

EDITORIALE

**L'ADEMPIMENTO DEI DOVERI INDEROGABILI DI
SOLIDARIETÀ DI CUI ALL'ART. 2 COST. TRA STATO DI
DIRITTO E STATO ETICO.****Giuliano Scarselli**

*“Inter dominos Liber”
Seneca, De tranquillitate animi*

“Per me la libertà è fine a sé stessa e, per dirla alla kantiana, non può essere assunta a valore di mezzo. La libertà è l'essenza stessa dello spirito umano e non può quindi essere costretta a muoversi entro i limiti della legge, perché è la libertà stessa che foggia le leggi. Ma noi non vogliamo limitare la libertà, vogliamo orientarla verso il bene, dicono i sostenitori dello Stato etico. Ma quale bene è più grande, quale bene è più sommo, della stessa libertà?”

Francesco De Vita in Assemblea costituente, 13 marzo 1947

SOMMARIO: **1.** Premessa. L'esegesi dell'art. 2 Cost. in punto di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; la necessità di porre qualche distinzione e quella di tornare alle nozioni di Stato di diritto e Stato etico. **2.** Lo Stato di diritto tra giusnaturalismo e illuminismo. **3.** Lo Stato etico e il pensiero di Hegel. **4.** Lo Stato etico fascista. **5.** La negazione dello Stato etico e l'affermazione dello Stato di diritto nel dibattito costituente; 9 settembre 1946. **6.** Segue: 10, 11 settembre 1946 e 13, 24 marzo 1947; la definitiva approvazione dell'attuale art. 2 Cost. **7.** I diritti e i doveri dei consociati nello Stato etico e nello Stato di diritto. **8.** Segue: la conferma di queste distinzioni in due grandi italiani, seppur fra loro diversi: Cesare Beccaria e Giuseppe Mazzini. **9.** Il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. nell'ambito dello Stato di diritto. **10.** Il rischio di un ritorno allo Stato etico.

1. Premessa. L'esegesi dell'art. 2 Cost. in punto di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; la necessità di porre qualche distinzione e quella di tornare alle nozioni di Stato di diritto e Stato etico.

Come è noto, l'art. 2 Cost. da una parte riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, e dall'altra richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Nella sua semplicità questa disposizione può apparire addirittura banale, perché è chiaro che la Repubblica riconosca a tutti i diritti inviolabili della persona e tuttavia richieda a tutti l'adempimento di quei doveri che, parimenti, sono coesenziali alla vita democratica di un paese.

Ogni cittadino sa bene, infatti, che l'esercizio dei diritti non può non comportare anche l'adempimento dei pari doveri, se non altro perché ognuno ha il dovere di rispettare i diritti degli altri, e questo rispetto costituisce così, per ognuno di noi, proprio il primo dovere.

Volendo, si potrebbe addirittura affermare che l'art. 2 Cost. fissa solo un principio generalissimo e meramente programmatico della Costituzione, cosicché, anche se la norma non esistesse, probabilmente, forse, nulla cambierebbe.

Ora, però, se è scontato che in fronte ai diritti stiano i doveri, non è scontato invece determinare il rapporto che tra diritti e doveri deve darsi: poiché, par evidente, all'interno di questa formula del tutto elastica, si può immaginare sia una società dove al centro stanno i diritti inviolabili della persona e i doveri sono solo quelli strettamente necessari affinché la convivenza tra i consociati sia pacifica ed equa; oppure, al contrario, si può immaginare una società imperniata di una infinità di doveri di ogni genere e tipo, e dove i diritti sono solo concessioni dello Stato.

Entrambe queste società affermano che a fronte dei diritti stanno i doveri; ma par chiaro che non si tratta affatto di società eguali e corrispondenti.

Così, direi, l'art. 2 Cost., facendo riferimento tanto ai diritti quanto ai doveri, in realtà è disposizione che non indica niente di preciso se non si ha chiaro l'ordine e la ponderazione che al rapporto tra diritti e doveri deve darsi.

E poiché mi sembra che da un po' di tempo a questa parte questo ordine e questa ponderazione non siano affatto chiari, ritengo necessario affrontare questo tema, che magari in altri momenti storici sarebbe stato da considerare del tutto scontato o del tutto inutile.

1.2. Preliminarmente vorrei osservare che nell'art. 2 Cost., quanto meno a mio sommo parere, i diritti inviolabili dell'uomo da una parte, e i doveri inderogabili di solidarietà sociale dall'altra parte, non stanno sullo stesso piano.

L'art. 2 Cost. riconosce in primo luogo *"I diritti inviolabili dell'uomo"*, e solo dopo prosegue affermando: *"e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà"*.

I *"diritti inviolabili dell'uomo"* sono poi riconosciuti e garantiti, mentre gli adempimenti dei doveri inderogabili di solidarietà sono solo richiesti; ed ancora, i diritti inviolabili dell'uomo sono riconosciuti con priorità *"come singolo"*, e solo dopo nelle *"formazioni sociali"*, in ciò aderendo la norma a quel principio di centralità dell'uomo che risale alla nostra tradizione umanista.

E nessuno, credo, vorrà mettere in dubbio che i nostri costituenti, nello scrivere l'art. 2 Cost., non pensarono bene, e dopo lunghe discussioni, le parole da usare e soprattutto il loro ordine.

E l'ordine, a me sembra, non poteva che essere quello qui evidenziato, poiché il fascismo aveva infatti negato i diritti della persona secondo quella visione centrista e autoritaria dello Stato che tutti noi conosciamo, e v'era così in primo luogo da superare quella visione di Stato.

In questi termini è chiaro che per i nostri costituenti il precetto primo che l'art. 2 Cost. doveva contenere non consisteva tanto nella richiesta dell'adempimento dei doveri di solidarietà sociale, perché l'adempimento di quei doveri era già stato con rigore energicamente predicato dal fascismo; l'art. 2 Cost. doveva al contrario contenere soprattutto il riconoscimento dei diritti inalienabili della persona, poiché quelli erano i diritti che il fascismo aveva negato.

E dunque la *ratio* prima, storica, dell'art. 2 Cost. è questa: superare l'ideologia fascista e assicurare a tutti il riconoscimento dei diritti fondamentali, dapprima della persona individualmente intesa, e poi della persona nelle sue formazioni sociali.

1.3. Ora, sia chiaro, nel porre questa precisazione non si intende sottovalutare l'importanza dell'adempimento dei doveri di solidarietà.

Il problema è che il tema della solidarietà, per sfuggire ad ogni retorica, deve esser affrontato tenendo conto di almeno alcune distinzioni.

Si tratta, infatti, in primo luogo, di distinguere una solidarietà orizzontale, che io chiamerei anche *libera*, da una solidarietà verticale, che potremmo definire *imposta*.

a) La solidarietà orizzontale è quella che, senza obbligo giuridico, si ha tra persona e persona, orizzontalmente, in modo spontaneo.

Essa lega liberamente gli uni agli altri in un concetto di *prossimo* di tipo cristiano, ed è da ritenere la più alta e nobile forma di solidarietà; ed è a questo tipo di solidarietà, che, direi, pensavano i nostri costituenti quando approvarono l'art. 2 Cost.

Questa solidarietà si esplica soprattutto nel c.d. volontariato, che nel nostro ordinamento ha una legge specifica che lo regola (l. 11 agosto 1991 n. 266; oggi v. anche d.lgs. 3 luglio 2017 n. 102), e che la nostra stessa Corte costituzionale ha già ritenuto: *“la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo “uti socius”, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Costituzione come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”* (così Corte Cost. 28 febbraio 1992 n. 75).

Ovviamente su questa solidarietà, libera e prestata in senso orizzontale da taluni per il soddisfacimento dei bisogni degli altri, non v'è niente da eccepire; una società è tanto più evoluta e civile, quanto più riesce a caratterizzarsi per la presenza estesa di forme di solidarietà di questo genere.

b) Completamente diversa è la solidarietà c.d. verticale, che si ha viceversa in tutte le ipotesi in cui questa non sorga spontaneamente tra le persone, ma sia al contrario data dallo Stato nella forma dell'obbligo giuridico, e quindi sostanzialmente imposta dall'alto verso il basso.

E, con riferimento a questa solidarietà verticale o imposta, potremmo fare subito una nuova distinzione, a seconda che questa sia finalizzata alla promozione dei diritti civili e sociali o alla rimozione degli squilibri che possano esservi tra persone o territori, anche ai sensi dell'art. 3, 2° comma, Cost., oppure sia imposta più incisivamente in pregiudizio dei diritti delle persone a cui questa solidarietà è richiesta.

ba) Questa prima solidarietà, ancorché verticale, risponde a quegli adempimenti oggi regolati dall'art. 117, lettera m) Cost.: *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*; e dell'art. 119, 5° comma Cost. per il quale: *“per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, province, città metropolitane e Regioni”*.

Si tratta di compiti che lo Stato si divide con gli Enti locali, ed anche in questo caso non v'è niente da eccepire, poiché è evidente che è compito dello Stato quello di intervenire per migliorare e promuovere i diritti della popolazione e per cercare, nei limiti del possibile, di rimuovere gli squilibri esistenti al riguardo.

bb) Il problema si pone, al contrario, con riferimento all'ultima ipotesi di solidarietà, che è quella che *da una parte* è imposta, e *dall'altra* comprime un diritto.

A fronte di questa solidarietà, le reazioni potrebbero essere due:

- una prima, più radicale, potrebbe essere quella di escludere che nel nostro sistema possa darsi una simile solidarietà.

- Una seconda potrebbe essere meno radicale, e potrebbe consistere non nel negare in assoluto la possibilità di avere una solidarietà verticale imposta che pregiudichi i diritti, bensì di ammetterla solo in ipotesi circoscritte, e solo con taluni paletti insuperabili.

Peraltro, da sottolineare, che solo in questi casi il termine "dovere" usato dall'art. 2 Cost. acquista il suo autentico significato di "dovere giuridico", ovvero fissato dalla legge, poiché negli altri casi il dovere di solidarietà è piuttosto un "dovere morale", la cui violazione non può che avere conseguenze di rimprovero e non già di sanzione.

1.4. Dunque, nel prestarsi all'esegesi dell'art. 2 Cost., credo si possa subito affermare che, mentre nessun problema interpretativo pone la norma con riguardo alla solidarietà orizzontale oppure alla solidarietà verticale finalizzata alla promozione dei diritti civili o sociali, problemi viceversa sussistono con riguardo alla solidarietà imposta in grado di comprimere i diritti.

Ciò è evidente, direi, per almeno due buone ragioni: a) perché, pur ammessa la legittimità costituzionale di una solidarietà di quest'ultimo tipo, in queste ipotesi vi sarebbe comunque, e quanto meno, da fare un bilanciamento tra la bontà dello scopo solidare che si intende perseguire e il diritto che si comprime o si annulla per il raggiungimento di detto fine; b) e perché, in questi casi, la solidarietà potrebbe altresì essere usata in modo strumentale e deviato dal potere politico.

Ed infatti, si comprende, il principio di solidarietà è tanto nobile quanto pericoloso: è nobile, perché trova origine in uno spirito di fratellanza tra gli uomini comune a tutte le ideologie politiche; ma al tempo stesso è pericoloso, perché il potere politico potrebbe usarlo in modo dispotico, trasformando, con un gioco fin troppo facile, quella che è la funzione della solidarietà: non più mezzo di promozione di diritti e di equità, bensì strumento che, seppur promosso sempre per fini che si dichiarano sociali, di fatto ha l'obiettivo indiretto di comprimere i diritti della persona.

In questo modo, addirittura, la solidarietà sociale si trasformerebbe in strumento di negazione dei diritti, e l'art. 2 Cost. potrebbe rappresentare il mezzo perfetto per il raggiungimento di quel fine; e si ricadrebbe, così, in meccanismi non dissimili a quelli già sperimentati nei sistemi totalitari: il potere fissa i doveri; i cittadini devono prestare ubbidienza; la rivendicazione dei diritti contro i doveri è considerata atto asociale di disubbidienza; e conseguentemente i diritti inviolabili della persona non ci sono più, e si trasformano in mere concessioni dello Stato.

Per ogni negazione di diritti, per ogni soppressione di libertà, basterebbe dire che tutto è dovuto ai sensi dell'art. 2 Cost., e il discorso sarebbe chiuso.

Da qui, dunque, l'importanza del tema.

1.5. E, nell'affrontare l'esegesi dell'art. 2 Cost., credo sia infine necessario riprendere non solo il dibattito che su tale norma vi fu in seno all'Assemblea costituente, bensì anche rispolverare talune nozioni apprese da studenti all'università: tra queste, trovo centrale quella che contrappone lo Stato di diritto allo Stato etico, poiché è evidente che il rapporto tra diritti e doveri, ovvero il nucleo dei precetti che si trovano nell'art. 2 Cost., muta a seconda che questi si situino in uno Stato di diritto oppure in uno Stato etico.

E una analisi per me oggi di nuovo doverosa, e quindi mi siano consentite le divagazioni vagamente liceali che vado a sviluppare, poiché, alle volte, non è del tutto inutile tornare su concetti che già fanno parte del nostro bagaglio culturale se questi servono per ribadire valori che non si vogliono smarrire.

E così: premesse alcune nozioni elementari circa lo Stato di diritto e lo Stato etico, e ripercorso il dibattito avutosi in Assemblea costituente sull'art. 2 Cost., si intende poi focalizzare il diverso atteggiarsi dei diritti in rapporto ai doveri di solidarietà sociale tanto nello Stato di diritto quanto nello Stato etico, per infine fornire, almeno a parere di chi scrive, i corretti limiti entro i quali l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale può essere legittimamente richiesto ai sensi dell'art. 2 Cost.

In alcuni momenti l'analisi che segue potrà sembrare eccessiva, e di questo mi scuso; tuttavia ho preferito, evidentemente, *abundare quam deficere*.

2. Lo Stato di diritto tra giusnaturalismo e illuminismo.

L'espressione *Stato di diritto* nasce tra il XVIII e il XIX secolo, e tuttavia i concetti che ne costituiscono l'essenza trovano origine nella nostra più antica tradizione, tra giusnaturalismo, umanesimo e illuminismo.

Con il giusnaturalismo, o diritto naturale, si afferma, come è noto, che l'uomo ha dei diritti che il potere politico non può né coartare né negare, poiché gli discendono direttamente dalla natura, e come tali sono inviolabili.

Le origini più remote di questa concezione si trovano, se si vuole, già in Aristotele, che nell'*Etica Nicomachea* contrapponeva il "giusto per natura" al "giusto per legge"; e parimenti sono presenti nel *De legibus* di Cicerone, e soprattutto in Ulpiano, per il quale: "il diritto naturale è quello che la natura ha insegnato a tutti gli essere animati".

L'idea del diritto naturale, poi, veniva fatta propria dal cristianesimo e dalla scolastica di Tommaso D'Aquino, e prendeva infine nuovo sviluppo e nuova consistenza nel c.d. giusnaturalismo moderno, dapprima con Ugo Grozio e di seguito, e soprattutto per noi, con John Locke.

Da premettere che l'elaborazione moderna del giusnaturalismo risentiva del pensiero umanista, per il quale, e sempre come è noto, l'uomo è al centro dell'universo ed è l'artefice assoluto del proprio destino tramite il libero arbitrio.

E' questo il manifesto dell'umanesimo contenuto nella celeberrima *Oratio de hominis dignitate*, del 1486, di Pico Della Mirandola: "Ti posi nel mezzo del mondo perché di là meglio tu potessi scorgere tutto quello che è nel mondo, perché di te stesso, libero e sovrano artefice, ti plasmassi e ti scolpissi nella forma che avresti prescelto".

La filosofia di John Locke, in questo contesto, è chiara: lo Stato non concede alcun diritto all'uomo, poiché i diritti fondamentali gli discendono dalla natura; conseguentemente l'unico potere che ha lo Stato a fronte dei diritti che l'uomo ha per natura è quello semplicemente di salvaguardarli e proteggerli, non certo quello di crearli, concederli o condizionarli.

Per Locke: *“Il potere politico può dirsi legittimo solo se rispetta il diritto naturale.....e gli uomini non avrebbero rinunciato alla libertà dello stato di natura, né si sarebbero sottoposti al governo se non per conservare la propria vita, libertà e fortuna e garantire la propria pace e tranquillità con norme dichiarate”*.

Queste idee, fatte proprie anche dall'illuminismo, trovavano infine consacrazione nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, con la quale, *“I rappresentanti del popolo francese costituiti in Assemblea Nazionale, considerando che l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti dell'uomo sono le uniche cause delle sciagure pubbliche e della corruzione dei governi, hanno stabilito di esporre, in una solenne dichiarazione, i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo”*.

E tale dichiarazione infatti statuiva all'art. 1 che: *“Gli uomini nascono liberi e uguali nei diritti”*; e all'art. 2 che: *“Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione”*.

Ebbene, lo Stato di diritto fa propria l'insieme di questa tradizione politica e culturale.

Lo Stato di diritto riconosce infatti che l'uomo gode di diritti preesistenti a una qualunque organizzazione politico/istituzionale, e si assoggetta esso stesso al rispetto di essi in norme giuridiche generali ed astratte.

Il compito primario dello Stato è la salvaguardia di questi valori, e questo compito costituisce per lo Stato un vero e proprio dovere giuridico.

3. Lo Stato etico e il pensiero di Hegel.

Allo Stato di diritto si contrappone lo Stato etico.

Per Stato etico si intende invece quella organizzazione sociale che non attribuisce all'individuo alcun valore se non in quanto parte di una comunità più grande che è incarnata e rappresentata dallo Stato.

Lo Stato è la fonte prima e assoluta di tutto, e ogni diritto sta nello Stato e sorge dallo Stato.

L'individuo non ha diritti propri che preesistono allo Stato, poiché nello Stato etico la persona ha solo quei diritti che lo Stato gli riconosce, e solo nella misura in cui questi gli vengono attribuiti. E lo Stato attribuisce questi diritti alla persona nei limiti in cui questi sono funzionali al soddisfacimento di esigenze della collettività, escluso ogni interesse individuale.

Questa idea di piena subordinazione della persona allo Stato veniva soprattutto elaborata da Georg Wilhelm Friedrich Hegel nei suoi celeberrimi *Lineamenti di filosofia del diritto*.

Hegel scriveva espressamente che: *“Lo stato è la realtà dell'idea etica, lo spirito etico, in quanto volontà manifesta, evidente a sé stessa, che si pensa e si conosce, e compie ciò che sa e in quanto lo sa”*.

Dal che, a seguito di questa nozione dello Stato, in una certa misura può parlarsi indifferentemente di Stato etico o di Stato hegeliano facendo riferimento ai medesimi concetti.

Per Hegel, ancora, e come è noto, lo Stato si pone arbitro assoluto del bene e del male; ne' dinanzi allo Stato la persona può rivendicare propri diritti di libertà, poiché la libertà delle persone deve essere incanalata negli obiettivi pubblici ed esercitata all'interno del raggiungimento del bene comune, il quale, in quanto bene etico, si proietta parimenti verso l'Assoluto.

Ancora Hegel: *“Lo Stato è la sintesi assoluta della razionalità dei singoli, che riconoscono in esso il luogo della piena realizzazione della libertà individuale. La libertà, infatti, è vera soltanto quando riesce ad essere oggettiva, e lo Stato garantisce l'oggettività della libertà. L'oggettività dello Stato nella relazione dialettica con gli altri Stati, all'interno della storia universale, proietta lo Spirito verso l'Assoluto”*.

Dunque, la libertà è solo quella oggettiva dello Stato, e le virtù del cittadino all'interno dello Stato etico sono il sentimento di obbedienza verso i comandi del governo, che proietta lo spirito verso l'assoluto.

4. Lo Stato etico fascista.

E' poi storicamente vero che questa idea di Stato etico fu ripresa nel novecento da tutti i sistemi totalitari, poiché è evidente che una simile filosofia ben si presta all'instaurazione di una dittatura.

In Italia, infatti, l'idea di Stato etico fu ripresa dal fascismo, il quale teorizzò la supremazia dello Stato proprio facendo forza sulla filosofia hegeliana.

Sia consentito riportare alcuni passi de *La dottrina del fascismo* di Benito Mussolini (Hoepli, 1936).

Si legge: *“Il mondo per il fascismo non è questo mondo materiale che appare alla superficie in cui l'uomo è un individuo separato da tutti gli altri e per sé stante, ed è governato da una legge naturale che istintivamente lo trae a vivere una vita di piacere egoistico e momentaneo. L'uomo del fascismo è individuo che è nazione e patria, legge morale che stringe insieme individui e generazioni in una tradizione e in una missione, che sopprime l'istinto della vita chiusa nel breve giro del piacere per instaurare nel dovere una vita superiore libera da limiti di tempo e di spazio; una vita in cui l'individuo attraverso l'abnegazione di sé, il sacrificio dei suoi interessi particolari, la stessa morte, realizza quell'esistenza tutta spirituale in cui è il suo valore di uomo.....”*.

Ovviamente, qui, l'idea dello Stato etico è portata alle estreme conseguenze; i diritti della persona, immaginati nella loro individualità, non hanno spazio rispetto alla dimensione pubblica dello Stato, cosicché l'individuo deve, necessariamente, *instaurare nel dovere una vita superiore*, e deve esser pronto alla stessa abnegazione di sé, allo stesso sacrificio individuale, alla stessa morte, per la realizzazione di quei valori spirituali superiori che costituiscano l'essenza della vita dell'uomo e che vengono incarnati nello Stato.

Si legge ancora: *“La concezione fascista è per lo Stato ed è per l'individuo in quanto esso coincide con lo Stato, coscienza e volontà universale dell'uomo nella sua esistenza storica. E' contro il liberalismo classico; il liberalismo negava lo Stato nell'interesse dell'individuo particolare; il fascismo riafferma lo Stato come realtà vera dell'individuo. E se la libertà dev'essere l'attributo dell'uomo reale, e non di quello astratto fantoccio a cui pensava il liberalismo individualistico, il fascismo è per la libertà, è per la sola libertà che possa essere una cosa seria, la libertà dello Stato e dell'individuo nello Stato. Giacché, per il fascismo, tutto è nello Stato, e nulla di umano o spirituale esiste, e tanto meno ha valore fuori dello Stato”*. Dunque, il fascismo contrappone, addirittura, l'uomo fantoccio all'uomo reale: chi rivendichi libertà per sé, è un uomo fantoccio; al contrario solo la persona che eserciti la sua libertà nella libertà dello Stato, la sola libertà che possa seriamente essere presa in considerazione, è una persona reale.

E la libertà, nello Stato etico fascista, e solo *la libertà dello Stato e dell'individuo nello Stato*, in quanto, infatti, *tutto è nello Stato, e nulla di umano o spirituale esiste, e tanto meno ha valore, fuori dello Stato*.

5. La negazione dello Stato etico e l'affermazione dello Stato di diritto nel dibattito costituente; 9 settembre 1946.

Ora, è evidente, che la prima precisa volontà dei nostri costituenti fu proprio quella di negare lo Stato etico per come il fascismo lo aveva imposto, e riaffermare al contrario lo Stato di diritto.

V'era, prima di tutto, da affermare che la persona ha diritti inalienabili che discendono dalla natura e non dallo Stato; v'era da affermare che, con riguardo ai diritti inalienabili dell'uomo, lo Stato ha solo il dovere di riconoscerli e tutelarli, non altro; e c'era, poi, più in generale, da negare lo Stato di hegeliana memoria, per ritornare a quello Stato coesistente alla democrazia e alla libertà dei popoli.

Il compito di delineare questi principi della nuova Repubblica veniva affidato in primo luogo a Giorgio La Pira, e mi sia consentito riportare qui con una certa estensione gli interventi dei nostri costituenti al fine di documentare con completezza quanto sto sostenendo.

Giorgio La Pira, già nella sottocommissione del 75, in data 9 settembre 1946, dichiarava infatti: *“E’ necessario che alla costituzione sia premessa una dichiarazione dei diritti dell’uomo, ciò in conformità anche a tutta la tradizione giuridica cosiddetta occidentale. Ma oltre che in omaggio alla tradizione, una dichiarazione dei diritti dell’uomo deve essere ammessa soprattutto come affermazione solenne della diversa concessione dello Stato democratico, che riconosce i diritti sacri, inalienabili, naturali del cittadino, in opposizione allo Stato fascista, che con l’affermazione dei diritti riflessi, e cioè con la teoria che lo Stato è la fonte esclusiva del diritto, negò e violò alla radice i diritti dell’uomo”*.

E quanto alla negazione dello Stato etico hegeliano La Pira ancora espose: *“Esiste una base filosofica, che sia a fondamento di questa teoria dei diritti riflessi? Alla domanda si può rispondere affermativamente, in quanto la teoria dei diritti riflessi corrisponde alla concezione hegeliana, che vede lo Stato come un tutto e l’individuo come elemento integralmente subordinato alla collettività, in contrapposizione all’altra concezione che, pur rispettando l’esigenza della collettività, vede la persona come un ente dotato di una sua interiore autonomia e quindi considera la libertà e i diritti subiettivi non come concessione, ma come conseguenza di questa interiore autonomia”*.

L’affermazione dello Stato di diritto contro lo Stato etico era necessità poi condivisa da tutta la Commissione.

Ricordo qui gli interventi di Ottavio Mastrojanni: *“Ha seguito con compiacimento la dotta relazione del collega La Pira e non ho nulla da obiettare in ordine alla necessità di creare una netta antitesi tra la concezione dello Stato fascista e quella dello Stato democratico. L’affermazione dei diritti dell’individuo, secondo la tradizione del 1789, è stata esattamente posta in evidenza e logicamente deve costituire il preambolo della nuova Costituzione”*. e soprattutto di Giuseppe Dossetti: *“Si vuole o non si vuole affermare l’antioriorità della persona di fronte allo Stato? Questo concetto fondamentale dell’antioriorità della persona, che dovrebbe essere gradito alle correnti progressiste qui rappresentate, può essere affermato con il consenso di tutti”*.

Ed infatti, l’idea dell’antioriorità dei diritti dell’uomo allo Stato e la negazione dello Stato etico di tipo hegeliano, venivano approvate anche dalle sinistre, e significativo fu in questo contesto proprio l’intervento di Palmiro Togliatti, che così veniva verbalizzato: *“Non vede perché ci si dovrebbe differenziare dalla tendenza che vede affiorare dalle spiegazioni dell’onorevole La Pira e da quanto ha detto l’onorevole Dossetti. Per suo conto lo Stato è un fenomeno storico, storicamente determinato, e la dottrina che egli rappresenta sostiene che lo Stato, ad un certo momento, dovrebbe scomparire; mentre sarebbe assurdo si pensasse che debba scomparire la persona umana. E’ d’accordo anche che un regime politico, economico e sociale, è tanto più progredito, quanto più garantisce lo sviluppo della personalità umana”*.

Dai diritti della persona intesa nella sua individualità, (o, se si vuole, nella sua solitudine), si passava poi a trattare dei diritti della persona in relazione con gli altri, e quindi dei diritti delle comunità, e quindi ancora del pluralismo giuridico.

Anche questi aspetti venivano sottolineati da Giorgio La Pira: *“Può con questo dirsi completato il quadro dei diritti dell’uomo? Evidentemente no; per completarlo è necessario tener conto delle comunità fondamentali, nelle quali l’uomo si integra e si espande, cioè dei diritti delle comunità.....si arriva così alla teoria del c.d. pluralismo giuridico, che riconosce i diritti del singolo e i diritti delle comunità e con questo dà una vera integrale visione dei diritti imprescrittibili dell’uomo”*.

L’impostazione trovava, di nuovo, il consenso di tutta la Commissione (ricordo ancora l’intervento di Mastrojanni: *“E’ necessario seguire l’evoluzione dei tempi, che ai diritti dell’individuo sia da aggiungere la serie dei diritti sociali”*), e si arrivava in tal modo all’approvazione dell’ordine del giorno di Dossetti, che aveva questo contenuto:

“a) Riconoscere la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella;

b) riconoscere ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale;

c) affermare l’esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato”.

6. Di tutto questo, si continuerà a parlare nella giornata successiva del 10 settembre 1946.

Ad esempio Roberto Lucifero: *“La costituente deve dar vita ad uno Stato nel quale non si possa ripetere la tragedia del fascismo. Occorre fare un’analisi delle cause che hanno portato al fascismo e gli hanno permesso di esistere per venti anni. E queste cause possono compendiarsi indubbiamente nella compressione avvenuta della libertà dell’uomo, perché in un paese in cui l’uomo fosse rimasto libero il fascismo non avrebbe mai potuto sorgere. Quindi un’affermazione chiara di quelle che sono le libertà dell’uomo, dirette o derivate, è necessaria”*.

Ancora Mastrojanni: *“Si dichiara senz’altro d’accordo sulla affermazione della priorità dei diritti della persona sullo Stato”*; ancora Dossetti: *“lo Stato non costituisce questi diritti ma semplicemente li dichiara, li riconosce”*; e soprattutto Aldo Moro: *“Non va dimenticato che lo Stato che si vuole costruire è uno Stato democratico e non totalitario. Ed egli respinge, con l’affermazione dell’autonomia e della priorità della persona umana, l’idea di uno Stato totalitario in senso stretto, come una entità a sé stante che determini essa stessa i criteri di moralità ai quali l’uomo deve ispirarsi. Non si tratta di limitare il potere esecutivo soltanto, si tratta di limitare anche il potere legislativo di fronte a determinate aberrazioni”*.

6.2. E, credo si possa asserire, in tutto questo dibattito il tema dei doveri rimaneva sullo sfondo.

Esso, infatti, non emergeva nell’ordine del giorno di Dossetti sopra richiamato, e nemmeno nel dibattito avutosi in sottocommissione; un cenno a ciò veniva fatto nella giornata del 10 settembre 1946 solo da De Vita: *“Osserva che si parla troppo di diritti e poco di doveri. A suo avviso occorre equilibrare diritti e doveri”*, ma il richiamo non aveva seguito, e anche la giornata del 10 settembre 1946 si chiudeva senza alcuna discussione in ordine ai doveri dell’uomo.

L’argomento veniva introdotto con qualche maggiore energia nella giornata dell’11 settembre 1946, nella quale si chiedeva di approvare un ordine del giorno con cui: *“La presente costituzione, al fine di assicurare l’autonomia e la dignità della persona umana e di promuovere ad un tempo la necessaria solidarietà sociale, economica e spirituale, in cui le persone debbono contemplarsi a vicenda, riconosce e garantisce i diritti inalienabili e sacri dell’uomo, sia come singolo, sia come appartenente alle forme sociali, nelle quali esso organicamente e progressivamente si integra e si perfeziona”*.

In esso, tuttavia, si nota come il termine “dovere” non comparisse, e come la solidarietà sociale non fosse qualcosa che si contrapponga ai diritti inalienabili, bensì qualcosa che la Costituzione si impegnava a promuovere.

Il tema della solidarietà sociale, peraltro, si presentava alla Commissione controverso, poiché le stesse sinistre trovavano detta solidarietà un concetto in contrasto con la lotta di classe.

Al riguardo l’intervento di Giovanni Lombardi veniva così verbalizzato: *“Non può sottoscrivere l’affermazione che la legge debba promuovere la solidarietà sociale. Una simile locuzione non è ammissibile, salvo che tutto il mondo non diventi una classe sola; finché vi sono varie classi sociali la solidarietà è un nome vago”*.

A ciò tuttavia rispondeva Lelio Basso: *“Parlando di solidarietà sociale non si intende affermare che in concreto non ci saranno lotte di classe, ma il dovere della Costituzione è quello di mirare ad un massimo sforzo di solidarietà sociale. Vi sono dei diritti che derivano dal principio della libertà ed altri che derivano dal principio della uguaglianza e della solidarietà sociale. Si tratta di uno sforzo verso la solidarietà sociale, in senso antiindividualista”*.

6.3. Il tema dei doveri veniva infine ripreso in Assemblea, ma sempre in modo molto contenuto; basta infatti leggere i verbali delle giornate dedicate ai principi fondamentali dello Stato per notare che l'argomento, in realtà, non godeva di una sua specifica trattazione.

Anzi, credo sia corretto dire che all'argomento dedicavano stringate riflessioni solo Francesco De Vita, che aveva già posta la questione in commissione, e poi Meuccio Ruini; nient'altro.

Richiamo questi interventi.

De Vita, nella giornata del 13 marzo 1947, ribadiva che il nuovo Stato repubblicano ripudia la visione fascista dello Stato etico: *“Poco conta, onorevoli colleghi, riaffermare il valore originario della persona umana, negare la riduzione hegeliana dell'individuo ad un momento accidentale della sostanza statale, se poi si arriva, fatalmente, al concetto dello Stato il quale vive per i propri fini”*.

E poi, sulla libertà, anche in rapporto ai doveri di solidarietà sociale, De Vita continuava: *“Per me la libertà è fine a sé stessa e, per dirla alla kantiana, non può essere assunta a valore di mezzo. La libertà è l'essenza stessa dello spirito umano e non può quindi essere costretta a muoversi entro i limiti della legge, perché è la libertà stessa che foggia le leggi. Ma noi non vogliamo limitare la libertà, vogliamo orientarla verso il bene, dicono i sostenitori dello Stato etico. Ma quale bene è più grande, quale bene è più sommo, della stessa libertà?”*

Ruini, al contrario, interveniva nella giornata del 24 marzo 1947: *“Vorrei aggiungere un rilievo, che è certamente nel pensiero stesso dei proponenti, i quali hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come dati inscindibili, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, oramai accolto da tutti. Nello stesso tempo che si riconoscano i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento”*.

A seguito di queste discussioni, e soprattutto sulla base di un compromesso tra cattolici (Amintore Fanfani) e comunisti (Giorgio Amendola) si giungeva infine all'approvazione dell'attuale art. 2 Cost.

Quindi, direi, in estrema sintesi:

a) lo Stato etico di hegeliana memoria veniva senz'altro rifiutato dalla nuova Repubblica, poiché nella nuova Costituzione i diritti di libertà dovevano rappresentare l'essenza prima dello spirito umano, e non potevano essere limitati o compressi per orientarli verso il bene, in quanto essi stessi erano al contrario da considerare il bene più grande e più sommo.

b) Tuttavia era necessario mettere in un unico articolo della Costituzione diritti e doveri, secondo un concetto tipicamente mazziniano, e per il quale non possono esservi diritti se non insieme ai doveri.

7. I diritti e i doveri dei consociati nello Stato etico e nello Stato di diritto.

A questo punto conviene dunque meglio focalizzare quali possono essere le differenze che corrono nel rapporto diritti/doveri tra Stato di diritto e Stato etico.

Sottolineerei quanto segue:

a) una prima differenza è quella che, mentre nello Stato etico solo l'uomo ha dei doveri nei confronti dello Stato, nello Stato di diritto anche lo Stato ha dei doveri nei confronti dell'uomo, ed anzi è lo Stato il primo e principale centro di doveri di tutta l'organizzazione sociale, dovendo questi infatti assicurare a tutti i consociati il rispetto dei loro diritti e garantire in ciò la supremazia della legge, anche e soprattutto a sé stesso.

Potremmo dire, spostando l'angolo visuale, che mentre nello Stato etico, libero è lo Stato e non il cittadino, nello Stato di diritto, libero è il cittadino e non lo Stato.

Dal che, nello Stato di diritto, non può essere affrontato il tema dei doveri senza in ogni momento valutare parimenti quali siano e debbano essere i doveri dello Stato.

b) Una seconda differenza è che mentre nello Stato di diritto i doveri di solidarietà sociale sono per lo più doveri morali, rimessi alla coscienza della persona e alla volontarietà dell'azione, nello Stato etico ogni dovere morale tende invece a trasformarsi in dovere giuridico, e lo Stato impone all'individuo il retto (o così considerato tale) comportamento con la forza dell'obbligo giuridico.

Ed anzi, poiché lo Stato etico considera il bene comune come unica sua finalità, la violazione del dovere di solidarietà è normalmente punita più severamente di ogni altra infrazione giuridica.

Si ha, in questo modo, e normalmente, nello Stato etico, un rovesciamento delle regole dello Stato di diritto, poiché lo Stato etico tende a punire comportamenti che lo Stato di diritto considera invece di norma espressione della libertà della persona.

c) Una terza differenza è data dalla circostanza che mentre nello Stato etico è lo Stato che statuisce liberamente quali siano i doveri dei cittadini, i quali possono essere di ogni tipo e natura, nello Stato di diritto i cittadini possono avere solo quei doveri che siano indispensabili ad assicurare la convivenza civile e la giustizia sociale, cosicché lo Stato non può crearne a suo piacimento, poiché ogni dovere che non rispondesse a questi scopi, sarebbe di per sé, e allora, da considerare illegittimo.

Nello Stato di diritto, pertanto, possiamo dire che vive il principio della misura minima dei doveri funzionale all'assicurazione della convivenza, principio che evidentemente non sussiste nello Stato etico, che anzi al contrario ritiene positiva l'esistenza di un elevato numero di doveri finalizzati all'inquadramento dei comportamenti della persona all'interno del raggiungimento del bene comune.

d) Ancora: nello Stato etico il cittadino ha il dovere di indirizzare la sua libertà al fine comune, tanto, appunto, che si asserisce che egli goda di una sola libertà qualificata come oggettiva, ovvero di una libertà indirizzata dallo Stato; nello Stato di diritto il cittadino può al contrario gestire la sua libertà senza oppressione, ed anzi ha il diritto di esercitarla nel suo proprio individuale interesse, e con il solo limite del *neminem ledere*.

e) Inoltre, nello Stato etico il cittadino accetta l'imposizione del dovere con un atto di fede che deve allo Stato e alla comunità, nello Stato di diritto l'adempimento del dovere non è viceversa mai un atto di fede, cosicché il cittadino ha, nei confronti di esso, prima di tutto il diritto di essere informato sulle ragioni che lo hanno determinato, e poi quello di diffidare, di manifestare dissenso, addirittura di immaginare che il potere pubblico possa essere stato esercitato in mala fede, o per fini deviati, o in modo ingiustificato, perché purtroppo, negli Stati etici, questo spesso avviene, visto che la storia ci insegna che la morale pubblica è normalmente stata lo strumento della tirannia.

Cosicché, diremmo, mentre nello Stato etico è potere indiscusso dello Stato quello di determinare il dovere, nello Stato di diritto la determinazione del dovere necessita di procedimenti di garanzia che ne assicurino la necessità e l'obiettività.

f) Infine, mentre nello Stato etico l'adempimento del dovere è considerato addirittura un piacere, ovvero il compimento di una dimensione spirituale che il cittadino pone in essere con orgoglio e soddisfazione, nello Stato di diritto l'adempimento del dovere non è mai considerato un piacere, ma solo un atto necessario alla convivenza civile.

8. Segue: la conferma di queste distinzioni in due grandi italiani, seppur fra loro diversi: Cesare Beccaria e Giuseppe Mazzini.

Credo che queste puntualizzazioni possano trovare conferma nel pensiero di due grandi italiani, seppur fra loro diversi, ed esattamente di Cesare Beccaria e di Giuseppe Mazzini.

8.2. Di Cesare Beccaria ricordo il celeberrimo *Dei delitti e delle pene*.

Scrivendo Beccaria: *“Nessun uomo ha fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista del bene pubblico; questa chimera non esiste che nei romanzi. Se fosse possibile, ciascuno di noi vorrebbe che i patti che lo legano agli altri, non ci legassero: ogni uomo si fa centro di tutte le combinazioni del globo. Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà. E' dunque certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzione possibile, quella sola che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il resto è abuso e non giustizia, è fatto non già diritto”*.

Dunque: nello Stato di diritto il cittadino non mette la sua libertà nel pubblico deposito se non nella minima porzione strettamente necessaria; nello Stato etico il cittadino deve al contrario mettere nel pubblico deposito tutta quella libertà che lo Stato gli richiede.

Tuttavia succede anche questo, ovvero che in uno Stato di diritto a civiltà avanzata il cittadino normalmente tende a depositare nel pubblico deposito molta più libertà di quanto lo Stato gliene chieda, e, ciò, appunto, per quel senso di solidarietà sociale, che abbiamo definito di tipo orizzontale, che fa parte dell'umano sentire; mentre in uno Stato etico i cittadini tendono al contrario a sottrarsi all'autoritarismo dello Stato, e quindi cercano di mettere nel pubblico deposito se non quelle libertà che non riescono a far salve.

8.3. Il pensiero di Giuseppe Mazzini non è di facile lettura e può prestarsi ad equivoci.

Lo metteva in luce già lo stesso Gaetano Salvemini in un suo noto saggio *Mazzini*; e non a caso il fascismo abusò di alcune sue posizioni per far credere che il regime si riconducesse, almeno in una certa misura, a quelle tradizioni risorgimentali.

Ma, al di là della difficoltà di inquadrare correttamente il pensiero di Giuseppe Mazzini, io credo che il rapporto diritti/doveri qui dato non possa mutare nemmeno alla luce del suo pensiero, perché certo Giuseppe Mazzini, seppur nel suo amore per la Patria e la sua devozione a Dio, non faceva degenerare mai il suo spirito nel totalitarismo dello Stato etico.

Giuseppe Mazzini, nel suo celeberrimo *I doveri dell'uomo*, non negava, prima di tutto, l'esistenza di diritti naturali e inviolabili dell'uomo, e non negava l'antiorità di questi al potere dello Stato: *“Vi son cose che costituiscono il vostro individuo e sono essenziali alla vita umana. E su queste neppure il popolo ha signoria. Nessuna maggioranza, nessuna forza collettiva può rapirvi ciò che vi fa essere uomini”*.

Certo, la visione egoistica e individualistica dell'uomo era rigettata in Mazzini, poiché il compito primo della persona era quello di migliorare sé e gli altri, pensando prima al dovere che non al diritto, e considerando il diritto come solo qualcosa che giunge ad dovere adempiuto: *“Che ognuno d'essi deve vivere, non per sé, ma per gli altri; che lo scopo della loro vita non è quello d'essere più o meno felici, ma di rendere sé stessi e gli altri migliori”*.

Tuttavia questo dovere di migliorare sé stessi, di preoccuparsi degli altri e non solo di sé, di rifuggire ogni forma di egoismo esasperato, non costituivano per Mazzini presupposti di subordinazione della persona allo Stato, poiché la libertà della persona non poteva essere pregiudicata: *“La vostra libertà fiorirà protetta da Dio e dagli uomini, perché essa non sarà il diritto d’usare e abusare delle vostre facoltà nella direzione che a voi piaccia di scegliere, ma perché essa sarà il diritto di scegliere liberamente, a seconda delle vostre tendenze, i mezzi per fare il bene”*.

Da che, se è fuori discussione che l’uomo retto dovesse avere, dentro di sé, un rigido senso del dovere e una forte moralità, tuttavia questo senso del dovere in Giuseppe Mazzini non arrivava mai a immaginare un’organizzazione sociale da Stato etico, poiché, anche per Giuseppe Mazzini, lo Stato aveva come primo dovere proprio quello di assicurare la libertà di tutti: *“Senza libertà voi non potete compiere alcuno dei vostri doveri. Voi avete dunque diritto alla libertà e dovere di conquistarla in ogni modo contro qualunque potere la neghi. Lasciando che la sua libertà sia violata, l’uomo tradisce la propria natura e si ribella contro i decreti di Dio”*.

9. Il dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. nell’ambito dello Stato di diritto.

Vengo, a questo punto, all’esegesi dell’art. 2 Cost.

a) Non possiamo, in primo luogo, dimenticare che noi siamo uno Stato di diritto e non uno Stato etico; dal che, da una parte sono da rifiutare tutte quelle interpretazioni o concezioni che consentano allo Stato il controllo e l’orientamento capillare e sistematico della vita dei consociati, e dall’altra parte assegnano allo stesso una funzione etico/educativa, ritenendo che questi possa trasformare in precetti giuridici quelli che sono solo indirizzi morali.

L’art. 2 Cost., in sostanza, non può consentire al potere pubblico di pretendere, per esempio, *l’abnegazione di sé, il sacrificio degli interessi particolari, la dimensione tutta spirituale in cui v’è il valore di uomo, ecc...*

Si tratta di dimensioni che attengono alla sfera intima della persona, sulle quali lo Stato non può entrare nemmeno in nome della solidarietà.

b) In secondo luogo, l’art. 2 Cost. va interpretato nei limiti in cui i nostri costituenti l’hanno immaginato, ovvero soprattutto come richiamo alla fraterna solidarietà tra i consociati secondo i valori del Cristianesimo.

I due interventi in Assemblea costituente sulla solidarietà sono stati quelli di Basso: *“il dovere della Costituzione è quello di mirare ad un massimo sforzo di solidarietà sociale”* e quello di Ruini: *“Si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l’adempimento”*.

Si trattava, essenzialmente, di quella solidarietà che abbiamo considerato libera e di tipo orizzontale.

Conformemente ad essa, deve quindi affermarsi che i doveri di solidarietà sociale di tipo verticale associati ad un obbligo giuridico costituiscono, e devono costituire, una eccezione nello Stato di diritto, poiché la regola della solidarietà in esso dev’essere al contrario quella legata alla spontaneità dell’agire della persona.

Sotto questo profilo deve altresì ricordarsi che un buon cittadino ha tanto il senso del dovere quanto la paura che il potere pubblico strumentalizzi questo sentimento per ragioni di governo; e abbiamo altresì tutti il dovere di non dimenticare il passato, e di come tutte le dittature, per imporsi, hanno sempre fatto forza sull’uso strumentale del senso del dovere.

c) In ogni caso, anche quando il dovere di solidarietà sociale si trasformi da dovere morale a dovere giuridico, le sanzioni che lo Stato può prevedere a fronte della violazione di un simile dovere devono essere proporzionate.

Il principio di proporzionalità tra illecito e pena sussiste nel diritto penale, e sarebbe contrario alla nostra civiltà giuridica escluderlo in questi casi.

Ricordo al riguardo quanto Cesare Beccaria scriveva (richiamando peraltro lo stesso *Spirito delle leggi* di Montesquieu, Libro VI, cap. XVI): *“Dunque vi deve essere una proporzione tra i delitti e le pene... Chiunque vedrà stabilita la medesima pena di morte, per esempio, a chi uccida un fagiano ed a chi assassina un uomo non farà alcuna differenza tra questi delitti... Se la geometria fosse adattabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi dovrebbe essere una scala corrispondente di pene, che discendessero dalla più forte alla più debole... ma basterà al saggio legislatore di segnare i punti principali senza turbare l'ordine, non decretando ai delitti del primo grado le pene dell'ultimo”*.

d) Soprattutto, il principio di solidarietà non può interpretarsi in contrasto alla posizione dei nostri costituenti circa la centralità della persona e della sua libertà.

Devono ripetersi le parole di Giorgio La Pira per le quali lo Stato democratico deve rifiutare: *“la teoria dei diritti riflessi corrispondente alla concezione hegeliana, che vede lo Stato come un tutto e l'individuo come elemento integralmente subordinato alla collettività”*.

Ed ancora le parole di Giuseppe Dossetti: *“Si vuole o non si vuole affermare l'antioriorità della persona di fronte allo Stato? Questo concetto fondamentale dell'antioriorità della persona, che dovrebbe essere gradito alle correnti progressiste qui rappresentate, può essere affermato con il consenso di tutti”*.

L'art. 2 Cost. non consente, pertanto, che, in ossequio ad altri valori, possa esser limitata o fatta venir meno la libertà della persona, tanto intesa come libertà di gestire il proprio corpo quanto come libertà di gestire e manifestare le proprie idee, perché non esistono nel nostro ordinamento valori più alti di quelli della centralità della persona e della sua indipendenza e libertà.

Se i doveri di solidarietà sociali dovessero infatti portarsi fino alla negazione dei diritti inviolabili o fino al sacrificio personale, lì allora non sarebbe più prevalente la persona sullo Stato, bensì lo Stato sulla persona, e si tornerebbe a quella teoria dei diritti riflessi che è stata invece rigettata dalla nostra Costituzione.

Ne' è possibile trasformare la libertà personale dei cittadini in libertà c.d. oggettive, ovvero regolate e/o autorizzate dal potere pubblico; non è possibile che i cittadini debbano accettare dei doveri imposti dallo Stato senza il corrispondente diritto di diffidare dei pubblici uffici e di manifestare apertamente le loro perplessità e il loro dissenso.

e) Il discorso non muta nemmeno nelle ipotesi nelle quali si immagini di limitare un diritto della persona perché (si afferma) lesivo di altri diritti.

Anche in questi casi l'art. 2 Cost. non consente un libero bilanciamento con il quale, di volta in volta, e caso per caso, il potere politico possa stabilire qual è il diritto prevalente, e qual è il diritto da riconoscere e quale da negare.

Una tale discrezionale libertà il potere politico può averla, di nuovo, nello Stato etico, non nello Stato di diritto, poiché nello Stato di diritto prevale un principio di legalità costituzionale, e il principio di legalità costituzionale impedisce al potere politico di fare quello che vuole, poiché se al potere politico venisse davvero riconosciuta questa discrezionalità, lì allora i diritti fondamentali della persona non esisterebbero più, nessun diritto potrebbe ancora qualificarsi inalienabile, e, di bilanciamento in bilanciamento, tutto diventerebbe incerto ed oscuro, e farebbe venir meno la stessa funzione di una carta costituzionale, che è quella di assicurare, al contrario, in modo chiaro e non discutibile, l'esistenza di alcuni diritti fondamentali della persona.

La possibilità di “bilanciare” diritti fondamentali, infatti, non emergeva nel modo più assoluto nel dibattito in Assemblea costituente: si trattava, ancora, di diritti, secondo Giorgio La Pira: *sacri, inalienabili, naturali del cittadino*, sui quali, per Aldo Moro: *non si tratta di limitare il potere esecutivo soltanto, si tratta di limitare anche il potere legislativo*.

E dunque, in uno Stato di diritto: - un bilanciamento tra diritti può esser posto solo ove la legge costituzionale lo consenta, nel rispetto di un principio di legalità, e nel rispetto di principi di ragionevolezza e proporzionalità; e, in ogni caso, deve escludersi che il potere politico possa bilanciare diritti in modo deviato, ovvero, come abbiamo già esposto nella premessa di questo scritto, non tanto per il raggiungimento di uno obiettivo di solidarietà, che pure si afferma esistente, quanto piuttosto per limitare un diritto di libertà della persona; e, su questo, devono sussistere tecniche di vigilanza da parte del popolo. – Al contrario, ove la costituzione non preveda alcun bilanciamento, e qualifichi il diritto inviolabile, come avviene, ad esempio, per il diritto alla libertà personale, o di domicilio, o di manifestazione del pensiero, lì nessuno può compiere operazioni di bilanciamento, e quei diritti devono essere in ogni caso assicurati, poiché altrimenti viene meno la stessa funzione della carta costituzionale e lo stesso spirito della Stato di diritto.

Un grande costituzionalista del passato quale Costantino Mortati scriveva sul punto: *“Si chiede anche se, oltre ai limiti espressamente formulati dalle disposizioni costituzionali, sia da riconoscerne altri impliciti. Non sembra che esso abbia ragion di esser posto da noi, data l’ampiezza della disciplina racchiusa nel testo costituzionale. In particolare si deve rigettare l’opinione che sia consentito far ricorso, allo scopo di giustificare limiti ai diritti fondamentali, ad un generico principio di ordine pubblico all’infuori dei casi in cui la costituzione lo richiama”*.

f) Va poi ricordato lo stesso tenore letterale dell’art. 2 Cost., che fa riferimento ai doveri di solidarietà *“politica, economica e sociale”*.

Per solidarietà politica si intende il dovere di tutti i cittadini di partecipare e contribuire alla cosa pubblica, in primo luogo con il diritto di voto, ma poi parimenti con la partecipazione a tutto ciò che riguarda lo *uti socius*; mentre per solidarietà economica e sociale si fa riferimento al dovere delle classi più agiate di contribuire proporzionalmente in favore di quelle meno abbienti per rimuovere quelle differenze che impediscono la piena eguaglianza di tutti i cittadini, anche ai sensi del 2° comma dell’art. 3 Cost.

Questa è la solidarietà voluta dai nostri costituenti, e in questa solidarietà non vi rientra la possibilità dello Stato di utilizzare tale strumento per comprimere o negare i diritti della persona, qualificati al contrario in altre parti della stessa costituzione *“inviolabili”*.

g) Infine, nell’esegesi della legge, il principio di solidarietà può orientare l’interprete dinanzi ai casi dubbi o alle lacune legislative, ma non può consentire allo stesso di disattendere precetti legislativi chiari e ben determinati, poiché ove il principio di solidarietà dovesse essere utilizzato in tal senso, ovvero per giungere al risultato opposto di quello voluto in modo chiaro dalla legge, lì allora verrebbe di nuovo meno il principio di legalità, e in uno Stato di diritto, lo ripetiamo, il principio di legalità non può venir meno, ne’ la giustizia può trasformarsi in una giustizia di equità, se non nei casi espressamente previsti *sempre* dalla legge.

10. Il rischio di un ritorno allo Stato etico.

Si dirà: ma a che serve affermare tutto questo?

Qual è la ragione per la quale ci siamo ritrovati di nuovo al liceo?

Ebbene, io avverto, da un po’ di tempo a questa parte, una certa voglia, direi neanche minima, di tornare allo Stato etico e rimettere al centro lo Stato e non più la persona, e immaginare un nuovo equilibrio tra libertà e autorità rispetto a quello che abbiamo avuto nel corso della nostra storia repubblicana.

Direi infatti che tutta la nostra ultima legislazione si è mossa in questa direzione: ha posto, sempre più, al centro lo Stato, ed ha, spessissimo, considerato il cittadino un infante che necessita di essere guidato, indirizzato, financo obbligato a fare il bene.

E non faccio riferimento solo alla normativa anti Covid, ove la logica da Stato etico credo non possa esser messa seriamente in discussione da alcuno al di là di ogni personale opinione circa il merito delle questioni, ma faccio riferimento, altresì, ad altri interventi normativi, o progetti di riforma, che si sono susseguiti in questi ultimi tempi: dalla riforma dell'ordinamento giudiziario a quella del processo civile e della famiglia, dalla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41, al progetto di riforma costituzionale che vuole introdurre un Alta Corte, dalla normativa sulla negoziazione della crisi dell'impresa, ad altri interventi sull'economia dei cittadini e dell'impresa, ecc... peraltro normative tutte sulle quali nessuna discussione parlamentare è stata possibile a fronte di una sistematica fiducia posta sempre dal Governo.

Se davvero, e io spero di sbagliarmi, la voglia è quella di ri-marcare verso lo Stato etico, nessuno però dica che questa marcia è conforme alla Costituzione; a nessuno venga in mente di immaginare che uno Stato che, passo dopo passo, sottrae ai cittadini diritti per imporre obblighi, limitazioni e controlli, nient'altro faccia se non applicare il principio di solidarietà dei doveri inderogabili di cui all'art. 2 Cost., perché niente sarebbe più scorretto di questo, e niente sarebbe più incostituzionale che tornare alla teoria dei diritti riflessi.

Ancora Giorgio La Pira: *“E' necessario che alla costituzione sia premessa una dichiarazione dei diritti dell'uomo, ciò in conformità anche a tutta la tradizione giuridica cosiddetta occidentale. Ma oltre che in omaggio alla tradizione, una dichiarazione dei diritti dell'uomo deve essere ammessa soprattutto come affermazione solenne della diversa concessione dello Stato democratico, che riconosce i diritti sacri, inalienabili, naturali del cittadino, in opposizione allo Stato fascista, che con l'affermazione dei diritti riflessi, e cioè con la teoria che lo Stato è la fonte esclusiva del diritto, negò e violò alla radice i diritti dell'uomo”*.