

# La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Costituzione della Repubblica Italiana. Giudizio di equità e identità tra equità e diritto\*

Paolo Maddalena\*\*

## 1. Premessa

Esiste una stretta correlazione tra la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, e la Costituzione della Repubblica Italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948. Si può anzi dire che quest'ultima, che ha realizzato lo Stato sociale di diritto, costituisce, sotto vari aspetti, un'attuazione della prima. Sarà pertanto interessante conoscere innanzitutto i contenuti della Dichiarazione e vedere poi come quei contenuti, che in realtà sono valori, abbiano trovato applicazione nella nostra Costituzione.

## 2. I contenuti della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel suo Preambolo, sottolinea, innanzitutto, il suo carattere universale «considerato che il riconoscimento della dignità umana inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, eguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo», e precisa subito che la finalità di questa Dichiarazione è quella di ottenere che tutti gli Stati membri proteggano i diritti umani con «norme giuridiche». Si pone cioè in chiara evidenza che i diritti dell'uomo, che tanto sono stati disconosciuti dagli «atti di barbarie» della seconda guerra mondiale, debbano essere «indispensabilmente» protetti e tutelati. E si ritiene, inoltre, che tale protezione è assolutamente possibile, poiché gli Stati membri hanno una «concezione comune di questi diritti e di queste libertà»<sup>1</sup>. L'art. 1 della Dichiarazione richiama, quasi a indicare una con-

\* *Relazione svolta nell'Aula Magna «Galileo Galilei» dell'Università di Padova il 10 dicembre 2008, 60° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in occasione del convegno «Promuovere e realizzare i diritti umani. Impegno permanente».*

\*\* *Giudice della Corte costituzionale.*

<sup>1</sup> A. Papisca, *Democrazia internazionale, via di pace*, Milano, 1986, pp. 17 ss. e *passim*.

tinuità storica ideale, i principi propri della Rivoluzione francese di «liberté, égalité et fraternité», sancendo che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». Si nota, in questa definizione, che il valore altissimo della libertà, senza la quale non può aversi lo sviluppo della persona umana, non può essere considerato senza limiti, altrimenti, come notava Saint Just, si avrebbe il dispotismo della libertà. Né si può enfatizzare quella che Savigny definiva «la signoria del volere», poiché la volontà di un soggetto deve fare i conti con quella di tutti gli altri soggetti e, dunque, con la collettività della quale egli fa parte. Soltanto se si potesse mutare l'hobbesiano *homo hominis lupus* con l'annuncio di San Paolo, che predicava l'eguaglianza di tutti in Cristo<sup>2</sup>, sarebbe possibile ammettere una libertà illimitata<sup>3</sup>.

E la limitazione della libertà proviene proprio dagli altri due valori che sono proclamati: l'eguaglianza e la fratellanza. La libertà non può altrimenti essere concepita che come libertà eguale di tutti, coadiuvata da uno spirito di solidarietà. Si deve dire, in altri termini, che i diritti di libertà devono fare i conti con i diritti di giustizia<sup>4</sup>.

La stessa Dichiarazione, peraltro, pone bene in evidenza, nel richiamato art. 29, che «ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità». La teoria dei diritti umani, alla quale si è soliti fare riferimento, contiene in sé la teoria dei doveri, essendo impossibile l'esplicazione dei diritti senza l'osservanza reciproca dei doveri. In altri termini, la vita collettiva non è solo l'insieme dei diritti individuali e degli atti del loro esercizio, ma è anche un ordine obiettivo corrispondente a idee impersonali di giustizia che impongono doveri<sup>5</sup>.

È, inoltre, da ricordare che l'elencazione dei diritti umani contiene diritti di libertà dall'oppressione, come il diritto alla vita e alla sicurezza della propria persona, il diritto a non essere tenuto in stato di schiavitù, o sottoposto a tortura o a punizioni crudeli, inumane o degradanti, o a essere discriminato, e così via dicendo; nonché diritti che comportano prestazioni da parte dello Stato (i cosiddetti diritti sociali), il diritto al lavoro, alla sicurezza sociale, al riposo, all'istruzione ecc. Si tratta, come è stato acutamente osservato<sup>6</sup>, di un vero e proprio sistema dei diritti umani, tra i quali occorre distinguere quelli immediatamente esigibili,

<sup>2</sup> Gal. 3, 38.

<sup>3</sup> G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 141 e *passim*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 143 ss.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>6</sup> G. Guarino, *Per una ricostruzione, in termini di sistema, dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Umberto Lenza*, Napoli, 2008, pp. 279 ss., ivi ampia e aggiornata bibliografia.

da quelli che, per diversi motivi, non possono ancora esserlo. E in questa seconda categoria rientra, fra gli altri, il diritto di «proprietà personale», cioè quel diritto di proprietà che si riferisce ai beni necessari per una esistenza dignitosa. Lo richiamiamo, poiché gran parte della dottrina e la stessa giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo sorvola su questo dato e riconosce come diritto umano il diritto di proprietà in senso tradizionale: un *ius in re*, indipendentemente dalle sue dimensioni.

E non può sfuggire, a questo proposito, che detto art. 29 della Dichiarazione quasi giustifica il riferimento ai soli «esseri umani», e non a tutti «gli esseri viventi», come avrebbe detto Ulpiano, parlando del *ius naturale*, poiché sottolinea che gli esseri umani «sono dotati di ragione e di coscienza», fatto che li distingue, ma non li contrappone, dagli altri esseri viventi.

Ciò vuol dire, a nostro avviso, che il riconoscimento dei diritti umani non cancella «la naturalità» dell'uomo e dei suoi bisogni, non incide cioè sul rapporto uomo-natura, e non esclude che anche la natura, e cioè gli animali, le piante, le acque, le rocce, e in ultima analisi, la terra, e cioè l'ambiente, debbano avere una loro tutela<sup>7</sup>.

Non è da trascurare, infine, che la Dichiarazione, accanto, per così dire, alla dotazione a ogni uomo di un certo numero di diritti di libertà e di giustizia, che hanno il loro fondamento in valori pregiuridici, che gli Stati membri hanno il dovere di trasformare in valori giuridici, contiene l'affermazione fondamentale che il governo ha la sua legittimazione in una entità diversa dai diritti, e cioè nella volontà popolare, la quale deve essere espressa attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale (art. 21). In tal modo la Dichiarazione universale si discosta, sia dalla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo, sia dalla Dichiarazione americana del 1776. Infatti la Dichiarazione francese fondava tutto sulla volontà popolare, e quindi sulla legge; mentre la Dichiarazione americana fondava tutto sui diritti dei cittadini, in modo che i poteri del governo risultassero come poteri delegati dai cittadini stessi.

La Dichiarazione universale segue una via di mezzo: infatti, mentre afferma che i diritti dell'uomo preesistono all'ordinamento giuridico, essa mantiene l'idea dello Stato, sostenuto dalla volontà popolare, come soggetto dotato di poteri propri, ontologicamente distinti dai diritti dei singoli. Assumono quindi rilevanza, accanto ai diritti dei singoli, gli interessi pubblici,

<sup>7</sup> Sull'argomento: F. Viola, *Diritti dell'uomo, Diritto naturale, Etica contemporanea*, Torino, 1989, pp. 75 ss.; P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990; Id., *L'ambiente, prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in «Il Foro Amministrativo TAR», 4, 2007, pp. 1501 ss.; Id., *Danno alla Collettività e finalità della responsabilità amministrativa*, in «Giustizia civile», 10, 2008, pp. 483 ss.

che non si riducono semplicemente nella traduzione legislativa dei diritti individuali.

Naturalmente, in caso di conflitto, prevalgono i diritti fondamentali, ma c'è comunque un ambito di compiti legislativi propri dello Stato. E tale ambito è fondato sulla natura politica di quest'ultimo e non dipende dai diritti di natura individuale.

D'altro canto, nella presente epoca della democrazia, lo Stato è anch'esso espressione di diritti dei cittadini, i diritti politici, intrinsecamente diversi da quelli finalizzati agli interessi individuali. Essi valgono ad animare lo Stato nel senso della partecipazione dei cittadini alla comune determinazione della direzione politica della vita collettiva e non si riducono a semplice espressione di diritti nella dimensione individuale<sup>8</sup>. La forma di Stato che ne risulta è, dunque, lo Stato sociale di diritto.

### **3. La Costituzione della Repubblica Italiana: l'affermazione della preesistenza al diritto del valore della persona umana e dei diritti umani**

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo costituisce il retroterra culturale della nostra Costituzione repubblicana.

Per una provvidenziale coincidenza, nell'Assemblea costituente, eletta a suffragio universale, dopo la tragedia della seconda guerra mondiale, si trovarono di fronte i rappresentanti di tre diverse culture: quella liberale (Croce, Nitti, Orlando), quella egualitaria (Togliatti, Nenni) e quella solidaristica (La Pira, Dossetti). Da questi diversi orientamenti vennero fuori i principi di libertà, di eguaglianza e di solidarietà, corrispondenti ai sopra richiamati principi della rivoluzione francese (*liberté, égalité, fraternité*), i quali furono reinterpretati nei sensi sopra descritti, cioè come diritti di libertà, limitati da diritti di giustizia.

Non si trattò di un compromesso, come spesso è stato detto, ma di una fusione di diverse culture politiche, animate dalla comune consapevolezza che la nuova democrazia dovesse avere, per sopravvivere a lungo, natura e caratteristiche del tutto diverse rispetto alle istituzioni liberali classiche. Ciò allo scopo di realizzare con maggiore efficacia quegli argini, al prepotere di un uomo, di un partito o di una maggioranza politica ritenuti indispensabili dagli stessi grandi pensatori liberali che stanno alla base del costituzionalismo moderno<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Così: G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., p. 75.

<sup>9</sup> G. Silvestri, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, in «Rivista Trimestrale di diritto pubblico», 3, 2006, pp. 585 ss.

La fusione tra le diverse culture si manifestò, non solo in ordine alle caratteristiche proprie dello Stato democratico (riassunte nell'ordine del giorno Perassi), ma anche e soprattutto dalla scelta dei valori che si vollero consacrare in Costituzione.

La scelta di questi valori, riguardanti i diritti inviolabili dell'uomo e i principi fondamentali della vita democratica, dette luogo a quella che è stata definita «l'etica repubblicana», la quale ha fatto tesoro della tradizione liberale, del solidarismo cristiano e delle esigenze egualitarie della sinistra marxista. Si trattò di una fusione di valori, dei quali furono espressione soprattutto gli interventi di La Pira, che misero in risalto la debolezza di una teoria dei diritti fondamentali basata soltanto sulla tutela offerta dalla legge ordinaria, alla quale si riferisce d'altronde la stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, e l'ordine del giorno Dossetti (presentato nella seduta del 9 settembre 1946), sul quale confluirono i comunisti, che posero in primo piano la «precedenza sostanziale della persona umana».

Si conìò, in tal modo, la felice espressione «la Repubblica riconosce e garantisce...», più volte ripetuta in Costituzione, la quale sta a significare che prima e al di sopra della Costituzione esistono principi e diritti, per i quali non è improprio parlare di diritti naturali o innati, che concernono «la dignità della persona umana» e che vanno garantiti e salvaguardati sul piano effettuale del diritto.

Si trattò di un «rovesciamento totale»<sup>10</sup>. I principi etici e, quindi, i diritti fondamentali, non vanno più attinti dalla sfera della morale e «trasportati», in base a interpretazioni più o meno condivisibili, nel campo giuridico. I valori dell'etica sono giuridicizzati, anzi costituzionalizzati: essi sono un diritto «posto» e non sono più soltanto «diritto naturale». Le obiezioni del positivismo giuridico non hanno più ragione di esistere.

E il fatto che questi valori siano in una fonte del diritto sovraordinata rispetto a tutte le altre conferisce a essi una straordinaria forza pervasiva, che penetra ogni angolo dell'ordinamento giuridico e impone all'interprete di fondare su di essa la sua interpretazione delle leggi.

Viene instaurato un altro tipo di legalità. La legge non è più sovrana, ma è sottoposta alla Costituzione e quindi ai principi etici che questa contiene. Non esiste più una legalità pura e semplice: una legalità senza aggettivi. Esiste invece la «legalità costituzionale», poiché i giudici sono soggetti e debbono applicare,

<sup>10</sup> G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., p. 76.

non qualsiasi legge, ma soltanto quelle conformi a Costituzione, e in caso di dubbio sono tenuti a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale.

In sostanza i principi etici sono diventati principi giuridici sovraordinati agli stessi principi generali dell'ordinamento, per cui ogni scrutinio di legittimità, sia quello dei giudici comuni, sia quello della Corte costituzionale, non può arrestarsi ai cosiddetti «criteri legali di interpretazione» di cui all'art. 12 delle preleggi, ma deve necessariamente procedere a una interpretazione sistematica e assiologica del diritto<sup>11</sup>.

Come si nota, tutto ruota intorno al valore supremo della dignità della persona umana e si capisce agevolmente che, in questo quadro, la Costituzione concepisca il nuovo Stato sociale di diritto, non in forma statica di conservazione, qual era la forma di Stato liberale imposto dallo Statuto albertino, ma in forma dinamica di progresso, assegnandogli i compiti dello «sviluppo della persona umana», considerata non isolatamente, ma nella comunità in cui vive, e, conseguentemente, il «progresso materiale e spirituale della società».

#### **4. Il primo pilastro della Costituzione: il riconoscimento dei diritti umani**

Se si legge la vigente Costituzione, appare chiaro che essa mira al perseguimento di detti fini ponendo quattro pilastri fondamentali: a) il riconoscimento dei diritti umani; b) il diritto all'istruzione, all'arte, alla scienza, alla ricerca scientifica e tecnica e alla cultura; c) il diritto al lavoro e il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale; d) il principio di eguaglianza.

Per quanto riguarda il primo pilastro è estremamente interessante rileggere oggi l'ordine del giorno Dossetti, al quale si è sopra fatto cenno<sup>12</sup>: «Dossetti, come riassunto della discussione, presenta il seguente ordine del giorno: La Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo; esclusa quella che si ispiri a una visione soltanto individualistica; esclusa quella che si ispiri a una visione totalitaria, la quale faccia risalire allo Stato l'attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali; ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddi-

<sup>11</sup> P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 433 ss.

<sup>12</sup> *Atti dell'Assemblea costituente - Prima sottocommissione*, seduta del 9 settembre 1946.

sfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana, intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali, ma anche spirituali, rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; b) riconosca a un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e a perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato; c) che perciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato».

Interessante è anche ricordare che il Presidente della Sottocommissione volle, in quella sede, precisare un altro punto fondamentale: «qualunque siano i lontani presupposti ideologici, tutti si possono trovare d'accordo sulla considerazione che si deve avere della persona umana in confronto ai suoi diritti naturali o riflessi, e che questi sono i diritti che vanno riconosciuti, proprio perché appartenenti alla persona umana».

Secondo i costituenti, dunque, il valore della persona umana deve precedere lo Stato, e i suoi diritti fondamentali, di conseguenza, sono soltanto riconosciuti e garantiti dallo Stato. Si capisce, in questo quadro, il valore pregnante dell'art. 2 della Costituzione, il quale così recita: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Come si nota, l'uomo non è considerato isolatamente quale titolare di diritti puramente individuali. Esso è visto in rapporto agli altri uomini, verso i quali ha doveri inderogabili di solidarietà. Emerge, dunque, in tutta la sua portata, la dimensione collettiva propria dello Stato sociale di diritto.

È da sottolineare, inoltre, che non c'è una elencazione tassativa dei diritti inviolabili, e ciò dimostra che si tratta di una categoria aperta all'acquisizione di altri diritti, mano a mano che la coscienza collettiva li riconosca. Peraltro, numerosi diritti sono menzionati in Costituzione, come il diritto alla salute (art. 32), il solo definito «fondamentale» dalle stesse norme costituzionali, al quale la giurisprudenza e parte della dottrina hanno aggan-

ciato, con riferimento anche all'art. 2, il diritto fondamentale alla tutela dell'ambiente.

## **5. Il secondo pilastro: l'istruzione, l'arte, la scienza, la ricerca scientifica e tecnica, la cultura, i beni culturali e ambientali**

L'altro pilastro fondamentale, come si è detto, è quello della rilevanza attribuita all'istruzione, all'arte, alla scienza, alla ricerca scientifica e tecnica, alla cultura.

Il diritto all'istruzione è sancito dall'art. 34 Cost., secondo il quale: «La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso».

In sostanza, la prima ricchezza da coltivare è quella umana, che, innanzitutto, deve essere adeguatamente istruita.

Strettamente collegato all'istruzione, è lo sviluppo dell'arte e della scienza, per le quali l'art. 33 Cost. dispone che «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Il progresso dell'arte e della scienza sono, infatti, determinanti per lo sviluppo della persona umana e per il progresso materiale e spirituale della società.

Stesso discorso è da fare per lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica, che la Repubblica ha il compito di promuovere ai sensi del primo comma dell'art. 9 Cost.

E in questo filone rivolto alla crescita tecnica, scientifica e culturale dell'individuo e della società, la Costituzione, al secondo comma dell'art. 9, inserisce la tutela del paesaggio e del patrimonio artistico e storico della nazione. Infatti il paesaggio, come rilevava Benedetto Croce nel presentare il suo progetto di legge sulla tutela delle bellezze naturali<sup>13</sup>, svolge un ruolo importantissimo nella formazione umana. Egli sottolineava che «non è da ora che si rilevò essere le concezioni dell'uomo il prodotto, oltre che delle condizioni sociali del momento storico in cui egli è nato, del mondo stesso che lo circonda, della natura lieta o triste in cui vive, del clima, del cielo, dell'atmosfera in cui si muove e respira». E altrettanto, ovviamente, è da dire dei

<sup>13</sup> Senato del Regno, Tornata del 25 settembre 1920, n. 204 della XXV legislatura.

beni artistici e storici, che di per sé esplicano una funzione educativa in riferimento alla sensibilità artistica e storica di ogni individuo<sup>14</sup>.

## **6. Il terzo pilastro: il diritto al lavoro e il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. La proprietà personale**

Quanto al terzo pilastro, è da dire che, a differenza dello Statuto albertino, che poneva in primo piano il capitale, affermando che «la proprietà dei beni è diritto sacro ed inviolabile», la nostra Costituzione pone invece in primo piano il lavoro, affermando, all'art. 1, primo alinea, che «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro». All'art. 4 c'è poi l'esplicito riferimento al diritto al lavoro: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Il lavoro, come si nota, è un diritto, ma è nello stesso tempo un dovere da esercitare per il progresso materiale e spirituale della società. Le affermazioni sono qui di una pregnanza totale: non c'è spazio, per chi si esime da questo dovere, e tutti devono lavorare per le due finalità essenziali della Repubblica: il progresso materiale e il progresso spirituale.

Ma non è tutto. L'art. 38, primo comma, pone anche un diritto dei poveri, che non sono in grado di lavorare. Vi si legge, infatti, che «ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale». Così il cerchio si chiude. Con l'affermazione dei diritti e dei doveri da un lato e della solidarietà dall'altro, le basi del nuovo Stato sociale di diritto sono state gettate.

In sostanza la Costituzione ritiene che vera fonte della ricchezza è il lavoro dell'uomo. È per questo, che tutti gli uomini hanno l'obbligo di svolgere una propria attività che concorra al bene comune e che soltanto gli inabili hanno diritto all'assistenza sociale.

Nel quadro del funzionamento dell'economia, il capitale svolge un ruolo secondario.

<sup>14</sup> S. Settis, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost.*, Napoli, 2008.

Tant'è vero che il diritto di proprietà è stato scorporato dai diritti inviolabili, inseriti tra i *Principi fondamentali* della *Parte prima* della Costituzione, per essere inserito nel *Titolo terzo*, della *Parte prima* della Costituzione, dedicato ai *Rapporti economici*. Il dato fondamentale è che la Costituzione protegge il diritto di proprietà non come un diritto che preesista all'ordinamento giuridico, ma come un diritto che è posto e garantito dalla legge, la quale, come si legge all'art. 42 Cost. «ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti».

La proprietà privata, in altri termini, come l'iniziativa privata (art. 41 Cost.), è menzionata in Costituzione soprattutto per precisarne i limiti, nel senso che essa deve coincidere con l'utilità sociale, senza essere di danno per la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Ne è conferma il fatto che la stessa Costituzione ritiene invece che costituisca «un bene» il fatto che la proprietà sia accessibile a tutti, e che, per quanto riguarda la proprietà terriera privata, la legge «fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove e impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive» (art. 44 Cost.). Né è da sottovalutare che l'art. 43 Cost. dispone che «a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo: allo Stato, ad enti pubblici, o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale».

Insomma, la proprietà è un bene soltanto se è produttiva, poiché la ricchezza della nazione è data, non dal capitale posseduto da pochi, ma dal lavoro di tutti, e dai prodotti della terra, che, per l'appunto si ottengono mediante il lavoro.

Viene privilegiata, come si nota, la piccola proprietà, quella che da alcuni illustri autori è stata definita la «proprietà personale», la proprietà cioè di quei beni che servono ad assicurare «una vita libera e dignitosa», come afferma la stessa Costituzione a proposito della retribuzione dei lavoratori (art. 36). In questo senso, del resto, va interpretato, come si è visto, l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, secondo il quale ogni individuo ha diritto ad avere una sua «proprietà personale».

Al fondo c'è una filosofia economica, la cui bontà sembra oggi

confermata dalla recente crisi finanziaria di tutto il mondo, dovuta essenzialmente alla speculazione del capitalismo, o, meglio, dell'alta finanza. Detto in una parola, la ricchezza nazionale non dipende dalla finanza, che, come si è visto, è dopo tutto estremamente volatile, ma dal lavoro e dalle risorse della terra: è il lavoro che richiama e fa crescere il capitale, e non viceversa.

## 7. Il quarto pilastro: il principio di eguaglianza

Il quarto pilastro su cui si fonda lo Stato sociale di diritto è il principio di eguaglianza. Questo, non solo consente l'affermazione fondamentale della «sovranità popolare», di cui all'art. 1 Cost., in quanto, com'è evidente, non si può essere tutti sovrani, se non si è tutti eguali, ma informa di sé l'intero ordinamento giuridico, poiché attiene alla composizione dei rapporti di interessi tra i singoli, e tra i singoli e la collettività, ed è criterio di giudizio sia per il legislatore, sia per il giudice. Come è stato detto, esso costituisce il *collant* che tiene uniti tutti i principi e le norme della Costituzione e dell'ordinamento giuridico, in una visione unitaria ed equilibrata degli interessi giuridicamente tutelati.

L'art. 3 Cost., dedicato al principio di eguaglianza, così si esprime: «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. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Come si nota, si tratta di una eguaglianza, non solo di fronte alla legge, ma anche nella società, impegnandosi la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione all'organizzazione del Paese.

E questo principio di eguaglianza, è importante sottolinearlo, è ribadito dall'art. 54, secondo il quale «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestan-

do giuramento nei casi stabiliti dalla legge». Ciò significa che, non solo si è eguali di fronte alla legge (nel senso che la legge è eguale per tutti), ma si è eguali anche nel dovere di osservare la Costituzione e le leggi. Ed è da sottolineare che colui che esercita funzioni pubbliche deve, più degli altri, osservare le leggi e la Costituzione, poiché deve adempiere ai suoi doveri «con disciplina ed onore» (art. 54 Cost.).

Insomma, esiste un'eguaglianza non solo tra i cittadini governati, ma anche tra i cittadini governanti nei confronti dei cittadini governati. In questo consiste l'essenza del regime democratico: al fondamento della democrazia non c'è un patto tra il popolo e il sovrano, ma, un patto fra tutti. Come già annotava Hobbes, in un contesto in cui si parlava soltanto di potere assoluto, il conferimento di un potere rappresentativo (sovrano) «ad un uomo o ad una assemblea di uomini» è accordo ben più che semplice consenso «è una reale unificazione di tutti in una sola e medesima persona, fatta per mezzo di un patto di ogni uomo con ogni uomo»<sup>15</sup>.

In altri termini, ciò che conta è la volontà popolare e chi governa deve semplicemente «rappresentare» questa volontà, la quale, come avviene per ogni regime democratico, deve essere quella espressa dalla maggioranza reale dei votanti, cioè dal 50% più uno dei votanti stessi.

Ma quel che più conta sottolineare è che questo principio non è soltanto un principio astratto, ma è un principio concreto. Esso, non solo impone al legislatore di rimuovere tutti gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, ma costituisce anche un criterio di giudizio, valido tanto per il legislatore, che in ogni caso è tenuto a ponderare e a bilanciare ragionevolmente gli interessi in gioco, quanto per i giudici, nel senso che ogni disposizione deve essere interpretata in modo da realizzare una eguaglianza sostanziale tra ogni uomo.

È per questo che la Corte costituzionale considera «la disparità di trattamento» in una duplice prospettiva: nel senso cioè che non possono essere trattate alla pari situazioni diverse e non possono essere trattate diversamente situazioni analoghe.

A tale proposito, peraltro, è estremamente importante considerare che il principio di eguaglianza non si esaurisce nell'obbligo di evitare disparità di trattamento, con un riferimento specifico a un *tertium comparationis*, ma implica anche la ragionevolezza intrinseca della norma, cioè quel suo «livello

<sup>15</sup> M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2, 2006, p. 1648.

minimo» di conformità ai principi costituzionali.

Ad esempio una disposizione legislativa caotica, e quindi senza un *tertium comparationis*, determina di per sé disuguaglianza. E altrettanto è da dire per una disposizione normativa contraddittoria e incoerente. Le leggi di settore, le leggi *ad hoc* e le cosiddette «leggi *ad personam*» turbano pesantemente l'equilibrio generale dell'ordinamento e impongono l'obbligo alla Corte costituzionale, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale, di riportare quest'ultimo al suo naturale equilibrio.

Come si è sopra accennato, l'introduzione nel diritto di principi etici attraverso il loro recepimento nella Costituzione, e soprattutto il collegamento fra tutti detti principi secondo la regola generale e onnicomprensiva dell'eguaglianza, non solo ha imposto nuovi metodi di ponderazione e bilanciamento al legislatore, ma ha altresì modificato sostanzialmente i canoni legali di interpretazione, rendendo indispensabile il ricorso ai criteri dell'interpretazione sistematica e assiologica, nel senso che ogni norma di diritto deve essere soprattutto conforme ai principi etici contenuti in Costituzione.

Diventa, quindi, indispensabile abbandonare il campo del puro diritto e fare ricorso ai criteri dell'equità. L'equità, infatti, è stata già definita «l'anima del principio di eguaglianza»<sup>16</sup>.

Si tratta di una nozione che ha radici antiche. Già i magistrati romani giurisdicenti, tra il II secolo a.C. e la fine del I secolo d.C. adeguarono il rigido e antiquato *ius civile* alle più moderne istanze sociali mediante il ricorso al *ius aequum*. Ed è certo che nella fase adrianea del periodo classico (II secolo d.C.) la giurisprudenza romana, aderendo alla concezione filosofica dell'*aequitas* come giustizia, parlò di una «equità superiore», nel senso di una giustizia ideale, sovrastante gli interessi di parte e contemperatrice di tutte le diverse esigenze sociali<sup>17</sup>.

Oggi, nonostante i codici abbiano limitato il ricorso all'equità a casi marginali e di poco interesse, si torna a parlare insistentemente di equità in campo giuridico. Essa è intesa come una categoria regolativa e costitutiva del diritto, e, più precisamente, come un criterio che detta la regola giuridica, ovvero, ma le cose non cambiano, come la regola giuridica conforme all'equità<sup>18</sup>.

Per capire a fondo questo concetto non si può, tuttavia, fare a meno di entrare, sia pure per poco, nel campo puramente filosofico. A ben vedere, il giudizio equitativo corrisponde al «giudizio riflettente» di Kant. Questi, come è noto, distingueva il

<sup>16</sup> G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in «Rassegna parlamentare», 3, 2008, pp. 573 ss.

<sup>17</sup> A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, pp. 135 ss.

<sup>18</sup> G.M. Chiodi, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000, p. 42.

«giudizio determinante», nel quale «è dato» solo l'universale, dal «giudizio riflettente», nel quale «è dato» solo il particolare. Si può dire, alla luce della distinzione kantiana, che il «giudizio legale» è un «giudizio determinante», mentre il «giudizio equitativo» è assimilabile al «giudizio riflettente». Il primo, infatti, procede, di regola, alla «sussunzione» del particolare, in una norma generale preesistente, quindi «già data», mentre nel secondo caso, il particolare «è dato» e l'universale va ricercato.

Concentrando l'attenzione sul «giudizio equitativo», appare evidente che, per formularlo, occorre l'autodeterminazione di un principio *a priori*, e non è dubbio che è tale la definizione stessa di equità, cioè «l'equilibrio relazionale fra gli interessi». Tale equilibrio è determinato, conformemente al giudizio riflettente di Kant, dalla stessa relazione fra gli interessi oggetto di giudizio. Il giudizio equitativo, dunque, persegue un fine universale che, idealmente, può essere fatto coincidere con l'armonia degli interessi in generale<sup>19</sup>.

L'obiezione che si oppone a questo modo di ragionare è che, in ultima analisi, si ricorre a un giudizio soggettivo, non importa se del legislatore o del giudice, il quale dipende dall'identità complessiva dell'essere individuale o collettivo: costituisce cioè «un pregiudizio»<sup>20</sup>.

E infatti, secondo la comune esperienza degli studiosi e degli operatori del diritto, il giudizio di equità è espresso alla stregua di valori o principi ispirati a dettami morali razionalizzati e che si ritiene debbano essere recepiti favorevolmente dalla coscienza collettiva. Tra questi principi rientrano particolarmente l'attenzione all'eguaglianza di trattamento, alla ponderata distribuzione di oneri e sacrifici, ai sentimenti di umanità, al rispetto della persona e delle cose altrui o di comune appartenenza, al buon senso comune ravvivato dall'esperienza e da un sentimento di giustizia e di imparzialità, vissuti in uno spirito generale di moderazione e di generica comprensione civile<sup>21</sup>.

In sostanza si tratta di criteri e principi che il soggetto (individuale o collettivo) trova nella propria coscienza, sostanzialmente nel campo dell'etica, e quindi al di fuori e prima del diritto. Giudizi, come sopra si avvertiva, soggettivi, che possono trovare un controllo razionale soltanto nella «educazione del giurista».

Così ragionando si dimentica, però, il fatto importantissimo che i principi etici, e in particolare il principio di eguaglianza, sono stati costituzionalizzati, sono stati cioè trasportati dal campo

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 190.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 39.

dell'etica a quello del diritto. In conseguenza, il legislatore, o il giudice, o l'interprete deve esprimere il suo giudizio di equità, non solo sulla base della propria coscienza, della propria sensibilità e della propria preparazione, ma anche e soprattutto secondo i principi etici consacrati in Costituzione e dotati, per questo, di una forza pervasiva di carattere prettamente giuridico.

Il legislatore, infatti, dovrà svolgere la sua altissima funzione rappresentando i reali interessi della collettività, ponderandoli e bilanciandoli tra loro alla luce dei principi etici della Costituzione, e soprattutto del principio di eguaglianza, e pervenendo così alla determinazione di una regola che, entro i limiti della ragionevolezza (non si può ovviamente pretendere una regola valida in assoluto e quindi oggettivamente perfetta, dovendoci accontentare, in quanto uomini, di una regola che rientri nel campo della ragione), sia espressione «dell'equilibrio relazionale fra gli interessi», fondato sui principi dell'etica repubblicana. Come si nota, questo dovere imposto al legislatore da una esatta interpretazione della Costituzione esclude che ci sia un arbitrio senza limiti del legislatore stesso e dimostra che quest'ultimo deve agire soltanto nell'interesse della collettività, distribuendo oneri e vantaggi in modo equo ed equilibrato per tutti. In questa prospettiva, diventano ancor più inaccettabili le leggi di settore, le leggi *ad hoc* e quelle *ad personam* alle quali si faceva riferimento sopra.

Per quanto riguarda l'interprete, il discorso è più complesso, poiché il suo agire deve tendere a far scaturire la regola del caso singolo dall'esame compiuto della fattispecie, in relazione alla regola generale posta dalla legge e ai principi etici della Costituzione; in modo che possa arrivare anch'egli, ma limitatamente al caso sottoposto al suo esame, alla determinazione di una «regola che sia espressione dell'equilibrio relazionale fra gli interessi».

Appare chiaro, a questo punto che il criterio interpretativo della «sussunzione» del caso concreto nella norma generale e astratta non funziona più, dovendosi valutare il caso in esame, come si è ripetuto, nel quadro generale dei principi etici costituzionali, secondo i criteri offerti dal principio generale e unificante dell'eguaglianza.

Ne consegue che non c'è altra via da seguire, come si è affermato sopra, se non quella dell'interpretazione sistematica e assiologica del diritto.

Tenendo presente quanto si è osservato sopra, non è più possi-

bile parlare, da un lato dell'equità e del diritto, come entità ideali, prive di capacità coercitive, e dall'altro della legge come entità reale, dotata di carattere autoritativo. Con la conseguenza che possano avere attuazione leggi autoritativamente promulgate, ma in contrasto con il «diritto ideale», con un diritto cioè che sia conforme all'equità e alla giustizia, ma che abbia il torto di essere soltanto un «diritto pensato» e non reale.

Se la legge, o la sentenza risultano in contrasto con il diritto-equità, essi sono in contrasto, non con una idea, ma con una realtà giuridica, poiché, come si è ripetuto, essi sono in contrasto con i principi etici della Costituzione, e cioè con il diritto positivo. Non resterà pertanto che fare ricorso agli ordinari mezzi di tutela giurisdizionale: la Corte costituzionale per le leggi e i giudici di appello per le sentenze.

Siamo così arrivati alla fine di questo intricato discorso, ma la conclusione appare chiara: il diritto positivo, in virtù dei principi costituzionali, si identifica, finalmente, con l'equità, l'equilibrio, l'armonia.

## 8. Lo Stato-comunità

Definiti i pilastri sui quali poggia lo Stato sociale di diritto delineato dalla vigente Costituzione repubblicana, e cioè tutto quello che attiene allo sviluppo della persona umana e al progresso materiale e spirituale della società, c'è solo da aggiungere che questo tipo di Stato, che esiste se e in quanto esiste la volontà popolare che lo sorregge, non è il tradizionale Stato di diritto di stampo liberale, e cioè lo Stato-persona giuridica, ma è lo Stato-comunità. Si vuol dire che è la comunità dei cittadini che si identifica con lo Stato, e che esiste una identità tra Stato e popolo. Esattamente come era presso i Romani, per i quali la *Respublica* era costituita dal Senato e dal popolo: *Senatus populusque Romanus*.

Lo Stato-persona giuridica, ovvero lo Stato-amministrazione è soltanto un organo dello Stato-comunità, che svolge l'attività amministrativa per la cura degli interessi pubblici, così come il Parlamento svolge l'attività legislativa e la Magistratura svolge l'attività giurisdizionale.

Purtroppo, tra gli studiosi e nella coscienza popolare, persiste ancora l'idea del tradizionale Stato-persona giuridica, concepito

in modo comprensivo dei suoi vari organi, e non ci si avvede, che in questo modo si è sottratto al concetto di Stato proprio l'elemento più importante, e cioè il popolo.

Lo Stato-comunità comprende il popolo, l'ordinamento giuridico e le autorità che servono a costituire (la legislazione), a conservare (la giurisdizione) e ad applicare nei casi concreti l'ordinamento (l'amministrazione)<sup>22</sup>. Lo Stato-persona giuridica, invece, comprende soltanto l'ordinamento e le autorità, sottraendo dalla sua entità il popolo, ed evitando, così la partecipazione e il controllo popolare.

In questo, effettivamente la Costituzione attende ancora di essere attuata. Si tratta di una gravissima lacuna che incide sull'esistenza stessa della democrazia. Si assiste infatti all'assurdo che gli interessi regionali o locali prevalgono sugli interessi generali dell'intera comunità nazionale, ponendo in pericolo il valore dell'unità della Repubblica, garantito dall'art. 5 Cost. È la «volontà generale», quella cioè di tutto il popolo italiano, come diceva Rousseau, che stenta a esprimersi e a imporsi alle scelte politiche dei governanti.

Sarebbe invero importante se, invece di ricercare ancora altre forme di autonomia, che rischiano di fare addirittura sparire gli interessi generali della totalità dei cittadini italiani, e invece di avventurarsi in altre improbabili avventure, si pensasse a colmare questo vuoto che si è creato nella comunità intera, dando piena attuazione allo Stato-comunità previsto dalla Carta costituzionale, ed equilibrando così il *gap* di democraticità oggi esistente tra le comunità regionali e locali da un lato e la comunità nazionale dall'altro.

<sup>22</sup> A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1969, p. 4.

