d'altro canto, «poiché tutti i principi sono generali, non si può individuare una differenza netta tra principi costituzionali e i c.d. principi generali del diritto», ha scritto M. Jori, *I principi nel diritto italiano*, «Sociologia del diritto», fasc. 2/1983, pp. 7-33.

⁴¹⁴ G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, cit., p. 880.

saggio da una nozione dei principi meramente 'riassuntiva' dell'ordinamento ad un'altra 'costruttiva' capace di influenzarne i contenuti⁴¹⁵.

Peraltro, il testo costituzionale non costituisce l'unica fonte dei principi costituzionali. Esistono infatti principi 'sostanzialmente' costituzionali, non direttamente riconducibili alla 'forma' costituzionale, ma cionondimeno ritenuti anch'essi fondamento del nostro ordinamento. Si ritiene, in genere, che essi siano tratti da singole disposizioni, o da insiemi più o meno vasti di norme costituzionali, o ancora dall'ordinamento giuridico complessivamente considerato. Ma c'è anche chi crede nell'esistenza di principi costituzionali postulati, cioè che siano i principi a precedere le norme e non viceversa, essendo in questione regole che possiedono intrinseca evidenza, comprensibilità e universalità; credenza avallata dalle sentenze della Corte Costituzionale che, specie nei primi anni di attività, ha fatto ampio riferimento ad una sorta di «diritto costituzionale comune presupposto»⁴¹⁶ dalla Costituzione scritta.

Insomma, la Costituzione appare come «una tavola di valori fondamentali», nel senso che è la manifestazione di un universo etico e culturale che in qualche modo esprime qualcosa di meta-costituzionale, di più solido e di più radicato nella comunità di quanto non lo siano le norme della Costituzione scritta in sé considerate⁴¹⁷.

3.3. Principi fondamentali, principi supremi: il non sottoponibile a revisione

La formula «principi fondamentali» comprenderebbe almeno tre possibili significati⁴¹⁸, potendo configurare: a) i principi qualificati dalla Corte costituzionale come supremi o fondamentali, attinenti tutti all'essenza dei valori etico-politici su cui si fonda la Costituzione; b) i primi dodici articoli della Costituzione e gli altri principi che altrove sono testualmente identificati come tali; c) i principi fondamentali delle diverse «materie» che concernono i rapporti tra legislazione statale e regionale come previsto dall'art. 117 della Costituzione⁴¹⁹.

L'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha spesso utilizzato indistintamente la dizione «fondamentali» o «supremi» per riferirsi a un «nucleo duro» di principi costituzionali, ci induce a ritenere che la definizione più corretta sia quella che scinde forma e sostanza, e individua nei principi fondamentali non solo i primi dodici articoli del testo costituzionale, ma «l'interpretazione di ciò che nella nostra esperienza giurisprudenziale è da intendersi per principi fondamentali»⁴²⁰.

⁴¹⁵ Id., *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 211-212.

⁴¹⁶ G. Razzano, *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002.

⁴¹⁷ A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., pp. 656-657.

⁴¹⁸ La tripartizione è ripresa da G. Razzano, *Principi fondamentali, supremi, essenziali e inviolabili nella giurisprudenza costituzionale*, «Diritto e società», fasc. 4/2006, pp. 587-621.

⁴¹⁹ L'art. 117, comma 3, dopo aver indicato le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, stabilisce che: «Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei *principi fondamentali*, riservata alla legislazione dello Stato».

⁴²⁰ Ead., *op. ult. cit.*, p. 598.

Se così è, che valore si deve attribuire alla intitolazione espressa di «principi fondamentali» compiuta dai padri costituenti con riguardo ai primi 12 articoli della Costituzione? Evidentemente, essi si sono limitati a raggruppare sotto quella specifica denominazione i principi per cui era già stata fatta in astratto e in anticipo quella valutazione 'intuitiva' che sempre accompagna l'enucleazione di un principio. È da escludere che una tale valutazione possa integralmente sostituirsi a quella successiva e concreta svolta dall'operatore-interprete ogni qual volta da una disposizione o da un complesso di norme o da altro – soprattutto dati extratestuali e extragiuridici –, tragga un principio. Stabilire infatti, in partenza, se un enunciato è, o no, espressivo di un principio fondamentale, è concretamente, il più delle volte, assai arduo⁴²¹.

Riassumendo, la questione se una disposizione esprima un principio o una regola è questione decisa da una valutazione dell'interprete, ma non manca il caso di disposizioni che si auto-qualificano come principi in virtù di una valutazione del legislatore, ed è proprio questo il caso dei primi 12 articoli della Costituzione.

Tra i principi costituzionali, ve ne sono poi alcuni che non possono essere in alcun modo sovvertiti, modificati o abrogati, essendo sottratti a revisione costituzionale, e neppure tollerano deroghe di sorta ad opera delle altre norme formalmente costituzionali. Ciò perché i principi supremi dell'ordinamento appartengono all'«essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»⁴²². Sembra riproporsi, qui più che altrove, l'esaltazione del carattere meta-normativo e materiale del diritto dello Stato costituzionale, che trova ampia conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

È nota infatti l'origine giurisprudenziale che caratterizza i principi supremi. Particolarmente curioso è il tema da cui ha inizio la loro storia. Facciamo un passo indietro fino agli anni settanta, quando si è percepita la necessità di ricercare un criterio distintivo all'interno della rigidità costituzionale⁴²³ che consentisse di delineare un nucleo indefettibile di principi volti a costruire un confine invalicabile, e quindi a porre le istanze irrinunciabili e caratterizzanti il nostro ordinamento. I principi supremi sono stati anzitutto evocati per impedire che prima il diritto canonico, e poi quello comunitario, incidessero indiscriminatamente tramite le rispettive leggi di esecuzione sulle norme della Costituzione⁴²⁴. Si assumeva che la Corte, pur «non sposando» esplicitamente la tesi della costituzione materiale⁴²⁵, intendeva in questo modo diversificare la «superficie costituzionale»⁴²⁶.

⁴²¹ A. Ruggeri, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, «Politica del diritto», fasc. 4/2006, p. 541.

⁴²² Punto 2.1 della motivazione in diritto della famosa sentenza n. 1146 del 1988.

⁴²³ L. Elia, *I principi supremi presi sul serio*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 3/2009, pp. 2147 ss.

⁴²⁴ F. Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit. in nota 393.

⁴²⁵ Sulla quale v. C. Mortati, voce *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano 1962. Più ampiamente Id., *La Costituzione in senso materiale (1940)*, Giuffrè, Milano rist. 1998.

⁴²⁶ F. Sorrentino, *Le fonti del diritto*, in G. Amato-A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, I, Il Mulino, Bologna 1997, p. 131.

Con le sentenze n. 30 e n. 31 del 1971⁴²⁷ la Corte viene per la prima volta investita delle questioni di costituzionalità concernenti la legge di esecuzione del Concordato del 1929. È in queste occasioni che la Corte ha avuto modo di coniare la formula «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» e, pure prevalentemente conservando la legittimità costituzionale delle disposizioni coinvolte⁴²⁸, essa non ha mancato di chiarire, in un *obiter dictum* di fondamentale importanza, che il principio pattizio o concordatario ex art. 7 Cost. «non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato», aggiungendo poi che tale articolo «non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale».

Tali sentenze hanno avuto il merito di aver chiarito, una volta per tutte e in senso negativo, la questione riguardante la presunta 'costituzionalizzazione' dei Patti Lateranensi⁴²⁹. La Corte ha però tralasciato, in quelle circostanze, di offrire una definizione 'contenutistica' dei principi supremi, apparendo questi piuttosto come principi-strumento, come postulati, utili a fondare un'interpretazione creativa della Corte, la quale ha così prodotto un ulteriore parametro di costituzionalità che pare porsi accanto e sopra gli altri principi costituzionali (anche enunciati): quello appunto dei principi supremi dell'ordinamento⁴³⁰.

⁴²⁷ Rispettivamente in «Giur. cost.», I, 1971, p. 150 ss.; e ivi, p. 154 ss.

⁴²⁸ Nella sent. n. 30/1971 in questione era l'articolo 34 relativo alla giurisdizione matrimoniale dei Tribunali ecclesiastici, ritenuti speciali e dunque sottostanti al divieto di istituire giudici speciali ex art. 102, co. 2, Cost.. La Corte si pronunciò nel senso dell'infondatezza della questione poiché ritenne che l'art. 102 riguardasse unicamente l'ordinamento interno, al quale i tribunali ecclesiastici sono da considerarsi estranei. La sent. n. 31/1971 si occupò del regime del matrimonio concordatario previsto dall'art. 7 della l. 847/1929, che non contemplava l'ipotesi di opposizione alle pubblicazioni di matrimonio concordatario per costatata affinità di primo grado fra i nubendi; e giunse alla medesima conclusione della sentenza precedente motivando che «la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario (...) non implica di per sé una illegittima disparità di trattamento».

⁴²⁹ Anche se, a giudizio di S. Lariccia, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione*, «Politica del diritto», fasc. 1/1996, pp. 29-47, p. 39: «Una volta ammesso il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia, più persuasive sarebbero state (...) le sentenze della Corte se quest'ultima fosse pervenuta alla conclusione della prevalenza di tutte le norme e i principi costituzionali su tutte le norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi, e avesse pertanto affermato il principio di illegittimità costituzionale di ogni disposizione di derivazione pattizia in contrasto con le norme e i principi costituzionali». Comunque, un'attenta lettura della sentenza fa legittimamente pensare che la Corte abbia inteso fissare il limite invalicabile dei principi supremi non solo nei confronti delle norme di origine concordataria, ma anche nei confronti della «sfera di indipendenza e sovranità della Chiesa cattolica nel suo ordine». Difatti, quando la Corte dice espressamente che l'art. 7 «non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» sembra riferirsi all'intero contenuto normativo dell'art. 7 Cost. e non solo alla parte della norma che richiama i Patti Lateranensi. In questo senso v. P. Lillo, *I confini dell'ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, in G. Dalla Torre-P. Lillo, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Giappichelli, Torino 2008, p. 497.

⁴³⁰ Cfr. F.P. Casavola, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, «Il Foro italiano», V, 1995, pp. 153-161. L'autore definisce i «principi» come «norme o valori etico giuridici o di leggi scientifiche di portata generale (...) frutto di operazioni intellettuali della scienza giuridica e della giurisprudenza, cioè dell'interpretazione del diritto commessa dai giudici, non primariamente o necessa-

Sulla stessa linea di tendenza si pone la sent. n. 175 del 1973⁴³¹ che si risolve con l'inammissibilità per irrilevanza della questione di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria che riconoscono la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale. Emerge da questa sentenza l'ampia discrezionalità di cui gode la Corte nella costruzione dei principi-parametro, in particolare se si pensa che essa giustifica la sua posizione sulla base del fatto che «un'inderogabilità assoluta della giurisdizione statale non risulta da espresse norme della Costituzione, né è deducibile, con particolare riguardo alla materia civile, dai principi generali del nostro ordinamento (...)»; mentre nella sentenza n. 30 del 1971, richiamata dalla stessa Corte, era giunta alla costruzione di un'intera categoria (quella dei principi supremi) pure in assenza di «espresse norme» in merito⁴³². L'argomento dei principi supremi quindi, da un lato nega, dall'altro afferma.

Un prima timida svolta si ha con la sent. n. 18 del 1982⁴³³, quando la Corte giunge a un utilizzo più 'concreto' della categoria dei principi supremi, dichiarando sulla base di essi l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge di esecuzione e della legge di applicazione del Concordato⁴³⁴, ascrivendo sia il diritto alla tutela giurisdizionale, sia l'ordine pubblico «tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale».

Per riassumere, la prima utilizzazione dei principi supremi ha avuto un'azione essenzialmente difensiva di un nucleo assolutamente imm modificabile di principi costituzionali, rappresentativi dell'identità dell'ordinamento, verso l'influenza esplicita in vario modo da fonti di ordinamenti esterni, quali quelle concordatarie ex art. 7 Cost. e comunitarie ex art. 11 Cost.⁴³⁵. In altri termini, i principi supremi non sono suscettibili di essere derogati da quei principi generali costituzionali (per es. dal principio concordatario) che offrono copertura costituzionale ad uno specifico setto-

riamente dal legislatore» aggiungendo che «principio supremo è ogni profilo che valga ad esprimere l'identità dello Stato repubblicano».

⁴³¹ In «Giur. cost.», 1973, p. 2321 ss. In quell'occasione la Corte, riaffermando la sindacabilità della legge di esecuzione dei Patti (l. n. 810 del 1929, «Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l' 11 febbraio 1929»), in relazione ai principi supremi, negò tuttavia l'esistenza di un principio supremo di inderogabilità della giurisdizione statale e dunque concluse nel senso che la riserva di giurisdizione ai tribunali ecclesiastici relativamente alla cognizione delle cause di nullità del matrimonio fosse compatibile con la sovranità dello Stato italiano.

⁴³² L'osservazione è di G. Razzano, *Il parametro delle norme non scritte*, cit., p. 27.

⁴³³ In «Giur. cost.», 1982, p. 138 ss.

⁴³⁴ Si trattava dell'art. 1, l. n. 810/1929, e dell'art. 17, co. 2, l. n. 847/1929, nella parte in cui tali norme non prevedevano che alla Corte d'Appello, all'atto del rendere esecutiva la sentenza del Tribunale ecclesiastico sulla nullità del matrimonio, spettasse accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici fosse assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

⁴³⁵ Sul tema dei limiti posti dalla giurisprudenza costituzionale nei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario la bibliografia è vastissima. Per una generale ricostruzione dell'uso dei principi supremi nei diversi ambiti di applicazione, cfr. R. Calvano, *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Giappichelli, Torino 2006, p. 373 ss. Per lo studio della giurisprudenza in materia si vedano, in particolare, le sentt. n. 183/1973, n. 170/1984, n. 399/1987.

re di produzione normativa⁴³⁶. La Corte si è limitata, in un primo momento, a enunciare astrattamente l'esistenza della categoria, per poi farne un uso più consapevole e concreto arrivando a fondare sulla base dei principi supremi pronunce di incostituzionalità.

Per arrivare alla configurazione dei principi supremi come «limiti taciti alla revisione costituzionale» si deve attendere sino alla celebre sentenza n. 1146/1988⁴³⁷. In essa, la Corte afferma che:

La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale» e aggiunge «neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali.

La Corte si sforza altresì di chiarire in che modo individuare i suddetti principi supremi:

Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana.

La Corte prosegue richiamandosi ai suoi precedenti in materia concordataria e comunitaria⁴³⁸ per confermare la «valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale» dei principi supremi. Adottando un'argomentazione spiccatamente 'evidenziale', il giudice costituzionale prosegue affermando la propria competenza

a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si verrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore.

Nonostante il mantenimento di una certa vaghezza nel linguaggio della Corte, bisogna dare atto ad essa di aver compiuto un passo ulteriore rispetto alle sentenze precedenti, nel tentativo di fornire una indicazione in ordine a 'cosa' siano e a 'come' costruire i principi supremi. Essi vengono identificati nei «valori supremi costituzionali», ovvero in quei valori che rappresentano i caratteri identitari dell'assetto costituzionale, la cui sovversione implicherebbe un'inevitabile rottura con la nostra

⁴³⁶ Da questa giurisprudenza risulta che, in quanto fonti dotate di copertura costituzionale, le norme di esecuzione del Concordato, così come i regolamenti comunitari, sono dotate di una forza di resistenza passiva superiore a quella delle normali leggi ordinarie. Da ciò discenderebbe l'astratta possibilità per tali fonti di derogare alle altre norme costituzionali in quanto si pongano come *diritto speciale*. Ciò che però non può legittimamente accadere è che norme di diritto speciale dotate di copertura costituzionale possano collidere con i principi supremi dell'ordinamento dello Stato. Cfr. F. Modugno, voce *Principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 11.

⁴³⁷ Presidente Saja, relatore e redattore Baldassarre, «Giur. cost.», 1988, p. 5569 ss.

⁴³⁸ Vale a dire, sia i casi in cui la Corte ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, dotate della «copertura costituzionale» ex art. 7, co. 2, non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» (v. sentt. nn. 30/1971, 12/1972, 175/1973, 1/1977, 18/1982); sia le pronunce ove ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato CEE può essere assoggettata al sindacato della Corte «in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana» (v. sentt. nn. 183/1973, 170/1984).

intera tradizione giuridico-istituzionale⁴³⁹. Inoltre, la Corte si è spinta sino ad affermare la propria generale competenza a giudicare della costituzionalità delle leggi di revisione e delle altre leggi costituzionali in riferimento ai principi supremi. Quindi, se in precedenza si era ravvisata una funzione di tali principi quali limiti *ad extra* per la necessità di arginare l'ingresso del diritto concordatario e di quello comunitario nell'ordinamento interno; ora la teorizzazione dei principi supremi risponde a un'esigenza *ad intra* nell'ambito del sindacato per vizi sostanziali sulle leggi costituzionali e di revisione, comportando una potenziale estensione di tale controllo a tutte le materie coinvolte⁴⁴⁰.

3.4. La dottrina divisa

Il dibattito che è seguito alla sentenza n. 1146/1988, ha messo in risalto tutti profili problematici attinenti la Costituzione, i suoi contenuti e la sua interpretazione. Da più parti si sosteneva che la Corte avesse arbitrariamente aggiunto un nuovo gradino 'supercostituzionale' nella gerarchia delle fonti, ovvero che vi fosse una gerarchia interna tra norme e norme della Costituzione⁴⁴¹.

Ma a ben guardare nelle parole della Corte non è rinvenibile una simile intenzione, tanto più che essa parla di «norme di più elevato valore» e mai di «rango» o «grado» superiore. Che non vi sia una gerarchia formale tra principi costituzionali è confermato anche dal fatto che nella decisione in commento la Corte utilizza spesso tanto il termine «principi supremi» quanto quello «principi fondamentali» come sinonimi espressivi dei «valori supremi dell'ordinamento costituzionale»⁴⁴². Ne discende, dunque, che l'opera di individuazione-costruzione dei principi supremi è strettamente collegata all'esplicitazione-composizione dei valori primari costituzionali, e ciò non ha nulla a che fare con una sorta di superiorità gerarchica. In caso contrario la supremazia del valore dovrebbe considerarsi rigida e generalmente vale-

⁴³⁹ M.R. Donnarumma, *Il "limite dei principi supremi" e la teoria costituzionale dei valori*, «Diritto e società», fasc. 2/2006, pp. 199-252, p. 233.

⁴⁴⁰ La classificazione si deve a F.P. Casavola, *I principi supremi*, cit., il quale aggiunge un'applicazione dei principi *infra*, cioè come parametro del giudizio di legittimità costituzionale *tout court*, «verso il diritto interno posto dal legislatore ordinario, per cancellare le norme che ne configurino violazione». In questo senso i principi esplicano un'azione «correttiva del diritto interno costantemente ricondotto a conformità a Costituzione».

⁴⁴¹ Ha espresso perplessità (mosse, a nostro parere, da un eccesso di formalismo), tra i tanti, S. Lariccia, *La laicità della Repubblica italiana*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 417-444, p. 430, ritenendo che la soluzione accolta dalla Corte appare «incerta e non poco pericolosa, giacché a parte la difficoltà evidentemente avvertita anche dal supremo giudice costituzionale di precisare che cosa realmente si intenda per principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano» deriva la conseguenza che alla Corte «è affidato il compito di individuare di volta in volta, l'esistenza di 'principi super costituzionali', essi soltanto dotati di una 'super resistenza' e che l'azione dei giudici costituzionali viene sempre più a collegarsi a criteri di opportunità e di convenienza difficilmente controllabili in base a parametri certi, mentre in un regime di Costituzione rigida, il grado delle norme deve essere desunto non dal loro contenuto ma dal particolare procedimento previsto per la loro approvazione».

⁴⁴² N. Colaïanni, *Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa cattolica*, «Politica del diritto», n. 2/2010, pp. 181-225, p. 198.

vole, il che presupporrebbe una definizione compiuta di un catalogo tassativo di principi supremi da utilizzare in qualsiasi occasione⁴⁴³. Al contrario, si è avuto modo di costatare come i principi supremi non si atteggino sempre allo stesso modo, apparendo anzi talvolta cedevoli quando a bilanciare la deroga, nei limiti della proporzionalità, vi fossero un'*occasio legis* eccezionale ed altri principi costituzionali⁴⁴⁴. A rigore, se il principio supremo è (come ogni principio) normogenetico, ovvero fonte di norme, un conto è ammettere la deroga di una norma da esso ricavabile, altro conto è ammettere la deroga allo stesso principio *ut sic*, inteso nella sua assoluta primazia assiologica. Bisogna perciò tenere distinti la fattispecie della norma, dal contenuto di valore che il principio esprime, essendo proprio tale contenuto che rende il principio sottratto a revisione costituzionale⁴⁴⁵.

Pertanto, i principi supremi o fondamentali non possono essere disattesi in alcun modo, né direttamente, attraverso il potere di revisione costituzionale, né indirettamente attraverso trattati come quello comunitario o quello concordatario⁴⁴⁶. Anche la revisione costituzionale e tutte le leggi formalmente costituzionali – dotate di particolare capacità innovativa rispetto alla normazione costituzionale – incontrano il limite rappresentato dai principi che espressamente la Costituzione prevede come «limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana» *ex art. 139 Cost.*; e l'altro rappresentato dai principi che «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana», che si pongono pertanto come limiti impliciti o logici alla revisione⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Elenco impossibile secondo A. Pizzorusso, *Commentario alla Costituzione*, fond. da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma 1975, p. 723; per cui in concreto sarà la Corte costituzionale a indicare di volta in volta i principi supremi.

⁴⁴⁴ Si pensi alle pronunce in tema di legislazione concordataria, ad esempio le sentt. n. 32/1971, 12/1972, e l'ord. 26/1985; in cui si legittimano letture 'affievolite' del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* o di quello della tutela ambientale *ex art. 9, comma 2, Cost.* nel bilanciamento con i precetti dell'*art. 7 Cost.*. Specie con la sentenza n. 32 del 1971, la Corte pare aver manifestato la tendenza a considerare l'*art. 7* parzialmente derogatorio rispetto al principio di eguaglianza, laddove ha ritenuto che la differenziazione di trattamento giuridico introdotta dal regime concordatario per la materia matrimoniale non configurasse una violazione dell'*art. 3, comma 1, Cost.* «perché la discriminazione stessa risulta (...) espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'*art. 7, comma 2*»; cfr. sent. n. 32/1971, «Giur. cost.», 1971, p. 156 e ss., *Considerato in diritto*, p. 162. Per approfondire v. M.R. Donnarumma, *Il "limite dei principi supremi"*, cit., p. 243. Secondo altra opinione, in quell'occasione non era ravvisabile una vera e propria deroga al principio di eguaglianza, poiché l'intento della Corte era invece quello di rendere concretamente applicabile quest'ultimo, «nel senso che la disposizione dell'*art. 7 cpv. Cost.* (...) determinando la particolarità di soggetti, situazioni e rapporti e fissando insomma la diversità di situazioni particolari rispetto ad altre (general), pone la premessa dalla quale il legislatore deve muovere per stabilire una disciplina differenziata di esse, proprio per l'integrale rispetto del principio di eguaglianza che consente ragionevoli distinzioni per situazioni differenti», cfr. F. Modugno, *La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi*, «Giurisprudenza costituzionale», 1971, p. 414.

⁴⁴⁵ F. Modugno, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, relazione tenuta all'incontro del 12 maggio 2005 intitolato «Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori. Due diverse prospettive a confronto» insieme al Prof. Alessandro Pace nell'ambito del corso di dottorato in diritto costituzionale e diritto pubblico generale dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, ora in F. Modugno, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008, pp. 27-64.

⁴⁴⁶ Cfr. M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 150 ss.

⁴⁴⁷ F. Modugno, voce *Principi generali dell'ordinamento*, cit. e Id., *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit.

Nella sentenza n. 1146/1988, l'intento della Corte è stato piuttosto quello di tracciare la fisionomia del nostro ordinamento, di dare un volto al «profilo fondamentale della forma di Stato»⁴⁴⁸, per cui la questione circa la superiorità dei principi supremi non attiene al rango o grado formale, bensì al contenuto di valore che essi esprimono, da cui si ricava la loro assoluta supremazia assiologica. La Costituzione dunque, va considerata tanto dal punto di vista delle gerarchie formali in cui è collocata, quanto da quello dell'ordine sostanziale che caratterizza il suo variegato contenuto normativo: punti di vista che vanno intesi nella loro reciproca influenza dialettica⁴⁴⁹.

4. A proposito del multilivello costituzionale

Abbiamo visto che la Costituzione costituisce un testo normativo all'interno del quale si possono considerare tutte le norme costituzionali quali principi; ovvero distinguere tra norme esprimenti principi in senso forte e altre norme costituzionali; ovvero individuare principi non testualmente costituzionali, ma comunque appartenenti al 'nucleo di senso' della Costituzione; o ancora, partendo dal testo, ricavare principi generali impliciti ulteriori rispetto a quelli espressi. Di conseguenza, possono profilarsi conflitti di un genere diverso da quello classico o comunque esaltarsi conflitti in qualche misura già presenti nel sistema giuridico pre-costituzionale. Emergono cioè i possibili conflitti tra regole e principi vigenti; tra principi testualmente «fondamentali» ed enunciati normativi in essi non compresi; tra principi «supremi» ed enunciati normativi qualificati o meno come «fondamentali».

Inoltre, l'intricata materia – *rectius* 'sostanza' – costituzionale, non sembra possa ridursi unicamente al testo formale, ma piuttosto comporsi di un substrato fondante, fatto di valori supremi e di principi fondamentali, che richiede di andare oltre il dato puramente testuale per approdare a una concezione della Costituzione che si riveli assiologicamente preminente.

Dall'estrema varietà della materia costituzionale deduciamo che in ogni costituzione positiva, in dipendenza dall'opzione costituzionale di fondo, possono distinguersi vari livelli di elevatezza delle norme-principio, tali che, mentre alcune sono espressione di valori fondanti (= principi supremi), altre enucleano principi strumentali o fondati rispetto a quelli supremi o, piuttosto, regole, così che potrebbe darsi il caso di norme meno fondamentali di altre o addirittura di norme costituzionali incostituzionali allorché queste contrastino con norme esprimenti valori supremi.

Questi valori acquisiscono, con la costituzionalizzazione, una dimensione obiettiva e materiale: ciò significa, in primo luogo, che essi sono indipendenti dalla mu-

⁴⁴⁸ N. Colaiani, *Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale*, cit., p. 198 si riferisce a quanto la Corte ha detto a proposito del principio supremo di laicità.

⁴⁴⁹ A. Baldassarre, *Una risposta a Guastini*, cit., p. 3270. Prosegue l'autore: «In quanto (anche) insieme di valori e principi giustificativi (...) la costituzione rappresenta un ordine normativo superiore, il cui contenuto di principio (=sostanza, essenza) non è indifferente al fine di concepirlo o 'ricostruirlo' sistematicamente, ma va compreso nelle sue interne gerarchie di valore e nei suoi legami di correlazione fra principi fissati materia per materia».

tevole volontà delle maggioranze politiche; in secondo luogo che, per la loro superiorità di rango, possono essere utilizzati come parametri di interpretazione sistematica del testo costituzionale, poiché esprimenti il c.d. «nucleo duro» della Costituzione, la sua essenza più vera.

Una tale ‘pluralizzazione’ dei livelli costituzionali può essere utile per superare, almeno in parte, le antinomie contenute nel modello costituzionale; nel senso che permette di creare, per quanto possibile, gerarchie assiologiche tra principi confliggenti, assegnando loro, dialetticamente, distinti livelli di ‘fondamentalità’. Ad esempio, l’art. 3, comma 2, della Costituzione, imponendo a carico dello Stato un’opera di trasformazione che ponga al centro di tutto la persona, costituisce il vertice normativo del nostro ordinamento, e può considerarsi, per ciò stesso, il principio ‘super-supremo’ e, quindi, provocare l’eventuale incostituzionalità di talune norme meno fondamentali della Costituzione per contrasto con esso.

In conclusione, il significato logico e teleologico dei principi supremi può essere ulteriormente valorizzato, al punto da considerare essi stessi quali eventuali motori di revisione costituzionale ‘ermeneutica’, in grado di far emergere ancor di più la forza propulsiva e la tensione riformatrice del testo costituzionale. Da qui si potranno prospettare gli eventuali adeguamenti invocati dai repentini e profondi cambiamenti etico-sociali e stimolare opportunità di reale ‘costituzionalizzazione’, ovvero di implementazione, del sistema in direzione pleromatica.

4.1. Il passo in più (tra le teorie costituzionali)

Alla luce dell’analisi svolta, possiamo compiere un passo in avanti rispetto alle elaborazioni attuali nel ritenere che, poiché non è escludibile che i principi supremi entrino in rotta di collisione anche con norme originarie della Costituzione, si potrebbe far operare il limite scaturente dai suddetti principi non solo nei riguardi delle leggi di revisione costituzionale, ma anche nei confronti delle stesse norme originarie.

Si può sostenere che applicando alle parole della Corte un’interpretazione secondo la *ratio* – specie quando parla di «valenza superiore [dei principi supremi] rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale» – deriva la volontà della Corte stessa di far prevalere i principi supremi ogni volta che ci sia bisogno di tutelare l’ordinamento nei suoi valori irrinunciabili, prescindendo dalla ‘forma’ con cui la violazione si potrebbe realizzare. Tale valutazione non può che estendersi anche alle norme originarie costituzionali, qualora si riscontrino gravi anomalie che rischiano di mettere in pericolo valori e diritti fondamentali.

Dal punto di vista ‘tecnico’, a riprova di quanto si sta affermando, si potrebbe ‘rispolverare’ la tesi della c.d. «pari ordinazione» nel sistema delle fonti della Costituzione e delle leggi di revisione costituzionale. L’argomento centrale consiste nel

ritenere che, a voler aderire all'opposta tesi della «subordinazione»⁴⁵⁰, discenderebbe la logica conseguenza di impedire alle seconde di modificare la prima⁴⁵¹, e si dovrebbe conseguentemente escludere la stessa ammissibilità concettuale delle leggi di revisione⁴⁵². Ora, assumendo quale punto di partenza tale tesi, si può ritenere che se la Corte è giunta ad affermare l'esistenza dei principi supremi quali limiti impliciti alla revisione costituzionale, ragionando per analogia, ne viene che lo stesso limite dovrebbe farsi valere anche nei confronti della Costituzione stessa, nel senso che le norme costituzionali originarie potrebbero essere sottoposte al vaglio dei principi supremi in quanto fonti parificate alle leggi di revisione.

A tale soluzione non osta che la teoria della pari ordinazione non ammette generalmente altri limiti alla revisione che non siano testuali (o espressi), perché – per ammissione degli stessi sostenitori della tesi – trattasi comunque di limiti altamente relativi, suscettibili di essere legalmente superati rispettando determinate procedure 'rinforzate'⁴⁵³. La relatività dei limiti si giustifica essenzialmente su argomentazioni di logica giuridica e di carattere pratico degli ordinamenti costituzionali: il principio della *lex posterior*, per cui la norma successiva nel tempo modifica o abroga sempre quella precedente di pari grado; l'esigenza di escludere ogni eccessivo irrigidimento della Carta costituzionale, che ne comprometterebbe l'adeguamento alle mutevoli istanze della realtà sociale⁴⁵⁴. Inoltre, si ritiene pacificamente che accanto al limite espresso della forma repubblicana ex 139 Cost. – dotato di particolare capacità *espansiva* in quanto inscindibilmente connesso al nucleo essenziale dei valori che formano la Costituzione⁴⁵⁵ – la natura di limite esplicito sia propria anche del principio personalistico ricavabile dall'art. 2

⁴⁵⁰ La tesi della subordinazione considera le leggi di revisione come il prodotto del potere costituito e la Costituzione quale espressione invece del potere costituente, che come tale rappresenterebbe un'«entità assolutamente originaria» rispetto al titolare del potere di revisione costituzionale; cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. I, Cedam, Padova 1967, p. 330 ss.; e anche G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, Torino 1984, p. 97 ss.

⁴⁵¹ A. Ferraciu, *Norme e riforme costituzionali in Italia (a proposito del nuovo concetto di legge costituzionale)*, in Aa. Vv., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, vol. I, Cedam, Padova 1931, pp. 393-438, p. 405. Prosegue l'autore: «E' vero invece che le disposizioni che modificano la Costituzione acquistano, una volta emanate, lo stesso valore di quest'ultima».

⁴⁵² S.M. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Cedam, Padova 1972, p. 238. Infatti, considerando il fondamento della capacità abrogativa delle leggi di revisione nei confronti della Costituzione, si urterebbe contro il principio in base al quale l'effetto abrogativo si verifica di norma tra atti di pari grado.

⁴⁵³ Cfr. S.M. Cicconetti, *op. ult. cit.*, p. 222 ss. e Id., *Revisione costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano 1989, pp. 134-157, p. 152. L'autore è giunto a sostenere che lo stesso limite espresso della forma repubblicana ex art. 139 sarebbe suscettibile di mutamento tramite un *doppio grado di revisione*, ossia abrogando prima la norma del 139 Cost. che ne impedisce la revisione costituzionale, e procedendo poi a *revisare* le norme espressive della suddetta forma repubblicana. Sostenevano altresì la mutabilità della forma repubblicana per mezzo del procedimento di revisione ex art. 138 coloro che negavano ogni rilevanza giuridica alla disposizione ex art. 139. Cfr. per tutti A. Valentini, *L'art. 139 della Costituzione e i principi generali del diritto*, in Aa. Vv., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, cit. in nota 412, p. 528 ss.

⁴⁵⁴ E. Grosso-V. Marcenò, *art. 139*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet, Torino 2006, p. 2731 ss., p. 2736.

⁴⁵⁵ Con l'evolversi delle teorie dei limiti materiali alla revisione, la «forma repubblicana» è stata interpretata in senso esteso, comprensivo dell'intero impianto del sistema costituzionale, fondato sui principi del pluralismo, della democrazia e della rappresentanza politico-parlamentare, del suffragio universale, della separazione dei poteri, dell'invulnerabilità dei diritti fondamentali, v. E. Grosso-V. Marcenò, *art. 139*, cit., p. 2739.

Cost., nella parte in cui afferma l'inviolabilità dei diritti dell'uomo⁴⁵⁶, con la conseguenza che tale formula sottrae (giustamente) a revisione anche diritti non espressamente riconosciuti dalla Carta, traducendosi di fatto in un limite implicito, nel senso che richiede di essere esplicitato mediante attività interpretativa⁴⁵⁷. Allora, sul presupposto che «la distinzione fra limiti espliciti ed impliciti non attiene alla loro diversa natura, ma solo al differente modo di apparire»⁴⁵⁸, non si vede per quale motivo escludere oggi l'operatività dei principi supremi nell'ambito della teoria della pari ordinazione, dal momento che essi pure costituiscono limiti impliciti alle leggi di revisione costituzionale che necessitano in concreto di essere esplicitati di volta in volta dalla Corte costituzionale. Con la conseguenza che abbiamo prospettato *supra*, ovverosia che tali principi sarebbero in grado di assurgere a parametri di costituzionalità anche nei confronti delle norme costituzionali originarie.

In definitiva, anche le norme costituzionali, con tutte le loro vicende, sono giuridicamente condizionate dalla Costituzione intesa come un 'tutto' comprensivo dei sottostanti valori fondativi. Ma se le norme costituzionali 'sono' la Costituzione, come si può tutelare la Costituzione da se stessa? È chiaro che bisognerà adottare un concetto di Costituzione che non si limiti al puro dato formale e lessicale. Si dovrà distinguere 'La' Costituzione quale «nucleo di diritti e valori indisponibili» che deve ritenersi contenutisticamente essenziale, dalle sue stesse norme, le quali saranno così condizionate al rispetto di quel nucleo. Tali norme originarie, unitamente alle leggi formalmente costituzionali, e al pari delle norme legislative, non possono sfuggire al controllo di costituzionalità. Pertanto, il sistema delle garanzie giurisdizionali della Costituzione si amplia e si articola su vari livelli, secondo che parametri di costituzionalità siano i principi supremi, ovvero, oltre ad essi, anche gli altri principi non supremi e le norme costituzionali, o ancora anche le c.d. «norme interposte». Il fondamento di una tale 'pluralizzazione' dei livelli costituzionali è da ravvisarsi proprio nella «concezione di un nucleo essenziale di valore della Costituzione, assolutamente condizionante l'ordinamento nelle sue più diverse manifestazioni positive, comprese quelle del più elevato valore»⁴⁵⁹.

Tale impostazione rivela punti di contatto con le «teorie materiali» della Costituzione, tra le quali la più celebre è certamente quella enunciata da Costantino Mor-

⁴⁵⁶ In questo senso si sono espressi gli autori Mortati, Barile, Grossi, Mazziotti di Celso, Ridola, Pizzorosso, Pace e Cicconetti, citati da G. Di Cosimo, *art. 139*, in S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008, p. 1212. L'opportunità di estendere la misura della immodificabilità del regime istituzionale alle disposizioni relative ai diritti di libertà era già stata fatta propria da Benvenuti, che sottopose alla deliberazione dell'Assemblea plenaria l'art. 130-bis del seguente tenore: «Le disposizioni della presente Costituzione che riconoscono o garantiscono diritti di libertà, rappresentando l'inderogabile fondamento per l'esercizio della sovranità popolare, non possono essere oggetto di procedimenti di revisione costituzionale, tendenti a misconoscere o a limitare tali diritti, ovvero a diminuirne le guarentigie». Sebbene condiviso nella sostanza, l'articolo non ottenne l'approvazione dei votanti per ragioni di natura formale, v. E. Grosso-V. Marcenò, *art. 139*, cit., p. 2733.

⁴⁵⁷ G. Di Cosimo, *art. 139*, cit., p. 1212.

⁴⁵⁸ G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Giuffrè, Milano 1987, p. 1190 ss. L'A. ha manifestato perplessità in passato verso la costruzione di scale gerarchiche formali tra norme ugualmente di rango costituzionale, ritenendo che ciò sia del tutto coerente con l'idea che la sovranità vada cercata in un nucleo di valori superiori al livello formale della costituzione scritta.

⁴⁵⁹ Così si esprime F. Modugno con riferimento ai principi supremi, in Id., voce *Principi generali*, cit., p. 14.

tati⁴⁶⁰. Questi, com'è noto, si è posto il 'problema' della materia costituzionale appunto allo scopo di ricercare se e in che modo si rendesse possibile operare una differenziazione tra le norme che entrano a comporre un testo costituzionale, così da attribuire ad alcune una posizione di primarietà e di supremazia per il fatto di riguardare la materia tipica, veramente propria della Costituzione, in contrapposto alle altre, le quali, pur costituzionali sotto l'aspetto formale, non lo sono sotto quello sostanziale. Tradotta nella variante proposta da Augusto Barbera, la teoria della «costituzione materiale» è volta a distinguere la Costituzione e l'«ordinamento costituzionale materiale», ricomprendendo in quest'ultimo le norme che danno identità ad un sistema, proprio perché legate ad un progetto ordinante – sotteso al testo costituzionale – nel quale non necessariamente rientrano tutte le norme della Costituzione formale⁴⁶¹. Seguendo il 'consiglio offerto da Mortati:

il giurista non può considerare estranea al proprio compito l'indagine relativa alla costituzione non scritta, tenuto conto non solo della funzione che essa adempie, nel senso (...) di fonte e di garanzia, ma altresì del fatto che la medesima offre gli elementi necessari sia per interpretare ed integrare in modo unitario il sistema delle norme, e sia per identificare la forma dello Stato ed insieme stabilire i limiti entro i quali si rende possibile apportare modifiche alla costituzione, senza che ne riesca alterata la forma essenziale⁴⁶²

Ne consegue che vi sono norme la cui eventuale abrogazione non eliminerebbe i pilastri su cui si regge l'edificio costituzionale⁴⁶³.

È dunque seguendo e rimodulando questa storica distinzione che possiamo fondare la tesi dell'esistenza di un 'multilivello costituzionale', all'interno del quale si ravvisa la necessità di individuare la 'sostanza' e mantenerla coerente con la sua stessa 'forma'. Ma 'chi' stabilisce qual è la materia costituzionale?

⁴⁶⁰ In estrema sintesi, s'intende per 'costituzione materiale' «il 'nucleo duro' dei valori procedurali (giuridico-istituzionali) e sostanziali (politici, economici, etc.) che il potere costituente, composto dalle forze politiche dominanti, ha ritenuto caratterizzanti il regime costituito e che dunque, sotto forma di 'principi giuridici', risultano formalmente intangibili, pena il venir meno del regime stesso siccome indicato non solo nella lettera ma anche nello spirito della Costituzione». Questa è la definizione di A. Spadaro, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in S. Cassese (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, p. 1630 ss.

⁴⁶¹ A. Barbera, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, saggio introduttivo al testo di C. Mortati, "Una e indivisibile", Giuffrè, Milano 2007, p. 11-12. L'autore aggiunge: «È una distinzione, in poche parole, analoga a quella che intercorre fra *Verfassung* e *Verfassungsgesetz* e tra *Constitution* e *Law of the Constitution*, rispettivamente in Schmitt e in Dicey (e che nel nostro linguaggio giuridico non possiamo utilizzare distinguendo fra 'Costituzione' e 'legge costituzionale' perché tali termini hanno assunto altro significato). È la distinzione che negli anni trenta consentì di dire che nonostante la permanenza dello Statuto Albertino era mutato l'ordinamento costituzionale, da liberale a fascista, e consente, oggi, di affermare che pur avendo la Svizzera adottato nel 1999 un nuovo testo costituzionale ha tuttavia mantenuto la continuità dell'ordinamento costituzionale. Da questo equivoco semantico discende il paradossale uso improprio della 'costituzione materiale' da parte di quella dottrina che l'ha accettata o rifiutata nel falso presupposto che essa contrapponga la descrizione del fatto alla prescrittività delle regole costituzionali e che quindi possa giustificare la violazione di queste ultime, in particolare delle regole della Costituzione del 1948».

⁴⁶² C. Mortati, voce *Costituzione (dottrine generali)*, rist. in Id., "Una e indivisibile", cit.

⁴⁶³ A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, cit., p. 332.

Sotto questo profilo, si rinuncia all'idea tipicamente 'mortatiana' che individua il punto di ancoraggio per la costruzione della materia costituzionale nei fini e valori attorno a cui si ordinano le forze politiche egemoni che alla Costituzione hanno dato vita. Nell'odierno sistema pluralistico, pare più opportuno aderire alle opinioni di coloro che ritengono che con il varo della Costituzione si sia esaurita la funzione costituente dei soggetti politici, per cui la Costituzione italiana non potrebbe «poggiare sulla volontà e sui fini politici fondamentali» di soggetti determinati – quali le forze politiche egemoni – in quanto essa deriva piuttosto la sua validità dal fatto di «incorporare taluni assunti etici socialmente condivisi come basilari e irrinunciabili»⁴⁶⁴, propri di un sistema ormai globalizzato e multilivello nella protezione dei diritti. In questo modo si vuole tenere lontane dalla vita della Costituzione incisive forme di soggettività politica, valorizzando invece l'attività interpretativa dei giudici, ordinari e costituzionali. A parere di Omar Chessa non possono essere interpreti della Costituzione «le nuove forze politiche organizzate», quale che sia il loro grado di lealtà e di adesione nei confronti della stessa. Possono esserlo soltanto i giudici costituzionali e il più ampio pluralismo reticolare. Dalla costituzione 'materiale' si dovrebbe dunque transitare verso la prospettiva della costituzione 'vivente', soprattutto verso il testo costituzionale così come interpretato dalle Corti⁴⁶⁵.

4.2. segue: la possibile incostituzionalità di norme costituzionali

Alla teoria appena spiegata, si collega il *topos* delle *verfassungswidrige Verfassungsnormen* (letteralmente «norme costituzionali anticostituzionali»), il quale può inserirsi, con estrema genericità, in quell'ordine di idee per cui tutte le costituzioni sono in qualche modo subordinate a taluni principi o diritti superiori, scaturenti dalla internazionalizzazione e costituzionalizzazione dei diritti, che ben compongono un «diritto positivo sovra-legale» la cui inosservanza implica quindi l'invalidità del diritto contrario⁴⁶⁶.

Una corrente dottrinale tedesca, in particolare Krüger e Giese, ha accreditato l'ipotesi per cui sono materialmente incostituzionali quelle norme formalmente costituzionali contrarie a un precetto fondante della Costituzione. A tal fine, la dottrina tedesca ha ritenuto che alla base della distinzione tra norme costituzionali formali e materiali vi sia un differente peso normativo, nel senso che certe norme hanno un contenuto fondamentale in quanto esprimente i precetti fondanti dello Stato di diritto. Quindi sarà affetta da incostituzionalità quella norma che contraddice le norme di

⁴⁶⁴ O. Chessa, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, p. 258; così anche M. Dogliani, *Potere costituente e revisione costituzionale*, «Quaderni costituzionali», fasc. 1/1995, pp. 7-32, p. 31, ove l'autore afferma che i diritti possono affermarsi solo «nel vuoto del potere politico» perché se un soggetto politico occupa quell'area vengono «necessariamente meno le premesse universalistiche» dei diritti dell'uomo.

⁴⁶⁵ Cfr. O. Chessa, *Che cos'è la Costituzione? La vita del testo*, «Quaderni costituzionali», fasc. 1/2008, pp. 41-64, p. 47 e 49 ss.

⁴⁶⁶ G. Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale. Nota sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano 2001, p. 310 ss.

maggior peso normativo, posto che queste ultime contengono l'essenza vitale dello Stato, la sua spina dorsale, rivelando la sua origine, la sua propria identità⁴⁶⁷.

Sostenuto anche da Otto Bachof nel suo lavoro *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*⁴⁶⁸, lo stesso pensiero si riflette nella seguente dichiarazione:

[...] potrebbe succedere che una norma costituzionale di significato secondario, vale a dire una norma solo formalmente costituzionale, sia in contrasto con un precetto fondamentale della Costituzione materiale: ora, da costituzionalisti tanto illustri quali Krüger e Giese fu difesa l'opinione per cui, in caso di simile contrasto, la norma costituzionale di rango inferiore sarebbe incostituzionale e invalida⁴⁶⁹

L'idea centrale del lavoro del professor Otto Bachof trova riscontro nell'analisi del rapporto vivo che intercorre tra il diritto sovra-legale e la Costituzione. Egli, ritenendo che il diritto sovra-legale sia inerente allo Stato di diritto e sia quindi materia di Costituzione, affida anche alle norme formalmente costituzionali il compito di implementare tale diritto. Quindi, distingue la figura dell'«incostituzionalità» di una legge contraria a una norma costituzionale che positivizza diritto sovra-legale (sia essa formale o materiale), dalla «illegittimità» di una norma costituzionale che viola il diritto sovra-legale positivizzato nella Costituzione. Si pone inoltre sullo stesso piano il diritto sovra-legale e il contenuto fondamentale della Costituzione. Nelle parole di Bachof:

[...] l'incorporazione materiale dei valori supremi nella Costituzione comporta, tuttavia, che ogni violazione di diritto sovra-legale, di questo tipo, appare (...) allo stesso tempo come violazione del contenuto fondamentale della Costituzione⁴⁷⁰

Al fine di comprendere meglio il contesto entro cui si colloca la teoria in esame, può farsi riferimento alle limpide parole della Corte costituzionale federale tedesca. In una decisione del 21 Aprile 1950, essa affermava:

i principi costituzionali fondamentali sono a tal punto espressione di un diritto pre-esistente alla Costituzione stessa che le altre disposizioni costituzionali, alle quali non può essere assegnato lo stesso valore, possono essere, se li offendono, viziare di nullità.

E il 14 marzo 1951:

il potere costituente è esso stesso soggetto a norme di legge, e la sua essenza e il suo spirito sono al servizio dei valori morali che rappresentano la dignità umana e l'equità, nonché al servizio della libertà.

Nel 1953, la Corte costituzionale tedesca ha avuto modo di occuparsene nell'ambito di una causa concernente il principio della parità tra i sessi – riconosciu-

⁴⁶⁷ Cfr. A.L. Carvalho Estrella, *Normas constitucionais incostitucionais (Verfassungswidrige Verfassungsnormen)*, Jus navigandi, Teresina, anno 9, n. 268.

⁴⁶⁸ O. Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, «Recht und Staat», vol. 163/164, C.B. Mohr, Tübingen 1951.

⁴⁶⁹ La versione da me consultata è quella portoghese di J.M. Cardoso da Costa, *Normas constitucionais incostitucionais?*, Coimbra, Almedina, 1994, p. 55.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 63.

to principio di giustizia sostanziale – e l'opportunità di imporre in base ad esso una revisione costituzionale⁴⁷¹. La massima della sentenza recitava:

La norma di una costituzione può essere nulla se viola i postulati fondamentali di giustizia che appartengono alle decisioni di base della Costituzione stessa, in misura assolutamente intollerabile.

Di seguito, nella motivazione, veniva considerato:

La Costituzione può essere concepita solo come unità. Ne consegue che, a livello della Costituzione stessa, ci sono norme di rango inferiore e norme di rango superiore, le quali possono essere commisurate le une alle altre (...). È nella natura stessa del *pouvoir constituant*, che esso possa statuire eccezioni ai suoi stessi principi fondamentali le quali sono da valutare in base al primato della legge particolare sulla legge generale⁴⁷².

Tuttavia:

L'ipotesi che il costituente originario sia in grado di organizzare tutto secondo la Sua volontà significherebbe un ritorno alla mentalità avalutativa del positivismo legalista che è stata da tempo superata nella dottrina e pratica giuridiche. Proprio il tempo del regime nazista in Germania ha dimostrato che anche il legislatore può costituire ingiustizia, e che pertanto, (...) in casi estremi, la precedenza deve essere data al principio di giustizia sostanziale che prevale sulla certezza del diritto, (...). Che si tratti di un'eccezione è fuori dubbio ed è, per esempio, quanto afferma Radbruch nel suo saggio *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*⁴⁷³: «Il conflitto tra la giustizia e la certezza del diritto dovrebbe quindi essere risolto nel senso che il diritto positivo (...) sicuramente ha la precedenza, anche quando esso è, nel contenuto, ingiusto e inappropriato, a meno che la contraddizione del diritto positivo rispetto alla giustizia raggiunga una misura così intollerabile che la legge deve, come legge 'scorretta' o 'sbagliata', cedere alla giustizia»⁴⁷⁴.

Si specificava comunque che:

La probabilità che un costituente liberal-democratico varchi questi limiti è talmente minima che la possibilità teorica di 'norme costituzionali incostituzionali' appartenenti alla Costituzione originaria quasi equivale a una pratica impossibilità⁴⁷⁵[omissis]⁴⁷⁶.

Ad ogni modo:

⁴⁷¹ BVerfGE 3, 225-Gleichberechtigung. In questione era il contrasto tra l'articolo 3, comma 2, GG e l'articolo 117, comma 1, GG. Il testo integrale della sentenza è reperibile all'indirizzo: www.servat.unibe.ch/dfr/bv003225.html.

⁴⁷² Paragrafo 20, BVerfGE 3, 225.

⁴⁷³ Il saggio in questione è stato pubblicato per la prima volta nella rivista «Süddeutsche Juristenzeitung» nel 1946, ora in G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, K.F. Koehler, 1950, p. 347 ss.

⁴⁷⁴ Paragrafo 21, BVerfGE 3, 225.

⁴⁷⁵ Paragrafo 23, BVerfGE 3, 225.

⁴⁷⁶ Paragrafo 26, BVerfGE 3, 225: «(...) nel moderno Stato costituzionale, i giudici sono creature della Costituzione, e traggono le loro funzioni direttamente o indirettamente, ai sensi della Costituzione, in modo che abbiano a svolgere in linea di principio solo i compiti che li attendono in virtù della Costituzione. Parte della scienza del diritto ha quindi in generale negato la funzione di controllo della magistratura sulla stessa Costituzione (cfr. Apel, NJW 1952, p. 733, con ulteriori rinvii). (...) Al contrario, essa è sostenuta da altri (vedi Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, cit., p. 11 ss.), cioè che la Corte costituzionale federale deve garantire l'integrità delle decisioni fondamentali che stanno alla base della Costituzione e della forma concreta che esse hanno ricevuto nella Legge fondamentale, e quindi, *mutatis mutandis*, deve sottoporre ad esame le norme costituzionali alla luce della volontà della Costituzione (...).

Costituzionalizzare la Costituzione

Se si ammette la sia pure remota pensabilità di «norme costituzionali anticostituzionali» è in effetto logico trasferire un tale accertamento al potere giudiziario, la cui autorità si fonda non solo esternamente alla Costituzione, ma – conformemente all'essenza della propria attività - per certi versi sull'idea stessa del diritto. La consapevolezza che ci potrebbero essere norme incostituzionali nella Costituzione stessa perderebbe quasi ogni valore se si affidasse la rimozione di simili norme esclusivamente a una legislazione costituzionale emendatrice. Invece, non vi è alcun dubbio che la Corte costituzionale federale non possa, con l'affermazione di questa competenza di verifica, attribuirsi arbitrariamente poteri costituenti, perché il controllo giurisdizionale nella sua funzione difensiva è essenzialmente qualcosa di diverso dalla funzione legislativa propria del legislatore, inoltre questa competenza di verifica rispetto alle norme costituzionali originarie, come già detto, si svolge, in base alla natura stessa della cosa, in un ambito così ristretto che l'accertamento giurisdizionale di nullità di una disposizione costituzionale originaria, difficilmente si verifica⁴⁷⁷.

Quindi:

La certezza giuridica può in una certa misura ed entro un certo limite di tempo essere legittimamente derogata, solo quando risulta particolarmente necessario per il legislatore adattare certi vincoli alla realizzazione di giustizia sostanziale⁴⁷⁸.

È in questo senso dunque che la dottrina tedesca parla di norme costituzionali (della Costituzione legale o giuridica) incostituzionali (che feriscono valori fondamentali recepiti nella Costituzione)⁴⁷⁹. E poiché sarebbe insostenibile la permanenza di incoerenze nel sistema giuridico, la violazione dell'ordine di valori costituzionali – «[...] dei postulati di giustizia fondamentale in misura insopportabile» – implicherebbe un controllo di legittimità della norma costituzionale⁴⁸⁰. In tutto ciò:

[...] non vi è nulla di rivoluzionario, (...) perché semplicemente [si considera] inapplicabile una norma del costituente originario quando è in evidente e insanabile conflitto con un'altra disposizione dello stesso testo costituzionale reputata di maggior peso o di più alto valore⁴⁸¹.

La sentenza da ultimo citata della Corte federale tedesca richiede in qualche modo di essere 'contestualizzata'. Nelle sue parole riecheggiano implicitamente gli orrori provocati dal nazismo sotto la corazza formale delle sue leggi e dei suoi ordini ingiusti, ciò che aveva indotto molti giuristi ad affrontare il problema della loro giuridicità. In questo scenario si colloca la formula resa celebre da Gustav Radbruch⁴⁸², elaborata proprio per tentare di offrire risposta all'antico e periodico dilemma scaturente dalla possibilità che leggi disumane e immorali si trincerassero dietro il concetto di «diritto»; concetto che da sempre esprime un complesso di valori positivi collegati all'idea di giustizia. Difatti, nelle parole dell'autore:

⁴⁷⁷ Paragrafo 27, BVerfGE 3, 225.

⁴⁷⁸ Paragrafo 35, BVerfGE 3, 225.

⁴⁷⁹ A.L. Carvalho Estrella, *op. ult. cit.*, par. VI.2.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, par. X.

⁴⁸¹ N. Sousa Sampaio, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, n. 85, 1985, p. 6.

⁴⁸² La formula è apparsa per la prima volta nell'articolo *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946) citato *supra* in nota 473. Per approfondire v. il volume di G. Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale*, cit., del quale faccio qui largo uso per la spiegazione della formula e per la traduzione dei passi originali del Radbruch.

[...] dove non vi è neppure aspirazione alla giustizia, dove nel porre diritto positivo venne di proposito negata l'eguaglianza, che costituisce il nucleo della giustizia, là la legge non è soltanto 'diritto ingiusto', ma piuttosto sfugge del tutto alla natura di diritto⁴⁸³.

Allora «di fronte a leggi che consapevolmente negano una volontà di giustizia (...) i giuristi debbono trovare il coraggio di negare ad esse il carattere di diritto»⁴⁸⁴.

Questa, dunque, l'annosa domanda: un diritto gravemente ingiusto, ma formalmente valido, è un diritto al quale è dovuta osservanza nonostante la sua ingiustizia? In generale, l'interesse di Radbruch nasceva dalla volontà di ricercare un criterio che fungesse da limite del carattere giuridico di una norma, di un complesso di norme, o di un intero sistema, oltre il quale non si sarebbe più potuto parlare di diritto, ma piuttosto di un «diritto assolutamente invalido», destinato a cedere di fronte alla giustizia⁴⁸⁵, perché:

[...] quando la ingiustizia del diritto positivo raggiunge una tale misura da far sì che la certezza del diritto, garantita dal diritto positivo, non ha più alcun peso, allora il diritto positivo ingiusto deve cedere alla giustizia⁴⁸⁶.

In estrema sintesi, la formula in esame si compone di due elementi, l'uno negativo e l'altro positivo: il primo è dato dall'affermazione di «intollerabilità» e dunque d'invalidità, nel senso che si nega il carattere di diritto a norme che per l'ingiustizia profonda del loro contenuto perdono quel carattere dando luogo a diritto invalido; il secondo è dato dal riconoscimento di un diritto 'sovra-legale' o 'sovra-positivo' che si sovrappone al diritto positivo e lo sostituisce come unico diritto valido, ancorché non posto da alcuna fonte legale o analoga⁴⁸⁷. Si può dire che dalla formula di Radbruch emergono essenzialmente i seguenti orientamenti: l'imprescindibile esigenza di non affidarsi ciecamente alla mera legge positiva; la ricerca della validità della legge in virtù del suo contenuto e della sua conformità a giustizia, *rectius* l'individuazione di valori sovra-positivi per confermare o meno la validità delle norme positive; la perenne tensione del binomio inscindibile giustizia-certezza del diritto⁴⁸⁸, in un quadro dove è opportuno accettare nel diritto una certa dose di «incertezza giuridica»⁴⁸⁹.

Si tratta evidentemente di un formula assai indeterminata da utilizzarsi con estrema prudenza, per ammissione del suo stesso autore, date le difficoltà ad essa connesse in ordine alla individuazione della misura della tollerabilità e del diritto sovra-legale valido contrapposto alla *lex iniusta*. E tuttavia, per ovviare a queste perplessità, Radbruch esprimeva fiducia nella crescente affermazione dei diritti

⁴⁸³ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht*, cit., p. 107.

⁴⁸⁴ G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, «Rheinische Zeitung», 1945.

⁴⁸⁵ G. Vassalli, *op. ult. cit.*, p. 280.

⁴⁸⁶ G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, trad. it. a cura di D. Pasini e C.A. Agnesotti, *Propeudeutica alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1959.

⁴⁸⁷ G. Vassalli, *op. ult. cit.*, p. 283-284.

⁴⁸⁸ Giustizia, conformità al fine e sicurezza o certezza del diritto, sono tre principi che si contendono perennemente la signoria sull'ordinamento giuridico secondo il pensiero di Radbruch spiegato da V. Palazzolo, *La filosofia del diritto di Gustav Radbruch*, «Archivio della cultura italiana», 1941, p. 103 ss.

⁴⁸⁹ E. Denninger, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, a cura e con saggio introduttivo di C. Amiran- te, Giappichelli, Torino 1998, p. 87.

dell'uomo e in una loro sicura vincolatività, facendo appello, a tal fine, anche al lavoro dei giudici costituzionali e ordinari.

Infatti, oggi non c'è più bisogno di 'scomodare' valori o principi extragiuridici per saggiare la legittimità dell'ordinamento giuridico: le speranze di Radbruch sono state recepite dalle Costituzioni, le quali hanno contemplato i principi fondamentali dell'eguaglianza e del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, trasformandoli da principi di diritto naturale a principi di diritto positivo; un diritto positivo rivolto ad assicurare un'effettiva giustizia⁴⁹⁰. La stessa «intollerabilità» è in un certo senso riconoscibile, almeno al di là di certi limiti: l'unità di misura utilizzabile per identificarla è un'unità universale, oggettivamente valida per tutti. Essa coincide proprio con i diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo, la cui lesione non ammette scusanti, in quanto provocherebbe (oltre che una violazione di diritto positivo) una tale intollerabilità oggettiva, che sarebbe di per sé sufficiente a condannare la norma ed espellerla dal sistema giuridico⁴⁹¹.

5. Interpretazione costituzionale e «ideologia della certezza»

Fino a un certo punto, i valori si sono mossi sullo sfondo, come un flusso di entità ineffabili e dichiaratamente meta-giuridiche. Poi tutt'a un tratto, essi sono emersi, al punto che ormai non si vede come si possa escludere i valori dall'orizzonte giuridico, privilegiando essi fortemente un metodo interpretativo che sostituisce un approccio normativo-sostanziale a quello normativo-formale⁴⁹². Ma per evitare di cadere in una vuota retorica, sembra opportuno considerare anche le preoccupazioni di coloro che temono un completo sganciamento dal testo e dalla struttura della Costituzione, o addirittura paventano il rischio di ciò che taluni autori, quali Nicolai Hartmann e Carl Schmitt, chiamavano la «tirannia dei valori»⁴⁹³.

Si parta dal presupposto che i valori supremi sono stati immessi nell'ordinamento tramite i principi, che a loro volta sono costruibili a-partire-da gli enunciati della Costituzione. Questo assunto mette d'accordo tutti e difficilmente si

⁴⁹⁰ Lo stesso Radbruch (*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, cit.) affermava che: «i principi giuridici (...) sono più forti di qualunque legge giuridica posta, sì che una legge che li contraddica è priva di validità» e che «questi principi (...) se presi uno per uno essi sono circondati da alcuni dubbi, tuttavia il lavoro dei secoli li ha dotati di una certa stabilità e nelle cosiddette dichiarazioni dei diritti umani e civili li ha raccolti con così vasto accordo mondiale che nei confronti di alcuni di essi il dubbio può essere mantenuto solo in forza di uno scetticismo voluto».

⁴⁹¹ G. Vassalli, *op. ult. cit.*, in particolare v. parte III, *Considerazioni conclusive*, pp. 279-319.

⁴⁹² Così, espressamente, A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., p. 654; il quale spiega come questo mutamento di approccio sia connesso alla «differente logica dello 'Stato costituzionale' rispetto allo Stato 'legislativo-parlamentare'», la quale «può esprimersi in una opposizione. Mentre quest'ultimo è dominato dal principio della mera 'legalità', l'altro è strutturato secondo una 'doppia legalità' – quella della Costituzione e quella della legge (ordinaria) – che risponde a due differenti forme di razionalità: la legalità è, essenzialmente, razionalità-rispetto-al-fine; la costituzionalità è, prima di tutto, razionalità-rispetto-ai-valori».

⁴⁹³ Cfr. N. Hartmann, *Ethik*, cit. in nota 168; seguito da C. Schmitt, *Die Tyrannei der Werte. Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie*, Kohlhammer, Stuttgart 1967, trad. it. a cura di G. Gurisatti, *La tirannia dei valori: riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Adelphi, Milano 2008.

riceveranno obiezioni. Tuttavia la traduzione positiva non esaurisce la gamma di contenuti assiologici che il valore è in grado di esplicitare. Inoltre, valori non formalmente inseriti nei testi costituzionali possono essere anch'essi utili ad alimentare l'attività interpretativa. Come nota Massimo Luciani, il valore mantiene sempre un dato di ineffabilità, tanto che «[...] non posso descriverlo posso solo pronunciarlo: eguaglianza, libertà, vita. Se tento di tradurlo in forme normative diventa principio. Il rapporto fra valore e principio è di sofferenza però. Se c'è il principio, già ho circoscritto il valore, l'ho definito».

Diciamo dunque, con le parole di Antonio Ruggeri, che:

I principi *tendono* verso i valori, allo stesso modo in cui i valori *orientano* l'intendimento dei principi, vale a dire la ricostruzione delle forme peculiari di cui si rivestono al momento della loro positivizzazione⁴⁹⁴.

Certamente assai delicato è il compito del giudice-interprete che continuamente si confronta con i principi-valori contemplati in Costituzione, se del caso bilanciandoli, in quanto richiede grande senso di responsabilità, equilibrio e ampio ricorso al canone della «ragionevolezza»⁴⁹⁵. Ciò nonostante, privilegiare metodi interpretativi che sostengono «il primato dello spirito sulla lettera della legge»⁴⁹⁶, non significa affatto rinunciare al dato positivo – i vincoli testuali sono insopprimibili – e neppure agevolare invenzioni ermeneutiche. Punto di partenza e di arrivo dell'intero processo interpretativo sarà sempre il testo, nel mezzo, però, vi sarà la considerazione attenta del caso concreto e la scelta della normativa più adeguata, eventualmente alla luce di un principio-valore⁴⁹⁷. Difatti può ritenersi che tale processo si perfezioni solo nella sua 'contestualizzazione', alimentandosi contemporaneamente dal basso, ossia dal fatto, e dall'alto, cioè dai principi e valori fondanti l'ordinamento⁴⁹⁸. Ciò che si intende fare è, dunque, dare vita ad una dimensione che preme fortemente sul testo, che resterebbe altrimenti latente, e che è difficilmente confutabile. Poiché, anche quando viene in considerazione l'elemento valutativo-assiologico, non si deve credere che l'interpretazione giuridica perda in credibilità e scientificità:

Come sul terreno poetico sarebbe assurdo negare all'attività conoscitiva la capacità di conoscere la verità (...) così sul terreno pratico è parimenti assurdo assumere che il nostro senso morale sia impotente ad attingere valori etici oggettivi e costanti e brancoli nel buio perenne di una soggettività incomunicabile e sempre variabile⁴⁹⁹.

Al fondo, si trova essenzialmente un problema di sfiducia nella ragione e nella conoscenza umana, che nella prospettiva giuridica si traduce comprensibilmente in un problema di certezza, il quale porta inevitabilmente ad aggrapparsi a procedimenti rigidi, a regole, a schemi codificati e ripetibili, a prescindere dai contenuti, dai significati, dal mondo e dall'esperienza⁵⁰⁰. Come se poi univocità, chiarezza, e cristal-

⁴⁹⁴ A. Ruggeri, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, cit. in nota 421, p. 551.

⁴⁹⁵ Cfr. A. Ballarini (a cura di), *Costituzione, morale, diritto*, Giappichelli, Torino 2014.

⁴⁹⁶ F. Modugno, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, cit. in nota 445.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 62.

⁴⁹⁸ A. Ruggeri, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, cit., p. 553.

⁴⁹⁹ E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, a cura di G. Crifò (1^a ed. 1955), Giuffrè, Milano 1990.

⁵⁰⁰ G. Razzano, *Principi fondamentali, supremi, essenziali, inviolabili*, cit. in nota 418, p. 614.

lizzazione dei significati costituzionali avessero mai portato davvero a qualcosa di realisticamente univoco. Del resto «l'ideologia della certezza (...) si fonda precisamente sul pessimismo nei confronti dell'uomo concreto»⁵⁰¹. La certezza non è qualità ottenibile solo attraverso le norme e i complessi normativi, sempre inevitabilmente lacunosi e contraddittori; essa non può non risultare anche dal «diritto giurisprudenziale», per il suo carattere democratico, per la sua dialogicità e per la sua appartenenza al mondo del consentito e del verosimile⁵⁰². Ancora:

Vista storicamente, la giurisprudenza non può non apparire come una grande e continua testimonianza, una vera e propria scuola, di argomentazione; come una severa arte del persuadere. E dovesse anche servire – al pari, in ogni caso, della filosofia e delle scienze umane – meno a raggiungere la verità assoluta che, semplicemente, appunto ad argomentare e a dialogare, resterebbe che la ricerca, l'argomentazione e il dialogo sono migliori, sono, precisamente, più ragionevoli della pigrizia, della scelta casuale o passionale o della reciproca sopraffazione⁵⁰³

L'alternativa a una composizione attraverso argomentazioni razionali o ragionevoli sarebbe una scelta non motivata ovvero una decisione perfettamente arbitraria, ispirata a un impraticabile non cognitivismo etico o assiologico⁵⁰⁴. In ogni caso, nell'eventuale bilanciamento, tenuto conto della diacronia, si dovrà favorire ciò che dimostra di 'guadagnare terreno' applicando un'interpretazione «diacronica», ossia quel tipo di interpretazione che dà ragionevole maggior peso al valore o principio che, in tempi sufficientemente lunghi, si contraddistingue per uno sguardo verso il divenire, il probabile avvenire⁵⁰⁵. Quest'ultima caratteristica vale a differenziare l'interpretazione diacronica da quella sincronica, che riporta tutte le norme considerandole contemporanee, al momento dell'interpretazione. Come species del genus interpretazione evolutiva sistematica secondo la ratio, la si può iscrivere entro la teoria della vigenza come effettività dinamica, ossia come sufficiente probabilità della norma di essere osservata in futuro.

Proviamo dunque a sviluppare le potenzialità dei principi costituzionali proprio attraverso l'incessante lavoro dell'interpretazione, coadiuvato dall'ideale pleromatico.

La bussola orientatrice sarà, ancora una volta, l'articolo 3 Cost. che vuole la Repubblica e le sue istituzioni impegnate a rimuovere gli ostacoli che impediscono il «pieno sviluppo della persona umana». Se così è, le 'magiche' formule costituzionali parlano ancora una lingua universale e chiaramente percepibile, capace di risolvere molti dei problemi attuali.

In materia di immigrazione, ad esempio, la «cittadinanza» di cui parla la Costituzione è formula che non rinvia più soltanto all'appartenenza a uno Stato. Dissolti i confini, essa individua un nucleo di diritti fondamentali che appartiene a ciascuno in quanto persona e che deve essere garantito quale che sia il luogo in cui si trova.

⁵⁰¹ Scriveva così già circa un quarantennio fa L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., p. 602.

⁵⁰² *Ibidem*, p. 603.

⁵⁰³ *Ibidem*, pp. 558-559.

⁵⁰⁴ L. Lombardi Vallauri, *Corso*, cit.

⁵⁰⁵ Il concetto è di L. Lombardi Vallauri, *Trattato di biodiritto. La questione animale*, cit., p. 249 ss.

La controversa norma dedicata alla famiglia, che la definisce «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29 Cost.), non esclude, di per sé, la considerazione di altre forme di convivenza. Intanto le c.d. «unioni di fatto» potrebbero ricevere riconoscimento tramite la tutela accordata dall'art. 2 alle «formazioni sociali», in quanto luoghi in cui indubbiamente si svolge la personalità del singolo. Ma v'è di più, perché nel successivo art. 30 si parla esplicitamente di «figli nati fuori dal matrimonio», a dimostrazione che già i costituenti contemplavano l'eventualità che la procreazione avvenisse anche all'esterno dell'istituto matrimoniale⁵⁰⁶.

Per quanto concerne il «paesaggio», ex art. 9 Cost., la linea interpretativa più aperta praticabile è quella di considerarlo come frutto dell'interazione tra uomo e ambiente in modo che le esigenze di sviluppo economico non conducano a stravolgere la configurazione dei luoghi, non solo nella loro dimensione estetica, ma anche in quella ecologica e culturale⁵⁰⁷.

In un regime di pluralismo confessionale e culturale, è necessaria una pari tutela della libertà di «religione» e di quella di «convinzione» comunque orientata⁵⁰⁸, conformemente all'interpretazione, oltre che dell'art. 3, dell'art. 19 Cost., da cui si ricava il divieto di discriminazione per motivi religiosi e il riconoscimento della libertà di religione, non solo positiva, ma anche negativa di non professare alcuna religione⁵⁰⁹. Alla luce di ciò devono essere interpretati gli artt. 7 e 8 Cost., in modo da non ledere i primi. In particolare, l'articolo 8 Cost. andrebbe sottoposto a una interpretazione evolutiva e sistematica da cui deriverebbe che al termine «confessioni religiose» venga assegnato un significato in termini di «convinzioni in materia religiosa», non essendo ammissibile che le confessioni religiose *stricto sensu* godano di un qualsiasi *favor religionis* rispetto ad altri tipi di spiritualità, solo impropriamente designabili come «confessioni» – si pensi al buddismo e ai diversi generi di yoga – o rispetto a sistemi teisti-razionalisti non abramitici – ad esempio i deismi e le massonerie – o, ancora, rispetto a convinzioni scettiche, agnostiche, apofatiche, atee. Tuttavia, anche ammesse queste correzioni ermeneutiche, resta che il fattore religioso continuerebbe ad essere privilegiato rispetto ad altre espressioni culturali che pure si occupano di 'nutrire' lo spirito umano e il suo pieno sviluppo.

Come si vede, la Costituzione dimostra di poter accogliere e rendere complementari pluralità apparentemente incompatibili. Rispondendo al quesito-guida del capitolo, sembra effettivamente risultare una considerevole potenzialità pleromatica della Costituzione così interpretata, potenzialità che non deve però aprire una varco, lesivo della certezza, a un arbitrio giurisprudenziale sia pure ben intenzionato, né escludere, in alcuni casi salienti, l'opportunità di una ben calibrata innovazione legislativa.

⁵⁰⁶ Cfr. S. Rodotà, *Perché laico*, cit. in nota 313, p. 125.

⁵⁰⁷ Cfr. F. Viola, *Stato e natura*, cit., p. 46.

⁵⁰⁸ Infatti, anche la «libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici» è garantita in connessione con la tutela della «sfera intima della coscienza individuale», cfr. Corte Costituzionale, sent. 19 dicembre 1991, n. 467.

⁵⁰⁹ Cfr. le sentenze della Corte Cost. del 10 ottobre 1979, n. 117, e dell'8 ottobre 1996, n. 334.

6. Se il diritto europeo corrobora i principi supremi

Se poi ampliamo lo sguardo e ci soffermiamo a osservare i testi giuridici costituzionali e internazionali contemporanei scopriamo che questi possono essere concepiti come copiosi ‘serbatoi etici’, rappresentando la più alta espressione positiva di stati di cose desiderabili e soddisfacenti. Per fare degli ulteriori esempi, si pensi alla ‘positivizzazione’ dei principi supremi di libertà di convinzioni in materia religiosa, pluralismo culturale e ideologico, non discriminazione; alla tutela dei beni ambientali e culturali, alla promozione della scienza e dell’arte.

Le considerazioni svolte andranno applicate tenuto conto del profondo mutamento avvenuto nel contesto sovranazionale e, più in generale, nell’intero contesto globale, per effetto del quale talune novità appaiono non solo lecite, ma anzi necessarie. È opportuno quindi allontanare ogni forma di esasperata mummificazione o peggio, sacralizzazione del testo costituzionale, persino nei suoi principi, come se il prodotto consegnatoci dai padri costituenti sia, per forma e sostanza, in sé perfetto e indiscutibile⁵¹⁰. Ciò che solo importa è la «fedeltà ai valori», ossia l’attitudine delle novità normative e giurisprudenziali a porsi in maniera coerente con i fondamenti dell’ordinamento, e a mantenere costantemente elevato il livello di realizzazione dei valori medesimi, anzi, di innalzarlo ulteriormente, alle condizioni storicamente e positivamente date, rispetto a quello apprestato dalle formule costituzionali originarie⁵¹¹. Queste innovazioni potranno dunque essere giustificate in quanto si dimostrino più idonee delle espressioni originarie a dar voce ai valori fondanti l’ordine repubblicano, rispondendo allo scopo di dare ad essi una «trascrizione positiva ancora più nitida e fedele, aggiornata, complessivamente adeguata»⁵¹². Chiaramente, il tutto dovrà essere improntato al rispetto di quel «principio architettonico del sistema»⁵¹³ che è la c.d. «ragionevolezza», quale canone di apprezzamento generale e pervasivo dell’intera esperienza giuridica⁵¹⁴. Ciò implica che non vi sarà motivo di dar luogo a

⁵¹⁰ A. Ruggeri, *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, «Dir. pubbl. comparato ed europeo», fasc. 2/2009, pp. 533-560.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 535. In base a questo assunto, l’autore giunge a ritenere che «lo stesso simbolo dell’identità costituzionale, la bandiera, potrebbe essere rifatto, includendovi il simbolo dell’Unione (...); allo stesso modo, potrebbe essere riscritto, riaprendo un’antica ma fin qui inappagata risposta, l’art. 11, facendovi espresso richiamo all’Unione, e via dicendo. E così ugualmente potrebbe dirsi in merito alla trascrizione di ‘nuovi’ diritti costituzionali, che poi per la gran parte veramente nuovi non sarebbero, trattandosi piuttosto di razionalizzare gli effetti prodotti da indirizzi giurisprudenziali già in misura considerevole ramificati e diffusi, quando non direttamente da statuizioni di leggi comuni e, persino, di atti inferiori».

⁵¹² *Ibidem*, p. 536-537. Della opportunità di adeguare ai tempi le formule costituzionali, specie relative a diritti, l’autore ragiona anche in A. Ruggeri, *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, Relazione al Convegno «Nel sessantesimo della Costituzione italiana e della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo», Bologna, 9-6-2008, ora in «Rendiconti degli anni 2007-2008» dell’Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna, classe di Scienze Morali, Bononia U.P., Bologna 2009, p. 215 ss., nonché in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵¹³ L. D’Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005.

⁵¹⁴ Per approfondire v. M. La Torre-A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino 2002. Per una prospettiva critica sull’applicazione del criterio di ragionevolezza, v. A. Pace, *Diritti «fondamentali» al di là della costituzione?*, in *Politica del diritto*, fasc. 1/1993, pp. 3-11.

innovazioni radicali del dettato costituzionale quando il medesimo risultato possa essere raggiunto per via ermeneutica⁵¹⁵, essenzialmente attraverso interpretazioni evolutive dei testi costituzionali compiute dagli organi di giustizia costituzionale.

La questione acquista speciale rilievo proprio nella prospettiva dell'integrazione europea e dell'identità costituzionale dell'Unione, come risulta dal bellissimo e limpido testo dell'articolo 2 del Trattato di Lisbona, che recita:

L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.

Si individua così un «nucleo duro» di valori giudicati «comuni» all'Unione e agli Stati, i quali, a loro volta, potranno arricchire tale nucleo con i tratti caratterizzanti le loro identità costituzionali⁵¹⁶, ossia con i loro principi supremi (che ne fanno appunto l'identità), entrando a comporre l'identità dell'Unione stessa. I principi supremi, a loro volta, secondo corrente dottrina, opereranno da «controlimiti» all'integrazione europea.

Mi soffermo un momento sulla teoria dei controlimiti, che richiama l'immagine di un cane che si morde la coda. Forse sarebbe più proficuo propendere per l'abbandono di certe posizioni che portano gli Stati a chiudersi in se stessi coi propri principi considerati 'sacri e inviolabili'. Non si tratta di abdicare alla propria identità costituzionale, ma di assumere consapevolezza di far parte di un sistema composito di «diritto costituzionale europeo comune»⁵¹⁷, ove non si dovrebbe ragionare di teoria delle fonti o di gerarchie, bensì di teoria dell'interpretazione, per la quale si rendono necessarie operazioni di bilanciamento basate su valori aventi tutti la medesima forza e natura, e quindi talvolta certi principi-valori dovranno cedere in favore di altri ritenuti prevalenti, quali che siano le fonti che li contengono.

Così delineato il quadro di tutela dei diritti, resta da ricercare la fonte che sia in grado di offrirne la tutela più intensa. In questo mosaico bisogna infatti considerare che le Carte europee, se ritenute maggiormente 'avanzate' – con riguardo alle loro previsioni dedicate alla tutela dei diritti – rispetto alla nostra Costituzione, risultano ancor più 'costituzionali' della Costituzione stessa, in ragione del fatto che quest'ultima circonda gli stessi diritti di limiti cui invece essi, per quelle Carte, non vanno soggetti⁵¹⁸. Di conseguenza, per risolvere il dilemma non resta che percorrere, come sempre, o la via legislativa o la via ermeneutica. Per l'una si tratterebbe di dare esecuzione alle Carte suddette a mezzo di revisione costituzionale *ex art.* 138

⁵¹⁵ Ciò ovviamente non esclude la liceità dell'innovazione in sé, cfr. A. Ruggeri, *Cinque paradossi (... apparenti)*, cit., p. 537.

⁵¹⁶ Che sia così lo conferma l'art. 4 del Trattato di Lisbona, per cui è fatto obbligo all'Unione di prestare ossequio all'identità degli Stati.

⁵¹⁷ P. Häberle, *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati Nazionali*, Giuffrè, Milano 2006, p. 58 ss.

⁵¹⁸ A. Ruggeri, *Cinque paradossi (... apparenti)*, cit., p. 556.

Cost.; per l'altra si tratterebbe di ricorrere ad articolate reinterpretazioni degli enunciati costituzionali ad opera, evidentemente, dei giudici costituzionali⁵¹⁹.

In ogni caso, se – come proposto – si ragiona sul piano dell'interpretazione piuttosto che delle fonti, si ha modo di ottenere effetti di un certo peso, perché ciascun documento sarà in grado di contribuire coi suoi contenuti al raggiungimento della massima tutela realizzabile di un certo diritto, tramite un moto ermeneutico 'pluridirezionale' che obblighi simultaneamente l'ordinamento sovranazionale e quello nazionale a volgersi l'uno verso l'altro e ad attingere a ciò che di meglio ciascuno di essi può offrire al fine della incessante rigenerazione reciproca⁵²⁰.

D'altra parte, questa prospettiva sembra essere accolta anche dagli stessi operatori giuridici nazionali. Ad esempio, nell'ultimo rapporto dell'Osservatorio sulla tutela dei diritti fondamentali in Europa si legge:

I molteplici problemi creati dalla interazione fra i vari ordinamenti e dalle differenti competenze delle corti europee e nazionali non possono essere tutti risolti secondo una formale gerarchia - che presupporrebbe un unico sistema e non l'attuale complesso sistema 'multicentro' - ma piuttosto attraverso un confronto costante e una evoluzione progressiva della giurisprudenza. E' dunque necessario da parte degli operatori del diritto e dei giuristi europei conoscere la giurisprudenza delle Corti europee ed anche le giurisprudenze nazionali per affinare e comparare le diverse tecniche interpretative e costruire una comune cultura giuridica europea che assicuri la migliore tutela 'multilivello' dei diritti⁵²¹

La Costituzione, così, potrà subire l'influenza propizia di documenti più incisivi e aggiornati, adeguati alle esigenze dell'uomo e della società intera; ciò deve far riflettere circa l'eventualità di procedere a un suo rinnovamento ovvero snellimento, in modo da 'inverare' la sua sostanza e restituirle il ruolo di suprema regina dell'ordinamento.

⁵¹⁹ *Ibidem.*

⁵²⁰ Cfr. A. Ruggeri, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, cit., p. 546.

⁵²¹ Rapporto 2015 dell'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa, cit., p. 2.

Capitolo IV

Pléroma e possibili interventi legislativi: le regole

Le opinioni nuove sono sempre sospette e in genere contrastate per nessun'altra ragione all'infuori del fatto che non sono già comuni
J. Locke

1. Alcune ipotesi pleromatico-giuridiche di costituzionalizzazione

Esaurito il capitolo dedicato alle possibili integrazioni interpretative della Costituzione, possiamo procedere con l'analizzare alcune proposte di *costituzionalizzazione* di carattere testuale, ovvero interventi legislativi che vadano a modificare direttamente il dettato costituzionale rimuovendo, integrando o aggiungendo certe norme.

Ho ceduto più volte, prima di arrivare a questo punto, alla tentazione di anticipare alcune delle iniziative pleromatico-giuridiche che potrebbero adattarsi alla Costituzione. In questa sede, però, scelgo di limitare la trattazione essenzialmente a tre di esse, che riguardano gli articoli 7, 8 e 9 della Costituzione. E ciò, non solo per delimitare il campo, ma anche perché sono queste norme ad aver alimentato maggiormente la creatività degli studiosi con continue ipotesi di revisione, tenuto conto, da un lato, dei problemi che da esse sono scaturiti (artt. 7 e 8) e, dall'altro, delle lacune che non riescono a colmare (art. 9). Può apparire una scelta molto settoriale, ma è giustificata dal fatto che gli articoli in questione sono espressione di immensità che già hanno raggiunto una considerevole maturità giuridica.

Ovviamente, sulla base delle considerazioni sinora svolte, altre norme della Costituzione sarebbero suscettibili di altrettanti interventi di 'aggiornamento'. Abbiamo pure visto che il pléroma induce a custodire ciò che merita di essere mantenuto e a realizzare ciò che ancora deve essere creato. Alcune norme possono infatti essere 'salvate' attraverso operazioni di interpretazione *pleromatizzante*, ossia letture sistematiche e diacroniche alla luce dei contenuti assiologici costituzionali pleromaticamente orientati.

Spesso, però, continuare a interpretare non si rivela la via migliore da seguire. Come è noto, il cambiamento profondo che la realtà può imporre alla comprensione e interpretazione di una disposizione costituzionale produrrà casi di «mutazione co-

stituzionale»⁵²², vale a dire, il testo normativo rimarrà lo stesso, mentre la sua interpretazione lo avrà profondamente mutato.

Pertanto, come ho più volte affermato, è forse preferibile, a certe condizioni, ricorrere alla soluzione legislativa, in considerazione del fatto che dilatare ed enfatizzare oltre misura le capacità prescrittive del testo costituzionale non sempre equivale a rendere un buon servizio alla Costituzione. Tuttavia, abbiamo pure segnalato il rischio di demandare alla maggioranza di turno la decisione circa l'opportunità di immettere nell'ordine interno norme di rilevante portata, quali sono quelle della Costituzione. Perciò, il 'confezionamento' di una legge costituzionale potrà avvenire unicamente là dove i suoi contenuti siano ormai stati metabolizzati dalla cultura giuridica del tempo e profondamente radicati nel tessuto sociale, frutto di movimenti 'epocali' già ampiamente avvenuti. Condizioni queste che nel caso delle norme che andrò a esaminare, sembrano già raggiunte.

2. I dinosauri in estinzione: gli articoli 7 e 8 della Costituzione

Nel contesto plurale della società odierna, a fronte della varietà di contenuti e pericoli che può assumere il «valore della cultura religiosa», alcuni autori si sono interrogati sul senso da attribuire agli attuali articoli 7 e 8 della Costituzione e, di conseguenza, sull'opportunità della loro permanenza e coerenza con l'attuale assetto democratico, nonostante le antinomie di cui possono considerarsi 'portatori sani'. Procediamo con ordine.

2.1. L'origine delle antinomie: l'art. 7

Dall'articolo 7 Cost.⁵²³ discende in prima battuta il «principio della distinzione degli ordini», il quale implica – teoricamente – che il fenomeno religioso venga considerato, nella sua dimensione sia individuale che collettiva, un fatto sostanzialmente estraneo all'ordine dello Stato⁵²⁴.

Tuttavia, in mancanza di una chiara esplicitazione di cosa s'intenda per «ordine proprio dello Stato» e «ordine proprio della Chiesa», tale disposizione resta un caso

⁵²² Sulle conseguenze problematiche di un'interpretazione costituzionale troppo 'evolutiva' in mano ai giudici costituzionali cfr., ad es., E.W. Böckenförde, *Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel*, in *Festschrift für Peter Lerche*, München, 1993, p. 3 ss.

⁵²³ Art. 7, co. 1, Cost: «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani».

⁵²⁴ Si noti subito l'interpretazione super-estensiva o, se vogliamo, analogica che la dottrina quasi unanime ha applicato nei confronti dell'art. 7, co. 1, Cost. Difatti si fa discendere la regola dell'estraneità dello Stato nei confronti del fenomeno religioso per intero da un articolo che, in realtà, si riferisce espressamente solo alla Chiesa cattolica, come se quest'ultima inglobasse in sé tutto lo 'spirituale'.

di «amnesia giuridica»⁵²⁵, ed è inevitabile che sorgano serie complicazioni nel momento in cui ci si appresta ad individuarne portata e limiti⁵²⁶.

Secondo alcuni⁵²⁷, l'idea della separazione fra potere politico e potere religioso avrebbe trovato forma nella Costituzione al primo comma dell'art. 7, al punto che per tale motivo potrebbe essere definito addirittura il «manifesto laico dello Stato italiano»⁵²⁸. Ciò si ricaverebbe sottoponendo l'articolo a un'interpretazione letterale, che al termine «indipendenza» attribuisca il significato di «reciproca incompetenza» dello Stato e della Chiesa, traducendosi infine in un dovere di mutua astensione dall'interferire nei rispettivi ordinamenti. Da qui discenderebbe il separatismo come regola dei rapporti religiosi; da qui si ricaverebbe il tratto innovativo del primo comma dell'art. 7 che varrebbe a erigerlo manifesto laico dello Stato italiano⁵²⁹.

Ma a dire il vero questa lettura non convince perché non è realistica, e se certamente se ne possono accogliere gli intenti, dal momento che pure la Corte costituzionale si è espressa nel senso che la «distinzione degli ordini distinti caratterizza nell'essenziale il fondamentale o supremo principio di laicità o non confessionalità dello stato»⁵³⁰, ritenere che tale essenza sia contenuta nel primo comma dell'articolo 7 pare una forzatura. In primo luogo perché ci si dimentica di considerare gli altri principi costituzionali a cui pure il principio di laicità è stato costituzionalmente agganciato, a riprova del fatto che il suo contenuto non è riducibile a una sola norma, e che tutt'al più il *decisum* della sentenza n. 203 del 1989 potrebbe ritenersi fondato

⁵²⁵ Cfr. C. Cardia, *L'art. 6 del Trattato del Laterano. Un caso di amnesia giuridica*, «Dir. eccl.», I, 1997, pp. 25 ss.

⁵²⁶ L'interpretazione dell'art. 7 Cost. ha sollevato notevoli difficoltà in dottrina. In un primo periodo la disposizione in esso contemplata è stata considerata «una dichiarazione astratta di principio, priva di un vero contenuto concreto e di risultati effettivi per quanto attiene la determinazione pratica della sfera di autonomia della Chiesa cattolica nello svolgimento di una sua attività giuridica all'interno dell'ordinamento italiano» (d'Avack, 1960, p. 950). Altri hanno invece precisato, sulla base di una interpretazione sistematica del primo e del secondo comma dell'articolo, che per chiarire il significato dell'espressione «ordine» dello Stato e della Chiesa occorre riferirsi al contenuto dei Patti Lateranensi, i quali forniscono la 'misura costituzionale' di ciò che lo Stato ha riconosciuto essere ordine della Chiesa cattolica (Gismondi, 1975, p. 64; Petroncelli, 1977, p. 34). Tale ultima tesi è stata variamente criticata (Catalano, 1974, p. 20). La dottrina prevalente ha sostenuto che il riconoscimento della «sovranità» e «indipendenza» della Chiesa cattolica nell'ordine che le è proprio non comporta un arretramento della sovranità statale, essendo necessario distinguere il profilo 'statualistico' da quello 'canonistico' e considerare estranee all'ordine dello Stato quelle attività promananti dai fedeli cattolici che si esauriscono in una sfera di interessi che lo Stato non sottopone a proprie valutazioni giuridiche dirette in quanto rientranti in un ambito che non è di sua competenza. In dettaglio, v. S. Lariccia, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione*, cit., pp. 29-47.

⁵²⁷ Cfr., per tutti, M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, «Rassegna parlamentare», fasc. 1/2008, pp. 15-51, pp. 35-36; e in un certo senso anche N. Colaianni, *Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa cattolica*, cit. in nota 442, pp. 181-225.

⁵²⁸ M. Ainis, *op. ult. cit.*, p. 35.

⁵²⁹ In questo senso si potrebbero forse risolvere le perplessità di chi, nella sentenza n. 203 del 1989, aveva giudicato inopportuno il richiamo della Consulta all'art. 7, perché può darsi che sia stata proprio questa particolare lettura a giustificare il coinvolgimento di tale articolo nella composizione dell'«aggancio costituzionale» del principio supremo di laicità.

⁵³⁰ Sent. n. 334/1996, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

alla stregua, necessaria e sufficiente, dell'art. 19 Cost. sulla libertà di coscienza⁵³¹, in aggiunta agli onnipresenti artt. 2 e 3 Cost.⁵³². Secondariamente, perché il significato dell'art. 7, comma 1, con il riferimento ai caratteri dell'indipendenza e sovranità, sembrerebbe più avere a che fare con questioni di diritto internazionale⁵³³. «Indipendenza» e «sovranità» sono, in effetti, nozioni tipicamente statuali che, presupponendo l'elemento della territorialità, mal si conciliano in riferimento all'ordinamento canonico e alle sue relazioni con l'ordinamento statale⁵³⁴. Ciononostante furono adottate, e stupisce come nell'ambito dei discorsi alla Costituente si chiari che la sovranità di cui trattasi fosse riferita alla Chiesa nell'ordine proprio, e non – come sarebbe stato forse più plausibile – all'ordinamento della Città del Vaticano, vero ordinamento statale⁵³⁵.

⁵³¹ Ciò era stato già rilevato da F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna 1995, pp. 114 ss.

⁵³² Come confermato nella sent. n. 203/1989 e ampiamente spiegato da N. Colaianni, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina)*, «Politica del diritto», fasc. 1/2009, pp. 45-91, p. 56.

⁵³³ In tale direzione si era inizialmente orientato pure il dibattito in Assemblea costituente, incentrato sulle proposte degli onorevoli Tupini, Togliatti e Dossetti.

A parere di quest'ultimo, il tema dei rapporti con la Chiesa cattolica si sarebbe dovuto inserire nell'ambito di una generale qualificazione dei rapporti internazionali nei seguenti termini:

«Lo Stato si riconosce membro della comunità internazionale e riconosce perciò come originari l'ordinamento giuridico internazionale, gli ordinamenti giuridici degli altri Stati e l'ordinamento della Chiesa».

Gli fu contestato immediatamente, in particolare dal deputato Cevolotto, che l'affermazione del riconoscimento degli altri Stati come ordinamenti giuridici originari, fosse prevista unicamente per arrivare al riconoscimento della originarietà dell'ordinamento giuridico della Chiesa, non come Città del Vaticano, ma proprio come Chiesa. Secondo Cevolotto, invece, tutto quanto attiene alla Chiesa avrebbe dovuto essere regolato mediante concordati, senza bisogno di uno speciale riconoscimento costituzionale; tanto meno doveva essere riconosciuto l'ordinamento della Chiesa, ritenendo che non fosse materia di Costituzione (v. sedute del 21 novembre e del 4 dicembre 1946, I sottocommissione).

Seguì la proposta avanzata dall'on. Togliatti e da altri Commissari, in sostituzione di quella dell'on. Dossetti:

«Lo Stato è indipendente e sovrano nei confronti di ogni organizzazione religiosa od ecclesiastica. Lo Stato riconosce la sovranità della Chiesa cattolica nei limiti dell'ordinamento giuridico della Chiesa stessa. I rapporti tra Stato e Chiesa cattolica sono regolati in termini concordatari» (seduta del 5 dicembre 1946, I sottocommissione).

Nella medesima seduta il Presidente Tupini dava comunicazione dei seguenti articoli da lui preparati:

«Art. 1. Le norme di diritto internazionale fanno parte dell'ordinamento della Repubblica. Le leggi della Repubblica non possono contraddirvi. Art. 2. La Repubblica riconosce la sovranità della Chiesa cattolica nella sfera dell'ordinamento giuridico di essa. Art. 3. I Patti lateranensi, trattato e concordato, attualmente in vigore sono riconosciuti come base dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica».

Il risultato ottenuto (l'attuale art. 7 Cost.) scaturisce dalla difficile composizione delle suddette proposte. Si rimanda per i dovuti approfondimenti al vivace e contrastato dibattito tenutosi in Assemblea costituente, di cui è possibile leggere una compiuta sintesi sul sito www.nascitacostituzione.it a cura di Fabrizio Calzaretto.

⁵³⁴ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova 1970, p. 80, citato da A. Guazzarotti, *art. 8*, in S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 60.

⁵³⁵ Ancora l'on. Dossetti: «(...) la dottrina giuspubblicistica moderna è oggi unanime nel riconoscere che la Chiesa cattolica (badi bene l'on. Crispo, non la Città del Vaticano, che è il nucleo territoriale in cui hanno sede gli organi centrali della Chiesa, ma la Chiesa cattolica in quanto società *universale e spirituale*) ha una sfera propria in cui essa opera per la prosecuzione dei suoi fini spirituali e religiosi; una

La stessa scelta di ricorrere al termine «ordine» piuttosto che «ordinamento» non pare priva di significato, poiché se per quest'ultimo s'intende «sia un complesso di principi e di norme giuridiche di carattere unitario organicamente ordinate in sistema (teoria normativa), sia l'organizzazione istituzionale del corpo sociale o dell'ente politico (teoria istituzionale)»; il termine «ordine» invece non «fa riferimento soltanto al profilo formale dell'istituzione considerata, ma si riferisce, piuttosto, all'essenza del soggetto in questione, al suo profilo sostantivo e sostanziale»⁵³⁶. Si volle dunque riconoscere alla Chiesa, proprio in quanto entità spirituale e in ragione della specialità del mondo in cui opera, una *summa potestas* che si esprime come capacità di organizzare una determinata realtà sociale le cui finalità non rientrano tra quelle dello Stato⁵³⁷.

Ma c'era davvero bisogno di una norma di tale tenore? La scelta dei Costituenti appare abbastanza singolare, se si considera che è stata posta in uno Stato che da una parte rifiuta il carattere confessionale e afferma il principio di eguaglianza, mentre dall'altra riconosce alla confessione di maggioranza una sorta di sovranità originaria e di legittimazione eterna⁵³⁸.

Come si stabilisce poi il confine dei rispettivi ordini?⁵³⁹ Il passo verso devianti invasioni di campo è stato breve, tant'è che – come abbiamo visto – si è dovuto ricorrere alla categoria dei principi supremi per arginare indebite ingerenze dell'ordinamento concordatario nel nostro ordinamento⁵⁴⁰. In effetti, se gli «ordini» sono veramente distinti, lo Stato non ha e non deve avere un interesse pubblico al fatto che un cittadino preferisca una fede piuttosto che un'altra, o una fede piuttosto che nessuna; e quindi non si comprende il motivo di prevedere per la materia religiosa un regime giuridico diverso da quello riservato, ad esempio, alle altre manife-

una autosufficienza di mezzi e di strutture organizzative; una sua consolidazione storica; e perciò una propria giustificazione come ordinamento giuridico, che non deriva da nessun altro». I discorsi di Dossetti alla Costituente sono raccolti nel volume *La ricerca costituente 1945-1952*, a cura di A. Melloni, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 270-273.

⁵³⁶ P. Lillo, *I confini dell'ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, in G. Dalla Torre-P. Lillo, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit. in nota 429, p. 481.

⁵³⁷ Cfr. G. Dalla Torre, *Introduzione*, in Id.-P. Lillo, *op. cit.*, p. 9.

⁵³⁸ Osservò L. Musselli, *Chiesa e Stato dalla resistenza alla costituente*, Giappichelli, Torino 1990, p. 99: «i cattolici (...) erano riusciti a far sancire in un testo costituzionale quanto non avrebbero mai osato sperare dal vecchio Stato liberale o da quello fascista: il riconoscimento della parità ed indipendenza della Chiesa come ordinamento giuridico di fronte allo Stato».

⁵³⁹ Cfr. S. Lariccia, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8*, cit. in nota 429, p. 34, il quale sembra riconoscere allo Stato la c.d. «competenza delle competenze» ritenendo che per determinare gli interessi e i rapporti compresi nei rispettivi ordini si dovrà necessariamente procedere all'esame delle norme di diritto positivo statale, giacché «è sempre e soltanto dalla discrezionalità sovrana dello Stato che continuerà a dipendere la determinazione concreta dell'ambito e limiti effettivi della *libertas ecclesiae catholicae* nel suo ordinamento, nel senso che a questo soltanto continuerà pur sempre a spettare l'insindacabile diritto di giudicare e di stabilire nei singoli casi concreti se una data materia o istituto si debba far rientrare nell'ordine proprio statale e ritenere come tale soggetto alla potestà disciplinare d'imperio del medesimo, o se viceversa vada classificato fra i rapporti dell'ordine proprio canonico (d'Avack 1960, p. 951; Del Giudice 1964, p. 51)».

⁵⁴⁰ Il riferimento è alla sent. n. 30/1971 cit., ove la Corte ha affermato che il riconoscimento di cui all'art. 7 Cost. che accorda «allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato».

stazioni culturali, che pure concorrono al pieno sviluppo di ciascuna persona umana⁵⁴¹.

Detto questo, la particolare lettura del primo comma dell'art. 7 come norma di per sé esprime il principio supremo di laicità, lascia il tempo che trova, dal momento che tale disposizione ha generato effetti opposti a quelli auspicati⁵⁴², e soprattutto, riceve immediatamente deroga nel secondo comma dello stesso articolo.

Il comma 2 della norma in commento⁵⁴³ sancisce il «principio concordatario o pattizio»⁵⁴⁴, il quale implica la necessità che i due ordinamenti regolino i loro rapporti di comune accordo⁵⁴⁵. Fin qui nulla da eccepire. Se non fosse che l'espressa menzione nell'ambito della Costituzione dei Patti Lateranensi ha prodotto una sorta di 'effetto di trascinamento'⁵⁴⁶ sulle altre disposizioni costituzionali in materia religiosa, che non ha certo contribuito ad avallare un'idea laica dello Stato italiano. Fin dall'entrata in vigore della Carta, la dottrina è stata assorbita da numerose problematiche in relazione a tale recepimento; le posizioni erano assai differenti e oscillavano tra il rigetto di accordi risalenti all'età del fascismo, l'accoglimento del solo principio pattizio come regolatore dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, il semplice richiamo di quei Patti storicamente individuati, la portata della 'copertura costituzionale' ad essi accordata, sino alla tesi della costituzionalizzazione di tutte le norme pattizie⁵⁴⁷.

⁵⁴¹ L. Lombardi Vallauri, *Intervento per l'audizione in Parlamento sulle proposte di legge Spini e Boato in materia di libertà religiosa*, in Indagine conoscitiva-Resoconto stenografico, Commissione I-Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni, seduta dell'11 gennaio 2007 presieduta da Luciano Violante, p. 27 ss. Va detto che il Prof. Lombardi Vallauri non ritiene che l'«indifferenza statale» verso il fenomeno religioso discenda direttamente dalla formulazione dell'art. 7, co. 1, Cost., in quanto questo si riferisce unicamente alla Chiesa cattolica.

⁵⁴² Si riportano le parole dell'on. Dossetti in sede di approvazione dell'articolo 7: «Qui, onorevoli colleghi, nel riconoscimento della necessità di una disciplina bilaterale delle materie di comune interesse, è la vera separazione fra Chiesa e Stato, la vera indipendenza reciproca, la vera laicità, la vera libertà di coscienza» (Seduta del 21 marzo 1947 in *Atti della Assemblea costituente*, cit. in nota 351). A parere di chi scrive, si potrebbe dire che l'articolo 7, co. 1, sia più un manifesto di «speranze» che di «laicità».

⁵⁴³ Art. 7, comma 2: «I loro rapporti [tra Stato e Chiesa Cattolica] sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale».

⁵⁴⁴ La duttilità semantica della voce «principio pattizio», così come del «principio concordatario», si è prestata a molti intendimenti. In questa sede i due termini vengono utilizzati come sinonimi. Per approfondire rimando a S. Berlingò, *Il principio «pattizio»: una garanzia costituzionale «forte» per i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose*, «Politica del diritto», 1/1996, pp. 49-65.

⁵⁴⁵ Il raggiungimento di tale convinzione non è stato affatto agevole ed è tutt'ora controverso, cfr. G. Dalla Torre, *Introduzione*, cit., p. 2.

⁵⁴⁶ M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, cit., p. 25.

⁵⁴⁷ Non si vede come si sia potuti giungere a tale ultima tesi, dal momento che già in Assemblea costituente gli interventi erano stati molto chiari sul punto. Si legga ad esempio gli interventi di S. Jacini, seduta del 14 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit. in nota 66, p. 421: «Tutto quello che vi ho detto non significa affatto che ogni singola disposizione del Concordato venga, nemmeno per trasparenza, come diceva l'on. Calamandrei, incorporata e fatta propria dalla Costituzione»; e di G. Dossetti, *ivi*, vol. I, p. 553-554: «(...) non è affatto vero che con questo comma si vogliono incorporare, incuneare, inserire, costituzionalizzare le norme del Trattato e del Concordato (...) Queste norme non entrano affatto nella Costituzione (...) Ed è tanto vero che le norme contenute nel Trattato e nel Concordato non vengono costituzionalizzate, restano cioè sul

Come spesso accade, un valido aiuto verso il raggiungimento di posizioni condivise si deve alla giurisprudenza costituzionale, che a partire dalla sentenza n. 30 del 1971, ha cominciato a fissare taluni punti fermi nell'interpretazione della disposizione. Così la Suprema Corte, dopo aver affermato la propria competenza nel sottoporre a sindacato di costituzionalità le norme di derivazione pattizia, ha stabilito che esse non possono avere «forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato»⁵⁴⁸. Da ciò la dottrina ha dedotto l'ulteriore corollario per cui il principio concordatario, se può considerarsi il principio generale dei rapporti tra i due ordini, non si presta ad essere considerato esso stesso, sotto nessun profilo, un principio supremo⁵⁴⁹.

In sintesi, l'intangibilità 'relativa' delle norme di derivazione pattizia (nel senso che non possono essere modificate dal legislatore ordinario in mancanza di accordo con la Santa Sede) non implica che esse siano state costituzionalizzate e neppure che possano derogare a norme della Costituzione, dovendo ritenersi contraddittorio e perciò inammissibile che questa abbia consentito di venire tacitamente derogata da norme da essa stessa richiamate⁵⁵⁰. Ne deriva che è dunque il testo della Costituzione per intero – norme, disposizioni, principi costituzionali – che deve costituire il

piano in cui si trovano ora di norme puramente di legge e non di norme costituzionali, che esse potranno essere modificate (rispettato l'iter dell'accordo con la Chiesa) senza il procedimento di revisione costituzionale, come dice appunto l'ultima parte di questo secondo comma dell'articolo (...).

Sul tema in generale la bibliografia è vastissima, mi limito a rinviare alla nota n. 15 del testo di P.F. Grossi, *Brevi riflessioni sull'art. 7 della Costituzione*, in G. Dalla Torre-P. Lillo, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit., p. 26.

⁵⁴⁸ Cfr. sentt. 31/1971; 12/1972; 195/1972; 175/1973; 16/1978; 16/1982; 18/1982.

⁵⁴⁹ D'altra parte, la circostanza ammessa in Costituzione secondo cui: «Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale», implica che se essi possono certamente essere modificati con legge ordinaria successiva in caso di accordo fra le parti, ragionando *a contrario*, ci si può spingere al punto di risolvere positivamente anche il problema relativo all'ammissibilità di modifiche particolari – *rectius*: di abrogazioni – *unilaterali* disposte dallo Stato sugli accordi con la Chiesa cattolica; queste sì, attraverso la procedura aggravata di revisione costituzionale prevista all'art. 138 della Costituzione. In questo senso, cfr. F. Finocchiaro, *Comm. Branca*, pp. 364 ss.; F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9^a ed., Giuffrè, Milano 1996, pp. 98 ss.; ammette la sola abrogazione della disciplina statale vigente in esecuzione del concordato con procedura costituzionale G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, XIV ed., Zanichelli, Bologna 2014, p. 591 ss.

Altra dottrina prende in considerazione i Patti (e gli altri accordi) quali atti di diritto internazionale, e ipotizza che lo Stato potrebbe denunciare unilateralmente il Concordato – nonché disapplicare il Trattato – per effetto dell'applicazione della clausola di diritto internazionale generale *rebus sic stantibus*. Cfr., per tutti, P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984, p. 222. «D'altra parte» – ha scritto in proposito Paolo Barile – «che i Patti Lateranensi siano stati conclusi in circostanze profondamente diverse da quelle attuali, e che siano stati anche richiamati nella Costituzione dal Costituente in circostanze diverse da quelle attuali, questo credo non si possa revocare in dubbio» in Id., *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, raccolta degli atti del convegno nazionale di diritto ecclesiastico (Siena, 30 nov.-2 dic. 1972), Giuffrè, Milano 1973, p. 1335 ss., p. 1337.

⁵⁵⁰ Come ha osservato C. Esposito, *Costituzione, legge di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali*, in Aa. Vv., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Giuffrè, Milano 1963, p. 195 ss., p. 215, è inammissibile che «la nostra costituzione abbia potuto stabilire la permanenza in vigore delle disposizioni dei Patti contrarie al testo della Costituzione nell'atto stesso in cui stabilisce che le disposizioni dei Patti cessino di aver vigore se contrarie a disposizioni del testo della Costituzione, se ed in quanto revisionato».

parametro rispetto al quale esercitare il controllo circa la costituzionalità delle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi⁵⁵¹.

Ma, una volta esclusa l'ipotesi di costituzionalizzazione delle norme pattizie, resta che il secondo comma dell'art. 7 con il richiamo espresso ai Patti Lateranensi riconosce comunque uno *ius singulare* alla Chiesa cattolica che non trova più alcuna giustificazione⁵⁵², costituendo anzi l'ostacolo formale a una fisiologica espansione del principio di laicità⁵⁵³.

Già nel corso dei lavori preparatori in Assemblea costituente vi erano stati acuti commenti che finivano per considerare l'art. 7 «uno stridente errore logico e uno scandalo giuridico»⁵⁵⁴. Colui che più di tutti sollevò aspre critiche fu Piero Calamandrei che la bollò come una disposizione assurda, «una frase che sembra piena di significati arcani, ma che in realtà non significa nulla», equivalente a dichiarare che «L'Italia e la Francia sono, ciascuna nel proprio ordine, indipendenti e sovrane»⁵⁵⁵. Alla fine, com'è noto, prevalse l'opinione di chi individuava nell'art. 7 una garanzia per la stabilità della «pace religiosa»⁵⁵⁶, un segno di continuità tra il vecchio e il nuovo, il simbolo dell'autonomia originaria dello Stato e della Chiesa cattolica⁵⁵⁷,

⁵⁵¹ S. Lariccia, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 Cost.* cit., p. 41. V. sul punto anche le opinioni di F. Modugno, *Sulla posizione costituzionale dei Patti lateranensi*, in Aa. Vv., *Studi per la revisione del Concordato*, Cedam, Padova 1970, p. 104; C. Cardia, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino 1980; F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, IV ed., cit., p. 114.

⁵⁵² Cfr. C. Cardia, *Il sistema pattizio alla prova: riforma dei Patti lateranensi e stipulazione delle prime 'intese'*, «Politica del diritto», marzo 1996, p. 69, secondo il quale una simile disposizione era forse comprensibile alla luce del contesto storico-politico nel quale è stata formulata, ma «il consolidamento della Repubblica e del suo carattere democratico, nonché dei rapporti tra Italia e Santa Sede e tra società civile e società religiosa, ha nei fatti dissolto qualsivoglia preoccupazione vaticana circa l'eventuale precarietà delle relazioni ecclesiastiche con il paese nel quale insta la sede pontificia». Inoltre «nessuno può ritenere che la Santa Sede abbia bisogno oggi di una *garanzia suppletiva*, oltre all'impegno costituzionale dello Stato italiano a regolare pattiziamente le relazioni con essa, che ponga le norme pattizie in una determinata collocazione nella gerarchia delle fonti».

⁵⁵³ Id., *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina)*, «Politica del diritto», n. 1/2009, pp. 45-91.

⁵⁵⁴ Usando le parole di Benedetto Croce nella seduta dell'11 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori*, cit., p. 338.

⁵⁵⁵ Così si espresse Piero Calamandrei nell'intervento alla seduta dell'Assemblea costituente del 20 marzo del 1947, ora in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., p. 503 ss. In uno scritto dell'aprile 1947 (P. Calamandrei, *Art. 7: storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, «Il Ponte», n. 4, anno III), Calamandrei commentava: «se veramente, secondo la tesi del prof. Dossetti, tanto lo Stato quanto la Chiesa si debbono ritenere come ordinamenti giuridici "originari", il riconoscimento reciproco nulla può aggiungere alla loro sovranità che sussiste separata e indipendente in ciascuno di essi: sicché la formula proposta sarebbe apparsa altrettanto inutile e fuor di posto nella costituzione come quella che avesse proclamato, ad esempio, che "L'Italia e la Francia sono, ciascuna nel proprio ordine, sovrane"».

⁵⁵⁶ Che viene citata ripetutamente nel corso delle sedute in Assemblea costituente, cfr. ad esempio P. Togliatti, *Intervento* del 18 dicembre 1946, e U. Tupini, *Intervento* del 5 marzo 1947; disponibili sul sito www.nascitacostituzione.it curato da Fabrizio Calzaretti.

⁵⁵⁷ G. Dossetti, *La ricerca costituente 1945-1952*, cit., p. 276 ss.

probabilmente senza immaginare gli esiti paradossali che quella norma avrebbe generato⁵⁵⁸.

Evidentemente il Concordato da solo non ‘bastava’ più⁵⁵⁹. Rapidamente, la c.d. «bilateralità necessaria» si è trasformata in un «interventismo politico di carattere identitario»⁵⁶⁰, grazie al quale la Chiesa è divenuta essa stessa soggetto politico imponendo le proprie leggi e le proprie verità. Come è potuto succedere? L’articolo 7 si limita ‘positivamente’ a richiamare i Patti Lateranensi, nulla di più, nulla di meno: il degenero che ne è scaturito rifluisce in quel non-detto-costituzionale⁵⁶¹ che ovviamente non può essere plasmato a piacimento e utilizzato per sovvertire un profilo fondamentale della nostra forma di Stato, quale l’intangibile principio supremo di laicità. In caso contrario, non di revisione della Costituzione si tratterebbe, ma di una vera e propria rivoluzione, di un cambio di regime⁵⁶².

Per completare questo mosaico di incongruenze, si rifletta sul fatto che l’art. 7 della Costituzione italiana rappresenta un *unicum* nel panorama costituzionale mondiale, non comparabile con alcuna disposizione costituzionale europea ed extraeuropea⁵⁶³, che al più si limita a garantire ai cittadini libertà di opinioni, di culto, di propaganda religiosa. Questo dato ha certamente contribuito al profilarsi di una laicità tutta ‘all’italiana’⁵⁶⁴, per cui lo Stato, pur formalmente non individuando alcuna reli-

⁵⁵⁸ Più lungimirante Piero Calamandrei, che già aveva espresso perplessità in Assemblea plenaria (v. ad es. la seduta del 4 marzo 1947 o quella del 20 marzo citata *supra*) e poco dopo l’approvazione dell’art. 7 commentava (in *Art. 7: storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, cit.): «Se essi [i cattolici] avessero voluto veramente assicurare per sempre all’Italia la pace religiosa, avrebbero dovuto ad ogni costo evitare che le discussioni della Costituente fossero turbate dall’ombra dello Stato confessionale; si sono messi invece a evocare con tutto il loro zelo questo fantasma. Hanno vinto coi voti, ma hanno introdotto nella costituzione una incompatibilità insanabile, che non potrà non portare a scontri, tra il principio della religione di Stato e il principio della libertà di coscienza. Esser riusciti, com’essi hanno fatto coll’art. 7, a dar nuova ragione di vita all’anticlericalismo, non si può dire che sia per loro un grande trionfo (ammeneché un certo pizzico di anticlericalismo non sia da essi desiderato come condimento per render più appetibile la loro cucina elettorale)» e «Potrebbe darsi che i comunisti, quando hanno compiuto con estremo virtuosismo quell’abilissimo esercizio di acrobazia parlamentare che è stato il voto sull’art. 7, non abbiano calcolato abbastanza l’impressione di disorientamento e di delusione ch’esso avrebbe prodotto sulla coscienza del popolo ingenuo, che continua a credere nella democrazia».

⁵⁵⁹ Parafrasando il titolo dell’articolo di E. Galli Della Loggia, *Il Concordato non serve più*, in archivio-storico.corriere.it, pubblicato il 16 gennaio 2001 sul Corriere della Sera.

⁵⁶⁰ L. Elia, *Introduzione ai problemi della laicità*, in Aa. Vv., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del XXII Convegno Annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC), Napoli, 26-27 ottobre 2007, Cedam, Padova 2008, p. 3 ss., pp. 9-10.

⁵⁶¹ Cfr. G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cit. in nota 369, p. 142 ss.

⁵⁶² Cfr. C. Mortati, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in Aa. Vv., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, cit. in nota 412, p. 30 ss.

⁵⁶³ Niente a che vedere, ad esempio, con l’art. 2 della Costituzione francese del 4 ottobre 1958, che riprendendo una formula già contemplata nell’art. 1 della Costituzione del 1946, afferma che: «*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*».

⁵⁶⁴ Gli elementi costitutivi della laicità *all’italiana* sono riassumibili nei punti proposti da S. Sicardi in *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, in Rivista telematica www.statoeChiese.it, 2010, pp. 9-10, cui si rimanda per i dettagli:

«1) la non indifferenza e non estraneità (fino al sostegno attivo) nei confronti del fenomeno religioso, rispetto alle sue manifestazioni individuali e comunitarie, però in un contesto pluralista, che tenga conto della molteplicità delle fedi, tuteli da forme di discriminazione, e sia rivolto alla tutela della laicità tanto nelle sue ricadute individuali che associative (sentt. 203/1989; 440/1995; 195/1993 e 346/2002);

gione di Stato – come prevedeva invece lo Statuto Albertino – riconosce di fatto una posizione di privilegio alla religione ‘di maggioranza’.

2.2. La norma inoperante: l'art. 8

Il principio bilaterale è stato scelto come soluzione organizzativa comune, sia verso la Chiesa cattolica, sia verso le altre confessioni religiose⁵⁶⁵. Difatti all'art. 8, comma 3, Cost. si legge che i rapporti fra lo Stato e i culti acattolici «sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze». Tuttavia, la parità di disciplina legislativa in materia è ancora lungi dall'essere garantita, se si considera che nel nostro ordinamento prospera un sistema variegato che pone al vertice la Chiesa cattolica, seguono le confessioni dotate di intesa⁵⁶⁶, poi quelle riconosciute ai sensi della legislazione sui «culti ammessi» del 1929, e infine le confessioni senza né intesa, né riconoscimento giuridico.

Teoricamente, una volta che una confessione religiosa si presenti organizzata secondo uno statuto che non contrasti con l'ordinamento giuridico statale, lo Stato, su richiesta, ha l'obbligo di procedere alla formazione dell'intesa con la confessione

2) il rifiuto, salvo qualche ristrettissima eccezione, del criterio numerico e sociologico come base di differenziazione di trattamento tra confessioni religiose, le quali non potrebbero essere avvantaggiate dal fatto di costituire la religione di maggioranza o quella sociologicamente e culturalmente più radicata nel Paese (sentt. 925/1988; 440/1995; 508/2000; 329/1977);

3) lo specialissimo rilievo attribuito alla piena tutela e realizzazione della libertà di coscienza, quale prioritaria libertà del singolo, da correlarsi con la protezione del sentimento religioso, che in generale richiede, come precisa la Corte, “una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante” degli elementi che la costituiscono (sentt. 467/1991; 149/1995; 334/1996; 329/1997 e 508/2000);

4) una concezione della laicità nel senso di non confessionalità e quale principio di “distinzione degli ordini” secolare e religioso. È, in particolare, nelle sentt. 259/1990 e 334/1996 che tale profilo viene esplicitato, nel senso che “la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato”, in quanto l’“essere religioso (...) nell’ordine civile (...) può essere solo manifestazione di libertà”, per cui allo Stato è fatto “divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l’efficacia dei suoi precetti”;

5) una concezione della laicità quale equidistanza/imparzialità, “rispetto a tutte le confessioni religiose” (sentt. 329/1997; 508/2000; 168/2005)».

⁵⁶⁵ Divenuta chiara l’inserzione dei Patti nella nuova Costituzione, il Pci cercò in qualche modo di limitare l’impatto delle norme che favoriscono la Chiesa cattolica con norme che elevassero lo *status* delle altre confessioni. L’intento era quello di creare una sorta di libertà ‘collettiva’ di religione. In altre parole, si pensava che con l’estensione dei ‘termini concordatari’ a tutte le religioni, i Patti Lateranensi non sarebbero più apparsi come un esorbitante privilegio, ma solo l’applicazione un po’ speciale di quel principio alla Chiesa cattolica. Più ampiamente G. Long, *I capisaldi del dibattito alla Costituente*, «Politica del diritto», n. 1/1996, pp. 19-28, p. 20.

⁵⁶⁶ Fin qui sono state stipulate 13 intese, ma la metà ha ottenuto la legge parlamentare di ratifica solo nel 2012. Nel dettaglio, sono state trasformate in legge le intese con la Tavola Valdese (l. 449/1984), l’Unione delle chiese cristiane avventiste (l. 516/1988), le Assemblee di Dio in Italia (l. 517/1988), l’Unione comunità ebraiche (l.101/1989), l’Unione cristiana evangelica battista (l.116/1995), la Chiesa evangelica luterana in Italia (l. 520/1995), la Chiesa apostolica in Italia (l. 128/2012), la Chiesa di Gesù Cristo dei santi degli ultimi giorni (l. 127/2012), la Sacra arcidiocesi d’Italia ed Esarcato per l’Europa meridionale (l. 126/2012), l’Unione buddista italiana (l. 245/2012) e l’Unione induista italiana (246/2012). Attendono l’approvazione la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova (intesa firmata nel 1999 e modificata nel 2007) e l’Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai (intesa firmata il 27 giugno 2015).

medesima. Peraltro, questo «diritto all'intesa»⁵⁶⁷ ha generato, nella prassi, varie distorsioni; in primo luogo per le difficoltà che lo Stato incontra nel definire 'cosa' sia una «confessione religiosa», ma soprattutto perché mancano effettivi rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore⁵⁶⁸. In altre parole, l'attività di stipulazione e approvazione dell'intesa con legge è attività del tutto discrezionale e incerta, ulteriormente aggravata dalla totale insindacabilità dell'eventuale inerzia statale.

Eppure un rimedio ci sarebbe: una legislazione unitaria sulla libertà religiosa che garantisca livelli minimi di tutela a tutte le confessioni, ferma restando la possibilità per i singoli culti di negoziare con lo Stato contenuti diversi e ulteriori, idonei a rappresentare le peculiarità di ciascun credo. In questa direzione, i principi cui dovrebbe ispirarsi qualunque disciplina legislativa sul fenomeno religioso in un ordinamento democratico, sono da ritenersi essenzialmente tre: la laicità delle istituzioni repubblicane⁵⁶⁹; l'eguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose⁵⁷⁰; la libertà di religione e verso la religione⁵⁷¹. Tristemente, permane il vuoto normativo, dal momento che (fin qui) l'auspicata legge non ha mai visto la luce⁵⁷².

Dall'art 8 Cost. discende un altro fondamentale principio – da alcuni ritenuto supremo⁵⁷³, e anche norma generale valevole per disciplinare l'intera materia religiosa⁵⁷⁴ – quello dell'«uguale libertà di tutte le confessioni religiose»⁵⁷⁵. Significa,

⁵⁶⁷ Cfr. M. Ainis, *Legge sui rapporti con la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose*, «Rassegna parlamentare», fasc. 1/2010, pp. 263-266, p. 265.

⁵⁶⁸ C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, «Il Foro italiano», V, 1970, pp. 153-191. Le ipotesi dottrinarie volte a superare l'insindacabilità dell'inerzia statale si distinguono in quelle che si affidano all'intervento parlamentare, sostitutivo di quello del Governo (v. S. Labriola, *Della intolleranza religiosa: le intese secondo l'art. 8 della Costituzione*, in Aa. Vv., *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Jovene, Napoli 1991, p. 90), o in quelle che si affidano al controllo giurisdizionale tramite ricorso alla Corte cost. mediante conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla rappresentanza confessionale contro il Governo, a tutela dell'attribuzione costituzionale ex art. 8, co. 3, Cost. (v. A. Guazzarotti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, «Giurisprudenza costituzionale», 1996, p. 3920 ss.).

⁵⁶⁹ S. Lariccia, *La laicità delle istituzioni repubblicane italiane*, «Democrazia e diritto», 2006, pp. 89-110.

⁵⁷⁰ Id., *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, «Foro amministrativo», vol. II, 1966, pp. 117-121.

⁵⁷¹ Id., *Le libertà di religione e verso la religione*, in P. Bellini (a cura di), *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Il Mulino, Bologna 1975, pp. 313-422.

⁵⁷² La volontà di procedere all'emanazione di una legge sulla libertà religiosa che occupasse il posto della vecchia e superata l. n. 1159/1929 (legge sui «culti ammessi») parte addirittura dal 1990 durante il governo Andreotti (ma già il precedente governo De Mita si era interessato alla questione), quando fu presentata la prima proposta in materia che segnò l'inizio di una lunga e infruttuosa stagione di riforma. Per una completa rassegna dei disegni di legge cfr. la nota 4 dell'articolo di S. Sicardi, *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, cit., oppure M. Canonico, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: un prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, «Dir. famiglia», fasc. 3/2010, p. 1360 ss.

⁵⁷³ Cfr. F. Modugno, voce *Principi generali dell'ordinamento*, cit. in nota 387, p. 21.

⁵⁷⁴ M. Ainis, *Legge sui rapporti con la Chiesa cattolica*, cit., p. 266, e Id., *Laicità e confessioni religiose*, cit., specie p. 30.

⁵⁷⁵ Il principio è stato oggetto di un'interpretazione accentuatamente restrittiva. Alcuni autori ritennero che la disposizione in oggetto limitasse l'eguaglianza al profilo del godimento dei diritti di libertà, escludendo quindi l'eguaglianza di trattamento. Tale rilievo aveva indotto la Sinistra a proporre, a suo tempo, una diversa formulazione della norma, che garantisse a tutte le confessioni un'effettiva parità di

non solo che la Costituzione non ammette discriminazioni fondate sulla diversità di fede religiosa dal punto di vista individuale (art. 3.1 Cost.), ma anche che tali differenze si porrebbero in contrasto col principio di eguaglianza – inteso in termini di parità di trattamento – dei gruppi sociali⁵⁷⁶. Inoltre, il primo comma dell'art. 8 porta a valorizzare i profili positivi della libertà religiosa (art. 19 Cost.), dovendo lo Stato impegnarsi a mantenere le condizioni sostanziali per un'eguale libertà dei culti, e promuovere, non politiche 'religiose', bensì politiche 'della' religione, in funzione riequilibratrice e correttiva⁵⁷⁷. Sicché le appartenenze confessionali devono risultare uguali davanti alla legge in senso assoluto, e pertanto non possono ritenersi legittimi interventi promozionali speciali a sostegno della libertà religiosa dei credenti di una determinata confessione⁵⁷⁸.

È stata ravvisata una fine connessione tra il disposto dell'art. 7, primo comma, Cost. e l'art. 8, primo comma, Cost. per cui, se dal principio della distinzione degli ordini formulato esplicitamente con riguardo alla sola Chiesa cattolica – in virtù dell'originarietà di quest'ultima – si fa discendere un canone di struttura valevole per l'intero fenomeno religioso, ragionando per analogia – o se si vuole con interpretazione sistematica-parziale – risulta che anche le confessioni di minoranza costituiscono, a loro volta, ordinamenti originari e indipendenti nella sfera loro propria⁵⁷⁹ e che, di conseguenza, lo Stato dovrebbe assumere pure nei loro confronti un atteggiamento di 'auto-limitazione' che si realizza anche con il positivo riconoscimento della «diversità di tutte le presenze religiose nell'ordine di rilevanza civile»⁵⁸⁰, in quanto considerate utili, quali formazioni sociali, alla realizzazione dell'obiettivo centrale dell'affermazione, dell'elevamento e dell'espansione della personalità umana⁵⁸¹. Sotto questo aspetto, la Corte costituzionale non ha mancato di ribadire la centralità sistematica e valoriale garantita alla persona umana dalla nostra Legge fondamentale. Per tale via, essa ha riconosciuto sicuro rilievo costituzionale alla «libertà di coscienza» del singolo, quale «principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione»⁵⁸². Ne segue che nella stessa prospettiva costituzionale si impone «la pari protezione della coscienza di ciascuna

trattamento: «Tutte le confessioni religiose sono eguali davanti alla legge». Lo ricorda S. Lariccia, *I capisaldi del dibattito dottrinale*, cit., p. 41.

⁵⁷⁶ In tal senso, anche i giudici costituzionali – con sent. n. 346/2002 – hanno puntualizzato che «l'eguale libertà delle confessioni di organizzarsi e di operare (...) rappresenta la proiezione necessaria sul piano comunitario della eguaglianza dei singoli nel godimento effettivo della libertà di culto» e del connesso «divieto di discriminazione dei consociati per motivi religiosi».

⁵⁷⁷ Al pari di come Norberto Bobbio distingueva tra una «politica culturale» e una «politica della cultura» (in Id., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1955). Lo ricorda M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, cit., p. 46.

⁵⁷⁸ E. Vitali-A.G. Chizzoniti, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2008, p. 20.

⁵⁷⁹ Cfr. per tutti F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., ed. 2003, p. 71 ss.

⁵⁸⁰ S. Berlingò, *Autonomia e pluralismo confessionali, eguale libertà e sistema normativo*, in V. Tozzi (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Edisud, Salerno 1993, p. 63.

⁵⁸¹ Cfr. A. Ravà, *I nodi al pettine*, «Il Ponte», n. 2-3, 1979, p. 245 ss., p. 258.

⁵⁸² Corte cost. sent. n. 467/1991, «Quad. dir. e pol. eccl.», fasc. 1, 1991-1992, pp. 51 ss.; e analogamente Corte cost. sent. n. 422/1993, ivi, fasc. 3, 1994, p. 581 ss.

persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza»⁵⁸³.

Preso atto di questo, il principio di uguale libertà si potenzierebbe nel principio di pari trattamento dal punto di vista dei rapporti tra ordinamento statale e ordinamenti confessionali, se non fosse che persiste ancora oggi una problematica differenziazione tra religioni – sia sul versante finanziario, sia sul trattamento di favore riservato all'*ex* religione di Stato – nonché tra 'confessioni' e 'convinzioni' in ambito religioso, tanto da poter parlare di una «disarmonia interna» alla Costituzione stessa⁵⁸⁴ che richiederebbe di essere eliminata tramite modifica costituzionale⁵⁸⁵.

2.3. Un coacervo di contraddizioni

Tirando le fila del discorso, il sistema scaturente dagli articoli 7 e 8 Cost. crea punti di frizione con almeno cinque principi costituzionali. Ci si riferisce: i) al principio di laicità dello Stato, riconosciuto valore supremo dell'ordinamento; ii) al principio di eguaglianza e non discriminazione per ragioni di religione *ex* artt. 3 e 8 Cost.; iii) alla libertà religiosa *ex* art. 19 Cost.; iv) al principio di autonomia delle confessioni religiose *ex* artt. 8 e 20 Cost.; v) al principio pattizio, come soluzione organizzativa comune dei rapporti tra Stato e chiese *ex* artt. 7 e 8 Cost.⁵⁸⁶.

Le contraddizioni più evidenti si manifestano proprio nei riguardi del principio di eguaglianza e non discriminazione, il quale richiederebbe un ordinamento del tutto indifferente all'appartenenza religiosa, che risulterebbe così un aspetto puramente privato e giuridicamente irrilevante⁵⁸⁷. Lo stesso risultato si ottiene ponendosi dall'ottica visuale del principio supremo di laicità, che pure implicherebbe un atteggiamento essenzialmente neutro dello Stato nei confronti dell'intero fenomeno religioso. Tuttavia, nel momento in cui l'appartenenza religiosa diviene fattore di discriminazione sociale lo Stato non può certamente rimanere indifferente, dovendo invece attivarsi per rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale. La stessa scelta di prevedere un sistema di relazioni differenziato, basato su intese e Concordato, obbliga all'intervento statale per garantire l'effettiva parità di trattamento tra le diverse confessioni religiose.

S'intende dire che nell'attuale sistema il confine tra astensione e intervento statale è estremamente labile, comportando inevitabilmente una commistione tra 'affari di Stato' e 'affari religiosi'. Il punto di equilibrio andrebbe sempre ricercato attraverso la bussola dei valori costituzionali, per cui si avrà effettivamente uno Stato laico, equidistante e imparziale (e quindi neutrale) solo quando l'ordinamento rimarrà impermeabile alle singole identità confessionali dal punto di vista dei contenuti, e cioè quando eviterà in sede legislativa la trasposizione meccanica di soluzioni di de-

⁵⁸³ Corte cost. sent. n. 440/1995, «Giur. cost.», 1995, p. 3475 ss.

⁵⁸⁴ Così P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 212.

⁵⁸⁵ Cfr. F. Rimoli, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in R. Nania-P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Giappichelli, Torino 2006, p. 888 ss.

⁵⁸⁶ Cfr. M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, cit., p. 15.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 17.

rivazione confessionale che si impongano agli appartenenti ad altre confessioni⁵⁸⁸. In effetti, pare che l'unica via per raggiungere l'auspicata eguaglianza nella diversità⁵⁸⁹ non possa che essere il superamento del sistema concordatario e delle intese, e la sottoposizione di tutti i culti al diritto comune.

Durissimo al riguardo il giudizio di Lariccia, per il quale l'ordinamento italiano, con riferimento alla materia religiosa, non è un ordinamento democratico, e non può esserlo per tutta una serie di precise motivazioni:

1. non è garantito il principio di laicità delle istituzioni repubblicane (un ordinamento o è laico o non è democratico);

2. non è garantita l'uguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose davanti alla legge;

3. non è garantita l'eguale libertà delle confessioni religiose, giacché, (...) l'eguale libertà delle confessioni religiose risulta violata ogni qual volta ad una confessione religiosa sia offerta 'la possibilità di una esplicazione più accentuata di libertà', e la libertà si trasformi dunque in privilegio⁵⁹⁰;

4. non sono garantite, anche dopo la stipulazione del concordato di villa Madama del 18 febbraio 1984, le libertà di religione e verso la religione di moltissimi italiani, credenti e non credenti, bambini e adulti, donne e uomini, alunni e insegnanti, dentro la scuola e fuori della scuola;

5. non è garantita l'eguaglianza tra credenze religiose e credenze filosofiche e tra confessioni religiose e organizzazioni non confessionali e filosofiche;

6. sono tuttora previsti, in materia religiosa, controlli esercitati da giudici, come quelli del Consiglio di Stato, che non godono delle necessarie garanzie di indipendenza nei confronti del potere esecutivo e non hanno competenze in materia di diritti soggettivi (...), mentre in tale materia sussistono, garantiti dalla Carta costituzionale dell'Italia democratica, diritti costituzionali, e dunque diritti, non interessi legittimi⁵⁹¹.

Concludendo, la rinuncia al Concordato e alle intese non farebbe che allineare l'Italia ai regimi delle principali nazioni liberaldemocratiche⁵⁹², e rappresenterebbe la rimozione di uno degli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini in accordo al principio 'super-supremo' contenuto nell'art. 3 della Costituzione.

2.4. Inutilità e inattuazione: due forze per un intervento

Costatata, da una parte, l'inutilità dell'art. 7 e, dall'altra, la mancata attuazione dell'art. 8, si possono prendere in considerazione ipotesi di interventi abrogativi o modificativi degli articoli in questione.

⁵⁸⁸ L. Elia, *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it, 2007, secondo il quale la dimensione centrale della laicità è costituita proprio dall'eguale libertà di tutte le confessioni religiose.

⁵⁸⁹ Cfr. N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2006.

⁵⁹⁰ Qui l'autore apre una parentesi dichiarando che ciò si pone in violazione della Costituzione italiana e dei principi del Concilio Vaticano II, ricordando in particolare il par. 76 della costituzione conciliare *Gaudium et Spes*, nella quale si precisava che la chiesa cattolica avrebbe rinunciato all'esercizio dei diritti legittimamente acquisiti ove la loro presenza avesse fatto dubitare della sincerità della sua testimonianza nel mondo.

⁵⁹¹ S. Lariccia, *Meglio la costituzione che una legge dello stato a garanzia dell'uguaglianza e delle libertà in materia religiosa*, in Rivista telematica www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007.

⁵⁹² L. Lombardi Vallauri, *Intervento*, cit., pp. 27-28.

Per cominciare, guardando al dato positivo-formale, si badi che il divieto espresso di revisione della «forma repubblicana» ex art. 139 Cost., nonché il limite implicito dei principi supremi dell'ordinamento dello Stato, non trovano applicazione nei confronti di tutti i principi costituzionali testualmente «fondamentali». In altre parole, e per quanto direttamente ci riguarda, l'art. 7 Cost. è agevolmente modificabile specie nel comma 2, in quanto in uno Stato laico, quale si presume sia quello italiano, i Patti lateranensi ed il regime concordatario tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica sono solo il portato di vicende storiche, non certo espressione di un carattere identitario essenziale sottratto a revisione. Dall'art. 7 co. 2, così come dall'art. 8, co. 3, risulta – per generalizzazione delle rispettive *rationes* – il principio di bilateralità, che non esprime affatto un principio supremo dell'ordinamento, ma solo un principio costituzionale ordinario, come tale modificabile con il normale procedimento di revisione costituzionale⁵⁹³. Se così non fosse, non potendo il principio di bilateralità essere sottoposto a revisione, la Chiesa cattolica – come le altre confessioni con intesa – si vedrebbe attribuire un diritto di veto su ogni proposta di modifica pattizia che costituirebbe un'inammissibile aporia, suscettibile di essere superata solo con la sottrazione unilaterale delle discipline passibili di modifica dall'ambito dei rapporti concordati, in modo da restituirle alla piena sovranità statale⁵⁹⁴.

Si aggiunga che le stesse modalità previste in Costituzione per modificare i Patti suggeriscono invero una minore protezione costituzionale del principio pattizio⁵⁹⁵ rispetto ad altri principi pure testualmente fondamentali. Ma v'è di più, perché l'art. 7, comma 2 – ma lo stesso potrebbe valere anche nei confronti dell'8, comma 3, data la comunanza di *ratio* – può essere ben inteso come una norma con fattispecie così definita da tramutarsi propriamente in una «regola», ossia quella della regolazione dei rapporti attraverso i Patti lateranensi⁵⁹⁶, cui non osterebbe una legge costituzionale di modifica ovvero di abrogazione⁵⁹⁷.

Questa soluzione è avvalorata dalla tesi che interpreta l'articolo 7 come norma eccezionale e provvisoria⁵⁹⁸, posta per ragioni politiche, e quindi tale da interpretarsi

⁵⁹³ Cfr. ad esempio C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., ove l'A. conferma che l'art. 7 Cost. tende a dare rilevanza costituzionale al principio concordatario, ossia afferma che lo Stato, *fino a quando non operi una revisione della costituzione*, è obbligato a regolare i suoi rapporti con la Chiesa cattolica sulla base bilaterale dei concordati.

⁵⁹⁴ N. Colaiani, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina)*, cit. in nota 532, pp. 60-61.

⁵⁹⁵ Cfr. M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, cit., p. 29. L'autore ritiene che la minore protezione riguardi solo il principio pattizio declinato nei confronti della Chiesa cattolica, non anche nei confronti della altre confessioni religiose ex art. 8.

⁵⁹⁶ N. Colaiani, *Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa cattolica*, cit., p. 191.

⁵⁹⁷ Il primo disegno di legge costituzionale per la modifica degli artt. 7 e 8 Cost. fu quello di iniziativa del sen. Albani comunicato alla Presidenza del Senato il 7 febbraio 1969 («Dir. eccl.», II, 1969, p. 56 ss.). Segui la proposta di legge costituzionale presentata dal deputato Lelio Basso in camera dei deputati il 23 febbraio 1972, la quale contemplava l'abrogazione dell'articolo 7 Cost. e la modifica dell'art. 8 Cost. in modo da rendere applicabile quest'ultimo a tutte le confessioni religiose, compresa quindi la Chiesa cattolica («Dir. eccl.», II, 1972, p. 186 ss.).

⁵⁹⁸ M. Ainis, *ult. op. cit.*, pp. 25-30. L'autore ritiene che l'articolo 7 è norma eccezionale perché, col richiamo ai Patti Lateranensi, infligge una deroga ai principi costituzionali in materia religiosa, sicché la

restrittivamente. Tale norma, a causa del superamento del Concordato del 1929 per effetto degli Accordi di Villa Madama del 1984 – e in conseguenza della stipula delle prime intese con le altre confessioni, che avrebbero dispiegato la centralità dell'art. 8 Cost. nei rapporti Stato-religioni – ha perso completamente oggetto principale e funzione storica, e avrebbe cessato d' esistere «al pari di una legge che protegga una specie animale ormai scomparsa»⁵⁹⁹. In particolare, il nuovo Concordato, avendo abrogato espressamente e totalmente i precedenti accordi⁶⁰⁰ (per effetto dell'art. 13.1 dell'Accordo del 1984), non godrebbe più della copertura costituzionale ex 7 Cost., in quanto il richiamo testuale ai Patti Lateranensi del 1929 non può coprire nuovi Patti su nuove materie⁶⁰¹. Questa tesi ha avuto vasto seguito nella migliore dottrina⁶⁰², la quale ritiene che la garanzia 'forte' accordata alle norme dei Patti lateranensi – soccombenti solo dinanzi ai principi supremi – non riguarda anche il nuovo Concordato, dal momento che la relativa legge di esecuzione non è una legge costituzionale o di revisione, bensì una mera legge ordinaria⁶⁰³. Di conseguenza, «la sua resistenza alle ordinarie norme costituzionali è venuta meno perché le sue norme sono fuoriuscite dal complesso dei patti lateranensi e perciò non sono idonee a perforare il muro eretto dalle norme di costituzione formale»⁶⁰⁴.

In questo senso è da rifiutare la tesi che riconosce una persistente copertura costituzionale 'forte' agli accordi di modificazione del concordato basandosi sull'art. 10, comma 1, Cost.⁶⁰⁵. Posto che, secondo costante giurisprudenza⁶⁰⁶, questo articolo si riferisce alle sole "norme consuetudinarie" e non anche alle norme pattizie contenute nei trattati internazionali, sarebbe proprio dalla clausola generale

regola per disciplinare la materia va ricercata altrove, ossia nell'articolo 8, che costituisce proprio il luogo della generalità e del pluralismo. In quanto eccezionale l'articolo 7 è anche norma provvisoria, perché se la norma derogatoria ambisse a una durata illimitata diverrebbe regola a sua volta, sostituendosi alla norma generale che si conserva invece nell'articolo 8. Da ultimo Id., *Chiesa padrona. Un falso giuridico dai Patti Lateranensi a oggi*, Garzanti, Milano 2009, p. 57 ss.

⁵⁹⁹ G. Saredo, *Trattato delle leggi, dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione*, Pellas, Firenze 1886, p. 489 ss.

⁶⁰⁰ Di cui sarebbe rimasto integro il solo Trattato lateranense, cfr. per tutti S. Berlingò, *Il «principio pattizio»*, cit., p. 54.

⁶⁰¹ Cfr. M. Ainis, *Chiesa padrona. Un falso giuridico dai Patti Lateranensi a oggi*, Garzanti, Milano 2009.

⁶⁰² Fra i tanti, v. F. Modugno, *Sulla posizione costituzionale dei patti lateranensi*, cit., p. 119 ss.; G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano 1974, p. 80; S. Lariccia, *Diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova 1986, p. 89; C. Cardia, *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Il Mulino, Bologna 1988, p. 149. Insieme a loro parte della dottrina internazionalistica e di quella ecclesiasticistica richiamata da M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, cit., p. 32, nota 56; A. Bernardini, *Problemi di rinvio e di adattamento nell'art. 7 della Costituzione*, «Riv. dir. internaz.», 1968, p. 273 ss.; G. Peyrot, *Note sulle proposte di revisione del Concordato del 1929*, «Dir. eccl.», I, 1977, p. 398; L.M. De Bernardis, *Copertura costituzionale all'accordo di Villa Madama?*, in Aa. Vv., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Giuffrè, Milano 1985, p. 171; L. Guerzoni, *Gli accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato «nuovo» alla realtà del nuovo concordato*, «Studi Spinelli», vol. II, Mucchi, Modena 1989, pp. 751 ss.

⁶⁰³ L. n. 121/1985.

⁶⁰⁴ N. Colaiani, *Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa cattolica*, cit., p. 193.

⁶⁰⁵ Così recita l'art. 10, co. 1, Cost.: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute».

⁶⁰⁶ Da ultimo, Corte cost. sent. n. 348/2007, e ancora prima sent. n. 32/1999.

pacta sunt servanda che parte della dottrina ritiene di poter dedurre un generale obbligo per lo Stato italiano di osservare gli obblighi assunti nei confronti della Chiesa cattolica attraverso il Concordato. Ma, al di là del fatto che tale tesi – comunque minoritaria – non ha mai avuto seguito nella giurisprudenza⁶⁰⁷, inaccettabile sarebbe lo stravolgimento cui darebbe luogo, poiché legittimerebbe una revisione costituzionale strisciante e sotterranea che attribuendo copertura costituzionale ‘forte’ agli accordi con la Santa Sede per il tramite dell’art. 10 Cost. finirebbe per aggirare non solo le norme costituzionali ordinarie, e nella specie l’art. 138 della Costituzione, ma anche gli stessi principi supremi dell’ordinamento⁶⁰⁸.

Seguendo la scia tracciata dalla perdita di oggetto e funzione dell’art. 7 Cost., possiamo spingerci fino a sostenere che l’art. 8, commi 2 e 3, non abbia neppure iniziato ad esistere⁶⁰⁹, posta la problematica definizione del concetto di confessione religiosa⁶¹⁰, nonché l’assenza di garanzie di ‘giusto procedimento’ sulla stipula delle intese, che di fatto impediscono l’effettiva operatività della disposizione, anche nel suo fondamentale principio di uguale libertà di tutte le confessioni religiose. Affinché l’articolo 8 trovi piena valorizzazione – ha avuto modo di affermare la Corte costituzionale – è

[...] inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basi soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose. (...) significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza⁶¹¹.

Dunque, finora sono state palesemente ignorate anche le indicazioni della Corte, il che dovrebbe far pensare ad una nuova disciplina delle relazioni tra lo Stato e le chiese che parta anche dall’abrogazione dei commi ‘inoperanti’ dell’articolo 8 Cost. e si traduca nell’eventuale introduzione di una legge ordinaria in materia, salvo ritenere già di per sé sufficiente il diritto personale, contrattuale e associativo comune.

⁶⁰⁷ V. Corte cost. sentt. nn. 168/1994, 15/1996, 73/2001, 349/2007.

⁶⁰⁸ Cfr. N. Colaianni, *ult. op. cit.*, p. 199, il quale cita B. Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli 1987, p. 295 e A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano 2005, p. 258.

L’autore ritiene che l’unica possibilità di riconoscere copertura costituzionale agli accordi di modificazione del concordato sia quella di fare riferimento al nuovo testo dell’art. 117, co. 1, Cost. che impone al legislatore di conformarsi agli obblighi internazionali e quindi anche agli accordi del 1984. Si tratta comunque di una garanzia costituzionale decisamente ridotta, perché gli accordi rimangono fonti sub-costituzionali e le norme ivi contenute sono esse pure oggetto di esame alla stregua di altre norme costituzionali conferenti, non potendo fungere da parametro di costituzionalità interposto. Tali norme pattizie sono perciò destinate a soccombere in caso di ogni profilo di contrasto con le norme costituzionali ‘ordinarie’, non solo con quelle configuranti principi supremi.

⁶⁰⁹ M. Croce, *La libertà religiosa nell’ordinamento costituzionale italiano*, tesi dottorale in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali, a.a. 2009-2010, Università degli studi di Pisa, Facoltà di Giurisprudenza, p. 98; ora in *Id.*, *La libertà religiosa nell’ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS (Collana: Jura. Temi e problemi del diritto), Pisa 2012.

⁶¹⁰ Sul quale si veda N. Colaianni, *Confessioni religiose*, in *Enc. Dir.*, vol. IV agg., Giuffrè, Milano 2000, p. 363 ss.

⁶¹¹ Punto 3.2 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 440/1995 della Corte Costituzionale, la quale ha affrontato la problematica della bestemmia dichiarando fondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 8 Cost. dell’art. 724, co. 1, c.p. limitatamente alle parole «o i Simboli o le persone venerati nella religione dello Stato».

2.5. Le proposte di *pleromaticizzazione* degli articoli 7 e 8

Bisogna dare conto di alcune proposte di revisione delle norme costituzionali in commento sollevate in tempi diversi tanto da autorevole dottrina quanto da attenti uomini politici, le quali si mostrano più coerenti con l'idea di una *pleromaticizzazione* della disciplina costituzionale del fenomeno religioso, nel suo aspetto sia collettivo che individuale.

Il pensiero va primariamente a Francesco Finocchiaro che esattamente vent'anni fa offriva due modalità di variazione dell'articolo 7 Cost., «secondo che si voglia continuare a disporre a proposito della Chiesa cattolica con formule normative formalmente diverse da quelle riguardanti le altre confessioni», o piuttosto si «volesse optare per una soluzione diretta a unificare il sistema delle fonti del diritto statale sulle confessioni religiose»⁶¹². Preferendo tale ultima eventualità, l'autore propone un ripensamento e una rifusione delle disposizioni dei vigenti artt. 7 e 8 Cost. In proposito, egli considera che l'art. 8, comma 1, dichiarando l'uguale libertà di tutte le confessioni religiose, merita di essere posto in apertura delle norme ad esse dedicate. A seguire verrebbe collocato l'attuale primo comma dell'articolo 7, poiché, se non è il caso di ribadire il secondo comma dello stesso articolo, una qualche specifica menzione della 'diversità' degli ordini in cui operano lo Stato e la Chiesa cattolica dovrebbe essere mantenuta. Successivamente si collocherebbe, con diversa formulazione, l'attuale secondo comma dell'art. 8 Cost. per disciplinare i rapporti tra Stato e confessioni religiose a-cattoliche. Infine andrebbe modificato anche il terzo comma dell'art. 8 Cost., «prevedendo che i rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose sono regolati per legge sulla base di Concordati e Intese». A parere di Finocchiaro, la norma, così modificata, garantirebbe le disposizioni derivanti da tali accordi da ogni unilaterale abrogazione, deroga, modifica o sospensione attuata dal legislatore ordinario. Inoltre, qualora venisse meno l'espressa menzione dei Patti Lateranensi, non troverebbe più alcuna giustificazione testuale la tesi secondo la quale, in virtù della copertura costituzionale 'forte' riconosciuta loro dall'art. 7 Cost., essi sono soggetti a controllo di legittimità costituzionale solo attraverso il parametro dei principi supremi e non anche delle norme di Costituzione formale. La nuova garanzia apprestata indistintamente alle norme di esecuzione di Concordati e alle intese varrebbe solo nei riguardi del legislatore ordinario, e dunque non escluderebbe il controllo di legittimità alla stregua delle comuni norme costituzionali. Si realizzerebbe così una «più compiuta attuazione del principio di uguaglianza delle confessioni religiose nella libertà» ex art. 8, primo comma, Cost. e «un'uguale tutela costituzionale delle libertà 'pratiche' di tutte le confessioni religiose», perché entrambe le categorie di norme, quelle riguardanti la Chiesa cattolica e quelle relative alle altre confessioni, sarebbero paritariamente garantite da una norma della Costituzione formale⁶¹³.

⁶¹² F. Finocchiaro, *Ipotesi di una revisione dell'articolo 7 della Costituzione*, «Politica del diritto», n. 1/1996, pp. 75-80.

⁶¹³ *Ibidem*, pp. 79-80.

La proposta, in sé per sé ammirevole per lo sforzo ‘ugualitario’, rimane in qualche modo incompleta, poiché intanto verrebbe mantenuto il primo comma dell’art. 7 Cost. che pure ha generato non pochi problemi ed equivoci, e in più si conferma la scelta a favore del sistema differenziato fatto di ‘Concordati e Intese’. E su questo punto c’è da replicare: se si aderisce all’intento di garantire con tale sistema l’eguaglianza sostanziale fra le diverse confessioni religiose, non pare che esso sia all’altezza delle aspettative. In relazione alle intese sorgono inconvenienti gravissimi nel momento in cui ci si chiede, ad esempio, se sussista un dovere giuridico dello Stato di prendere contatto con le confessioni; se lo Stato possa rifiutarsi di procedere alle intese; se sussistano garanzie di ‘giusto procedimento’ sulla stipula dell’intesa; se lo Stato possa emanare una legge unilaterale in caso di fallimento delle intese; se il Governo sia obbligato a presentare il disegno di legge al Parlamento avente il contenuto dell’intesa; se il Parlamento sia obbligato a emanare la legge; se vi siano rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore. Gli unici punti fermi sembrano essere il ‘vincolo’ che l’intesa costituisce per la legge di approvazione, che non potrebbe contraddire i contenuti dell’intesa, pena l’illegittimità costituzionale, e l’ulteriore corollario della non abrogabilità unilaterale della legge di approvazione dell’intesa⁶¹⁴. Ma i restanti problemi più strettamente tecnici dovrebbero essere meglio sviluppati alla ricerca di soluzioni concrete.

Più risalenti, ma ancora sorprendentemente attuali, le due proposte di legge costituzionale giunte nelle aule parlamentari a cavallo tra gli anni ‘60 e ‘70. Il loro minimo comun denominatore è dato dall’eliminazione dell’articolo 7 Cost. e dunque dei suoi specifici contenuti in termini di riconoscimento dell’originarietà dell’ordine della Chiesa cattolica, di esplicito richiamo ai Patti lateranensi, di accoglimento della pratica e del sistema concordatari. Alla base di tutto, lo scopo di rimuovere le incongruenze e di far aderire la disciplina costituzionale del fenomeno religioso collettivo a tutto il contesto della Costituzione, specie al principio di eguaglianza e di libertà che ne costituisce fondamento⁶¹⁵.

La prima fu quella d’iniziativa del sen. Albani comunicata alla presidenza del Senato il 7 febbraio 1969⁶¹⁶. Tale schema di proposta prevedeva uno stravolgimento dell’articolo 7 Cost. che avrebbe dovuto essere sostituito dal seguente:

La Repubblica riconosce l’indipendenza e la sovranità dello Stato della Città del Vaticano.

I rapporti con questo Stato sono regolati da trattati e convenzioni in conformità alle norme del diritto internazionale

Con riferimento all’art. 8 Cost., il secondo comma («Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti» etc.) dovevano essere soppresse le parole «diverse dalla cattolica».

Nella relazione che ha accompagnato la proposta si può leggere la *ratio* celata dietro le nuove formulazioni. A parere dell’autore si sarebbe dovuto «molto più semplicemente proporre la soppressione dell’art. 7 senza altre sostituzioni», ma la

⁶¹⁴ A. Guazzarotti, *art. 8*, in S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, cit. in nota 456.

⁶¹⁵ A. Ravà, *Problemi residui e nuovi in tema di libertà religiosa*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit., pp. 8-9.

⁶¹⁶ In «Dir. eccl.», 1969, II, p. 56 ss.

soluzione adottata era giustificata dall'opportunità di «chiarire che, se mai, riconoscimenti e rapporti possono riguardare gli Stati e non più le comunità religiose comunque organizzate, per le quali provvede l'art. 8», nonché dalla possibilità di procedere, con la nuova formulazione dell'art. 7:

[...] a riformulare, con alcune soppressioni e modifiche – quali in particolare quelle degli artt. 1 e 8 e parte degli artt. 21 e 23 – ma anche con i necessari aggiornamenti, il Trattato che istituisce e deve garantire piena sovranità e indipendenza allo Stato della città del Vaticano in quanto sede della Chiesa cattolica nel nostro territorio nazionale⁶¹⁷

Al di là dei problemi che siffatte novità lascerebbero comunque aperti⁶¹⁸ pare in questa sede di poter accogliere con favore la volontà di spostare il piano entro cui debbono svolgersi i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, non più quello strettamente costituzionale, bensì quello internazionale. Apprezzabile anche l'eliminazione di quelle poche parole capaci di sottolineare la discriminazione tra confessioni acatoliche e confessione cattolica. Nella visione del proponente, una volta liberato l'art. 8 Cost. dalle formule anguste ormai note, che sono scaturite anche dalla sua collocazione, consequenziale all'art. 7 Cost., e riconosciutogli il ruolo di regola generale valevole per i rapporti con tutte le confessioni religiose senza eccezione alcuna, verrebbe spianata la strada affinché tale norma riceva compiuta espansione. Manca però la considerazione del problema se tale regime applicato alla Chiesa possa davvero costituire un radicale superamento dei difetti del precedente; nel senso che a voler sostituire lo strumento concordatario con la disciplina delle intese si otterrebbe un mero mutamento nominale – per cui piuttosto che continuare a parlare di 'Concordato e Intese' semplicemente si parlerebbe di sole 'Intese' – ma non verrebbe eliminata l'eventualità che la Chiesa cattolica, vantando sue specifiche esigenze e caratteristiche peculiari, possa 'concordare' nuovamente lo *status* di privilegio di cui attualmente gode. C'è da ribadire che certamente anche l'articolo 8 Cost. merita una revisione che ne elimini le imprecisioni e ne colmi le lacune, altrimenti si corre il rischio di rimanere affondati in tutti quei problemi che abbiamo annunciato e che la dottrina sta ormai dibattendo da più di mezzo secolo.

Qualche anno dopo, precisamente nel 1972, venne presentata alla Presidenza della Camera un'altra proposta di legge costituzionale, questa volta a firma dell'on. Lelio Basso⁶¹⁹. La proposta Basso prevedeva la sostituzione degli articoli 7 e 8 Cost. con i seguenti:

⁶¹⁷ *Ibidem*, p. 63.

⁶¹⁸ Sui quali v. A. Ravà, *op. ult. cit.*, pp. 9 ss.

⁶¹⁹ Il primo schema della proposta è apparso sulla rivista *Astrolabio* nel 1970, ma in Parlamento venne poi presentato un progetto parzialmente diverso. Secondo tale schema iniziale, gli artt. 7 e 8 Cost. avrebbero dovuto essere sostituiti con i seguenti:

Art. 7: «Tutte le confessioni religiose godono, dinanzi alla legge, di eguale libertà nell'esercizio del proprio ministero spirituale.

Ad esse la Repubblica riconosce il diritto di darsi propri ordinamenti, nonché la piena indipendenza nello svolgimento della missione religiosa, escluso ogni intervento da parte dello Stato».

Art. 8: «Le attività ecclesiastiche, in quanto afferenti a interessi diversi da quelli propriamente spirituali, sono disciplinate dalla legge (comune), nel rispetto dell'indipendenza delle confessioni religiose.

Art. 7: «Tutte le confessioni religiose hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla Stato; esse godono altresì di pari libertà nell'esercizio del loro ministero.

Ad esse la Repubblica garantisce il diritto di darsi propri ordinamenti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano, nonché la piena indipendenza nello svolgimento della loro missione, escluso ogni intervento da parte dello Stato»

Art. 8: «I rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze; tale regolamentazione deve rispondere alle specifiche effettive esigenze avanzate dalle singole confessioni, senza comunque ledere la libertà religiosa e l'eguaglianza a tutte garantite, nonché i diritti costituzionali garantiti ai cittadini.

Le attività ecclesiastiche, in quanto afferenti ad interessi diversi da quelli propriamente spirituali sono disciplinate dal diritto comune nel rispetto della indipendenza delle confessioni religiose»

Il progetto si occupava anche dell'aspetto individuale del fenomeno religioso, prevedendo una modifica dell'art. 19 Cost. del seguente tenore:

Art. 19: «La libertà della fede e della coscienza è inviolabile. Tutti hanno il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari a buon costume.

La discussione sulle materie religiose è pienamente libera»⁶²⁰

Si nota immediatamente l'impegno chiarificatore dell'autore che ha tentato di costruire norme quanto più dettagliate possibili, in modo da lasciare il minimo margine di discrezionalità circa la loro attuazione e applicazione. Eppure la proposta non è stata ritenuta pienamente coerente con le premesse che l'hanno accompagnata.

Il fulcro dell'iniziativa sembra consistere in una ristrutturazione dei rapporti tra Stato e confessioni più adeguato allo spirito dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, precipuamente laicità e democraticità dello Stato; uguaglianza e libertà di tutte le confessioni religiose. A tale scopo è convalidata la scelta dello strumento delle intese con le singole confessioni, sul quale, oltre a tutto ciò che è stato sinora detto, c'è solo da aggiungere che quand'anche in ipotesi venisse valutato come il solo capace di consentire il superamento del giurisdizionalismo concordatario evitando al tempo stesso i rischi insiti nell'attuazione del sistema separatista⁶²¹, non pare comunque in grado di evitare di discriminare al suo interno tra religiosità e ateismo⁶²². Difatti il metodo della rilevanza e della regolamentazione speciale del fenomeno religioso finisce inevitabilmente o col favorire una fede sulle altre ovvero la religiosità in genere sull'ateismo e sull'agnosticismo. Quindi pare di dover aderire piuttosto all'opzione del superamento di tale regime, riconoscendo che in linea di principio il pieno rispetto della laicità e dell'incompetenza dello Stato in

È fatta salva l'adozione concordata di norme speciali, rispondenti a specifiche effettive esigenze prospettate dalla singole confessioni religiose. Tale regolamentazione non può comunque ledere i diritti costituzionali garantiti ai cittadini».

⁶²⁰ Il testo della proposta di legge può leggersi in *Atti parlamentari – Camera dei deputati, V legislatura – Documenti disegni di legge e relazioni*, n. 4033. La proposta Basso ha costituito oggetto di un importante convegno tenutosi a Siena tra il 30 novembre e il 2 dicembre 1972 i cui atti sono stati raccolti nel volume *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit. in nota 549.

⁶²¹ Sui quali cfr. P.A. d'Avack, *Rilievi preliminari sulla riforma del Concordato lateranense*, in Aa. Vv., *Studi per la revisione del Concordato*, Cedam, Padova 1970, pp. 14-15.

⁶²² F. Onida, *La tutela dell'eguaglianza e della libertà religiosa nel separatismo e nel sistema delle intese tra Stato e confessioni*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose*, cit., pp. 655-685, p. 667.

materia religiosa dovrebbe implicare l'impegno a non emanare alcuna legislazione speciale che desse rilevanza al fattore religioso⁶²³.

Sulla base di queste premesse, è il caso di offrire delle alternative che tengano in conto l'aporia appena segnalata. Si potrebbe assumere a modello la prima proposta di legge costituzionale a firma dell'on. Basso, dove si diceva che:

Le attività ecclesiastiche, in quanto afferenti a interessi diversi da quelli propriamente spirituali, sono disciplinate dalla legge comune nel rispetto dell'indipendenza delle confessioni religiose. È fatta salva l'adozione concordata di norme speciali rispondenti a specifiche esigenze prospettate dalle singole confessioni religiose. Tale regolamentazione non può comunque ledere i diritti costituzionali dei cittadini.

Da qui partire per una radicale riformulazione delle norme costituzionali in materia religiosa.

In particolare, immaginiamo che il contenuto dell'art. 7 Cost. venga modificato per dotare il nostro ordinamento, una volta per tutte, dell'affermazione positiva del principio di laicità, e abbandonare così definitivamente il fantasma dello Stato confessionale con tutte le conseguenze che ne derivano. L'art. 8 Cost. dovrebbe invece realizzare l'auspicata eguaglianza tra 'confessioni' e 'convinzioni', tra credenti e non credenti, e specificare in che modo tali gruppi dovrebbero entrare in rapporto con lo Stato.

A questi fini possiamo ipotizzare le seguenti formulazioni:

Art. 7: «L'Italia è una Repubblica laica.

Essa non prende posizione nei riguardi delle scelte spirituali dei cittadini e promuove la neutralità delle proprie istituzioni»

Art. 8: «Tutte le confessioni religiose e le convinzioni filosofiche hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge.

Le confessioni religiose e le organizzazioni filosofiche sono indipendenti e hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano.

Le loro attività sono regolate dalla legge comune. È fatta salva l'adozione concordata di norme speciali rispondenti a specifiche obiettive esigenze prospettate dalle singole confessioni religiose e organizzazioni filosofiche. Tale regolamentazione non può ledere la libertà e l'eguaglianza dei cittadini.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico, sociale e culturale che di fatto impediscono la parità di trattamento delle confessioni religiose e delle organizzazioni filosofiche nel pieno rispetto del principio di laicità dello Stato»

Quanto all'art. 19 Cost., è ovvio e legittimo aspettarsi che anch'esso venga rimodulato affinché non sia più riferito alla sola libertà positivamente orientata nei confronti delle opzioni fideistiche, ma anche alla libertà negativa, di ateismo o di agnosticismo.

Si ha coscienza del fatto che una simile proposta avrebbe bisogno di un ulteriore approfondimento che tenga conto di tutte le connesse difficoltà di realizzazione. Confidiamo però che essa possa rappresentare un'idea per la realizzazione, in un fu-

⁶²³ *Ibidem*, p. 669.

turo non tanto lontano, di un «clima di eguaglianza, di libertà e di rispetto per tutti»⁶²⁴, che ognuno di noi può e deve contribuire a realizzare.

In questo clima altamente pleromatico, la religiosità non è annullata, bensì presentata come 'interessante', nel senso che si colloca (insieme ad altri aspetti come l'arte, la lingua, etc.) nell'ottica di un più ampio sviluppo culturale del singolo che pratica 'curiosità' verso le religioni e le culture 'altre'. La Repubblica, quindi, promuoverà condizioni favorevoli all'espansione della persona verso tutto lo scibile umano, sia esso religioso, spirituale o culturale, aperto dall'unificazione del pianeta.

3. L'inattualità dell'art. 9

Abbiamo già avuto modo di esaminare l'art. 9 sia dal punto di vista testuale (v. *supra* cap. I), che da quello giurisprudenziale e dottrinale (v. *supra* cap. II), e abbiamo constatato la perdurante assenza di una disciplina positiva di rango costituzionale dedicata all'ambiente che, in certo modo, impedisce una ricostruzione unitaria e solida della materia, oltre che la sua effettiva difesa.

Nonostante l'ambiente e la relativa tutela abbiano assunto un significato che travalica di molto quello originariamente previsto dall'art. 9 e costituito oggetto anche di fondamentali contributi teorico-pratici; ad oggi, come noto, l'articolo in questione si limita a sancire la «tutela del paesaggio e dei beni culturali». Merita di essere ricordato a tal proposito quanto Mortati ebbe a rilevare in risposta a coloro che ritenevano tale previsione un'inutile definizione astratta ovvero una promessa dipendente da una ignota disponibilità di fondi, sottolineando al contrario l'effetto precettivo della previsione, almeno sotto il profilo sistematico per un'interpretazione 'adeguatrice' delle norme ordinarie previgenti⁶²⁵.

Ed è anche a questo fine che è auspicabile un esplicito riconoscimento del «diritto all'ambiente» quale principio fondamentale del nostro ordinamento e, quindi, considerare l'opportunità di una revisione dell'articolo 9 della nostra Costituzione. In altri termini, come osservato dal Merusi:

L'inserimento della norma fra i principi fondamentali della Costituzione deve essere considerata oggi particolarmente felice, sia per il significato rafforzativo delle argomentazioni di merito che assume

⁶²⁴ Sono le parole conclusive dell'esponente del partito cattolico Sturzo in un articolo apparso subito dopo l'approvazione dell'art. 7 Cost.: «si è costruita una barriera, un argine per garantire la pace religiosa, ma togliamoci subito ogni illusione: si tratta di un argine che si pretende essere giuridico, ma che in realtà è un argine soltanto politico (...). La pace religiosa non si difende con barriere di tipo giuridico, né con strumenti costituzionali che garantiscano regimi privilegiati, ma in clima di eguaglianza, di libertà e di rispetto per tutti».

⁶²⁵ Nella seduta del 23 aprile 1947, V.E. Orlando presentò un emendamento volto alla soppressione dell'art. 9 dal progetto di Costituzione, adducendo le argomentazioni citate. L'emendamento fu in seguito respinto; per approfondire rimando al dibattito tenutosi in Assemblea costituente consultabile in *Atti della Assemblea costituente. Discussioni dal 16 aprile 1947 al 19 maggio 1947*, vol. IV, cit. in nota 351.

la recezione di un determinato valore fra i principi fondamentali dell'ordinamento, sia per le implicazioni giuridiche che da tale collocazione è possibile trarre⁶²⁶.

A ciò si aggiunga l'attualità crescente delle questioni ambientali, l'attenzione a esse riservata sia in ambito internazionale sia all'interno delle istituzioni europee, unitamente alla corrispondente espansione della produzione normativa, che costituiscono valide premesse per un sostanziale superamento delle impostazioni precedenti e per l'emersione di ricostruzioni unitarie dell'ambiente. Spesso si è parlato, ad esempio, di tutela di un «interesse diffuso» all'ambiente, piuttosto che di «diritto fondamentale». Tale impostazione è limitante sul piano della tutela giuridica, perché non solo si nega la natura di «diritto» con riferimento all'ambiente, ma si sgancia pure quest'ultimo dai diritti fondamentali e inviolabili di cui all'articolo 2 della Costituzione. Inoltre, la protezione dell'ambiente si è andata definendo non solo come un diritto fondamentale dell'uomo, ma anche come un «dovere» verso le future generazioni.

Il tema fondamentale attorno a cui si è articolato il dibattito costituzionale (che ha dato origine alle formule poi inserite nei testi costituzionali più recenti) è il risultato di una conquista socioculturale e di una sensibilizzazione generale derivante dalla consapevolezza ormai acquisita che il prezzo che la civiltà moderna potrebbe pagare e che, purtroppo, già paga, è il depauperamento di risorse naturali ed energetiche non inesauribili, caratterizzanti l'umanità nel suo complesso o nello specifico suo evolversi a livello storico-geografico⁶²⁷.

L'ultima proposta di legge costituzionale volta alla modifica dell'articolo 9 risale al 2012⁶²⁸ e propone il seguente testo:

All'articolo 9 della Costituzione sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

«Riconosce a tutti i cittadini il diritto alla tutela dell'ambiente e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto. Il diritto alla tutela dell'ambiente è esercitato individualmente o collettivamente nell'ambito delle leggi che lo regolano. Ogni cittadino ha il dovere di rispettare e di conservare le risorse culturali e naturali, in adempimento del principio di solidarietà sociale, anche per tutelare il diritto alla tutela dell'ambiente delle generazioni future. Il diritto alla tutela dell'ambiente è inteso come diritto alla conservazione, alla gestione razionale e al miglioramento delle condizioni naturali dell'aria, delle acque e del suolo»

Come si vede, l'ambiente è ricostruito sia come «diritto» che come «dovere» del cittadino, inserito nel più ampio principio di solidarietà sociale, al pari di quanto è avvenuto in altri ordinamenti costituzionali.

Sarebbe opportuno, poi, che unitamente all'introduzione all'art. 9 del diritto fondamentale all'ambiente debba altresì essere introdotto il principio dello «sviluppo sostenibile», così come riconosciuto nell'ambito del diritto internazionale ed europeo, il cui significato va individuato nella continua ricer-

⁶²⁶ F. Merusi, *Commento all'art. 9*, in G. Branca (fond. da), *Commentario alla Costituzione*, cit., vol. I, p. 442 ss.

⁶²⁷ Cfr. Relazione della proposta di legge costituzionale Torrisi recante «Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente» (3370) presentata l'8 aprile 2010.

⁶²⁸ Proposta di legge costituzionale Farina Coscioni ed altri recante «Modifica all'articolo 9 della Costituzione in materia di diritto alla tutela dell'ambiente» (5660) presentata il 18 dicembre 2012.

ca di un equilibrio tra sviluppo economico e tutela dell'ambiente e della salute umana. Se la costituzionalizzazione del «diritto all'ambiente» non potrebbe che collocarsi nell'alveo dell'art. 9, per quanto concerne il principio dello sviluppo sostenibile esso andrebbe a inserirsi nell'ambito dell'art. 41, venendo così a svolgere un'importante funzione di bilanciamento tra interessi costituzionali in conflitto (quale può essere l'iniziativa economica privata) e di orientamento verso il pieno sviluppo della persona indissolubilmente connesso al valore ambiente⁶²⁹.

Ben consapevoli quindi della difficoltà che comporta la revisione dei principi fondamentali, si ritiene comunque che sia maturo il tempo in cui anche la nostra Costituzione recepisca il principio dello sviluppo sostenibile e il diritto/dovere all'ambiente, così rimuovendo una lacuna che mostra di essere attualmente 'insostenibile'.

4. Le ragioni degli omissi: lingua e animali in Costituzione

Fin dal 1998 il Presidente dell'Accademia della Crusca, Giovanni Nencioni, aveva proposto d'inserire nella Carta costituzionale la dichiarazione riguardante il valore ufficiale della lingua italiana. In tempi più recenti tale iniziativa è stata traspunta in una proposta di revisione dell'art. 12 della Costituzione nei termini seguenti: «L'italiano è la lingua ufficiale della Repubblica Italiana»⁶³⁰.

⁶²⁹ In questa direzione si colloca, ad esempio, la proposta di revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione d'iniziativa del movimento ecologista europeo FareAmbiente che reca il seguente testo:

«Art. 9

1. La Repubblica tutela l'ambiente come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività.
2. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.
3. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Art. 41

1. L'iniziativa economica privata è libera.
2. Essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
3. La Repubblica assicura il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile.
4. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e condizionata a fini sociali.
5. La Repubblica promuove il valore della responsabilità personale in materia economica non finanziaria. Gli interventi regolatori dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali si informano al principio del controllo successivo nei modi e nei limiti definiti dalla legge».

Per la lettura della relazione di accompagnamento al testo di legge rimando al portale web del Movimento (www.fareambiente.it).

⁶³⁰ Il linguista e presidente onorario della Crusca, Francesco Sabatini, ha recentemente affermato che si potrebbe intervenire anche sugli articoli 3, 6 o 9: «L'articolo 12 parla dei simboli e certamente la lingua è anche un simbolo, ma forse bisogna considerarla nel contesto dell'articolo 9, che riguarda il patrimonio culturale, che non è fatto solo di monumenti materiali, ma è fatto dello strumento comunicativo della comunità, quello che ha costruito la comunità culturale e linguistica italiana», v. l'intervista di Eugenio Murrall reperibile sul portale www.reporternuovo.it nell'articolo *Italiano e Costituzione: Accademia della Crusca inascoltata*, 20 febbraio 2015 (10/17).

Le ragioni dell'inserimento sono di carattere principalmente storico⁶³¹. Gli esponenti dell'Accademia⁶³² (auditi presso le aule parlamentari nel 2006⁶³³) ritengono, cioè, che la menzione dell'italiano come lingua ufficiale della Repubblica sia

[...] un gesto opportuno e auspicabile, perché riconosce e sintetizza una realtà di fatto secolare, voluta e condivisa da tutte le aree culturali del nostro Paese e non può in nessun modo essere inteso come un'imposizione o un gesto di 'separazione' da nuclei di popolazione portatori di altre tradizioni linguistiche⁶³⁴.

Oltre che rappresentare il riconoscimento di vicende storico-culturali di cui una larga fetta della popolazione è meno a conoscenza, l'inserimento della lingua italiana nel testo costituzionale trova anche altri motivi a suo favore, specie considerando l'effetto di concreto richiamo che esso eserciterebbe

[...] sui responsabili dell'istruzione scolastica e delle attività di formazione del personale destinato alla scuola; sui responsabili della comunicazione istituzionale e dell'uso dei grandi mezzi di comunicazione; sui responsabili di ogni azione di politica estera, specialmente nelle sedi europee, nelle quali è quotidiano il confronto con la pressione di altre lingue che tendono a togliere spazio all'italiano⁶³⁵.

Quindi, scopo verosimilmente sotteso all'iniziativa è quello di ridare vigore alla lingua italiana proteggendola da eventuali interferenze indebite, rese sempre più frequenti dall'attuale tendenza all'acritica adesione all' 'onnipotenza' dell' *angloide* nelle comunicazioni e nella pubblica istruzione⁶³⁶.

Ciò che ai tempi dei costituenti poté dunque sembrare superfluo o inopportuno, oggi appare invece necessario, perché le questioni linguistiche hanno acquistato una centralità prima impensabile e, soprattutto, le lingue dei grandi paesi hanno bisogno di acquisire una più precisa riconoscibilità⁶³⁷.

Iniziativa simile, mossa evidentemente da ben altre motivazioni, riguarda l'inserimento della tutela delle specie animali nell'ambito dell'articolo 9 Cost. accanto ad ambiente ed ecosistema. La 'battaglia' è perseguita da alcuni deputati⁶³⁸ e

⁶³¹ Per la lettura delle quali rimando alla relazione consultabile sul sito web dell'Accademia della Crusca, intitolata *La lingua italiana nella nostra Costituzione*, dicembre 2006 (10/17).

⁶³² Nello specifico, F. Sabatini, N. Maraschio e V. Coletti.

⁶³³ La richiesta di un parere degli accademici proveniva dalla Commissione Affari Costituzionali, presieduta da Luciano Violante.

⁶³⁴ Testo della relazione citata, p. 3.

⁶³⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁶³⁶ Segnalo, a tal proposito, la sentenza del Tar della Lombardia del 23 maggio 2013 che ha giudicato illegittima la delibera del senato accademico del Politecnico di Milano, contenente la scelta di rendere obbligatorio l'inglese come lingua esclusiva per i corsi e gli esami delle lauree magistrali e dei dottorati. Nella motivazione, il Tar ha richiamato l'ufficialità della lingua italiana implicita nella Costituzione e ha inoltre fatto riferimento all'articolo 33 Cost. sulla libertà di insegnamento, considerato che l'obbligo dell'inglese «non appare rispettoso della libera espressione della comunicazione con gli studenti, dal momento che elimina qualsiasi diversa scelta, eventualmente ritenuta più proficua da parte dei professori, ai quali appartiene la libertà, e la responsabilità, dell'insegnamento». La questione è attualmente sottoposta all'esame della Corte costituzionale di cui si attende la pronuncia sul punto.

⁶³⁷ Cfr. *Relazione*, cit., p. 4.

⁶³⁸ In prima fila l'onorevole Brambilla che al Parlamento ha presentato una proposta di «Modifica all'articolo 9 della Costituzione, in materia di tutela del benessere degli animali»(306) il 16 marzo 2013, v. *supra* in nota 215. «Questa» - ha più volte dichiarato l'onorevole - «è la madre di tutte le battaglie

associazioni animaliste che convergono sulla necessità di trasporre in Costituzione l'art. 13 del Trattato di Lisbona⁶³⁹ che qualifica gli animali quali «esseri senzienti». Si tratterebbe di un cambio di rotta notevole rispetto all'attuale impostazione giuridica che, nonostante rincuoranti passi in avanti, continua a considerare gli animali come *res*, con tutte le conseguenze (talvolta degradanti) che ne derivano.

Il testo di legge costituzionale proposto dalla LAV⁶⁴⁰ e sostenuto da alcuni costituzionalisti⁶⁴¹, chiede di modificare l'articolo 9 con l'inserimento del seguente principio:

Gli animali sono esseri senzienti e la Repubblica ne promuove e garantisce la vita, la salute e un'esistenza compatibile con le proprie caratteristiche etologiche

Il medesimo testo di legge prevede anche che sia modificato l'articolo 117, secondo comma, lettera s), affinché gli animali siano inclusi tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato.

La modifica in esame, sicuramente apprezzabile negli intenti, appare difficilmente praticabile nei termini in cui è proposta. Come ha giustamente osservato Lombardi Vallauri:

Se dovessimo includere nella Carta il diritto alla vita animale come conseguenza avremmo l'abolizione degli allevamenti, della caccia, della pesca e della sperimentazione sugli animali. Una ipotesi realisticamente così estrema che rischieremo una legge completamente ineffettiva⁶⁴².

Altro discorso se si desse rango costituzionale alla dignità o al benessere animale. In quest'ultimo caso si tratterebbe di una enunciazione di principio che svolgerebbe la medesima funzione di 'bilanciamento' o di 'rinforzo' di valori o beni fondamentali acquisiti, che abbiamo già incontrato a proposito dell'inserimento dell'ambiente o dell'italiano in Costituzione.

Considerato poi il ruolo di 'promozione' che nel corso di questo scritto abbiamo dimostrato essere insito nel testo costituzionale, rimane che la menzione degli animali al suo interno darebbe ulteriore impulso e conferma a quella 'rivoluzione pleromatica' già parzialmente in atto anche sul fronte della tutela animale.

animaliste», v. l'articolo pubblicato su quotidiano.net il 14 dicembre 2014 intitolato «*Diritti degli animali nella Costituzione: "È la madre di tutte le battaglie"*».

⁶³⁹ Art. 13 TFUE: «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

⁶⁴⁰ Presentato il 24 ottobre 2013 in occasione del convegno «La questione animale» svoltosi presso la biblioteca del Senato e dedicato alla presentazione dell'omonimo volume curato da Lombardi Vallauri per la collana «Trattato di Biodiritto» (più volte citato *supra*). Il testo della proposta è stato depositato pochi giorni dopo alla Camera e al Senato dall'Intergruppo parlamentare bipartisan animalista.

⁶⁴¹ Tra i quali Francesca Rescigno, cfr. Ead., *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005, e Ead., voce *Diritti degli animali*, in S. Cassese (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, cit. in nota 460, pp. 321-328.

⁶⁴² La citazione è riportata nell'articolo di Laura Eduati, intitolato «*Diritti degli animali, Stefano Rodotà include anche loro nel trattato di biodiritto*», Huffington Post, 24 ottobre 2013 (10/17).

Commiato (da un'opera aperta)

Abbiamo accertato le considerevoli valenze pleromatiche della Costituzione in quanto fondata nel concetto di sviluppo della persona e, tuttavia, le sue carenze alla luce della evoluzione dell'ultimo quasi settantennio in Italia, in Europa, in Occidente e nel mondo. Il concetto di pléroma ha fornito un riferimento sia filosofico che storico ai fenomeni più rilevanti di questa evoluzione. Sul piano filosofico sono stati evidenziati soprattutto: *a.* le dimensioni essenziali della persona, *b.* il rapporto uomo-natura, *c.* la soggettività animale, *d.* l'importanza della lingua e della cultura come patrimonio dell'umanità; sul piano sociologico sono emersi principalmente i movimenti 'inarrestabili' a difesa della sostenibilità ecologica e della giustizia sociale.

Purtroppo sono accaduti anche processi involutivi che hanno impoverito l'originaria capacità pleromatica del testo costituzionale. Il pléroma sembra allora squassare la 'navicella'⁶⁴³ della Costituzione che scricchiola sotto il suo impatto. Si è delineata quindi una duplice esigenza: di ripristino e di integrazione.

Attraverso un iter logico fatto di tesi e argomenti abbiamo stabilito le priorità di un diritto costituzionale pleromaticamente orientato. Ci hanno supportato, in questa costruzione, l'assiologia e l'ontologia, quali grandi bacini di principi etici, e anche la storia; tutte convergenti diacronicamente in direzione di una ben fondata 'pienezza'. Spero che il disegno tracciato consenta di affrontare non a mani vuote, cioè non solo su un piano meta-etico astratto, l'accennato problema del noncognitivism assiologico; anche se la forza del pléroma non sta tanto nell'essere un concreto programma d'azione, quanto nel suo porsi come paradigma puro in tensione tra intrinseca validità teorica e tentativi di realizzazione.

Ed è su questo piano che si profilano, quasi come un filtro riducente, i limiti ontologici del diritto.

Abbiamo menzionato, in particolare, l'antinomia dell'autonomia, i rischi del paternalismo, ma anche di un relativismo-assenteismo, giuridico; così come i pericoli dell'eccessiva vaghezza delle norme e, d'altra parte, di un temuto interventismo di parte. Le innumerevoli possibilità offerte dall'interpretazione del 'materiale' costituzionale fanno della Costituzione un'opera necessariamente aperta, costantemente in divenire e, quindi, potenzialmente espressiva del pléroma. Tale apertura rischia tuttavia di tramutarsi in arbitrio ermeneutico o in immobilismo legislativo, se – come abbiamo segnalato – mancano le 'buone' intenzioni di base. E quindi, la migliore

⁶⁴³ «Per correr miglior acque alza le vele | omai la navicella del mio ingegno» (Dante Alighieri, *Purgatorio*, canto I, 1-2).

delle ipotesi resta forse un cauto e ben calibrato intervento testuale, sempre che ne siano minuziosamente valutate le condizioni e conseguenze.

In ogni caso restano i limiti del diritto come tale, segnatamente il suo regolare per ruoli tipici astratti, il suo esigere la giustiziabilità delle norme, in somma, un tipo di intervento che non può generare il pléroma, ma può solo organizzare normativamente condizioni presumibilmente favorevoli al suo avvento. Questo sarà rimesso alle forme più vive, più alte e più vere della creatività umana intellettuale, artistica e relazionale.

Nel congedarmi avverto quindi con una sorta di scoramento di essermi dovuta fermare proprio sulla soglia del territorio della speranza. Mi dico tuttavia che il diritto, pur con i suoi limiti, è comunque una condizione imprescindibile di una intravista pienezza dell'essere. Ha quindi senso una politica per il 'migliore possibile diritto' e una corrispondente tecnica giuridica destinata a rendere giuridicamente ottenibili i fini che la filosofia (intesa come filosofia morale e politica, ma anche come ontologia giuridica normativa) può proporre, a ottenere la 'realizzabilità' della norma giuridica⁶⁴⁴, il suo non restare mera utopia. Per citare una frase di Lombardi Vallauri: «Il diritto non è la vita, è la casa della vita. Non è la danza; è il pianciato sul quale, più è solido, meglio può slanciarsi la danza della creazione della vita»⁶⁴⁵.

Giungo allora ad accommiatarmi e dalla Costituzione e da questa ricerca, opere inevitabilmente non conclusive e aperte alle rispettive sorti, concedendomi alcune confessioni finali.

Vorrei che le pagine di questo lavoro riuscissero a dare un senso che vada oltre quello della mera connessione delle parole.

La sensazione che dovrebbero trasmettere – fra lettere d'inchiostro elettronico (mi auguro) correttamente disposte – è di stupore, di meraviglia; che sta già nell'atto stesso dello scrivere, del comporre pagine e pagine che sono il frutto di una strabiliante connessione tra la mia mente/coscienza, la mia neurologia e la mia mano, produttrici di pensiero scritto su carta.

Si dovrebbe cogliere in queste ultime battute lo sforzo e la fatica che le operazioni di cui sopra hanno richiesto. Si dovrebbe comprendere quanto noi tutti siamo una incredibile riuscita cosmica, un impensabile risultato biologico meritevole di stima e cura in quanto esseri fragilissimi dell'infinito universo.

Ancora, con le parole di Lombardi Vallauri:

Sviluppo della persona significa una dimensione cruciale e ultima, forse la sola cosa importante e difficile al mondo, una realtà sempre anche oscura e dolorosa, infinitamente resistente, direi renitente, di cui non ci si potrà mai 'sbrigare': certo non con dei progetti e precetti, per quanto brillanti e alternativi⁶⁴⁶, tanto più se giuridici.

Tutto questo dovrebbe riuscire a trasportare il lettore in una dimensione ineffabile enormemente più grande di lui, ma allo stesso tempo concreta e urgente. Tutto deve condurre a mettere in luce l'importanza della direzione che questa ricerca ha

⁶⁴⁴ Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Corso*, cit., § 3. *Ontologia del diritto e tecnica giuridica*, p. 568 ss.

⁶⁴⁵ L. Lombardi Vallauri, voce *Diritto*, in *Enciclopedia Filosofica*, cit., p. 2945.

⁶⁴⁶ L. Lombardi Vallauri, *Marginalità civilistiche*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, cit., pp. 565-574.

inteso seguire e a convincere i voi-tutti-potenziali-io-lettore⁶⁴⁷ che quella direzione sia anche la vostra, faccia parte di voi, anzi dell'io di tutti noi, e sia quella che più si avvicina a qualcosa come la 'giustizia delle cose'.

Ora forse comprendete meglio il perché l'io-scrittore di queste pagine sente su se stesso l'intero peso dell'attesa della riuscita.

È preoccupato di non essere riuscito a trasmettere con il solo strumento del linguaggio scritto a sua disposizione il senso di ciò che vorrebbe far arrivare là fuori, al di là di queste pagine. Ha l'ansia di aver tradito l'eccesso di aspettativa che quasi certamente ha creato negli animi di ognuno di voi-io-lettori, con cui, se siete arrivati sino a questo punto, ormai ci conosciamo.

Vorrei però concludere con un monito:

Noi, scienziati sociali, faremmo bene a tenere a freno la nostra fretta di controllare un mondo che comprendiamo così imperfettamente. (...) I nostri studi potrebbero piuttosto ispirarsi a una motivazione più antica, anche se oggi appare meno rispettabile: la curiosità per il mondo di cui facciamo parte. La ricompensa per questo lavoro non è il potere ma la *bellezza*⁶⁴⁸

Possa allora la mia vita – di fragilissimo e fallibile piccolo grande uomo – accrescere la bellezza della storia dell'essere.

⁶⁴⁷ Si rivolge così ai suoi lettori Italo Calvino in *Se una notte d'inverno un viaggiatore* (1979), Mondadori (collana Oscar), Milano 2000.

⁶⁴⁸ G. Bateson, *What Is Man?*, in S. Manghi (a cura di), *Attraverso Bateson. Ecologia della mente e relazioni sociali*, Raffaello Cortina editore, Milano 1998, pp. 25-30.

Bibliografia

- Aa. Vv., *Atti della Assemblea costituente. Discussioni*, voll. III e IV, Camera dei deputati, Roma 1947.
- Aa. Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. I, Camera dei Deputati, Roma 1970.
- Aa. Vv., *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali-Corte europea dei diritti dell'uomo, 2011.
- Agius, S.-Tobler, C., *Trans and intersex people. Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*, European Commission-Directorate General for Justice and Consumers, Luxembourg 2012.
- Ainis, M., *Chiesa padrona. Un falso giuridico dai Patti Lateranensi a oggi*, Garzanti, Milano 2009.
- Ainis, M., *Laicità e confessioni religiose*, «Rassegna parlamentare», fasc. 1/2008.
- Ainis, M., *Legge sui rapporti con la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose*, «Rassegna parlamentare», fasc. 1/2010.
- Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts* (1992), trad. it. di F. Fiore, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino 1997.
- Alexy, R., *Theorie der Grundrechte* (1985), trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna 2012.
- Alicino, F., *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Collana di Studi del Dipartimento di Scienze Giuridiche della LUISS Guido Carli, Cedam, Padova 2011.
- Ambrosini, M.-Marchetti, C. (a cura di), *Cittadini possibili. Un nuovo approccio all'accoglienza e all'integrazione dei rifugiati*, FrancoAngeli, Milano 2008.
- Amirante, D. (a cura di), *Diritto ambientale e costituzione: esperienze europee*, FrancoAngeli, Milano 2001.
- Aristotele, *Etica nicomachea*, a cura di Plebe A., Laterza, Bari 1965.
- Armellini, S., *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Bulzoni, Roma 1976.
- Aurimemma, M., *Solidarietà, cultura e beni comuni nell'art. 9 della Costituzione*, in N. Genga-M. Prospero-G. Teodoro (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Giappichelli, Torino 2014.
- Azzariti, G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari 2013.
- Bachof, O., *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, «Recht und Staat», vol. 163/164, Tübingen, C.B. Mohr, 1951, trad. portog. di J.M. Cardoso da Costa, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, Almedina, 1994.
- Baget Bozzo, G., *Il volto umano del pléroma*, in A. Covi (a cura di), *La creatura e il pleroma. Dialoghi a distanza sullo stato della democrazia*, Lerici, Cosenza-Roma 1983.

Costituzionalizzare la Costituzione

- Bagni, S. (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna 2013.
- Baldassarre, A., *Costituzione e teoria dei valori*, «Politica del diritto», fasc. 4/1991.
- Baldassarre, A., *Una risposta a Guastini*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 4/2007.
- Baldini, V. (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2004.
- Ballarini, A. (a cura di), *Costituzione, morale, diritto*, Giappichelli, Torino 2014.
- Bambi, F., *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Accademia della Crusca, Firenze 2012.
- Barbera, A. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 2007.
- Barbera, A., *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, «Quaderni costituzionali», fasc. 2/2010.
- Barberis, M., *Il neocostituzionalismo, terza filosofia del diritto*, «Riv. di filosofia del diritto», fasc. 1/2012.
- Barberis, M., *Diritto e morale: la discussione odierna*, «Revus-European Constitutionality Review», fasc. 16/2011.
- Barberis, M., *Esiste il neocostituzionalismo?*, «Analisi e diritto», 2011.
- Barberis, M., *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, 2^a ed., Giappichelli, Torino 2005.
- Barberis, M., *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2011.
- Barberis, M., *Metaetica del costituzionalismo*, «Diritto&Questioni pubbliche», fasc. 11/2011.
- Barberis, M., *Stato costituzionale. Sul nuovo costituzionalismo*, Mucchi, Modena 2012.
- Barberis, M., *Una teoria "protestante" dell'interpretazione costituzionale*, «Diritto&Questioni pubbliche», n. 12/2012.
- Barcellona, P.- Berretta, P.- Corradini, D.- Cotturi, G.-Libertini, M.- Mazziotti, F.- Volpe, L., *Servizi pubblici e Stato assistenziale*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari 1974.
- Barile, P., *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti di Convegno, Siena, 30 nov.-2 dic. 1972, Giuffrè, Milano 1973.
- Barile, P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984.
- Bartole, S., *La Costituzione è di tutti*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- Bateson, G., *Mente e Natura. Un'unità necessaria* (1979), Adelphi, Milano 1984.
- Bateson, G., *Steps to an ecology of mind* (1972), trad. it. Di Longo G. e Trautteur G., *Verso un'ecologia della mente*, Adelphi, Milano 1976.
- Bateson, G., *What Is Man?*, in S. Manghi (a cura di), *Attraverso Bateson. Ecologia della mente e relazioni sociali*, Raffaello Cortina editore, Milano 1998.
- Beck, U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria* (1997), trad. it. di E. Cafagna-C. Sandrelli, Carocci, Roma 2002.
- Beck, U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, trad. it. di W. Privitera-C. Sandrelli, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma 2000.

Beltrán, M., *La confianza en una ciencia secularizada (y relativista)*, «Perspectivas sociales y conocimiento», Anthropos, Barcellona 2000.

Benhabib, S., *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, Princeton 2002, trad. it. *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna 2005.

Berlingò, S., *Autonomia e pluralismo confessionali, eguale libertà e sistema normativo*, in V. Tozzi (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Edisud, Salerno 1993.

Berlingò, S., *Il principio «pattizio»: una garanzia costituzionale «forte» per i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose*, «Politica del diritto», fasc. 1/1996.

Bernardini, A., *Problemi di rinvio e di adattamento nell'art. 7 della Costituzione*, «Riv. dir. internaz.», 1968.

Betti, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica* (1^a ed. 1949), Giuffrè, Milano 1971.

Betti, E., *Teoria generale della interpretazione* (1^a ed. 1955), edizione a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1990.

Bin, R., *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. 3: *I multiformi profili del pensiero giuridico*, Jovene, Napoli 2014.

Bin, R., voce *Formazioni sociali*, in *Dizionario della Costituzione*, a cura dell'Accademia della Crusca, Pubblicazioni dell'Assemblea regionale toscana, Firenze 2009.

Bin, R.-Lucchi, N.-Lorenzon, S., *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Springer, Heidelberg 2012.

Bloch, E., *Il principio speranza* (1959), trad. it. di E. De Angelis e T. Cavallo, Garzanti, Milano 2005.

Bobbio, N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Biblioteca Universale Laterza, Roma-Bari 2007.

Bobbio, N., *Il positivismo giuridico*, Einaudi, Torino 1979.

Bobbio, N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 2005.

Bobbio, N., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1955.

Bof, G., *Una antropologia cristiana nelle lettere di san Paolo*, Morcelliana, Brescia 1976.

Bonetti, P., *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, «Riv. Trim. Dir. pubb.», 1995.

Bongiovanni, G. (a cura di), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, CLUEB, Bologna 1998; rist. in A. Artosi-G. Bongiovanni-S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, vol. I, Gedit, Bologna 2001.

Bourdieu, P.-Teubner, G., *La fuerza del derecho*, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá 2000.

Branca, G. (fond. da)-Pizzorusso, A. (contin. da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma 1975.

Branca, G.-Scialoja, A. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma 1977.

Brunelli, G. (a cura di), *Dalla costituzione 'inattuata' alla costituzione 'inattuale'? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Collana fiorentina del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013.

Calamandrei, P., *Art. 7: storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, «Il Ponte», anno III, n. 4/1947.

Costituzionalizzare la Costituzione

Calamandrei, P., *Linguaggio non giuridico della Costituzione e sue contraddizioni dispositive*, in F. Gentile-P.G. Grasso (a cura di), *Costituzione criticata*, ESI, Napoli 1999.

Calvino, I., *Se una notte d'inverno un viaggiatore* (1979), Mondadori (collana Oscar), Milano 2000.

Camerlengo, Q., *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna 2013.

Canonico, M., *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: un prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, «Dir. famiglia», fasc. 3/2010.

Capitini, A., *Le tecniche della nonviolenza* (1^a ed. 1967), Edizioni dell'asino (collana Piccola biblioteca morale), Roma 2009.

Cappelletti, M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1968.

Cappellini, P., *L'ermeneutica sulla luna. Ovvero come sta cambiando il nostro concetto di interpretazione*, in F. Cerrone-G. Repetto (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, collana Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 95, Giuffrè, 2012.

Carcaterra, G., *Il problema della fallacia naturalistica*, Giuffrè, Milano 1969.

Cardia, C., *Il sistema pattizio alla prova: riforma dei Patti lateranensi e stipulazione delle prime 'intese'*, «Politica del diritto», marzo 1996.

Cardia, C., *L'art. 6 del Trattato del Laterano. Un caso di amnesia giuridica*, «Dir. eccl.», 1997, I.

Cardia, C., *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina)*, «Politica del diritto», n. 1/2009.

Cardia, C., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino 1980.

Cardia, C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Il Mulino, Bologna 1988.

Caretti, P., *La Costituzione ha ancora qualcosa da dire in un contesto globalizzato?*, in G. Brunelli (a cura di), *Dalla costituzione 'inattuata' alla costituzione 'inattuale'. Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Collana fiorentina del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013.

Carlassare, L., *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano 2012.

Cartabia, M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano 1995.

Carus, P., *Christianity as the pleroma*, «The Monist», vol. 14, n. 1/1903.

Carus, P., *The Pleroma: an essay on the origin of Christianity* (1909), Kessinger Publishing, 2007.

Carvalho Estrella, A.L., *Normas constitucionais incostitucionais (Verfassungswidrige Verfassungsnormen)*, Jus navigandi, Teresina, anno 9, n. 268.

Casavola, F.P., *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, «Il Foro italiano», V, 1995.

Casonato, C., *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in C. Casonato-C. Picocchi (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Cedam, Padova 2006.

Castellano, D., *Costituzione e costituzionalismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013.

Castellano, D., *Il «concetto» di persona umana negli atti dell'Assemblea costituente e l'impossibile fondazione del politico*, «Diritto e società», fasc. 4/1994.

Castellano, D., *Il personalismo e la negazione della persona*, intervento proposto al Congresso internazionale *Una Sociedad Despersonalizada? Propuestas Educativas* presso l'Università Abat Oliba CEU, Barcellona, aprile 2010.

Castellano, D., *Il problema della persona umana nell'esperienza giuridico-politica: (I) Profili filosofici*, «Diritto e Società», fasc. 1/1988.

Catalano, G., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano 1974.

Cerrone, F., *L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica*, «Aic-associazione italiana dei costituzionalisti», n. 2/2013; rist. in G. Brunelli (a cura di), *Dalla costituzione 'inattuata' alla costituzione 'inattuale'. Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Collana fiorentina del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013.

Cervati, A., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2009.

Chessa, O., *Che cos'è la Costituzione? La vita del testo*, «Quaderni costituzionali», fasc. 1/2008.

Chessa, O., *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002.

Chiarelli, R., *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Giappichelli, Torino 2010.

Cicconetti, S.M., *La revisione della Costituzione*, Cedam, Padova 1972.

Cicconetti, S.M., *Revisione costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano 1989.

Cliteur, P., *La visione laica del mondo*, trad. it. di O. Cavagnini, Nessun dogma, Roma 2013.

Colaiani, N., *Confessioni religiose*, in *Enc. Dir.*, vol. IV agg., Giuffrè, Milano 2000.

Colaiani, N., *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2006.

Colaiani, N., *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina)*, «Politica del diritto», fasc. 1/2009.

Colaiani, N., *Laicità e prevalenza delle fonti di diritto unilaterale sugli accordi con la Chiesa cattolica*, «Politica del diritto», n. 2/2010.

Comporti, M., *Responsabilità civile per danni da inquinamenti*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari 1974.

Coons, C.-Weber, M., *Paternalism. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

Cordini, G., *Diritto ambientale comparato*, in P. Dell'Anno-E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. 1, Cedam, Padova 2012.

Corradini, D., *Il desiderio del nuovo*, in A. Covi (a cura di), *La creatura e il pleroma. Dialoghi a distanza sullo stato della democrazia*, Lerici, Cosenza-Roma 1983.

Corsi, C. (a cura di), *Felicità e benessere. Una ricognizione critica*, Firenze University Press, Firenze 2015.

Corsi, C., *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001.

Costa, P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 1999-2001.

Covi, A. (a cura di), *La creatura e il pleroma. Dialoghi a distanza sullo stato della democrazia*, Lerici, Cosenza-Roma 1983.

Crisafulli, V., *I principi costituzionali dell'interpretazione*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova 1939.

Crisafulli, V., *La morte del diritto*, in A. Covi (a cura di), *La creatura e il pleroma. Dialoghi a distanza sullo stato della democrazia*, Lerici, Cosenza-Roma 1983.

Costituzionalizzare la Costituzione

Croce, M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS (Collana: Jura. Temi e problemi del diritto), Pisa 2012.

Cuocolo, F., *Istituzioni di diritto pubblico*, 9^a ed., Giuffrè, Milano 1996.

D'Agostino, F.-Paradisi, B., voce *Diritto* in *Enciclopedia Italiana - V Appendice* (1991).

D'Andrea, L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005.

D'Avack, P.A., *Rilievi preliminari sulla riforma del Concordato lateranense*, in Aa. Vv., *Studi per la revisione del Concordato*, Cedam, Padova 1970.

Dal Lago, A., *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale* (1999), Universale Economica Feltrinelli, Milano 2004.

Dalla Torre, G., *Introduzione*, in G. Dalla Torre-P. Lillo, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Giappichelli, Torino 2008.

De Benedetti, C., *L'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale: dalla leale collaborazione alla sussidiarietà*, in www.dirittoambiente.net, testata giornalistica online diretta da M. Santoloci.

De Bernardis, L.M., *Copertura costituzionale all'accordo di Villa Madama?*, in Aa. Vv., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Giuffrè, Milano 1985.

De Vita, R.-Berti, F.-Nasi, L. (a cura di), *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, FrancoAngeli, Milano 2005.

Della Porta, D.-Diani, M., *I movimenti sociali*, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1997.

Denninger, E., *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, a cura di C. Amirante, Giappichelli, Torino 1998.

Di Cosimo, G., *art. 139*, in S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Cedam, Padova 2008.

Di Muccio de Quattro, P., *Una Costituzione liberale per l'Italia*, «Nuova Storia Contemporanea. Bimestrale di studi storici e politici sull'età contemporanea», anno XVIII, n° 4, luglio-agosto 2014.

Ditadi, G., *I filosofi e gli animali*, 2 voll., Isonomia, Este-Padova 1994.

Dogliani, M., *Potere costituente e revisione costituzionale*, «Quaderni costituzionali», fasc. 1/1995.

Donnarumma, M.R., *Il "limite dei principi supremi" e la teoria costituzionale dei valori*, «Diritto e società», fasc. 2/2006.

Dossetti, G., *La ricerca costituente 1945-1952*, a cura di A. Melloni, Il Mulino, Bologna 1994.

Dworkin, R., *A Matter of Principle* (1985), trad. it. a cura di S. Maffettone, *Questioni di principio*, Il Saggiatore, Milano 1990.

Dworkin, R., *Giustizia per i ricci*, trad. it. di V. Ottonelli, Feltrinelli (collana Campi del sapere), Milano 2013

Dworkin, R., *Hard Cases*, «Harvard Law Review», vol. 88, n. 6, apr. 1975.

Dworkin, R., *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano 1989.

Dworkin, R., *Taking Rights Seriously* (1977), trad. it. di F. Oriana, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 1982.

Elia, L., *I principi supremi presi sul serio*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 3/2009.

Elia, L., *Introduzione ai problemi della laicità*, in Aa. Vv., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del XXII Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC), Napoli, 26-27 ottobre 2007, Cedam, Padova 2008.

- Elia, L., *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it, 2007.
- Esposito, C., *Costituzione, legge di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali*, in Aa. Vv., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Giuffrè, Milano 1963.
- Esposito, C., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova 1954.
- Fabris, R. (a cura di), *Lettere di san Paolo*, Paoline Editoriale Libri (vol. 103 di Bibbia Paoline), Milano 2009.
- Faggin, G.-Gianotto, C., voce *Gnosi-Gnosticismo*, in *Enciclopedia Filosofica*, vol. IX, Ed. Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano 2010.
- Falzone, V.-Palermo, F.-Cosentino, F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Arnoldo Mondadori, Milano 1976.
- Fausto-Sterling, A., *The five sexes revisited*, «The Sciences», jul.-aug. 2000.
- Fausto-Sterling, A., *The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough*, «The Sciences», mar.-apr. 1993
- Ferracciu, A., *Norme e riforme costituzionali in Italia (a proposito del nuovo concetto di legge costituzionale)*, in Aa. Vv., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, vol. I, Cedam, Padova 1931.
- Ferrajoli, L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 3/2010.
- Ferrajoli, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989.
- Ferrarese, M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006.
- Ferrarese, M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna 2000.
- Ferrarese, M.R., voce *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, Giuffrè, Milano 2011.
- Ferri, G.B., *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Maggioli, Rimini 1985.
- Finocchiaro, F., *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, ed. 1995 e 2003.
- Finocchiaro, F., *Ipotesi di una revisione dell'articolo 7 della Costituzione*, «Politica del diritto», n. 1/1996.
- Fioravanti, M. (a cura di), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Laterza (collana Libri del Tempo), Roma-Bari 2009.
- Fioravanti, M., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari 2009.
- Fioravanti, M., *Costituzione*, Il Mulino (collana Lessico della politica), Bologna 1999.
- Fioravanti, M., *La trasformazione costituzionale*, «Osservatoriosullefonti.it», fasc. 1/2013; ora in G. Brunelli (a cura di), *Dalla costituzione 'inattuata' alla costituzione 'inattuale'. Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Collana fiorentina del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013.
- Fornero, G.-Mori, M., *Laici e cattolici in bioetica*, Le Lettere, Firenze 2012.
- Franco, A., *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principi del giusto procedimento (in margine alla innovativa sentenza n. 143 del 1989 della Corte Costituzionale)*, «Giurisprudenza costituzionale», II, 1989.
- Franza, T., *Il Neocostituzionalismo e l'ipotesi della dichiarazione di incostituzionalità di norme costituzionali*, tesi di laurea, Univ. degli studi di Firenze, a.a. 2010/2011.

Costituzionalizzare la Costituzione

Gallino, L., voce *Movimento sociale*, in Id., *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino 1979.

Gandhi, Mohandas K., *Antiche come le montagne*, Comunità, Milano 1963.

Gandhi, Mohandas K., *Hind Swaraj*, «Gujarati Columns of Indian Opinion», 1909.

Garrett, B., *Persons*, Encyclopedia of Philosophy 1.0, Routledge, Londra-New York 1998.

Gentile, F.-Grasso, P.G. (a cura di), *Costituzione criticata*, ESI, Collana de La Crisalide, Napoli 1999.

Georgescu-Roegen, N., *Bioeconomia. Verso un'altra economia ecologicamente e socialmente sostenibile*, a cura di M. Bonaiuti, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

Giardino, E., *La nozione giuridica di ambiente e la sua configurazione nella disciplina costituzionale*, «Archivio giuridico Serafini», fasc. 2/2005.

Giddens, A.-Sutton, P. W., *Fondamenti di sociologia*, Il Mulino, Bologna 2014.

Grassi, S., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano 2012.

Grossi, P.F., *Brevi riflessioni sull'art. 7 della Costituzione*, in G. Dalla Torre-P. Lillo, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Giappichelli, Torino 2008.

Grosso, E.-Marcenò, V., *art. 139*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet, Torino 2006.

Guastini, R., *Il diritto come linguaggio*, Giappichelli, Torino 2001.

Guastini, R., *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, «Ragion pratica», fasc. 11/1998.

Guastini, R., *La sintassi del diritto* (2011), Giappichelli, Torino 2014.

Guastini, R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano 2010.

Guastini, R., *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, «Ragion pratica», fasc. 26/2006.

Guastini, R., *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 1/2006.

Guazzarotti, A., *art. 8*, in S. Bartole-R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Cedam, Padova 2008.

Guazzarotti, A., *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, «Giurisprudenza costituzionale», 1996.

Guerzoni, L., *Gli accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato «nuovo» alla realtà del nuovo concordato*, «Studi Spinelli», vol. II, Mucchi, Modena 1989.

Häberle, P., *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati Nazionali*, Giuffrè, Milano 2006.

Häberle, P., voce *Stato costituzionale – II) Sviluppo storico*, trad. it. a cura di F. Politi-S. Rossi, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXX, Roma 2001.

Habermas, J., *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), trad. it. a cura di L. Ceppa, Guerini Associati, Milano 1996.

Hamacher, W., *Pleroma – Reading in Hegel* (1978), Stanford University Press, Stanford 1998.

Hartmann, N., *Ethik* (1926), t. I e II, trad. it. di V. Filippone Thaulero, Guida, Napoli 1969-1970.

Hawken, P., *La moltitudine inarrestabile. Com'è nato il più grande movimento al mondo e perché nessuno se n'è accorto* (2007), Edizioni ambiente, Milano 2009.

Husserl, G., *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays* (1955), trad. it.: *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, a cura di R. Cristin, Giuffrè, Milano 1998.

Irti, N., *Diritto senza verità*, Laterza (collana Libri del tempo), Roma-Bari 2011.

Jemolo, A.C., *Tra diritto e storia (1960 – 1980)*, Giuffrè, Milano 1982.

Joas, H., *La sacralità della persona. Una nuova genealogia dei diritti umani*, FrancoAngeli, Milano 2014.

Jonas, H., *Das Prinzip Verantwortung* (1979), trad. it. a cura di P. Portinaro, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 2009.

Jonas, H., *The Gnostic Religion. The Message of the Alien God and the Beginnings of Christianity* (1958), trad. it. a cura di R. Farina, *Lo gnosticismo* (1^a ed. 1973), SEI, Torino 2002.

Jori, M., *I principi nel diritto italiano*, «Sociologia del diritto», fasc. 2/1983.

Jung, C.G., *Septem Sermones ad Mortuos*, Stuart & Watkins, London 1961.

Kelsen, H., *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, trad. it. di P. Di Lucia e L. Passerini Glazel, Raffaello Cortina Editore, Milano 2014.

Koselleck, R., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici* (1979), trad. it. a cura di A. Marietti Solmi, *Marietti 1820* (collana Filosofia), Casale Monferrato 1986.

Labriola, S., *Della intolleranza religiosa: le intese secondo l'art. 8 della Costituzione*, in Aa. Vv., *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Atti di Convegno, Roma 3 aprile 1990, Jovene, Napoli 1991.

Lariccia, S., *Diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova 1986.

Lariccia, S., *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, «Foro amministrativo», vol. II, 1966.

Lariccia, S., *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione*, «Politica del diritto», fasc. 1/1996.

Lariccia, S., *La laicità della Repubblica italiana*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2006.

Lariccia, S., *La laicità delle istituzioni repubblicane italiane*, «Democrazia e diritto», 2006.

Lariccia, S., *Le libertà di religione e verso la religione*, in P. Bellini (a cura di), *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Il Mulino, Bologna 1975.

Lariccia, S., *Meglio la costituzione che una legge dello stato a garanzia dell'uguaglianza e delle libertà in materia religiosa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007.

Latouche, S., *Breve trattato sulla decrescita serena*, Bollati Boringhieri, Torino 2008.

Latouche, S., *Come sopravvivere allo sviluppo*, Bollati Boringhieri, Torino 2005.

Latouche, S., *La scommessa della decrescita*, Feltrinelli, Milano 2007.

Latouche, S., *Per un'abbondanza frugale. Malintesi e controversie sulla decrescita*, Bollati Boringhieri, Torino 2012.

Lillo, P., *I confini dell'ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, in G. Dalla Torre-P. Lillo, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Giappichelli, Torino 2008.

Lipari, N. (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Biblioteca di cultura moderna Laterza, Roma-Bari 1974.

Lombardi Vallauri, L. (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano 1990.

Lombardi Vallauri, L., *Corso di filosofia del diritto* (I ed. 1981), II ed., Cedam, Padova 2012.

Costituzionalizzare la Costituzione

Lombardi Vallauri, L., *Diritti dell'uomo e diritto pleromatico*, «Ragion pratica», fasc. 18/2002.

Lombardi Vallauri, L., *Etica e Finanza*, «FIBA», fasc. 1/1997.

Lombardi Vallauri, L., *Fondamentalismi senza fondamento e libertà dalle religioni*, «Doc. Pensieri e fatti di qualità per l'Europa delle religioni», Riv. trimestrale anno 5 n. 15, 2005.

Lombardi Vallauri, L., *Giuridico e metagiuridico: diritto e dimensioni profonde della persona*, in R. Orecchia (a cura di), *Il problema del «metagiuridico» nell'esperienza contemporanea del diritto. I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti. Il diritto e alcune discipline di nuova frontiera*, Atti del XIV congresso nazionale, Palermo, 12-15 maggio 1983, Giuffrè, Milano 1984.

Lombardi Vallauri, L., *Il primato dei beni non esclusivi come chiave dello sviluppo umano pleromatico*, in Aa. Vv., *Fifty years after H. G. Gadamer's Truth and Method*, «The Dialogue», fasc. 5/2012.

Lombardi Vallauri, L., *Intervento per l'audizione in Parlamento sulle proposte di legge Spini e Boato in materia di libertà religiosa*, in Indagine conoscitiva-Resoconto stenografico, Commissione I-Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni, seduta dell'11 gennaio 2007 presieduta da Luciano Violante.

Lombardi Vallauri, L., *La portée philosophique des droits de l'homme*, «Nova et Vetera», vol. 57, n 1, 1982.

Lombardi Vallauri, L., *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, «Rivista di filosofia del diritto», III, fasc. 2/2014.

Lombardi Vallauri, L., *Marginalità civilistiche*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari 1974.

Lombardi Vallauri, L., *Meditare in Occidente. Corso di mistica laica*, Le Lettere, Firenze 2015.

Lombardi Vallauri, L., *Mistica laica, economia pleromatica. Un manifesto*, «Pegaso», 2015.

Lombardi Vallauri, L., *Nera Luce. Saggio su cattolicesimo e apofatismo*, Le Lettere, Firenze 2001.

Lombardi Vallauri, L., *Prospettive antropocentriche, biocentriche, ecocentriche*, in S. Rodotà-M. Tallacchini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, vol. I del *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano 2010.

Lombardi Vallauri, L., *Riduzionismo e oltre*, Cedam, Padova 2002.

Lombardi Vallauri, L., *Stato laico, pensiero laico, pensiero dello Stato laico*, in A. Ceretti-L. Garlati (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Atti di Convegno, Giuffrè, Milano 2007.

Lombardi Vallauri, L., *Terre. Terra del Nulla, Terra degli uomini, Terra dell'Oltre*, Vita e Pensiero, Milano 1999.

Lombardi Vallauri, L., voce *Diritto libero*, «Digesto delle discipline privatistiche, Sez. civile», vol. VI, Utet, Torino 1990.

Lombardi Vallauri, L., voce *Diritto naturale*, «Jus. Rivista di scienze giuridiche», anno XXXIV, sett.- dic. 1987.

Lombardi Vallauri, L., voce *Diritto*, in Enciclopedia filosofica, vol. V, Ed. Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano 2010.

Lombardi Vallauri, L.-Castignone, S. (a cura di), *La questione animale*, «Trattato di Biodiritto», Giuffrè, Milano 2012.

- Lombardi Vallauri, L.-Dilcher, G. (a cura di), *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, Giuffrè-Nomos Verlag, Milano-Baden-Baden 1981.
- Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 1975.
- Lonardo, L., *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, «Rassegna di diritto civile», vol. 3, 2011.
- Long, G., *I capisaldi del dibattito alla Costituente*, «Politica del diritto», n. 1/1996.
- López Cerezo, J.A.-González García, M.I-Luján López, J.L., *La ciencia y la tecnología entre nosotros*, «Ciencia, Tecnología y Sociedad. Una introducción al estudio social de la ciencia y tecnología», Tecnos, Madrid 1996.
- López Cerezo, J.A.-Sánchez Ron, J.M., *Ciencia, tecnología, sociedad y cultura en el cambio de siglo*, Biblioteca Nueva, Madrid 2001.
- Lorber, J., *Paradoxes of gender*, Yale University Press, New Haven, ed. it. a cura di V. Lingiardi, trad. di M. Donati, *L'invenzione dei sessi*, Il saggiatore, Milano 1995.
- Lucchi, N., *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Springer, Milano 2010.
- Lucrezi, F.-Mancuso, F. (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2010.
- Luhmann, N., *The Self-reproduction of Law and its Limits*, in G. Teubner (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, W. de Gruyter, Berlin-New York 1986.
- Luppi, S., *Cultura, diritto e Stato. Per una definizione ontologica della cultura come premessa alla tutela giuridica delle culture storiche*, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano 1990.
- Maddalena, P., *Interpretazione sistematica e assiologica del diritto*, «Giust. Civ.», fasc. 2/2009.
- Maddalena, P., *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, «Ambiente&Sviluppo», fasc. 6/2007.
- Marchesini, R., *Contro i diritti degli animali? Proposta per un antispecismo postumanista*, Sonda (collana Saggi), Casale Monferrato 2014.
- Marci, T., *L'idea di persona o la persona come idea. Il personalismo giuridico di Antonio Pigliaru nel suo contesto culturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009.
- Maritain, J., *L'uomo e lo Stato* (1951), Marietti 1820 (collana Filosofia), Genova 2003.
- Maritain, J., *La personne et le bien commun* (1947), trad. it. *La persona e il bene comune*, Morcelliana, Brescia 1963.
- Maritain, J., *Oeuvres complètes de de Jacques et Raïssa Maritain*, vol. IX, Éditions Universitaires Fribourg Suisse/Éditions Saint-Paul, Paris 1982.
- Maritain, J., *Umanesimo integrale* (1936), trad. it. di G. Dore, Borla (collana Opere di Jacques Maritain), Borla Edizioni, Roma 2002.
- Mazzarese, T. (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2002.
- Mazzarese, T., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico. Note a margine*, «Ragion pratica», fasc. 2/2003.
- Mengoni, L., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna 1985.
- Mengoni, L., *Ermeneutica e dogmatica. Saggi*, Giuffrè, Milano 1996.
- Merusi, F., *Commento all'art. 9*, in Branca, G. (fond. da)-Pizzorusso, A. (contin. da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma 1975.
- Metz, T., *Ubuntu as a Moral Theory and Human Rights in South Africa*, «African Human Rights Law Journal», 2/2011.
- Modugno, F., *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in Id.-A.S. Agrò-A. Cerri (a cura di), *Il principio di unità del*

Costituzionalizzare la Costituzione

controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, IV ed., Giappichelli, Torino 2002.

Modugno, F., *La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi*, «Giurisprudenza costituzionale», 1971.

Modugno, F., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in Id. *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008.

Modugno, F., *Sulla posizione costituzionale dei Patti lateranensi*, in Aa. Vv., *Studi per la revisione del Concordato*, Cedam, Padova 1970.

Modugno, F., voce *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano 1980.

Modugno, F., voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIV, Roma 1991.

Mondin, B., voce *pleroma*, in *Dizionario enciclopedico di filosofia, teologia e morale*, Massimo, Milano 1989.

Moreso, J.J., *Conflitti tra principi costituzionali*, «Ragion pratica», fasc. 18/2002.

Moreso, J.J., *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997.

Mortati, C., *“Una e indivisibile”*, Giuffrè, Milano 2007.

Mortati, C., *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, «Il Foro italiano», V, 1970.

Mortati, C., *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in Aa. Vv., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano 1952.

Mortati, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, t. I e II, Cedam, Padova 1967.

Mortati, C., *La Costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano 1998.

Mortati, C., *La persona, lo Stato e le comunità intermedie* (1959), ERI, Torino 1971.

Mortati, C., voce *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, XI, Giuffrè, Milano 1962; rist. in Id., *“Una e indivisibile”*, Giuffrè, Milano 2007.

Mounier, E., *Le personalisme* (1949), trad. it. a cura di G. Campanini-M. Pesenti, *Il personalismo*, AVE (collana Minima), XII ed., Roma 2004.

Mounier, E., *Manifeste au service du Personalisme* (1936), trad. it. *Manifesto al servizio del personalismo comunitario*, Ecumenica editrice, Bari 1975.

Mounier, E., *Oeuvres*, vol. I 1931-1939, Editions du Seuil, Paris 1961.

Mounier, E., *Qu'est-ce que le personalisme?* (1947), trad. it. *Che cos'è il personalismo*, Einaudi, Torino 1948.

Mounier, E., *Révolution personaliste et communautaire* (1934), trad. it. *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Ecumenica editrice, Bari 1984.

Musselli, L., *Chiesa e Stato dalla resistenza alla costituente*, Giappichelli, Torino 1990.

Nannipieri, L., *Il ruolo della Corte nella definizione della materia ambientale*, in www.gruppodipisa.it, 2011.

Nicolussi, A., *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, «Europa e diritto privato», fasc. 1/2009.

Nussbaum, M.C., *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, Il Mulino, Bologna 2014.

Onida, F., *La tutela dell'eguaglianza e della libertà religiosa nel separatismo e nel sistema delle intese tra Stato e confessioni*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose*, Atti di Convegno, Siena 30 nov.-2 dic. 1972, Giuffrè, Milano 1973.

- Pace, A., *Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione?*, «Politica del diritto», fasc. 1/1993.
- Pace, A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova 2003.
- Pajno, S., *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino 2013.
- Palazzolo, V., *La filosofia del diritto di Gustav Radbruch*, «Archivio della cultura italiana», 1941.
- Pallante, M., *La decrescita felice. La qualità della vita non dipende dal PIL*, Ediz. per la Decrescita Felice, Roma 2005.
- Pallante, M., *Meno e meglio. Decrescere per progredire*, Bruno Mondadori, Milano 2011.
- Pallante, M., *Ricchezza ecologica*, Manifestolibri, Roma 2003.
- Parenti, C., *Animali: essere o piacere?*, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Parfit, D., *Ragioni e persone*, Il Saggiatore, Milano 1989.
- Peresso, P., *Il Sé come luogo d'incontro fra creatura e pleroma. Un confronto tra Carl Gustav Jung e Gregory Bateson*, «Studi Jungiani», fasc. 12/2000.
- Perlingieri, P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli 1972.
- Peyretti, E., *Frammenti di un dialogo sulla religione con un maestro della laicità*, «Servitium», fasc. n. 135, 2001.
- Peyrot, G., *Note sulle proposte di revisione del Concordato del 1929*, «Dir. eccl.», I, 1977.
- Pierandrei, F., *L'interpretazione della Costituzione*, in Aa.Vv., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano 1952.
- Pigliaru, A., *Considerazioni critiche su alcune posizioni del personalismo comunitario*, Gallizzi, Sassari 1950.
- Pigliaru, A., *Persona umana e ordinamento giuridico* (1953), Il Maestrale, Nuoro 2008.
- Pino, G., *Principi e argomentazione giuridica*, «Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 2009.
- Pino, G., *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, «Giurisprudenza costituzionale», fasc. 1/2011.
- Pisanò, A., *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, collana «Studi di diritto pubblico e di filosofia del diritto e della politica», Giuffrè, Lecce 2012.
- Pizzolato, F., *Il personalismo costituzionale alla prova dell'ermeneutica gadameriana*, «Rivista Internazionale dei diritti dell'uomo», anno XIII, gen.-apr. 2000.
- Pizzorusso, A., *Delle fonti del diritto*, in *Commentario c.c. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma 1977.
- Pizzorusso, A., *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Einaudi, Torino 1996.
- Pizzorusso, A., *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Jovene, Napoli 1988.
- Porena, D., *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Giappichelli, Torino 2009.
- Pozzolo, S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001.
- Pozzolo, S., *Neocostituzionalismo. Breve nota sulla fortuna di una parola*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», fasc. 2/2008.

Costituzionalizzare la Costituzione

Prandini, R., *La "costituzione" del diritto nell'epoca della globalizzazione. Struttura della società-mondo e cultura del diritto nell'opera di Günther Teubner*, in G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. e cura di R. Prandini, Armando Editore, Roma 2005.

Predieri, A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano 1969.

Prieto Sanchís, L., *Neocostituzionalismo e ponderazione giudiziale*, trad. it. di G. Saraceni, «Ragion Pratica», fasc. 18/2002.

Radbruch, G., *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, «Rheinische Zeitung», 1945.

Radbruch, G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, «Suddeutsche Juristenzeitung», 1946, rist. in Id., *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, K.F. Koehler, 1950.

Radbruch, G., *Vorschule der Rechtsphilosophie*, trad. it. a cura di D. Pasini e C.A. Agnesotti, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1959.

Ravà, A., *I nodi al pettine*, «Il Ponte», n. 2-3, 1979.

Ravà, A., *Problemi residui e nuovi in tema di libertà religiosa*, in Aa. Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti di Convegno, Siena 30 nov.-2 dic. 1972, Giuffrè, Milano 1973.

Razzano, G., *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002.

Razzano, G., *Principi fondamentali, supremi, essenziali e inviolabili nella giurisprudenza costituzionale*, «Diritto e società», fasc. 4/2006.

Rescigno, F., *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005.

Rescigno, F., voce *Diritti degli animali*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006.

Rescigno, G.U., *Corso di diritto pubblico*, XIV ed., Zanichelli, Bologna 2014.

Rescigno, P., *Le società intermedie*, in Id., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato* (1966), Vol, III, Cedam, Padova 1987.

Rescigno, P., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato* (1966), Vol, III, Cedam, Padova 1987.

Rimoli, F., *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in R. Nania-P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Giappichelli, Torino 2006.

Rizzi, M., voce *pleroma*, in *Enciclopedia Filosofica*, vol. IX, Ed. Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano 2010

Rodotà, S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012.

Rodotà, S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Laterza (collana iLibra), Roma-Bari 2014.

Rodotà, S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006.

Rodotà, S., *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari 2009.

Rodotà, S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014.

Rodotà, S.-Zatti, P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano 2010-2012.

Rossi, E., *Commento all'art. 2*, in *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino 2006.

Ruggeri, A., *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, «Dir. pubbl. comparato ed europeo», fasc. 2/2009.

Ruggeri, A., *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, «Politica del diritto», fasc. 4/2006.

- Ruggeri, A., *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, «Rendiconti degli anni 2007-2008», Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Bononia U.P., 2009.
- Sabatini, F.-Maraschio, N.-Coletti, V., *La lingua italiana nella nostra Costituzione*, relazione dell'Accademia della Crusca, 2006.
- Santosuosso, A., *Diritto, scienza e nuove tecnologie*, Cedam, Padova 2011.
- Saredo, G., *Trattato delle leggi, dei loro conflitti di luogo e di tempo e della loro applicazione*, Pellas, Firenze 1886.
- Scarpelli, U., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna 1982.
- Schmitt, C., *Die Tyrannei der Werte. Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie*, Kohlhammer, Stuttgart 1967, trad. it. a cura di G. Gurisatti, *La tirannia dei valori: riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Adelphi, Milano 2008.
- Scholem, G., *Origins of the kabbalah*, Princeton University Press, Princeton 1990.
- Scognamiglio, C., *La teoria ontologica di Nicolai Hartmann e la processualità del reale*, Edizioni di Filosofia.it, Roma 2004.
- Sicardi, S., *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, in Rivista telematica www.statoechiese.it, 2010.
- Silvestri, G., *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Giuffrè, Milano 1987.
- Soricelli, E.-Barcaro, R. (a cura di), *Bioetica e antropocentrismo etico*, FrancoAngeli, Milano 1998.
- Sorrentino, F., *Le fonti del diritto*, in G. Amato-A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, I, Il Mulino, Bologna 1997.
- Sousa Sampaio, N., *Revista de Informação Legislativa*, Brasilia, Senado Federal, n. 85, 1985.
- Spadaro, A., voce *Costituzione (dottrine generali)*, in S. Cassese (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006.
- Spadaro, A.-La Torre, M. (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino 2002.
- Staiano, S. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Giappichelli, Torino 2006.
- Stefanini, L.-Riva, F., voce *Persona*, in Enciclopedia Filosofica, Ed. Fondazione Centro Studi Filosofici di Gallarate, Bompiani, Milano 2010.
- Tallacchini, M., *Diritto umano all'ambiente o diritti della natura?*, «Vita e pensiero», fasc. 9/1995.
- Tallacchini, M., *Diritto, complessità, ecologia*, in L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano 1990.
- Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano 1980.
- Teotonico, V., *Presupposti culturali e snodi politico-istituzionali per una tutela transnazionale dell'ambiente*, in F. Gabriele-A.M. Nico (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Cacucci, Bari 2005.
- Teubner, G. (a cura di), *Autopoietic Law. A New Approach to Law and Society*, W. De Gruyter, Berlin-New York 1988.
- Teubner, G., *I molteplici corpi del re: L'auto-decostruzione della gerarchia del diritto*, in Id., *Diritto policontesturale: Prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, La Città del Sole, Napoli 1999.

Costituzionalizzare la Costituzione

Teubner, G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. e cura di R. Prandini, Armando Editore, Roma 2005.

Teubner, G., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Bruno Mondadori, Milano 2012.

Teubner, G.-Rufino, A., *Il diritto possibile. Funzioni e prospettive del medium giuridico*, Guerini Scientifica, Milano 2011.

Troilo, S., *Il ruolo della Costituzione nel mondo globalizzato e plurale*, «Iustitia», fasc. 3/2012.

Valentini, A., *L'art. 139 della costituzione e i principi generali del diritto*, in Aa. Vv., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano 1952.

Vassalli, G., *Formula di Radbruch e diritto penale. Nota sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano 2001.

Veronesi, P., *All'incrocio tra "revisione", "applicazione" e "attuazione" costituzionale: verso un diritto sempre più "a misura d'uomo"?*, in G. Brunelli (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale". Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Collana fiorentina del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013.

Viola, F. (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna 2012.

Viola, F., *Costituzione e costituzionalismi*, «Iustitia», fasc. 62 (2), 2009.

Viola, F., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000.

Viola, F., *Le sfide del diritto contemporaneo alla scienza giuridica*, in Aa. Vv., *Scienza Giuridica e Prassi*, Atti del Convegno ARISTEC, 26-28 novembre 2009, Jovene, Napoli 2011.

Viola, F., *Stato e natura*, Ed. Anabasi, Milano 1995.

Vitale, A., *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano 2005.

Vitali, E.-Chizzoniti, A.G., *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2008.

Wiethölter, R., *Rechtswissenschaft* (1968), trad. it. *Le formule magiche della scienza giuridica*, Laterza, Roma-Bari 1975.

Zagrebelsky, G., *Diritto per: valori, principi o regole?(a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», fasc. 31/2002.

Zagrebelsky, G., *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Einaudi, Torino 2014.

Zagrebelsky, G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992

Zagrebelsky, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, Torino 1984.

Zagrebelsky, G., *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2008.

Zagrebelsky, G., *Storia e Costituzione*, in Id.-P.P. Portinaro-J. Luther, *Il futuro della Costituzione*, Biblioteca studio Einaudi, Torino 1996.

Zanatta, A.L., *Le nuove famiglie*, Il Mulino (collana «Farsi un'idea»), Bologna 2008.

Zito, A., *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in D. De Carolis-E. Ferrari-

A. Police, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29/30 aprile 2005, Giuffrè, Milano 2006.

Sentenze consultate

Bundesverfassungsgericht: BVerfGE 3, 225 – Gleichberechtigung.

Corte Costituzionale: sent. 1977, n. 1; sent. 1972, n. 12; sent. 1978, n. 16; sent. 1982, n. 16; sent. 1982, n. 18; sent. 1971, n. 30; sent. 1971, n. 31; sent. 1971, n. 32; sent. 1996, n. 15; sent. 1999, n. 32; sent. 1979, n. 54; sent. 1994, n. 62; sent. 1992, n. 67; sent. 1992, n. 75; sent. 1969, n. 104; sent. 2001, n. 73; sent. 1979, n. 117; sent. 1995, n. 149; sent. 1973, n. 175; sent. 1984, n. 170; sent. 1973, n. 183; sent. 1994, n. 168; sent. 1972, n. 195; sent. 2005, n. 168; sent. 1993, n. 195; sent. 1989, n. 203; sent. 1987, n. 210; sent. 2005, n. 214; sent. 2003, n. 222; sent. 1990, n. 259; sent. 2001, n. 252; sent. 1996, n. 297; sent. 1977, n. 329; sent. 1994, n. 318; sent. 1997, n. 329; sent. 1996, n. 334; sent. 2002, n. 346; sent. 2007, n. 348; sent. 2007, n. 349; sent. 1987, n. 399; sent. 2002, n. 407; sent. 1993, n. 422; sent. 1995, n. 440; sent. 1991, n. 467; ord. 1988, n. 490; sent. 2000, n. 508; sent. 1987, n. 641; sent. 1988, n. 925; sent. 1988, n. 1029; sent. 1988, n. 1031; sent. 1988, n. 1146.

Grazie

Questo lavoro è frutto di una gestazione lunga e, a volte, dolorosa.

Il mio ringraziamento più profondo va a Luigi Lombardi Vallauri, senza il quale difficilmente sarei arrivata fino alla fine. Grazie infinite Luigi, per la *sicurezza*, la *sapienza*, l'*amicizia*.

Altre persone mi hanno aiutata a superare indenne questo percorso: mi rivolgo alle amiche e colleghe Anna, Ilaria, Maria Pina e Tecla per il loro partecipato supporto.

A mia sorella Alizia per la sua indispensabile assistenza.

Ringrazio con affetto anche il gruppo di ricerca in diritto costituzionale dell'Università di Vigo: la Prof.ssa Bergareche Gros e il Prof. José Maria per i loro lucidi consigli, insieme ai colleghi Pablo e Aday, che mi hanno accolta in terra straniera facendomi sentire davvero a casa.

L'ultimo, ma non meno importante, ringraziamento va al Prof. Maurizio Fioravanti e al Dott. Domenico Siciliano per le loro utilissime osservazioni preliminari quando questa ricerca era ancora un ipotetico progetto.

A loro auguro di incontrare, presto o tardi, il desiderato *pléroma*.

PREMIO RICERCA CITTÀ DI FIRENZE

Titoli pubblicati

ANNO 2011

- Cisterna D.M., *I testimoni del XIV secolo del Pluto di Aristofane*
Gramigni T., *Iscrizioni medievali nel territorio fiorentino fino al XIII secolo*
Lucchesi F., *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*
Miniagio G., *Soggetto trascendentale, mondo della vita, naturalizzazione. Uno sguardo attraverso la fenomenologia di Edmund Husserl*
Nutini C., *Tra sperimentalismo scapigliato ed espressionismo primonovecentesco poemetto in prosa, prosa lirica e frammento*
Ottonelli O., *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*
Pagano M., *La filosofia del dialogo di Guido Calogero*
Pagni E., *Corpo Vivente Mondo. Aristotele e Merleau-Ponty a confronto*
Piras A., *La rappresentazione del paesaggio toscano nel Trecento*
Radicchi A., *Sull'immagine sonora della città*
Ricciuti V., *Matrici romano-milanesi nella poetica architettonica di Luigi Moretti. 1948-1960*
Romolini M., *Commento a La bufera e altro di Montale*
Salvatore M., *La stereotomia scientifica in Amédée François Frézier. Prodromi della geometria descrittiva nella scienza del taglio delle pietre*
Sarracino F., *Social capital, economic growth and well-being*
Venturini F., *Profili di contrattualizzazione a finalità successoria*

ANNO 2012

- Barbuscia D., *Le prime opere narrative di Don Delillo. Rappresentazione del tempo e poetica beckettiana dell'istante*
Brandigi E., *L'archeologia del Graphic Novel. Il romanzo al naturale e l'effetto Töpffer*
Burzi I., *Nuovi paesaggi e aree minerarie dismesse*
Cora S., *Un poetico sonnambulismo e una folle passione per la follia. La romanizzazione della medicina nell'opera di E.T.A. Hoffmann*
Degl'Innocenti F., *Rischio di impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente tra prevenzione e riparazione dei danni*
Di Bari C., *Dopo gli apocalittici. Per una Media Education "integrata"*
Fastelli F., *Il nuovo romanzo. La narrativa d'avanguardia nella prima fase della postmodernità (1953-1973)*
Fierro A., *Ibridazioni balzachiane. «Meditazioni eclettiche» su romanzo, teatro, illustrazione*
Francini S., *Progetto di paesaggio. Arte e città. Il rapporto tra interventi artistici e trasformazione dei luoghi urbani*
Manigrasso L., *Capitoli autobiografici. Poeti che traducono poeti dagli ermetici a Luciano Erba*
Marsico C., *Per l'edizione delle Elegantie di Lorenzo Valla. Studio sul V libro*
Piccolino G., *Peacekeepers and Patriots. Nationalisms and Peacemaking in Côte D'Ivoire (2002-2011)*
Pieri G., *Educazione, cittadinanza, volontariato. Frontiere pedagogiche*

- Polverini S., *Letteratura e memoria bellica nella Spagna del XX secolo. José María Gironella e Juan Benet*
- Romani G., *Fear Appeal e Message Framing. Strategie persuasive in interazione per la promozione della salute*
- Sogos G., *Le biografie di Stefan Zweig tra Geschichte e Psychologie: Triumph und Tragik des Erasmus von Rotterdam, Marie Antoinette, Maria Stuart*
- Terigi E., *Yvan Goll ed il crollo del mito d'Europa*
- Zinzi M., *Dal greco classico al greco moderno. Alcuni aspetti dell'evoluzione morfosintattica*

ANNO 2013

- Bartolini F., *Antonio Rinaldi. Un intellettuale nella cultura del Novecento*
- Cigliuti K., *Cosa sono questi «appunti alla buona dall'aria innocente»? La costruzione delle note etnografiche*
- Corica G., *Sindaci e professionismo politico. Uno studio di caso sui primi cittadini toscani*
- Iurilli S., *Trasformazioni geometriche e figure dell'architettura. L'Architectura Obliqua di Juan Caramuel de Lobkowitz*
- Pierini I., *Carlo Marsuppini. Carmi latini. Edizione critica, traduzione e commento*
- Stolfi G., *Dall'amministrare all'amministrazione. Le aziende nell'organizzazione statale del Regno di Sardegna (1717-1853)*
- Valbonesi C., *Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*
- Zamperini V., *Uno più uno può fare tre, se il partito lo vuole! La Repubblica Democratica Tedesca tra Mosca e Bonn, 1971-1985*

ANNO 2014

- Del Giovane B., *Seneca, la diatriba e la ricerca di una morale austera. Caratteristiche, influenze, mediazioni di un rapporto complesso*
- Gjata A., *Il grande eclettico. Renato Simoni nel teatro italiano del primo Novecento*
- Podestà E., *Le egloghe elegantissimamente composte. La Buccolica di Girolamo Benivieni edizione critica e commento*
- Sofritti F., *Medici in transizione. Etica e identità professionale nella sanità aziendalizzata*
- Stefani G., *Sebastiano Ricci impresario d'opera nel primo Settecento*
- Voli S., *Soggettività dissonanti. Di rivoluzione, femminismi e violenza politica nella memoria di un gruppo di ex militanti di Lotta continua*

ANNO 2015

- Betti M., *La costruzione sociale della finanziarizzazione: verso la convergenza dei sistemi bancari?*
- Chini C., *Ai confini d'Europa. Italia ed Irlanda tra le due guerre*
- Galletti L., *Lo spettacolo senza riforma. La compagnia del San Samuele di Venezia (1726-1749)*
- Lenzi S., *La policromia dei Monochromata. La ricerca del colore su dipinti su lastre di marmo di età romana*
- Nencioni F., *La prosa dell'ermetismo: caratteri e esemplari. Per una semantica generazionale*
- Puleri M., *Narrazioni ibride post-sovietiche. Per una letteratura ucraina di lingua russa*

ANNO 2016

Chella A., *Giovanni Raboni poeta e lettore di poesia (1953-1966)*

Frilli G., *Ragione desiderio, artificio. Hegel e Hobbes a confronto*

Pieroni A., *Attori italiani alla corte della zarina Anna Ioannovna (1731-1738)*

Ponzù Donato P., *Pier candido Decembrio. Volgarizzamento del Corpus Caesarianum.*
Edizione critica

Rekut-Liberatore O., *Metastasi cartacee. Intrecci tra neoplasia e letteratura*

Schepis C., *Carlo Cecchi. Funambolo della scena italiana: l'apprendistato e il magistero*

In memoria di Lucrezia Borghi, Valentina Gallo ed Elena Maestrini

Franza T., *Costituzionalizzare la Costituzione. Una prospettiva pleromatica*

