

UNIVERSITÀ DI PADOVA
CENTRO DI STUDI E DI FORMAZIONE
SUI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

12

Francesco Paolo Casavola

I DIRITTI UMANI



STUDI E RICERCHE SUI DIRITTI UMANI

CEDAM



UNIVERSITÀ DI PADOVA
CENTRO DI STUDI E DI FORMAZIONE
SUI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

12

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

I DIRITTI UMANI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1997

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 1997 by CEDAM - Padova*

ISBN 88-13-20229-6

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Tipolitografia « La Grafica » - Vago di Lavagno (Verona)

Dall'anno accademico 1988-1989 è attiva presso l'Università di Padova la Scuola triennale di specializzazione in Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani. La Scuola è stata istituita con Decreto del Presidente della Repubblica del 6 giugno 1988, nel quarantesimo anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, adottata a Parigi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

Il volume contiene le prolusioni che Francesco Paolo Casavola, Presidente Emerito della Corte Costituzionale, Garante per la radio-diffusione e l'editoria, ha svolto all'inaugurazione degli anni accademici della Scuola il 10 dicembre 1992, il 6 dicembre 1993, il 10 dicembre 1994.

INDICE

<i>Persona: il primo dei diritti umani</i>	Pag.	1
<i>Dalla proprietà alla solidarietà: appunti per una riflessione in tema di diritti individuali e sociali</i>	»	19
<i>Eredità rivoluzionaria e fede cristiana: l'impegno per i diritti del- l'uomo</i>	»	37

PERSONA: IL PRIMO DEI DIRITTI UMANI

Il termine *persona* costituisce un nodo semantico centrale nella cultura dell'uomo occidentale e, attraverso questa, nella civilizzazione del mondo. Esso raccoglie infatti sia l'individuo concreto e particolare nei ruoli manifesti della relazionalità sociale, sia l'essenza della dignità e il corredo delle profonde vocazioni e universali istanze dell'essere umano. L'oscillazione tra il singolo e la specie congiunge e mescola natura e storia, fatti e valori: *persona umana* è contemporaneamente l'umanità che è presente in ognuno di noi e la figura individuata in una formazione sociale. Non è per caso che i maggiori impieghi linguistici di *persona* si siano verificati nell'ambito del diritto e della teologia, cioè nel sapere che ordina la vita sociale degli uomini, e in quello che tende a pensare, in termini accessibili all'uomo, la vita di Dio.

Ripercorrere la storia di una tale parola è indispensabile per una corretta comprensione dello svolgimento dei suoi significati e delle sue utilizzazioni. *Persona* compare nella lingua latina, forse, ma senza alcuna certezza, per influenze onomastiche e culturali etrusche o peligne, ed ha come termine omologo in greco *πρόσωπον*, presente già in Omero con il significato di volto, e definito da Aristotele (*Ist. anim.* I, 8: 491 b 9) come « la parte sotto la calotta cranica ». In latino *persona* è un oggetto della cultura materiale, la maschera dell'attore in teatro, descritta minuziosamente da un contemporaneo di Cicerone, Gravius Bassus, ricordato nel secondo secolo d.C. da Gellio (*n. A. V.* 7), che attribuisce la funzione di amplificare la voce, donde

la derivazione dal verbo *personare*, indicante appunto il rafforzamento del suono. Non c'è ragione di dubitare di questa etimologia ⁽¹⁾.

Il teatro antico aveva bisogno di ingrandire la figura dell'attore aumentandone la statura con i *coturni* (cfr. *Sen.*, ep. 76.31) e ancor più la udibilità, dunque con la maschera che, accrescendolo nell'intercapedine tra la pelle e la faccia artificiale, convoglia il suono della voce più chiaro e cantante verso il foro d'uscita.

Ma come la maschera esprime la fisionomia del personaggio, non dell'attore, il nome di quell'oggetto della tecnologia teatrale evocò precocemente l'intuizione di una distinguibilità tra l'individuo umano empirico che se ne copriva e la parte dell'azione scenica del personaggio rappresentato. *Persona* diventa dunque rapidamente, già nell'età di Cicerone, la parte, il compito, il ruolo sociale, e in Seneca anche l'opinione che gli altri hanno di noi ⁽²⁾. Entrato nell'uso degli scrittori di etica e di retorica giudiziaria, passò in quello dei giuristi. Ma non con il significato che comunemente ed erroneamente le viene attribuito di « soggetto di diritto ».

È nel secondo secolo d.C. che l'uso di *persona* è attestato, nelle Istituzioni di Gaio, per la prima delle tre partizioni in cui si contiene l'intero sistema del diritto privato romano: *personae res actiones* ⁽³⁾.

Ma né nella letteratura didattica di cui Gaio è capostipite, né in quella casistica e problematica degli altri giuristi, *persona* indica il titolare di diritti soggettivi, nell'accezione pregnante del termine « *Rechssubjekt* », coniato all'interno delle astrazioni concettuali della scienza giuridica europea dell'età moderna.

⁽¹⁾ Cfr. E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, s.v. *Persona*: R. DUELL, *Persona*, in « *PXRE* », XIX, pp. 1036 ss.; A. MILANO, *Persona in teologia*, Napoli, 1984, p. 68 e bibliogr.: fondamentale S. SCHLOSSMANN, *Persona und prosopon im Recht und im christlichen Dogma*, Kiel-Leipzig, 1906; M. NEDONCELLE, *Prosopon et Persona dans l'Antiquité classique. Essai de bilan linguistique*, in « *Revue des Sciences religieuses* », 22, 1948, pp. 277 ss.; J. LOHMANN, *Philosophie und Sprachwissenschaft*, 1965, pp. 202 e 255.

⁽²⁾ M. BELLINCIONI, *Il termine Persona da Cicerone a Seneca*, in *Aa. Vv.*, *Quattro studi latini*, Univ. di Parma, Ist. di Lingua e Letter. latina, 1981, pp. 39 ss.

⁽³⁾ R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in « *IURA* », XXXVII, 1986, pp. 1 ss.

I giuristi romani non avrebbero potuto raggiungere quella astrattezza, che rispecchia l'individualismo della società borghese europea, per la buona ragione che l'unico soggetto storicamente esistente per il loro diritto privato era il *paterfamilias*, essendo la società romana non un ordinamento di individui singoli, ma di famiglie. Tuttavia l'esigenza di costruire un sistema onnicomprensivo del diritto privato imponeva di unificare in primo luogo le condizioni degli uomini in base ad una riflessione di carattere generale, esplicita in un giurista di età diocleziana, Ermogeniano, che cioè « tutto il diritto è stabilito in funzione degli uomini » (*hominum causa omne ius constitutum*) [D. 1.5.2]. Ed è per questa ragione suprema del diritto, l'essere un ordine per la convivenza umana, che i giuristi inventano un nesso tra *homines* e *personae* e nella sistematica dell'età adrianea pongono il primato del *ius quod ad personas pertinet*, come si esprime Gaio, e del *de personarum statu*, nella formula di Ermogeniano.

Che *persona* non sia il soggetto di diritto lo prova la sua estensione di categoria che comprende anche lo schiavo, che è non solo non soggetto di diritto ma al limite stesso della nozione di *homo*, piuttosto *res* giuridicamente che non *homo*.

L'equazione di Seneca (*ep.* 47), « sono schiavi, dunque uomini », è infatti la sfida dell'egualitarismo stoico alle tavole sociali e giuridiche della disuguaglianza, che confina lo schiavo tra gli oggetti del patrimonio.

Perciò non è esauribile il ricorso al termine *persona* nella sola relazione *homo-servus*. *Persona* vale invece a significare qualunque condizione giuridica umana: liberi e servi, cittadini e stranieri, padri e figli, marito e moglie, figli emancipati e adottati, servi manomessi, tutori e pupilli, patroni e liberti.

Ancora una volta vale la metafora della maschera teatrale: *persona* è la relazione interumana regolata dal diritto, non l'uomo empirico isolato nella sua identità biologica ed onomastica. È dunque il « volto » sociale dell'uomo che il diritto assume per sé e che classifica nelle sue categorie e disciplina con le sue regole.

Se prescindiamo dal percorso che il termine *persona* segue nella teologia, soprattutto nelle controversie trinitarie, e dagli esiti definitivi della filosofia cristiana tra Boezio e San Tommaso [rispettiva-

mente: « persona è la sostanza individuale della natura razionale » (*De duabus naturis et una persona Christi*, c. 3 in Migne PL 64 col. 1345); e « ogni individuo della natura razionale si dice persona » (*Summ. Theol.* I q. 29, a. 3, ad 2)] che inaugurano una concezione vulgata, quasi un luogo comune della rappresentazione della persona come sinonimo di individuo umano, ricorrente in tutte le lingue europee, l'unica descrizione significativa della persona nell'ambito del diritto sarà quella di Rosmini: « La persona dell'uomo è il diritto umano sussistente » (*Fil. d. dir.*, Ediz. naz. XXXV, 191) ⁽⁴⁾.

Che cosa postula il predicato *diritto umano* rispetto al soggetto *persona dell'uomo*? Lo svincolamento definitivo dalla originaria metafora teatrale della maschera. *Persona* non è qualcosa che si aggiunge o si sovrappone all'individuo umano e neppure è il nudo individuo umano ma il *diritto sussistente*.

L'Europa borghese aveva cercato l'individuo umano oltre le figure relazionali del diritto romano e quelle gerarchiche del sistema feudale. Aveva proclamato la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789; sul terreno del costituzionalismo aveva distinto in Germania il suddito (Untertan) dal cittadino (Bürger) e questo a sua volta suddiviso in cittadino dello Stato (Staatsbürger) e dell'Impero (Reichsbürger) ⁽⁵⁾. Ma come la scienza giuridica aveva costruito il Rechtssubjekt, astratto titolare del diritto soggettivo, così l'idealtipo della persona diventava il Privatmann, il neutrale uomo privato.

Quale soggetto di diritto, l'uomo privato si vedeva protagonista di ogni relazione sociale ed economica ed investito della titolarità di un corrispondente diritto soggettivo. E dal momento che questa costruzione concettuale ed ordinamentale era stata esemplata sul diritto di proprietà, ogni tutela della persona soggetto di diritto, non in senso transitivo, ma riflessivo, nella tradizione civilistica si riconduce

⁽⁴⁾ S. COTTA, *Persona (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, pp. 159 ss.; E. BERTI, *Individuo e persona: la concezione classica*, in « Studium », 91, 1995, pp. 4-5, 515 ss.; ed anche C. FABRO, *Persona*, in *Enc. Cattol.*; L. STEFANINI, *Persona*, in *Enc. Filos.*; T. SPIDLIK, *L'idea russa, un'altra visione dell'uomo*, Roma, 1995, pp. 15 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. G. VALERA, *Introduzione*, pp. VII-CI, in Th. Mommsen, *I diritti fondamentali del popolo tedesco. Commento alla costituzione del 1848*, Bologna, 1994.

alle proprietà della personalità umana, alla integrità del proprio corpo, al nome, all'onore, all'immagine ⁽⁶⁾.

Di persona umana come diritto umano sussistente si può intravedere una nuova e più compiuta forma partendo dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948.

Ancor più significativo è l'art. 1, n. I, della Legge Fondamentale della Repubblica Federale Tedesca del 1949: « La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla ».

La persona umana è ora identificata nella dignità dell'uomo, cioè nella sua qualità universale e indefettibile, che viene dichiarata intangibile. Siamo ben lontani dalla tradizione civilistica liberale dei diritti della personalità, alla cui tutela provvede l'interessato. Qui ogni pubblico potere è chiamato all'obbligo costituzionale di rispettare e proteggere la dignità umana. Qui si può davvero verificare la definizione rosminiana che « persona dell'uomo è il diritto umano sussistente ».

La dignità è infatti il prototipo e la fonte di tutti i diritti *fondamentali*, nella qualificazione tedesca, *inviolabili* nell'aggettivazione presente nella Costituzione italiana.

In questa i diritti inviolabili dell'uomo sono riconosciuti e garantiti sia al singolo, sia alle formazioni sociali ove si svolge la sua « personalità » (art. 2).

Il « pieno sviluppo della persona umana » è richiamato nell'art. 3, secondo comma, come obiettivo da raggiungere col rimuovere la Repubblica gli ostacoli economico-sociali che lo impediscono limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini.

Il « rispetto della persona umana » è richiamato nell'art. 32, secondo comma.

Esistenza libera e dignitosa per sé e per la propria famiglia deve assicurare la retribuzione del lavoratore (art. 36, primo comma).

L'iniziativa economica privata « non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana » (art. 41, secondo comma).

⁽⁶⁾ Cfr. P. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXIII, 1990, pp. 1 ss.

Il costituzionalismo personalista tedesco e italiano ha del tutto abbandonato al passato della civiltà liberale l'idealtipo della persona umana come uomo privato la cui libertà si materializza nella proprietà. Non vale più oggi la cultura dell'aver e della separazione tra pubblico e privato secondo l'encomiastico giudizio di Portalis al Code Napoléon del 1804, che realizzava l'*actio regundorum* chiesta dalla moderna società borghese: « al sovrano l'Impero, al privato la proprietà ». Il costituzionalismo contemporaneo vive invece la cultura dell'essere: la persona è dignità, lo sviluppo della persona come dignità della universale figura dell'uomo è possibile solo nella solidarietà politica, economica e sociale (7).

Ma attorno alla persona umana si svolge una pressione sociale che è oggi caratterizzata da due peculiari tecnologie del tempo post-moderno: quella informatica e quella delle comunicazioni sociali. Sono entrambe così invasive e pervasive da rovesciare l'istanza stessa della solidarietà nel suo contrario: il diritto di essere lasciato solo (8).

La cosiddetta rivoluzione microelettronica (9), che si sostituirebbe per la portata epocale dei suoi effetti alla rivoluzione industriale di duecentocinquanta anni fa, consente di governare la società attraverso raccolte e combinazioni computerizzate di dati di documentazione su ogni individuo, dalle certificazioni anagrafiche, commerciali, sanitarie, di polizia amministrativa, giudiziarie, militari, associative e ancora per una serie aperta di attività e di funzioni. Finché queste serie di dati restano separate, la persona conserva una

(7) D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, pp. 355 ss.; M. BESSONE-G. FERRANDO, *Persona fisica (dir. priv.)*, ivi, 1983, pp. 193 ss.; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990; G. DALLA TORRE, *I diritti umani fondamento dell'etica pubblica*, in « Studium », 1995, pp. 725 ss.; per un profilo storico v. F.P. CASAVOLA, *Dalla proprietà alla solidarietà. Appunti per alcune riflessioni in tema di diritti individuali e sociali*, in « Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli », VII, n. 1, 1993, pp. 9 ss., in part. nt. 2.

(8) La formula in S.D. WARREN e L.D. BRANDEIS, *The right to Privacy*, in « Harvard Law Review », 4, 1890, p. 193; cfr. S. RODOTA, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in « Politica del diritto », XXII, n. 4, 1991, p. 521; v. ora dello stesso A., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1955.

(9) Cfr. AA.VV., *Rivoluzione microelettronica*, Milano, 1982; F.P. CASAVOLA, *Informatica e cultura*, in Aa. Vv., *Informatica e uomo*, Padova, 1984, pp. 18 ss.; Id., *L'appello del futuro*, Roma, 1994, pp. 30 ss.

relativa disponibilità della propria privacy. Ma quando esse si unificano, la persona è come replicata in un suo doppio elettronico, sequestrata nella indelebile memoria della banca di dati. Chiunque abbia accesso a quell'*alter* depositato nel calcolatore potrà conoscere, controllare, condizionare e, superando la soglia del lecito, ricattare, estorcere, coartare psicologicamente la persona reale. Operazioni diffuse e generalizzate di impossessamento e impiego di informazioni di questo tipo possono annientare alla radice ogni forma di libertà individuale, lasciare alla mercé di piccoli gruppi di potere legale o illegale intere popolazioni.

L'esigenza di libertà della singola persona diventerà centrale nell'organizzazione di società o di stati attraversati dalle applicazioni delle tecnologie informatiche. Se la rivoluzione industriale induceva una forte caratterizzazione classista della complessiva struttura sociale, la tecnologia micro-elettronica ripropone il tema della libertà individuale in termini che non sono riconducibili a quelli storici della libertà politica o di iniziativa economica o di manifestazione del pensiero, ma in altri, assolutamente inediti, di rivendicazione della parziale segretezza, del relativo incognito, della privacy della vita personale. Occorrerà un *habeas corpus*, o, come si esprime la recente costituzione brasiliana, un *habeas data*, che impedisca la riduzione di un *homo vivens* ad un montaggio, anche quando non manipolato, sempre arbitrario, di diverse serie di informazioni ⁽¹⁰⁾.

Un tale nuovo *habeas corpus* o *mentem* o *data* è assai problematico che possa essere garantito soltanto da tecniche proprie del diritto.

È indispensabile che il rispetto della persona sia fondato in una nuova educazione al nesso privato-sociale, persona-comunità, che radichi la persuasione della non conoscibilità della esistenza personale attraverso i fatti, i gesti, che ne sono manifestazioni inidonee ad

⁽¹⁰⁾ Su questa tematica, S. RODOTA, *Progresso tecnico e problemi istituzionali nella gestione delle informazioni*, in *Privacy e banche dati*, a cura di N. Matteucci, Bologna, 1981, pp. 25 ss.; ID., *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Banche dati, telematica e diritti della persona*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, Padova, 1984, pp. 89 ss.; ID., *La democrazia elettronica*, in *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, pp. 237 ss.; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in « Dir. dell'informaz. e dell'informatica », IX, 1993, pp. 313 ss.

esaurire e a fissare definitivamente il senso e il valore di un essere umano.

Negli Stati Uniti d'America accanto al « diritto di essere lasciati soli », come fu definito nel 1890 da Warren e Brandeis in un saggio pubblicato sull'*Harvard Law Review*, si fa valere un « diritto a controllare l'uso altrui di informazioni relative ad una persona ».

Per quanto riguarda l'Italia, va ricordato che l'anticipata fine della XI Legislatura non aveva consentito l'approvazione di un disegno di legge in tema di tutela delle persone rispetto al trattamento di dati personali, che avrebbe realizzato l'adempimento nel diritto interno dell'impegno assunto con la Convenzione di Strasburgo del 1981. In quel disegno di legge era prevista la nomina di un *Garante per la protezione dei dati* e stabilito tra l'altro il divieto di raccogliere dati « personalissimi » (relativi all'origine razziale o etnica, alle convinzioni politiche o religiose, all'adesione a partiti o organizzazioni, allo stato di salute, alla vita sessuale) senza il consenso scritto dell'interessato.

Solo nella XIII Legislatura questa tutela della persona è stata finalmente sancita dalle leggi n. 675 e n. 676 del 31 dicembre 1996. Altro aspetto è quello del condizionamento dei mass media rispetto al libero sviluppo della persona umana.

Noi viviamo in una forma di Stato tutt'altro che assenteista su questo tema. Per costituzione « La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica » (art. 9, primo comma).

La cultura serve a rimuovere gli ostacoli alla libertà e all'egualianza dei cittadini, di cui all'art. 3, secondo comma della Costituzione.

La democrazia ⁽¹¹⁾, come regime di libertà, postula una parteci-

⁽¹¹⁾ C. CHIOLA, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989, pp. 1 ss.; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991; L. CARLASSARE, *Cultura e televisione: i principi costituzionali*, in « *Dir. dell'informaz. e dell'informat.* », X, 1994, pp. 7 ss.; L. BIANCHI, *Verso un diritto del cittadino-utente ad un'informazione radiotelevisiva pluralistica*, in *Aa. Vv., Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di P. Barile e R. Zaccaria, Torino, 1994, pp. 33 ss.; N. VISALLI, *La crisi dei valori. Problemi antichi e nuovi dei diritti della persona*, in « *Riv. dir. civ.* », 1994, n. 1, pp. 43 ss.; F.P. CASAVOLA, *Radiotelevisione, equilibri costituzionali, diritti soggettivi*, in

pazione informata e critica dei cittadini alla vita pubblica. La cultura è poi di per sé prodotto e fattore di libertà. Come è conciliabile la tecnologia del medium radiotelevisivo, ma anche quello delle grandi catene di organi di stampa, che hanno un effetto di massificazione delle informazioni, con la libertà della cultura e della promozione della persona umana?

Sia lo Stato, sia i privati sono tenuti a rispettare la crescita critica e libera della persona, astenendosi da indottrinamenti e falsificazioni propagandistiche. Ma per raggiungere questo fine la regola di organizzazione è quella del pluralismo delle imprese di mass-media, e degli orientamenti di opinioni manifestate in modo che l'utente possa scegliere e confrontare programmi diversificati per contenuti e indirizzi.

Fin qui l'attentato alla persona è virtuale o indiretto.

Virtuale nella raccolta di dati, indiretto nella produzione di informazioni e di cultura di massa.

Ma la persona può essere mirata e colpita direttamente.

Nei millenni, che sono alle nostre spalle, la persona ha preservato la sua libertà non identificandosi totalmente in ciò che la comunità sapeva e giudicava di lei. La metafora della maschera aiuta a capire: la persona esponeva di sé ciò che voleva fosse noto.

Oggi al contrario la persona è contro la propria volontà esposta attraverso i mass-media non soltanto alla sua comunità, in cui molti o pochi hanno, possono avere, di lei esperienza diretta e opinioni molteplici, conoscendone il volto prossimo alla autentica realtà e non la maschera sociale fissata da una notizia, ma all'intero villaggio globale cui i mass-media hanno ridotto il mondo.

Qui la persona è proiettata tra masse di milioni di lontani ed ignori che di lei ottengono non la realtà ma la notizia e l'immagine elettronica, cioè un fantasma. E tuttavia ormai in quel fantasma la persona viva è catturata e posseduta dalla coscienza del mondo.

Le tecnologie della comunicazione, se possono servire il bisogno crescente di sempre nuove conoscenze degli uomini, sacrificano

« Foro napoletano », 1995, pp. 3 ss.; G. NAPOLITANO, *Il giornalista, la libertà d'informazione e la tutela della personalità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale. La responsabilità civile*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, Torino, 1996.

anche molte esistenze personali. Se ci è permessa una diversa metafora, è come se una comunità — il che accadeva nel mondo antico — preservi se stessa offrendo alle proprie divinità sacrifici umani.

Il diritto, che è l'ultima speranza di ordine razionale nelle società contemporanee, tutela alcuni segreti, istruttorio, d'ufficio, professionale (così come con più alta motivazione la Chiesa quello del sacramento della penitenza) proprio per non esporre fatti e persone alla possibile nocività della pubblica notizia.

È vero, ci sono persone sovraesposte dinanzi alla pubblica opinione, gli uomini della politica, dello spettacolo, delle grandi organizzazioni sociali, delle imprese, le figure più alte della scienza, della cultura, delle professioni. Costoro cercano la notorietà come coesenziale alla propria scelta di vita. Se l'attenzione favorevole e favorita si rovescia in curiosità malevola e in giudizi denigratori e ostili, restando nella logica della tutela quasi dominicale dei diritti della personalità, si dovrebbe ricorrere all'antico adagio *cuius commoda et eius incommoda*. Ovviamente qui non vengono in questione gli illeciti, penalmente sanzionati, della calunnia e della diffamazione.

È in gioco una verità come oggetto della notizia: una verità che doveva conservarsi ed invece è sfuggita alla sfera della riservatezza.

Si usa in proposito citare l'aforisma ottocentesco di Lord Campbell: « più è vera la notizia, più essa è dannosa »⁽¹²⁾.

In questo caso si risale ai modi con cui ci si è impadroniti di quella verità, se leciti o illeciti, come per violazione dei segreti tutelati dalla legge o di visione e sottrazione di documenti contro il consenso degli interessati⁽¹³⁾.

Oppure si può censurare il modo con cui la notizia vera è presentata nella scrittura o nelle immagini, artatamente suscitando sentimenti e giudizi di riprovazione e di condanna in quel foro improprio che è la impersonale opinione pubblica.

Certo è che i mass-media conducono ogni giorno di più un gioco violento contro questo spazio costitutivo della persona umana,

⁽¹²⁾ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Lesione della riservatezza attraverso la pubblicazione di atti di un procedimento civile*, in « Dir. inf. », 1990, p. 546.

⁽¹³⁾ V. ZENO-ZENCOVICH, *Il controllo sulle metodologie informative*, in « Dir. Inf. », 1991, pp. 553 ss.

che è la privatezza. Se la persona si riversasse tutta nelle immagine pubblica, si annienterebbe.

E questo è impossibile proprio perché la persona sa di non essere ridicibile al suo esterno, a ciò che gli altri sanno di lei, alle sue maschere sociali. È perciò violenza ogni giudizio senza appello che condanni tutta intera la persona per un gesto, un comportamento, una sola vicenda della vita.

Il fatto è che chi propala la notizia dai mass-media può cercare a sua volta successo e notorietà condendo talora i suoi dati in modo da sollevare scalpore, usando fraseologie appropriate più alla invettiva che all'informazione.

Se il servizio dei professionisti dei mass-media fosse adempiuto con umiltà e senza pose e velleità da giudizio universale, anche la notizia più in sé negativa non avrebbe effetti radicalmente distruttivi non dico dell'onore, della reputazione, della sicurezza, ma sinanche dell'autocoscienza personale.

Corre tuttavia l'opinione che il diritto di informare ad ogni costo, anche a costo di un simile sacrificio della persona, corrisponda, con una interfaccia di dovere, al diritto della gente ad essere informata. Se questa relazione è fondata, allora è discriminante la natura tematica della notizia.

Il diritto ad essere informati non può che avere per oggetto notizie di interesse sociale, socialmente utili.

È pur vero che una tipologia a serie chiusa delle notizie socialmente rilevanti è impossibile costruirsi, ma è altrettanto vero che non è socialmente edificante la sollecitazione delle curiosità futili, morbose, maligne, delle illazioni gratuite, dei giudizi temerari su verità intime della esistenza personale.

Il diritto illimitato a produrre notizie e il diritto del pari illimitato a riceverne trasformerebbe il mondo in un luogo di sofferenze più gravi di quante non ve ne siano dalle sue origini.

Chiunque sia a conoscenza diretta o *aliunde* di una notizia sperimenta che attorno ad un piccolissimo nucleo di verità si addensa qualche volta una galassia di approssimazioni e deformazioni che finiscono con lo sconfinare nella menzogna.

Questa eterogenesi dei fini nel processo informativo esclude spesso una intenzionalità originaria di nocumento. Essa è dovuta

alla limitatezza delle conoscenze di operatori di mass media che dovrebbero, ma non potrebbero mai essere, colti fino alla onniscienza e in grado di andare oltre la cerchia della notorietà, che a conti fatti è assai ridotta. Gli operatori dei mass media, e gli opinionisti più degli altri, immaginano il mondo popolato da quelle decine o poche centinaia di loro consimili, a un dipresso come accade ai personaggi del jet-set internazionale per cui le folle reali degli uomini sono come teste dipinte su un fondale di scena.

Le cose non stanno e non devono stare così. Se muoviamo dai valori di una costituzione, della nostra ad esempio, il diritto ad informare è una libertà, inscritta sotto la più generale libertà di manifestare il proprio pensiero. Il diritto ad essere informati dall'altro canto può essere ricondotto alla libertà della cultura.

Nell'un caso come nel secondo è difficile, se non impossibile, stabilire giuridicamente che cosa si sottrae e deve sottrarsi alla libertà di informare e alla libertà della cultura. In termini di etica pubblica e di etica professionale può discutersi sul come informare e su che cosa chiedere di sapere. Ma in termini giuridici?

Per cercare una risposta, oltre la diagnosi che finora s'è condotta, occorre ripartire dai grandi valori del costituzionalismo contemporaneo. E non c'è dubbio che il massimo dei valori supremi, non per caso posto ad apertura della costituzione di Bonn, è la dignità dell'uomo. Se si stabilisce un'equazione tra la definizione rosminiana (« Persona umana è il diritto umano sussistente ») e la proclamazione costituzionale (« La dignità dell'uomo è intangibile ») se ne ricava che « la persona umana è il diritto alla intangibilità della sua dignità ».

Le libertà costituzionali sono nate nella civiltà liberale come libertà dal potere e contro il potere⁽¹⁴⁾. Potere era allora soltanto il potere pubblico. Oggi accanto e talora contro i poteri pubblici esistono, a volte anche più forti, poteri privati. Il potere dei mass media è uno di questi e certamente il più forte. Se il costituzionalismo contemporaneo sceglie la dignità umana come *caput et fundamentum*

⁽¹⁴⁾ Cfr. F. P. CASAVOLA, *L'eredità rivoluzionaria e fede cristiana: l'impegno per i diritti dell'uomo*, in questo volume, pp. 37 ss.

dell'ordine civile, ebbene la dignità umana va difesa anche contro ogni altra libertà e potere privato. Se il costituzionalismo contemporaneo affida il rispetto e la garanzia della intangibile dignità umana al potere pubblico, ebbene è il potere pubblico che deve regolare la finalizzazione di ogni altra libertà e la attività di ogni altro potere a non ledere la dignità della persona.

Fuori di questi termini il diritto non può andare.

Fuori di questi termini l'etica, la religione, la buona educazione, il buon gusto, la pietà facciano la loro parte.

E costringiamo tutti ad *erubescere*, come si esprimeva l'imperatore legislatore Giustiniano, a « vergognarsi » di continuare ad offendere quel che anche ad una coscienza laica appare come l'immagine di Dio nel volto dell'uomo.

Quel che conterà sempre di più in futuro sarà un rapporto di rispecchiamento tra la società e i mass media, non di dominazione. Ivan Illich nel suo *Deschooling society* ⁽¹⁵⁾ indica l'emblema del dominio di poche migliaia di uomini su infiniti milioni dei loro simili nelle selve di antenne televisive sui tetti delle nostre case. Noi riceviamo le immagini, la rappresentazione del mondo che quei pochi hanno scelto per noi. Illich contrappone — ma il suo discorso è ovviamente simbolico — una civiltà di registratori, che consenta alla persona di affidare ad un nastro una continua confessione di sé, la sua verità, la rivelazione del suo personale universo.

Proviamo a ricavarne un insegnamento. Operatori di mass-media ed utenti devono creare e trovare reciprocità di comunicazione. Che questa sia un'esigenza reale lo dimostra il ricorso a far comparire gli spettatori sul proscenio nei talk-show, nel sollecitare e fare udire le loro telefonate, nel dialogo insomma e non nel monologo dei soli emittenti. Su questa strada occorre andare e siamo ancora ai primi passi. Conduttori, intervistatori e *ancor men* impareranno sempre meglio ad abbandonare l'iniziativa del dialogo agli ospiti, semmai badando a non farli diventare a loro volta primattori. Dobbiamo tutti imparare i toni, le parole, le argomentazioni del dialogo paritario. Non c'è democrazia senza tolleranza, non c'è convivenza

⁽¹⁵⁾ *Descolarizzare la società*, Milano, 1973, p. 117.

degni di uomini senza rispetto reciproco. Chi urla, disturba il suo proprio cervello impedendogli i ritmi della serena ragione. Che aggredisce o insulta è insicuro di sé. Non cadiamo nel malefico equivoco di scambiare per forti personalità figure umane mediocri ed egoiste. I mass-media cercano spesso lo spettacolo divertente o scioccante e trasformano in divi dei maleducati. Non bisogna certo cadere nel grigiore e nella monotonia di un salotto ottocentesco. Ma se i mass-media ci proporranno, e se ne lasceranno guidare, persone vere, con virtù e difetti comuni, questo rischio non si correrà. Per restare negli emblemi di Illich, antenne e registratori potranno essere armi di eserciti alleati, non nemici.

Che cosa non offende la dignità della persona non è materia di precettistica.

L'umanità che è in ciascuno di noi istintivamente comprende quale è il variabile confine cui non avvicinarsi. Frugare nel volto di un imputato, in un processo reale, non in una *fiction*, può essere educativo e può essere impietoso e ignobile. L'estremo dolore e l'estremo disfacimento morale e fisico della figura umana in una sventura, in un sinistro, possono essere un grande insegnamento di umanità ma anche un insulto a chi soffre. Noi dimentichiamo sempre il paradigma su cui si è esemplato il modello umano della cultura occidentale. Una malintesa laicità che confonde confessionalismo con civiltà nasconde la radice cristiana del nostro modo di considerare l'uomo. L'uomo cui noi tutti, inevitabilmente, ci riferiamo, è un uomo deriso, sputato in volto, flagellato, denudato, fatto morire in croce. E tutto questo sotto forma legale è stato un omicidio per metà politico e per metà da fanatismo religioso.

Senza quell'uomo, che abbiamo tutti, ripeto, inevitabilmente, nella nostra memoria collettiva, non potremmo sopportare le offese morali e fisiche e l'ingiustizia che riempiono la vita umana. Ma quel che quell'uomo sopportò è un monito, un impegno di lotta perché altrettanto, per quanto ci è possibile, non si ripeta. Se questa radice della civiltà cui apparteniamo non seccherà nelle nostre coscienze, saremo sempre in grado di distinguere ciò che va fatto da ciò che non va fatto contro la dignità dell'uomo.

Problemi dell'organizzazione, degli assetti regolati tra pubblico e privato, della concorrenza, del pluralismo, della professionalità,

dei controlli, della trasparenza gestionale, e, in ultima analisi, del rispetto delle libertà democratiche, sono da considerarsi finalizzati a questo rispecchiamento, non alla mistificazione, della società nei mass-media. Se si parte dal fine che la televisione o la stampa debbono servire per fare soldi, l'eticità del servizio alla persona umana si brucia come in un corto circuito.

Ed è da temere quel futuro che facesse dei mass-media soltanto un qualunque settore della produzione industriale e degli interessi finanziari connessi e non in primo luogo lo strumento che l'ingegno dell'uomo ha creato per meglio conoscere e sempre più rispettare se stesso.

Ma i quadri sinora descritti e le risposte appena indicate hanno come postulato la persona umana nella sua pregnante struttura soggettiva. È una soggettività da tutelarsi contro la pressione sociale dei *data* e dei *media*. È il suo volto interiore, la sua libertà di dosare la manifestazione sociale e la eclissi nello spazio privato, che sono state finora in gioco.

Ma quando è la realtà biologica dell'uomo ad essere osservata, investigata, curata, modificata, o addirittura immessa o trattenuta in vita, quel soggetto, che per antonomasia è la *persona*, inclina a diventare oggetto, una porzione di natura ⁽¹⁶⁾.

La domanda primaria e generale che si rivolge al diritto è, a questo punto, in quali modi la persona umana può e deve non risolversi totalmente nel suo corpo e contemporaneamente gestire liberamente e responsabilmente la propria corporeità.

È registrabile una incertezza del diritto nell'intervenire con risposte univoche. Si usa invocare una scusante, che norme o teorie giuridiche potrebbero ostacolare il progresso della ricerca biomedica. È nella memoria di tutti il tardo sviluppo delle cognizioni anatomiche nella medicina europea per le interdizioni legali alla dissezione dei cadaveri fondate su valutazioni religiose del corpo defunto.

Una posizione difensiva o tutoria del diritto come nel caso dei *data* e dei *media* finirebbe, si teme, con l'avere effetti regressivi.

⁽¹⁶⁾ Problemi e amplissima bibliogr. in A. BOMPIANI, *Persona e vita umana: le frontiere della bioetica*, in « Studium », 91, 1995, pp. 739 ss.

Anche se taluno arriva a descrivere un'aggressione biomedica alla persona umana, si tratta ovviamente non soltanto di un'iperbole ma di una non giustificata costruzione unitaria di un quadro che va invece scomposto in tematiche e problematiche assai diverse.

Innanzitutto il trattamento sanitario, che non può essere eseguito se non con il consenso informato della persona. La salute è un diritto fondamentale dell'individuo e insieme un interesse della collettività, come statuisce l'art. 3 della Costituzione italiana. Ciò significa che anche qui la persona si trova tra il suo spazio di libertà e la pressione sociale. Che la persona curi se stessa (o meglio si faccia curare).

Non è soltanto un diritto fondamentale (che nel sistema semantico della Carta costituzionale equivale a diritto inviolabile) cioè non comprimibile, di cui non deve essere ostacolato l'esercizio, ma è anche un interesse degli altri onde evitare ad esempio la diffusione del male. Se l'interesse collettivo è prevalente la persona può essere obbligata ad un trattamento medico ma solo in base ad una disposizione di legge. La persona non ha un dovere giuridico generale di curarsi come interfaccia del diritto alla salute dinanzi all'interesse altrui alla sua salute. Solo la legge può creare un obbligo specifico per casi determinati. Ma anche in questo caso la legge incontra un limite, anzi « i limiti imposti dal rispetto della persona umana ».

Il rispetto della persona è ancora una eco della *dignità intangibile* che segna lo spazio in cui la persona è sovrana. Una sovranità nell'accezione originaria e classica di *superiorem non recognoscens*.

Ne deriva che la persona può disporre, in linea di principio, della salute, e dunque dello stato della propria corporeità.

Ed è su questo profilo di diritto di libertà presente anche nel diritto alla salute che si fonda il requisito del consenso ad ogni intervento sul corpo, dalle terapie più banali e diffuse alle operazioni chirurgiche, alla cosiddetta sperimentazione umana, alla manipolazione genetica.

Diverso aspetto dall'intervento terapeutico è quello della medicina predittiva. La informazione genetica ripropone un ritorno dal corpo alla persona nel senso che dal corpo si traggono informazioni sul destino personale. Anche in questo caso la libertà della persona è

tutelabile come un diritto a non sapere quello che la medicina è in grado di predire.

È sempre il progresso biomedico ad accentuare la polarità corporea della persona consentendo espianto e trapianto di organi, trasformando cioè parti del corpo della persona in oggetti utilizzabili. Il rischio del passaggio dalla *persona* alla *res* è escluso dal divieto di commerciabilità di organi umani. La persona è salvata nella sua intangibile dignità col riconoscersi lei solo la libertà di donare i propri organi. In certo senso la dignità dell'uomo è qui preservata dalla sua stessa volontà di coinvolgimento nel lucroso business dei trapianti. L'autonomia privata è ristretta all'atto di liberalità. La commercializzazione riguarda il confezionamento e l'intervento, cioè prodotti e atti degli operatori di questo settore biomedico, non mai l'organo che viene espantato. Nella gratuità la dignità umana trova la sua più alta espressione.

È dubitabile che nel mondo antico, caratterizzato dalla società a schiavi, se la medicina avesse allora raggiunto il progresso odierno, si sarebbe potuto ancorare la dignità umana alla gratuità, il corpo umano degli schiavi essendo una *res* in commercio.

E tuttavia la gratuità ha una portata assiologica non riducibile soltanto all'effetto della extracommercialità.

La gratuità è un valore centrale nella cultura dell'occidente che giustifica sinanche il sacrificio della vita propria per la vita altrui secondo il modello cristiano, richiamato in una famosa sentenza di un tribunale inglese del secolo scorso, ricordata da Radbruch.

Un quarto scenario è quello della procreazione assistita: nel quale si inscrivono i problemi della inseminazione omologa e eterologa, del trattamento e della conservazione degli embrioni, della maternità surrogata (17).

Qui l'assenza del diritto è più rimarchevole. In vari paesi comitati di bioetica redigono rapporti caratterizzati da opzioni plurime e raccomandazioni comuni minimali. Sono in gioco le ragioni della scienza a non essere ostacolata nel suo progresso, quelle della donna

(17) V. F.P. CASAVOLA, *Tecniche di riproduzione artificiale. Proposte legislative e valori costituzionali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 1996, pp. 167 ss.

a non essere privata della maternità, sia nell'infertilità propria o del marito, sia nel caso della sua condizione di singola, e da ultimo ma non per ultimo il diritto del nascituro ad avere una famiglia compiuta naturale o adozionale.

Non dobbiamo nasconderci che ogni opzione ha radicamento in morali laiche o religiose che assumono diverse concezioni della persona umana, tra libertà individuale e responsabilità sociale, tra natura normante e natura manipolabile.

Si possono richiamare due criteri, uno economico-sociale, il secondo etico-giuridico. Una comunità deve poter controllare il proprio accrescimento. La procreazione da parte di una coppia umana stabile garantisce i mezzi di vita alle nuove generazioni. La stessa infertilità di coppia è un compenso ad una crescita demografica, che nell'ipotesi di una generalizzazione delle pratiche insemminative sarebbe incontrollabile.

Il secondo criterio si basa sulla esigenza che la persona abbia piena contezza della propria identità biologica e sociale, il che è impedito dalla segretezza del donatore di seme. È pur vero che l'interesse a conoscere il vero sangue dalla propria origine non è sempre, nel mutamento dei valori sociali, prevalente sull'interesse ad una identità puramente individuale costruita dalla persona con la sua propria presenza nella società.

Forse si può riflettere utilmente su un fenomeno parallelo quale quello del diritto al nome. Nella tradizione romanistica e civilistica il nome o casato indica lo *status familiae*, nel costituzionalismo moderno il nome è distintivo dalla mera individualità personale.

Per tentare una qualche conclusione che riunifichi i tanti fili sinora dipanati, occorre ritornare alla definizione della persona come diritto alla intangibile dignità umana. In quella definizione si raccolgono sia la libertà della persona a tenersi in penombra rispetto alla illuminazione sociale, sia il dovere della comunità e per essa del potere pubblico di osservare la persona e di trarne informazioni indispensabili alla organizzazione della convivenza, finalizzata peraltro al rispetto del suo spazio privato.

La nozione costituzionalistica di dignità dell'uomo riesce a comporre la relazione persona-comunità che senza di quella deflagrerebbe in inconciliabili antinomie.

DALLA PROPRIETÀ ALLA SOLIDARIETÀ:
APPUNTI PER UNA RIFLESSIONE IN TEMA
DI DIRITTI INDIVIDUALI E SOCIALI

La distinzione tra diritti individuali e sociali accompagna in Europa il processo di mutamento dallo *Stato di diritto*, prodotto dalla civiltà liberale, allo *Stato sociale di diritto*, frutto della cultura democratica di ispirazione sia cristiana sia socialista.

I diritti individuali — che le grandi codificazioni civili avevano raccolto dalla tradizione romanistica e che la scienza giuridica europea aveva dogmatizzato nella figura del diritto soggettivo, prima nei soli rapporti tra i privati, poi anche tra i cittadini e lo Stato — avevano avuto una lunga, multimillenaria storia nelle società semplici dell'antichità mediterranea e poi del medioevo europeo.

La loro genesi stava nella necessità di regolare l'appartenenza dei beni e delle persone, la terra in primo luogo e la casa, gli animali, gli schiavi, e, in diritto romano in particolare, i figli e la moglie. Il diritto di proprietà è dunque l'archetipo di quello che usiamo indicare come diritto soggettivo, seguito, appena le società antiche entrarono in economia di scambio, dal diritto di credito. L'evoluzione in senso individualista del tardo diritto romano, a partire dal terzo secolo d.C., e poi della tradizione romanistica europea, contribuisce a determinare la coincidenza di autonomia dei privati dai poteri pubblici e diritti individuali. Che è come dire prevalente, se non esclusiva, giuridicità della società, rispetto alla politicità dello Stato. Nel XIII secolo Bracton, inconsapevolmente fondando la pietra d'angolo del costituzionalismo moderno, oppone al *gubernaculum*,

cioè al potere discrezionale del sovrano, la *iurisdictio*, la tutela giudiziale della somma dei diritti dei sudditi:

« [...] Dominus rex [...] ordinariam habet iurisdictionem et dignitatem et potestatem super omnes qui in regno suo sunt. Habet enim omnia iura in manu sua quae ad coronam et laicalem pertinent potestatem et materialem gladium qui pertinet ad regni gubernaculum. Habet etiam iustitiam et iudicium quae sunt iurisdictionis, ut ex iurisdictione sua sicut Dei minister et vicarius tribuat unicuique quod suum fuerit. [...] Habet etiam coercionem ut delinquentes puniat et coerceat. Item habet in potestate sua ut leges et constitutiones et assisas in regno suo provisatas et approbatas et iuratas, ipse in propria persona sua observet et a subditis suis faciat observari. Nihil enim prodest iura condere, nisi sit qui iura tueatur. Habet igitur rex huiusmodi iura sive iurisdictiones in manu sua. [...] Ea vero quae iurisdictionis sunt et pacis, et ea quae sunt iustitiae et paci annexa, ad nullum pertinent nisi tantum ad coronam et dignitatem regiam, nec a corona separari poterunt cum faciant ipsam coronam. Est enim corona facere iustitiam et iudicium, et tenere pacem, et sine quibus corona consistere non poterit nec tenere. Huiusmodi autem iura sive iurisdictiones ad personas vel tenementa transferri non poterunt, neque a privata persona possideri, neque usus, neque executio iuris, nisi hoc datum esset ei desuper, sicut iurisdictionis delegata, nec delegari poterit, quin ordinaria remaneat cum ipso rege. Ea vero quae dicuntur privilegia licet pertineant ad coronam, tamen a corona separari possunt et ad privatas personas transferri, sed de gratia ipsius regis specialis: cuius gratia et concessio specialis si non intervenerint, tempus a tali petitione regem non excludit » ⁽¹⁾.

L'età feudale aveva messo in contatto sovranità e proprietà, creando una gamma di figure di appartenenza dei beni fondiari tra questi due poli, ma non ne nacque una distinzione netta di pubblico e privato. In alcuni sistemi, come in quello inglese di *common law*, una tale distinzione non si affermerà mai del tutto. Negli altri, dell'Europa continentale, che, dall'osservatorio anglosassone, si usa in-

⁽¹⁾ H. DE BRACON, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, ed. G.E. Woodbine, transl. revisions and notes by S.E. Thorne, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1968, p. 166 s. (fol. 55 b). Su de Bracton v. le pagine fondamentali di C.H. MACLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, tr. it. di V. de Capraris, Venezia, 1956; nuova ed. a cura di N. Matteucci, Bologna, 1990, pp. 89 ss. e *passim*.

dicare come di *civil law*, la distinzione si stabilizzerà solo quando la statualità non si identificherà più con la individuale persona del sovrano.

E tuttavia il patrimonio della scienza giuridica continuerà, fino alle soglie del nostro secolo, ad essere costituito da categorie e concetti costruiti sulle relazioni tra i privati, primi fra tutti i diritti degli individui. Le stesse codificazioni civili del secolo precedente ambirono a racchiudere la giuridicità nel mondo dei privati. Del Codice Napoleone del 1804 si disse ch'esso ripartiva finalmente gli ambiti — al sovrano l'impero, al privato la proprietà ⁽²⁾ — in termini che sono una eco di quelli — *gubernaculum* e *iurisdictio* — usati sei secoli prima da Bracton. Giuridicità ridotta alle relazioni dei privati ma entro codici civili che avevano una valenza costituzionale nel duplice significato di contenere e proclamare i principi generali dell'ordinamento e di esprimere un sistema razionale della scienza sulla esperienza giuridica della società.

In più, il codice Napoleone, il primo — se non nel tempo, certo nel perfetto disegno del suo organismo logico — apparve non come il codice di un legislatore ma come il codice della Natura, secondo le parole del rapporto sul secondo progetto del Codice presentato da Cambacérès alla Convenzione nazionale il 9 settembre 1794: « [...] nos lois ne seront que le code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté » ⁽³⁾. Ma già l'anno precedente, illustrando,

⁽²⁾ J.E. - M. PORTALIS, *Exposé des motifs du titre II, livre II, du Code civil, De la propriété*, in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal*, Firmin Didot, Paris, 1838, p. 288. Sul punto cfr. F. CASAVOLA, *Diritto romano e diritto europeo*, in « Labeo », 1994, p. 40. Sul contributo di Portalis alla redazione del Codice napoleone v. A.J. - ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Pichon, Paris, 1969, pp. 216 ss. Sulla genesi del Codice Napoleone rinvio ai due bei volumi pubblicati nel 1904 dalla Société d'études législatives di cui è consultabile la ristampa anastatica: *Le Code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, Duchemin, Paris - Sauer & Auvermann, Frankfurt, 1969.

⁽³⁾ J.J.R. DE CAMBACÉRÈS, *Rapport fait à la Convention Nationale sur le 2^{ème} projet de Code civil*, in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome I, Videcoq, Paris, 1836, p. 109. Della monumentale opera di Fenet è stata di recente curata un'antologia da F. Ewald (con la collaborazione di vari altri autori): *Naissance du Code civil, La raison du législateur, travaux préparatoires du Code civil rassemblés* par P.A. Fenet, Flammarion, Paris, 1989. Sulle istanze di razionalizzazione formale dell'ordinamento come premessa delle consolidazioni e codificazioni, in particolare di quella

nella seduta del 9 agosto 1793, davanti alla stessa Convenzione, il primo progetto, sin dalle prime battute aveva auspicato che il grande edificio della legislazione civile fosse costruito « sur la terre ferme des lois de la nature, et sur le sol vierge de la république » (4) e questo perché « les lois d'une république naissante sont comme les ouvrages de la nature, que trop de parure dégrade, et qui ne doivent briller que de leur seule beauté » (5). In materia matrimoniale, poiché « le pacte matrimonial doit son origine au droit naturel », « la lois fixera des règles simples dérivant de la nature même du mariage » (6). Più avanti, in tema di filiazione, si afferma che una legislazione conforme a natura non può tollerare discriminazioni tra figli naturali e legittimi: « La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales; il faut donc la bannir d'une législation conforme à la nature » (7).

L'adozione è, ad un tempo, « une institution de bienfaisance et la vivante image de la nature »: a questa duplice qualità deve rispondere la disciplina (8). Ancora, « ordre de la nature » e « voeu de la raison » vogliono che i figli siano in parti eguali chiamati alla successione (9). Redigendo quello che dovrà essere il baluardo, il « palladium » (10), della repubblica, gli autori del Codice, avverte Cambacérès, non hanno affatto la pretesa di aver inventato una teo-

napoleonica, v. le ampie trattazioni di G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna* 1. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976, pp. 97 ss. e *passim*, nonché di A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1982, spec. pp. 338 ss. Non assimilabile ad altre espressioni dell'illuminismo giuspolitico sono quelle correnti utopiche vagheggianti regole nuove per rinnovati rapporti tra gli uomini, come il « Code de la nature » (ed. a cura di G. Chinard, Clavreuil, Paris, 1950; trad. it. a cura di C. Romeo, Ed. Riuniti, Roma, 1975) pubblicato nel 1755 da un non meglio identificato Morelly (neppure si esclude che possa trattarsi delle pseudonimo di un *philosophe* timoroso di persecuzione, mentre sembrano ormai abbandonate ipotesi di attribuzione, tra gli altri, a Diderot o all'abate benedettino Deschamps); cfr. pure R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, Pàtron, Bologna, 1985, pp. 53 ss. (con ampi brani dell'opera).

(4) FENET, I, 2.

(5) FENET, *ibid.*

(6) FENET, I, 4.

(7) FENET, I, 6.

(8) FENET, I, 7.

(9) FENET, I, 8.

(10) FENET, I, 12.

ria o un sistema: « Un système!... Nous n'en avons point persuadés que toutes les sciences ont leur chimère, la *nature* est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux, le retour filial vers cette commune mère! » (11).

La natura è evocata con pari frequenza nel secondo progetto di Cambacérès: così, in ossequio alla legge naturale, non si esita a liquidare un sistema, come quello della patria potestà che aveva fondato sulla sola autorità quel che doveva essere basato sulla dolcezza e i benefici da un lato, sul rispetto e la gratitudine dall'altro, come suggerisce la « voix de la *nature* » (12).

Molto significative, nel senso qui esplorato, sono le formulazioni in materia di matrimonio, che è « la loi primitive de la *nature*, où plutôt la *nature* en action » (13). Peraltro, « la liberté personnelle étant la première dans l'ordre de la *nature*, elle doit être la plus respectée » (14); il divorzio è fondato « sur la *nature*, sur la raison, sur la justice » (15); « exiger du coeur humain ce qui est au-dessus de ses forces, c'est faire des malheureux sur l'autel même de la *nature* » (16); insomma « l'indissolubilité n'étant point une loi de la *nature*, elle ne saurait être une loi de la société conjugale » (17).

La natura, chiamata in causa a fondamento del codice civile francese, è dunque il luogo degli individui umani prima di entrare in stato di società. Lo scenario era già descritto nella apertura della Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776: « Tutti gli uomini sono da natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati, di cui, entrando nello stato di società, non possono mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità; cioè, il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto ed il possesso della proprietà, e il perseguire e ottenere felicità e sicurezza ». Le

(11) FENET, I, 10.

(12) FENET, I, 102.

(13) FENET, I, 104.

(14) FENET, I, *ibid.*

(15) FENET, I, 105.

(16) FENET, I, *ibid.*

(17) FENET, *ibid.* L'affermazione si trova ribadita nel Discorso preliminare pronunciato da Cambacérès nel 1795 davanti al Consiglio dei Cinquecento, per la presentazione del terzo progetto: v. FENET, I, pp. 157 e ss.

carte costituzionali francesi, dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 alla costituzione del 1791, alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo adottata dalla Convenzione nazionale del maggio 1793, all'Atto costituzionale del giugno dello stesso anno, alla Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino nella Costituzione del 1795, sono ispirate alla massima possibile conservazione dei diritti naturali innati propri dell'uomo nel suo passaggio in quanto cittadino entro l'ordinamento dello Stato. La sovranità dello Stato è il fondamento della garanzia sociale per il rispetto di tali diritti, primo fra tutti quello di proprietà, definito « sacro e inviolabile » nella Dichiarazione del 1789.

Il diritto di proprietà è incondizionato, e « consiste in ciò che ognuno è padrone di disporre a suo piacere dei suoi beni, dei suoi capitali, delle sue rendite e della sua industria » (art. 17, Dichiarazione del 1793); all'uomo-cittadino « Nessun genere di lavoro, di cultura, di commercio può essere vietato; può fabbricare, vendere e trasportare ogni specie di prodotti » (art. 18); « Nessuno può essere privato della minima porzione della sua proprietà senza il suo consenso, se non quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga evidentemente, e sotto condizione di una giusta e previa indennità » (art. 20).

Il diritto di proprietà diventa, nella ideologia dei ceti possidenti protagonisti della rivoluzione liberale e della rivoluzione industriale, il paradigma di ogni diritto individuale di libertà⁽¹⁸⁾. L'*Habeas corpus*, cioè la libertà della persona, l'invulnerabilità del domicilio, la libertà di locomozione, la libertà del pensiero e delle stampe, il segreto epistolare, persino il diritto di resistenza contro l'oppressione che, sperimentato inutilmente con mezzi legali, apre la strada all'insurrezione, proclamata nella Dichiarazione dei convenzionali « il più santo dei doveri » (art. 29), sono corollari della sacralità e della in-

⁽¹⁸⁾ Sul tema rinvio a P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977, nonché ai saggi raccolti nel volume (in due tomi) *Itinerari moderni della proprietà*, della serie *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1976-77, n. 5-6, 2 tomi.

violabilità della proprietà individuale. Il nesso proprietà-libertà corrisponde al nesso uomo-cittadino, natura-Stato.

Sintomatica è la formula adottata all'art. 29 dello Statuto Albertino: « Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili ».

Un salto di valore rispetto a questo archetipo dei diritti individuali si ha nel 1919, per l'Italia, con l'art. IX della Carta del Carnaro: « Lo Stato non riconosce la proprietà come il dominio assoluto della persona sopra la cosa, ma la considera come la più utile delle funzioni sociali. Nessuna proprietà può essere riservata alla persona quasi fosse una sua parte; né può esser lecito che tal proprietario infingardo la lasci inerte o ne disponga malamente, ad esclusione di ogni altro. Unico titolo legittimo di dominio su qualsiasi mezzo di produzione o di scambio è il lavoro. Solo il lavoro è padrone della sostanza resa massimamente fruttuosa e massimamente profittevole all'economia generale » (19).

Nello stesso anno 1919, in Germania, la Costituzione di Weimar rovescia l'individualismo che aveva dominato la vita e il pensiero giuridico d'Europa fin dall'illuminismo. L'art. 151 stabilisce che « L'organizzazione della vita economica deve corrispondere ai principi fondamentali della giustizia allo scopo di assicurare a tutti una esistenza degna dell'uomo. In questi limiti è da garantire la libertà economica del singolo ». In questo quadro, all'art. 153, è detto: « La proprietà è garantita dalla Costituzione. Il suo contenuto e i suoi limiti risultano dalle leggi [...]. La proprietà comporta dei doveri. Il suo uso deve essere insieme servizio per il bene comune ».

Dopo questa subordinazione del diritto di proprietà al bene comune è finalmente possibile configurare non più soltanto diritti individuali, ma anche diritti sociali. Questi infatti si ricollegano non già alla proprietà, ma al lavoro e riflettono il crescente protagonismo

(19) Sulla « Carta del Carnaro » v. R. DE FELICE, *D'Annunzio politico, 1918-1938*, Laterza, Bari-Roma, 1978, autore della « Carta » fu Alceste De Ambris (su cui v. l'articolo di F. CORDOVA nel *Dizionario biografico degli italiani*, XXXIII, Treccani, Roma, 1987, spec. p. 220, mentre di Gabriele D'Annunzio è il merito di averla rivestita di forma letteraria: sull'argomento rinvio alla biografia dannunziana curata da P. CRAVERI, in *Dizionario biografico*, cit., XXXII (1986), pp. 641 ss., spec. p. 653.

politico e sociale non più dei ceti proprietari ma dei lavoratori. E mentre per i diritti individuali non veniva neppure in mente ch'essi avessero bisogno di riconoscimento e di tutela nei rapporti tra gli Stati, tanto era indiscusso il loro fondamento giusnaturalistico, al contrario per i diritti sociali, prodotto dal capitalismo industriale, la esigenza di una solidarietà del movimento internazionale dei lavoratori richiamava la necessità ulteriore di un regime giuridico internazionale dei rapporti di lavoro. All'art. 162 della Costituzione di Weimar è perciò programmato: « Il Reich interverrà per una regolamentazione internazionale dei rapporti giuridici di lavoro, che si sforzi di assicurare a tutta la classe operaia del mondo un *minimum* generale di diritti sociali ».

L'insistenza su questi diritti è crescente alla metà del nostro secolo. Tra il 1946 e il 1955 le costituzioni dei Länder tedeschi li elencano accanto a quelli tradizionali dell'individualismo liberale ch'erano stati formulati come diritti di libertà, di religione, di coscienza, di opinione, di stampa, di riunione, di associazione, ed altri; i diritti fondamentali sociali in Baviera, nel Baden, nel Baden-Württemberg, a Brema, sono il diritto all'assistenza, il diritto alla compartecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, il diritto alla retribuzione adeguata, alle ferie ed altri. Quel che conta registrare come storicamente significativo è lo spostamento di prospettiva di valore, nella ricerca di un fondamento giusnaturalistico universale dei diritti dell'uomo, in grado di vincolare lo Stato, rispetto alla nozione settecentesca dei diritti innati goduti da ciascun uomo già prima del passaggio in stato di società e del costituirsi dei legami politici statuali. Questo fondamento non è più quello della coppia « proprietà-libertà », ma l'altro del « bene comune-dignità umana ».

Posto che l'uomo ha un diritto naturale al suo proprio sviluppo fisico ed intellettuale come persona, lo Stato ha il correlativo dovere di favorire questa vocazione realizzandola nel bene comune, come è detto esplicitamente all'art. 1 della Costituzione del Rheinland.

Per misurare la distanza dalle formule sette-ottocentesche della sacralità ed inviolabilità dei diritti dei proprietari, si leggano testi come quello dell'art. 1, primo comma, della Costituzione del Saarland: « Ogni uomo ha diritto ad essere rispettato come persona. Il suo diritto alla vita, alla libertà ed al riconoscimento della dignità

umana determina, nei limiti del bene comune, l'ordinamento delle comunità »⁽²⁰⁾; oppure quello più incisivo dell'art. 3 della Costituzione dell'Hessen: « Vita e salute, onore e dignità dell'uomo sono intoccabili »⁽²¹⁾. Non si tratta di proclamazioni retoriche o di mero principio. L'art. 1 della Costituzione della Freien Hansestadt Bremen obbliga: « Legislazione, amministrazione e giurisdizione sono vincolate ai principi della spiritualità e della umanità »⁽²²⁾; e l'art. 100 di quella del Land Bayern: « La dignità della personalità umana deve essere rispettata, nella legislazione, nell'amministrazione e nella giurisdizione »⁽²³⁾.

Anche questo vincolo non è meramente programmatico.

Bremen, Hessen, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westphalen statuiscono che i diritti basati sulla dignità dell'uomo hanno forza di « diritto immediatamente vigente »⁽²⁴⁾.

La Grundgesetz, la Costituzione generale di Bonn del 1949, apre la elencazione dei diritti fondamentali⁽²⁵⁾ con la proposizione: « I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente vigente ». L'espressione « diritto immediatamente vigente » significa che non occorre attendere l'*interpositio legislatoris* per l'attuazione dei diritti della persona, individuali o sociali: ogni giudice ed ogni pubblico funzionario è obbligato a renderli effettivi. Occorre intendere la causa storica di una tale modalità di attuazione. Dopo la Costituzione di Weimar del 1919 si sperimentò quanto pericolosa fosse la intermediazione legislativa in regime di asservimento ad un partito e ad una ideologia totalitaria. La situazione diffusa della giurisdizione

⁽²⁰⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca. Il regime delle libertà fra ordinamento giuridico e sistema dei partiti*, Lerici, Cosenza, 1980, p. 111, nt. 17. Sui modelli di evoluzione storica dei diritti fondamentali v. ora G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di V. Ferrari, tr. L. Mancini, presentazione di N. Bobbio, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 127 ss. Sui diritti sociali v. ora la esauriente e suggestiva voce di A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XI (1989).

⁽²¹⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 111.

⁽²²⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 110.

⁽²³⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 110.

⁽²⁴⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 111 e nt. 19.

⁽²⁵⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 1 s.

e dell'amministrazione garantisce invece non soltanto un intervento tempestivo ed individualizzato, ma anche una interpretazione più aperta delle esigenze di attuazione dei diritti fondamentali sia in assenza sia in contrasto rispetto a norme statali. Proprio a partire dall'appello giusnaturalistico della Costituzione di Brema, si è sostenuto che il giudice, qualora rilevi contrasto tra legge dello Stato e legge morale, è tenuto a decidere secondo coscienza, applicando i principi del diritto naturale ⁽²⁶⁾. Una parte di diritto naturale così estranea alla tradizione latina, e tanto diffusa nei paesi mitteleuropei, ha anch'essa una giustificazione storica. La esperienza dei regimi totalitari e dei loro effetti di radicale distruzione morale e materiale con la seconda guerra mondiale rende comprensibile quel che è stato chiamato l'insieme di « condanna della dittatura e invocazioni giusnaturalistiche » ⁽²⁷⁾. E giova a questo fine ricordare tra tutti il preambolo della Costituzione del Land Bayern: « ...considerando le rovine alle quali un ordinamento politico e sociale privo di Dio, di coscienza e di rispetto per la dignità ha condotto... » ⁽²⁸⁾.

Certo una base positiva costituita dal *consensus omnium gentium* si era intanto realizzata con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. Tra quei diritti erano elencati anche i cosiddetti « diritti economici, sociali, culturali », quali il diritto al lavoro, al giusto salario, all'organizzazione sindacale, al riposo, allo svago, ai limiti dell'orario di lavoro, alle ferie retribuite, alla sicurezza e assistenza sociale, alla protezione della maternità ed infanzia, all'istruzione, alla partecipazione alla vita culturale, il diritto d'autore.

La Costituzione italiana non suggerisce invece alcun rinvio né giusnaturalistico né universalistico per una parte superiore od ulteriore a se stessa. Né contiene, come la Grundgesetz di Bonn all'art. 20, una sorta di clausola generale nella definizione di « Stato sociale » ⁽²⁹⁾. I diritti sociali tuttavia informano di un valore peculiare di tipo di statualità scelto dai Padri costituenti. Il richiamo alla

⁽²⁶⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 110.

⁽²⁷⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 107.

⁽²⁸⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 107.

⁽²⁹⁾ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali*, cit., 181.

forma di Stato non sta soltanto nella definizione dell'art. 1 di Repubblica democratica fondata sul lavoro, ma anche nella coniugazione dei diritti inviolabili dell'uomo « sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità », affermata dall'art. 2, nonché nel compito primario della Repubblica di « 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 ».

Tuttavia, nella particolare prospettiva dell'attuazione dei diritti sociali, va sottolineato che la loro natura di diritti fondamentali non li libera dal condizionamento con le risorse della collettività. Pur essendo anch'essi diritti individuali, perché ne sono titolari individui anche se ritagliati dentro gruppi sociali, lavoratori, donne, pensionati, scolari ecc., a differenza di quelli che esprimono libertà personali, il loro soddisfacimento è commisurato ai mezzi di cui la collettività dispone e che provvedimenti legislativi o amministrativi sono in grado di orientare, distribuire, spendere. Così il diritto al lavoro riconosciuto a tutti i cittadini dall'art. 4 della Costituzione non si traduce nella piena occupazione. Diritto alla salute (art. 32), all'istruzione (art. 34), alla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro ed insieme sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36), diritto della donna lavoratrice alla parità di trattamento (art. 37), diritto all'assistenza ed alla previdenza (art. 38), sono tendenzialmente, non mai compiutamente, realizzati. Ancora più complessa è la realizzabilità di un diritto alla qualità della vita tra sviluppo economico e tutela ambientale sui parametri del diritto alla salute (art. 32) e della tutela del paesaggio.

Oltre che condizionato alle risorse della collettività, il diritto sociale è il diritto del più debole, del discriminato, verso cui lo Stato e tutte le istituzioni pubbliche si muovono per attenuare o rimuovere la condizione di diseguaglianza. Ma proprio perché la diseguaglianza è qui non formale ma di fatto, essa è destinata a riprodursi, e il meccanismo di compensazione rappresentato dai diritti sociali è sempre impari rispetto ai processi economico-sociali.

Non tutti questi diritti sono azionabili, alcuni hanno a contro-

parte lo Stato-amministrazione o lo Stato-legislatore, altri si fanno valere *erga omnes*, contro poteri sia pubblici sia privati.

Ma proviamo a cogliere nell'esperienza italiana l'insieme dei diritti individuali e sociali all'interno del principio solidaristico espresso dall'art. 2 della Costituzione.

Ai diritti inviolabili dell'uomo corrispondono i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2). La solidarietà si stabilisce in una società personalistica e pluralistica, nella quale cioè riconoscimento e garanzia ottengono non solo gli individui singoli ma tutte le formazioni sociali, da quella necessaria e primaria quale la famiglia, a quelle volontarie, quali le confessioni religiose, le comunità scolastiche, le minoranze linguistiche, a quelle necessitate, quali i sindacati e i partiti, e finanche gli enti territoriali.

Sono cioè titolari di diritti costituzionali non solo le persone fisiche, ma anche le formazioni sociali. E ciò perché le formazioni sociali sono ambiente concreto e mezzo indispensabile per lo svolgimento maturo della personalità umana.

È su questo principio insieme personalistico e pluralistico che si basano, ad esempio, i diritti della famiglia « società naturale fondata sul matrimonio » (art. 29, primo comma), nonché i diritti e gli obblighi delle scuole non statali (art. 33, quarto comma), il diritto a darsi ordinamenti autonomi delle istituzioni di alta cultura, università e accademie (art. 33, sesto comma), la libertà dell'organizzazione sindacale (art. 39), la libertà di tutte le confessioni religiose (artt. 8 e 19), la libertà di associazione (art. 18), il diritto dei cittadini di associarsi in partiti (art. 49).

Sul principio solidaristico si radicano diritti e doveri dei genitori verso la prole, anche nata fuori del matrimonio (art. 30, primo comma). La società di età moderna non è un arcipelago di famiglie isolate o appena lambite, secondo una immagine di Arturo Carlo Jemolo, dal mare del diritto ⁽³⁰⁾. Dove i protagonisti naturali del mondo

⁽³⁰⁾ A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania* 3 (1949) 22 estr. (= *Pagine sparse di diritto e storiografia scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo Giuffrè*, Milano, 1957, p. 241). Cfr. F. CASAVOLA, *La famiglia dalla identificazione del pater familias alla società naturale*, in *La famiglia e i suoi di-*

domestico sono assenti o insufficienti, la società, attraverso la legge, interviene e vicaria (art. 30, secondo comma: « Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti »). Dove non provvede spontaneamente l'affetto a saldare vincoli di sangue costituitisi fuori del legame matrimoniale, la società si fa portatrice di un'etica solidaristica superiore alla offuscata coscienza dei singoli (art. 30, terzo comma: « La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima »). Dove le risorse economiche dei meno fortunati ostacolano la formazione o rendono difficile la esistenza della famiglia, la Repubblica si impegna a sostenere con provvidenze lo sforzo meritorio dei singoli (art. 31, primo comma) così come a proteggere maternità, infanzia, gioventù con istituti che integrano o sostituiscono la famiglia (art. 31, secondo comma).

Ma al di là delle esemplificazioni ora fatte, proviamo a rintracciare il « sistema » dei principi costituzionali. Nella successione storica delle carte costituzionali, quelle liberali avevano come valore primario la libertà individuale rivendicata contro il potere pubblico, quelle sovietico-socialiste la funzionalizzazione dell'individuo all'interesse collettivo, quelle di Stato sociale, invece, la composizione delle ragioni e dei fini della persona umana con le ragioni e i fini della società. La Costituzione italiana del '48 rivela, annoverandosi tra queste ultime, una particolare accentuazione del primato della persona umana, rispetto alla quale le formazioni sociali sono il luogo della crescita, della maturazione e realizzazione della personalità individuale.

Dalla tradizione del costituzionalismo liberale deriva il titolo intitolato ai rapporti civili, di impronta individualistica: inviolabile la libertà della persona come fisico *Habeas corpus* (art. 13), inviolabile il domicilio (art. 14), inviolabili libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15), libera la locomozione del cittadino nel territorio nazionale nonché l'uscirne e il rientrarvi (art. 16), diritto di libertà è il riunirsi pacificamente senz'armi (art. 17), o associarsi (art. 18), pro-

ritti nella comunità civile e religiosa, Atti del VI Colloquio giuridico lateranense (1987), pp. 27 ss.

fessare una fede religiosa (art. 19), esprimere il proprio pensiero, libera è la stampa (art. 21).

Per quanto essenziali, questi diritti di libertà esprimono un principio individualistico, che è residuale nell'economia dei grandi principi e valori del '48, malgrado apparissero il paradigma dei diritti fondamentali, come rivela l'aggettivazione « inviolabile », agli stessi Padri costituenti che avevano vissuto e sofferto l'esperienza della dittatura e pesavano nella memoria di vicende recenti il prezzo di quelle libertà dal potere.

Ma il valore nuovo che contrassegna la carta italiana del '49 è il « lavoro ». Nel discorso pronunciato nella seduta del 6 marzo 1947, Giuseppe Saragat, meglio di altri, chiarì la portata del fondamento della Repubblica sul « lavoro »: « I rapporti da uomo a uomo si estendono oggi dall'ambito individuale, alla sfera più vasta dell'ambito sociale [...]. Oggi si prende atto che l'individuo si avvantaggia del lavoro di tutti e dà a tutti il suo contributo. Questo contributo è appunto il lavoro umano. Il rapporto concreto di solidarietà che nel mondo moderno lega gli uomini non può essere che il lavoro [...]. Che cosa vuol dire infatti questo articolo primo della Costituzione? Vuol dire che essa mette l'accento su tutto ciò che è lavoro umano, che essa mette l'accento sul fatto che la società umana è fondata non più sul diritto di proprietà e di ricchezza, ma sulla attività produttiva di questa ricchezza. È il rovesciamento, insomma, delle vecchie concezioni, per cui si passa dal fatto della ricchezza sociale a considerare l'atto che produce questa ricchezza.

E questo dà luogo a sviluppi molto importanti. Il fatto della proprietà in sé può essere anche un fatto di carattere egoistico, ma l'atto del lavoro è veramente un atto per sua natura altruistico e determina un rapporto collettivo che dà un risalto anche al carattere sociale dei diritti. In altri termini, mentre la proprietà può isolare, il lavoro unisce, ed è questa nozione dell'attività produttiva e del lavoro — nozione che deve essere associata al diritto al lavoro — che sgorgano tutti gli altri diritti sociali » ⁽³¹⁾.

⁽³¹⁾ G. SARAGAT, *Discorso pronunciato alla seduta del 6 marzo 1947*, in *I dieci discorsi della Nuova Italia*, dagli *Atti dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. Boiardi, Edindustria, Roma, 1987, pp. 34 ss. (= *Materiali della Repubblica. Assemblea Costituente*, vol. I,

La formula proposta e illustrata da Fanfani, « fondata sul lavoro », in luogo di quella di sapore classista « Repubblica democratica di lavoratori » sostenuta da socialisti e comunisti, intendeva escludere che la Repubblica potesse « fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui »⁽³²⁾.

Il valore « lavoro » va letto in relazione al principio del primato della persona umana come « affermazione del dovere di ogni uomo di essere quello che ciascuno può in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune »⁽³³⁾.

Il principio di eguaglianza, enunciato nell'art. 3, che pure ha dominato una lettura evolutiva della Carta del '48, soprattutto ad opera della Corte Costituzionale, è solo il nastro di partenza di un processo di sviluppo della persona umana che ha come suo motore e motivo il lavoro. In questa luce va letto il secondo comma dell'art. 3: « 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 ».

L'orizzonte del valore-lavoro non è dunque quello presente nelle Costituzioni socialiste, a partire dalla sovietica del 1936, voluta da Stalin, dell'obbligo di ciascuno sanzionato dall'interesse alla sopravvivenza: « Chi non lavora non mangia » era scritto in quella Costituzione, come in quella attualmente vigente in Cina.

Il lavoro è realizzazione della persona nella comunità, in condizioni di libertà e di uguaglianza di diritti, adempiendo doveri di solidarietà e di partecipazione democratica.

Il titolo dei Rapporti economici è la *sedes materiae* per la traduzione del valore lavoro in diritti del lavoratore. La preminenza del-

Documentazione generale, tomo II, *Relazioni, Progetto e discussioni generali*, Notor, Reggio Emilia, 1991, p. 512 s.).

⁽³²⁾ *Atti Assemblée Costituente*. Discussioni dal 4 marzo 1947 al 15 aprile 1947, vol. III, 2369.

⁽³³⁾ *Ibid.*

l'attività di lavoro « in tutte le sue forme ed applicazioni » è affermata nell'art. 35, come oggetto del compito di tutela della Repubblica. Questa è ulteriore specificazione « lavoristica » del principio stabilito nella definizione della Repubblica all'art. 1. Lo sviluppo della personalità umana è qui presentato nei termini economici del diritto del lavoratore « ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa » (art. 36, primo comma). La persona, che è posta con l'attività di lavoro in rapporto con il mondo della produzione e mediamente con l'universo sociale, è qui tutelata per sé e per quella formazione sociale primaria che da essa trova sostentamento, che è la famiglia. Il nesso lavoro e famiglia si ripropone nell'art. 37, ove si statuisce l'eguaglianza tra donna lavoratrice e lavoratore con questa connotazione: « Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione ».

Il principio di solidarietà⁽³⁴⁾, che ha radice proprio nel gesto stesso dell'attività di lavoro, si manifesta oltre la vita personale e familiare del lavoratore e della lavoratrice, come solidarietà tra lavoratori in quella formazione sociale che è il sindacato (art. 39) e in quello strumento che è il diritto di sciopero (art. 40), e come solidarietà della società intera verso i più deboli, gli inabili al lavoro, gli sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, i lavoratori involontariamente disoccupati, infortunati, malati, in stato di invalidità e vecchiaia (art. 38).

La solidarietà non è solo dovere che interpella la responsabilità sociale della singola persona, ma è principio strutturale della Repubblica, forma di Stato. Per realizzare la solidarietà, la Repubblica aiuta, promuove, favorisce, incoraggia, agevola tutte le situazioni che non avrebbero svolgimento positivo se fossero abbandonate ai singoli: piccola e media proprietà in zone montane o di bonifica (art. 44), esperienza di cooperazione (art. 45), risparmio popolare per

⁽³⁴⁾ Sull'argomento v. F. CASAVOLA, *Assimilazione e pluralismo come modelli giuridici di rapporto con le minoranze*, in *Dalla tolleranza alla solidarietà*, Angeli, Milano, 1990, pp. 87 ss.

l'accesso alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice, all'investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese (art. 47).

E soprattutto il principio di solidarietà agisce come modellazione dell'iniziativa economica e della proprietà. Negli articoli 41 e 42 si misura il grande salto storico rispetto alla tradizione liberale e la distanza ideologica dal costituzionalismo sovietico-socialista. La libertà costituzionale di iniziativa economica « Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana » (art. 41). La proprietà privata, diritto sacro per la borghesia proprietaria protagonista delle rivoluzioni liberali, delitto nei regimi di dittatura del proletariato, è qui riconosciuta e garantita nella coniugazione della funzione sociale e dell'accessibilità a tutti (art. 42).

Il principio di solidarietà non agisce soltanto nella sfera della economia e della società civile, ma anche in quella della politica, in coerenza con la centralità del valore « lavoro » che è la sua fonte nella struttura stessa dello Stato repubblicano.

Soggetti autori di solidarietà sono i singoli cittadini e la Repubblica.

Solidarietà nella comunità internazionale esplica lo Stato, ripudiando la guerra « come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali » e consentendo « in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni » (art. 11).

Solidarietà garantisce lo Stato alla singola persona dello straniero « al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana » col riconoscergli diritto d'asilo nel territorio della Repubblica (art. 10, terzo comma).

Solidarietà verso i cittadini che fanno politica, esercitando legittimamente i propri diritti politici. Qui si va dalla garanzia dello status personale, di impronta liberale classica — « Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome » (art. 22) — e del divieto di estradizione del cittadino per reati politici (art. 26), alla conservazione del posto di lavoro per

chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive (art. 51, terzo comma) o all'adempimento dell'obbligo del servizio militare (art. 52, secondo comma).

La solidarietà dei cittadini verso lo Stato va dall'esercizio del diritto di voto che è dovere civico (art. 48), al concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva (art. 53), alla difesa della patria, unico dovere qualificato « sacro » (art. 52, primo comma), alla fedeltà alla Costituzione e alle leggi (art. 54).

EREDITÀ RIVOLUZIONARIA E FEDE CRISTIANA: L'IMPEGNO PER I DIRITTI DELL'UOMO

1. Nella storia degli uomini tutto si tiene e tutto è insieme nuovo e diverso. L'eredità del 1789 può essere prolungata fino ai giorni nostri, solo con qualche evidente forzatura: i diritti umani della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, hanno con la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, adottata dall'Assemblea Nazionale costituente il 26 agosto 1789, nella Francia rivoluzionaria, una vaga parentela più di nome che di sostanza genetica.

Duecentotre anni fa, in Francia, un popolo iniziava a liberarsi dal potere di una monarchia assoluta, e i suoi rappresentanti ricorrevano alla proclamazione solenne di « *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » per munirsi di una legittimazione universalistica, che mascherasse la carenza di legittimità costituzionale di una Assemblea in cui nobili e borghesi si erano autoinvestiti del potere costituente.

Quarantatre anni fa, invece, una assemblea di cinquantasei Stati accoglienti i 4/5 della popolazione del globo, usciti dal bagno di sangue del secondo conflitto mondiale, rendeva atto che la condizione umana era stata ovunque, oltre e contro ogni garanzia costituzionale dei singoli Stati, offesa fino alla degradazione e all'annientamento fisico e che pertanto essa doveva essere tutelata in una istanza ulteriore e più alta di quella dell'ordinamento statale. La cittadinanza si era rivelata armatura assai fragile per proteggere la nuda appartenenza al genere umano. Le patrie matrigne, gli Stati oppressori dei propri cittadini per discriminazioni di razza, di classe, di partito, i

milioni di rifugiati, di apolidi, di segregati nei lager nazisti, nell'arcipelago Gulag della Russia stalinista, di ebrei gassificati, di massacrati nelle guerre civili; da questi fatti, non da astratte ideologizzazioni, è stata partorita la dichiarazione dei diritti umani del nostro secolo.

Quando all'O.N.U. si preparava il catalogo dei diritti umani, racconta Jacques Maritain che a chi si meravigliava per un consenso proveniente da parti così ideologicamente distanti, quali i Paesi occidentali e quelli socialisti, fu risposto che quel consenso non doveva avere un perché, altrimenti sarebbe stato ritirato e sarebbe insorta la discordia.

I diritti dell'uomo nel nostro secolo nascono da eventi che hanno attraversato e spesso spezzato l'esistenza di milioni di esseri umani in ogni parte del pianeta; quelli di duecento anni fa, per usare in parafrasi una frase di Robespierre [« La prima rivoluzione fondata sulla teoria dei diritti dell'umanità »], furono il fondamento teorico di una rivoluzione, nella sua prima fase colta ed elitaria, aristocratico-borghese, per una costituzione tripartita nei poteri secondo il modello di Montesquieu, con la legge, la *volonté générale* di Rousseau, al posto dell'arbitrio del monarca dell'*ancien régime*.

2. Per misurare la distanza, non solo temporale, tra il 1789 e il 1948, basterebbe tener conto dell'idea di natura, di stato di natura, di legge di natura, di diritti naturali, su cui allora era ancora possibile annodare fili provenienti da tradizioni greco-romane, cristiano-medievali, deistico-moderne su cui oggi non si registrerebbe che il più irriducibile dissidio. Il fondamento teorico di quella Rivoluzione si scopre in ultima analisi mitistorico: è il passaggio dell'uomo dallo stato di natura allo stato di società sancito dalla stipulazione del contratto sociale.

Da un tale evento postulato ma non accaduto si dirama la teoria dei diritti degli individui contro il potere pubblico e dei doveri di questo verso gli individui.

Ma l'esito di quella teoria è tutt'altro che liberatorio degli individui, di restituzione della libertà naturale nel vincolo della società, al fine di salvaguardare l'integrità dei due termini della coppia « homme-citoyen ».

I moderati e *les monarchiens* presenti all'Assemblea nazionale, mirando a limitare i diritti individuali, e i patrioti, tendendo a « socializzare » il diritto naturale, finiscono col convergere sulla chiave di volta della nuova costituzione, che è la legge. Il prodotto di siffatta confluenza è l'art. 4, proposto dal barone Lameth il 21 agosto, ma ispirato da Sieyès: « La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce agli altri, così l'esistenza dei diritti naturali di ciascun uomo non ha altri limiti che quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti. Questi limiti non possono essere determinati che dalla legge ».

Cinque anni dopo nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo adottata dalla Convenzione nazionale il 29 maggio 1793, all'art. 5 si dirà più laconicamente che la libertà « si fonda su questa massima: Non fare agli altri ciò che non vuoi che essi facciano a te » [« Elle repose sue cette maxime: Ne fais pas aux autres ce que tu ne veux pas qu'ils te fassent »].

3. L'art. 2 della Dichiarazione del 1789 proclama: « Lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione ».

I diritti naturali si conservano mediante l'associazione politica: è come dire che il fine dello Stato è la perpetuazione dello stato di natura. In realtà l'Assemblea francese è dominata più da una concezione civilistica e assai meno naturalistica dei diritti dell'uomo. Una prova eclatante è costituita dall'articolo primo: « Gli uomini nascono e rimangono liberi ed uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune ». È stato notato che tra il momento della nascita — che adombra lo stato di natura — e quello della vita — che segna lo stato civile — non è visibile alcuna soluzione di continuità.

Da questo punto di vista, quattordici anni prima, sull'altra costa dell'Atlantico, i rappresentanti del buon popolo della Virginia avevano scritto assai meglio nella sezione della loro *Declaration of rights*: « Tutti gli uomini sono da natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati, di cui, entrando nello stato di so-

cietà [*when they enter into a state of society*] non possono per contratto privare o spogliare la loro posterità; cioè, il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto e il possesso della proprietà, e la ricerca e il raggiungimento della felicità e della sicurezza ».

L'indipendenza dei tredici Stati americani dalla Corona britannica era del resto evento assai diverso da quello che nell'estate del 1789 si andava delineando in Francia. Nell'Assemblea francese, malgrado la suggestione delle Carte costituzionali americane, ch'erano state tradotte dal duca Rochefoucauld d'Enville, membro dell'Assemblea, e malgrado fosse il marchese de La Fayette, eroe della indipendenza americana, a proporre per primo un progetto di dichiarazione dei diritti dell'uomo, si era ben consapevoli della dissomiglianza tra quanto era accaduto in America e quanto accadeva a Parigi. Lally-Tollendal, appena La Fayette concluse la lettura del suo progetto, l'11 luglio, ammonì: « Pensate all'enorme differenza esistente tra un popolo nascente che si annuncia all'universo, un popolo coloniale che rompe i legami con un governo lontano, e un popolo antico, enorme, uno dei primi del mondo, che da millequattrocento anni si è dato una forma di governo ».

Quei contemporanei avvertivano che le Carte americane erano segnate da una accentuata valenza di Atto costituzionale, destinate com'erano a segnalare la nascita di nuovi Stati e a rivendicare l'eguaglianza tra gli Stati nella comunità internazionale. E del pari la priorità del valore dell'eguaglianza rispetto alla libertà nelle Carte americane trovava giustificazione nella composizione sociologica delle popolazioni dei nuovi Stati d'America, comunità di tutti proprietari, entro le quali il principio di eguaglianza non determinava effetti pericolosi di turbamento dell'ordine e della pace sociale. Gli squilibri sociali in Francia invece, sul finire dell'*ancien régime*, erano tali che la Costituente rivoluzionaria doveva piuttosto badare ai giusti limiti della libertà, anziché enfatizzare l'eguaglianza di natura. Insomma le Carte americane partivano dalla tabula rasa.

Disse Rabaut Saint-Etienne il 18 agosto che l'America « rompeva con una metropoli lontana, era un popolo nuovo che distruggeva tutto per rinnovare tutto »; le circostanze non erano dunque le stesse. Nel 1789 il popolo francese computava invece la sua età politica in millequattrocento anni. Nel calcolo orgoglioso del marchese di

Lally-Tollendal sembra di ascoltare Giustiniano che conta i millequattrocento anni trascorsi da Romolo a lui. L'Assemblea francese era più calata nella storia di quanto non fosse librata nella « teoria dei diritti dell'uomo ».

Ciò spiega quella codizione di separatezza in cui la dichiarazione del 1789 ha successivamente vissuto rispetto alle vicende delle costituzioni francesi, sia nelle redazioni del '93 e del '95, sia nei tardivi richiami moderni nella Costituzione della IV Repubblica del 1946 e della V Repubblica del 1958. Un costituzionalista francese dei nostri giorni, Jean Rivero, ha potuto scrivere che i diritti dell'uomo non hanno ancor oggi uno statuto proprio. Quei diritti dell'uomo che sono diventati positivi, debbono una siffatta traduzione a categorie come « principi generali di diritto pubblico », secondo la giurisprudenza del *Conseil d'Etat*, o « principi di valore costituzionale », secondo quella del *Conseil constitutionnel*.

Del resto un vero e proprio rigetto dei diritti dell'uomo ha caratterizzato la cultura europea dall'idealismo romantico al marxismo. Tra le due guerre alla Società delle Nazioni cominciò, nel tema del trattamento degli stranieri e delle minoranze etniche, il difficile concepimento di una creazione del tutto nuova, che sarebbe venuta alla luce nella Dichiarazione universale del 1948.

Non ha piccolo significato che a quella dichiarazione contribuì Jacques Maritain, che nell'estate del 1942 scrisse a New York « Cristianesimo e democrazia » e « I diritti dell'uomo e la legge naturale ». Ma un grande equivoco era stato dissolto: dall'individuo dei lumi e dell'età liberale si era svolta e liberata la persona umana nella società delle persone umane.

4. Ma restiamo ancora attorno all'ultimo decennio del secolo rivoluzionario. Nel marzo 1790, Pio VI nell'allocuzione « *Communiamus vobiscum* » in concistoro segreto con i cardinali condanna la dichiarazione del 1789 chiamando i diritti dell'uomo « diritti mostruosi ».

Nel 1791, l'abate Nicola Spedalieri, siciliano di Bronte, pubblicava un importante trattato in sei libri, intitolato « De' diritti dell'uomo », il cui tema continuo è reso esplicito nel titolo del 24° ca-

pitolo del quinto libro: « La Religione cristiana è la più sicura custode dei Diritti dell'uomo nella società civile ».

Il trattato dovette suscitare un gran dibattito se appena due anni dopo, nel 1793, Antonio Bianchi ne scrisse una « Difesa » polemizzando con l'autore di una « Lettera dall'Adriatico ». Spedalieri mostra di conoscere finanche i lavori dell'Assemblea del 1789. Lo suggerisce il tema della felicità. La felicità appare nelle Carte americane e francesi. Può essere l'inizio di una estromissione della religione dalla vita di una nuova società, dato il pregiudizio che predicando la felicità nel cielo essa la esclude dalla terra. Spedalieri risponde: « Sicché chi guarda l'Evangelio qual disciplina avente a scopo la sola felicità della vita avvenire, non se ne conosce lo spirito, e non ne conosce l'Autore. Ma apriamo pur questo libro e vediamo che cosa insegna. Ad ogni passo ci si raccomanda l'amor del prossimo, la fratellanza, la concordia, l'unità. Gesù Cristo non contento di comandarla, prega caldamente il suo eterno Padre, che tutti i suoi seguaci stiano così strettamente uniti, che rappresentino la unità delle tre divine Persone. Non è questa la grande opera, che si prefigge la politica? Non dipende da questa unione la sussistenza della Società, ed il ben-essere de' Cittadini? Di più a chi mai l'Evangelio promette il premio celeste? Forse al cittadino egoista, che preferisce il suo privato interesse a quello del pubblico? Forse al capo famiglia, che adempie male le funzioni del suo stato? Forse al magistrato infedele nell'amministrazione della giustizia? Se il regno de' cieli è promesso a chiunque adempie i doveri del suo stato nel regno della terra, chi non vede, quanto egregiamente collimi l'Evangelio nello scopo della politica? ».

Sono sintomatiche le corrispondenze, i riecheggiamenti tra un cristianesimo che alimenta la politica, come nel trattato di Spedalieri, e la « religion civile » del « Contratto sociale » di Rousseau, e le idee rivoluzionarie di originaria matrice cristiana, che finiscono addirittura in articoli di atti costituzionali. Per queste ultime è impressionante la formula dell'art. 2 della Dichiarazione dei doveri dell'uomo e del cittadino nella Costituzione della Repubblica francese del 5 fruttidoro anno III (22 agosto 1795): « Tutti i doveri dell'uomo e del cittadino derivano da questi due principi, impressi dalla natura in tutti i cuori: 'Non fate agli altri ciò che non vorreste che sia fatto a voi

stessi; fate costantemente agli altri il bene che vorreste riceverne' ». E ancora all'art. 4: « Nessuno è buon cittadino se non è buon figliolo, buon padre, buon fratello, buon amico, buono sposo ».

La coscienza rivoluzionaria secolarizza il sedimento delle persuasioni evangeliche per consegnarle al popolo come l'etica pubblica delle nuove costituzioni.

Ma così facendo, la Rivoluzione si priva di quella forza potente della Religione che sola può entrare nell'interno delle esistenze individuali e motivarle verso la fraternità e la solidarietà sociale.

Nel commentare le petizioni del « Pater noster », Spedalieri scrive sul « Come noi condoniamo ai nostri debitori »: « Iddio ci fa intendere, che non è da sperarsi perdono da lui, se noi pure non perdoniamo agli uomini ad onta della carne, e del sangue, che si risentono. La Religione, in cui il far pace con Dio si fa dipendere dal far pace cogli uomini, non è la Religione la più vantaggiosa alla unione degli uomini? ».

Nel 1789, nella Repubblica napoletana, il clero giacobino pubblica i catechismi repubblicani. Michele Natale, vescovo di Vico Equense, che nell'agosto sarebbe stato afforcato nella piazza del Mercato, assieme ad altri otto condannati tra cui Eleonora Fonseca Peimentel, fece stampare un catechismo repubblicano per l'istruzione del popolo e la rovina de' tiranni, in cui ricorre il fraseggio delle Carte costituzionali francesi. Ad esempio: « In questo governo non si domanda se uno è nobile, se è civile, o plebeo, ora si domanda solamente se è virtuoso, se è buon padre di famiglia, se buon figlio, se buon marito, buon amico » dove è palese la dipendenza dal già ricordato art. 4 dell'elenco dei doveri della Costituzione del 1795.

Altro esempio: « Cosa è l'uguaglianza? È il diritto che hanno tutti i cittadini di essere considerati senza alcuna distinzione, o riguardo innanzi alla legge, sia che premi o che punisca ». Ebbene, l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge « sia che premi o che punisca » è uno stilema delle carte costituzionali francesi con le quali il clero giacobino napoletano doveva avere dimestichezza. Nella Dichiarazione dell'89, all'art. 6 è scritto della legge: « Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »; nella Dichiarazione del 29 maggio del '93, all'art. 3 è scritto: « La loi est l'expression de la volonté générale; elle est égale pour tous, soit

qu'elle récompense ou qu'elle punisse, soit qu'elle protège ou qu'elle réprime »; e nell'Atto costituzionale del 24 giugno dello stesso anno, all'art. 4 ricorre ancora l'immagine della legge eguale per tutti « soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »; e come ancora nella costituzione del '95, all'art. 3: « L'égalité consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

La concordanza di sintagmi e di lessico tra questo catechismo repubblicano e i documenti costituzionali francesi è meno impressionante della sostanza concettuale ch'essi riproducono: per un uomo di Chiesa - sia pure al fine di istruire il popolo sui principi della repubblica giacobina - l'eguaglianza dei figli di Dio è diventata, nell'incontro e nella combinazione con la realtà della storia, l'eguaglianza della legge e dinanzi alla legge repubblicana.

Il catechismo del vescovo Natale ha un passaggio esattamente corrispondente alla grande *thèse* del trattato dell'abate Spedalieri. Il teologo siciliano, moderato e antideista, dimostrava — com'egli scrive — « geometricamente » che la religione cattolica era l'unica custode dei diritti dell'uomo e della società politica. Il vescovo giacobino insegna: « D. Dunque la democrazia non è contraria alla legge di Cristo? R. No, anzi la legge di Cristo è alla base della democrazia. La religione Cristiana è fondata su due principii, cioè l'amor di Dio, e quello del prossimo. La democrazia toglie tutte le usurpazioni, le oppressioni, le violenze; essa fa riguardare tutti gli uomini come fratelli: essa propaga dunque mirabilmente l'amor del prossimo. Or i fratelli si possono amare fra di loro senza amare il padre comune, il loro comune benefattore? Dunque la democrazia è fondata sugli stessi principii della Religione Cristiana. Un buon Cristiano deve essere dunque un buon democratico ».

Il sinecismo della fede cristiana nella coscienza rivoluzionaria non potrebbe avere migliore rappresentazione.

Il più famoso dei catechismi giacobini, il « Catechismo nazionale del Popolo per uso de' Parochi » del cittadino Stefano Pistoia, diviso in tre età, per l'Infanzia (dai 7 ai 12 anni), per la Pubertà (dai 12 ai 18), per la Gioventù (dai 18 ai 25) ha cadenze da manuale di diritto costituzionale: spiegando che la sovranità, diffusa nell'universalità dei cittadini repubblicani, fa di ognuno un sovrano e un suddito nello stesso tempo, perché la legge « emana dalla volontà generale di

tutt'i cittadini » e « perché tutt'i cittadini si obligano all'osservanza della medesima », usa uno stilema anch'esso di derivazione dalle dichiarazioni francesi. Alla domanda « È tenuto ogni Cittadino obbedire alle leggi della Repubblica? » segue la risposta « Sicuramente, sotto pena di esser tenuto come ribelle, e punito come tale ». La Dichiarazione del 1789, all'art. 7 stabilisce: « [...] tout citoyen, appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant: il se rend coupable par la résistance » (la formula ricorre anche nella Dichiarazione della Convenzione del '98 e in quella del 24 giugno dello stesso anno).

5. Il tema della legge e dell'obbedienza alla legge acquista una tale centralità nel moto storico della Rivoluzione che si riflette con ancor maggiore evidenza nella coscienza cristiana, da sempre interpellata all'osservanza della legge divina ed umana per realizzare nella virtù della giusta obbedienza la graduale perfezione della libertà. Nel catechismo del cittadino Stefano Pistoia è scritto: « D. Dunque la libertà e l'uguaglianza consiste nell'esatta osservanza delle leggi? R. Sì, senza dubbio ».

Ma questo non è il punto di caduta parabolico dei diritti dell'uomo che diventano nulla più che doveri?

In realtà, i diritti dell'uomo ben per tempo, nella Rivoluzione erano stati interpretati come « doveri dei legislatori ». Il che significa che la loro positività, la loro rivendicabilità, l'esercizio, la realizzazione sarebbero dipese dalla volontà dei legislatori. Ma chi sarebbe stato giudice delle leggi? Com'è noto, solo nel nostro secolo e solo nella seconda metà del nostro secolo questo problema trova soluzione nella istituzione generalizzata delle Corti costituzionali che vegliano al rispetto da parte del legislatore dei diritti dell'uomo positivizzati in diritti fondamentali. Ma fino ai giorni nostri la Rivoluzione fondata su una teoria dei diritti dell'uomo è andata in eclisse insieme a quei diritti diventati doveri dei legislatori e affiancati ben per tempo, dalla Costituzione del '95, da un catalogo dei doveri dell'uomo e del cittadino, che si apriva con questo significativo articolo primo: « La Dichiarazione dei diritti contiene le obbligazioni dei legislatori; la conservazione della società richiede che coloro che la compongono conoscano e adempiano i loro doveri ».

Non è paradossale che la più alta virtù rivoluzionaria sia il « vivre soumis aux lois », il « respecter ceux qui en sont les organes », fino alla perentoria proclamazione dell'art. 5 della Dichiarazione dei doveri del '95: « Nul n'est homme de bien, s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois » [Nessuno è uomo perbene, se non è sinceramente e religiosamente obbediente alle leggi]?

Non è affatto paradossale se ci poniamo da un osservatorio della lunga durata storica. I diritti dell'uomo del 1789 servivano a fondare una nuova sovranità per uno Stato che avesse in luogo del monarca la legge. I diritti dell'uomo erano funzione di questo passaggio conclusivo del processo di formazione dello Stato moderno. Errore del Papato, non di tanta parte della coscienza cristiana, fu quello di non aver inteso il fine che la Dichiarazione dei diritti del 1789 avrebbe raggiunto. Pio VI vi vide solo il sovvertimento dell'autorità *a Deo*, nella rappresentazione ancora paolina della *potestas nisi a Deo*, e di un Dio che aveva come suo vicario il monarca, non il popolo sovrano. Il Papato, tra l'età settecentesca dei lumi e quella ottocentesca dei molti liberali, non comprese che la teologia stava prestando — come ha dimostrato ai nostri giorni Carl Schmitt — i suoi dogmi secolarizzati al nuovo diritto pubblico dello Stato europeo post-rivoluzionario. La legge si faceva onnipotente, assumendo su di sé gli attributi della Divinità, compreso quello di non poter volere che il bene, secondo la formula rousseauiana. Ma è appunto in questa rete o gabbia della volontà della legge che tra Ottocento e Novecento si perfeziona la chiusura statualista, e dunque nazionalistica, imperialistica, razzista, totalitaria, classista, partitocratica, di quell'impeto originario ch'era stato rivoluzionario e aperto alla liberazione dell'uomo dal potere, non alla sua schiavitù. La legge ridiventata arbitrio, come era stato arbitrio la volontà dei monarchi assoluti.

6. Rousseau intuì che il nuovo ordine statale aveva bisogno di una religione con i dogmi essenziali ad ottenere l'obbedienza alla legge con il cuore e non solo con la coercizione. Una religione sostegno dello Stato, nell'equazione buon cittadino-buon cristiano, che persuadesse a praticare le virtù civili per il consenso e non il castigo dal Dio provvidente, benefattore e giudice. Ma Rousseau aveva

anche identificato nell'universalismo della fede cristiana un pericolo per lo Stato. Il cristiano *trop-sociable*, amico più dell'umanità che della nazione, finiva con l'essere, nel suo teorema della religion civile, nemico dello Stato al pari dell'ateo *insociable*, e pertanto da scommunicare, esiliare dalla società politica.

I catechismi dei parroci giacobini di Napoli tendevano a smentire Rousseau e a coniugare amor di Patria e lealtà alla Repubblica con l'universale fratellanza dei popoli.

Il catechismo nazionale del Popolo si chiude con queste frasi toccanti (che alludono forse alla bellicosa « gloire » della Marsigliese): « La vera gloria non si trova fuori dell'Umanità. Tutto il genere umano non è che una famiglia dispersa su la superficie di tutta la terra. Disgraziati coloro, che cercano una gloria crudele nel sangue de' loro fratelli.

Chiunque preferisce la sua propria gloria ai sentimenti dell'Umanità, è un mostro di orgoglio, e non un Uomo ».

E ancor « Gli amatori della pace al contrario saranno sostenuti dal Cielo, gusteranno i suoi frutti da generazione in generazione; i nomi di coloro, che l'avranno giurata, saranno con amore e venerazione nella bocca de' nostri ultimi nipoti. Questa pace fondata su la giustizia e su la buona fede sarà il modello di tutte le paci, che si faranno in avvenire appresso tutte le Nazioni della terra, e che tutti i Popoli, che vorranno rendersi felici, penseranno ad imitare i Popoli della Repubblica Napoletana ».

Quei parroci napoletani vedevano assai lontano.

Oltre le stragi e le forche e le decollazioni con cui finiva la loro repubblica giacobina, essi lasciavano il seme di una ancora lontana e radicalmente nuova rigenerazione dei diritti dell'uomo.

In uno scenario che non sarebbe stato più quello di uno Stato, ma della comunità internazionale degli individui umani, dei popoli e degli Stati. Non il tema della volontà generale della legge, ma quello della pace internazionale viene proiettato da quei preti a duecento anni di distanza nel tempo che è ancora il nostro.

Alla ricerca di documenti che si dispongono sul filo di questa eredità rivoluzionaria e insieme e di più cristiana, incontriamo il radiomessaggio natalizio di Pio XII nel 1944 che afferma ragion d'essere della comunità internazionale « quella di creare un ambiente

sociale a raggio mondiale in cui ai singoli esseri umani ed alle rispettive famiglie, ai corpi intermedi e alle differenti comunità politiche sia facilitato l'esercizio dei propri diritti ed il compimento dei propri doveri ».

Il Magistero di Giovanni XXIII, di Paolo VI, di Giovanni Paolo II, del Concilio Vaticano II è il contributo che la coscienza cristiana del nostro tempo sta dando alla realizzazione dei diritti umani, oltre le frontiere degli Stati, nella ricerca di soggettività giuridicamente oltre che eticamente rilevanti quali le persone, le famiglie, le comunità, i popoli.

Questi sono gli *human rights*, i concreti *human beings*, gli ultimi, gli inermi, i non amati dei nostri tempi, non gli astratti e ideologizzati fantasmi in transito dallo stato di natura allo stato di civiltà che ingombravano le menti dei colti aristocratico-borghesi di duecento anni fa. Per queste nuove reali soggettività non bastano la Dichiarazione universale dei diritti umani del '48, né i Patti, né le Convenzioni europea, interamericana e di altre regioni del mondo.

Il deludente esito dell'Atto di Helsinki del 1975 insegna almeno che per battere la ragione di Stato, di qualunque Stato, che opprime un essere umano, occorre una mobilitazione mondiale di movimenti operai, di intellettuali, di imprenditori, di donne, di giovani, di ecologisti, di emarginati portatori di interessi universali non particolaristici né totalizzanti, in grado di accendere non una rivoluzione politica, ma una rivoluzione culturale ben più potente di quella di duecento anni fa.

A questa mobilitazione anche le grandi religioni possono fare da leva storica decisiva. E tra esse i cristiani e la Chiesa cattolica del nostro tempo forse stanno per chiamare ancora una volta Lazzaro fuori dal sepolcro.

Stampato per conto della CEDAM
Casa Editrice Dott. Antonio Milani
nella Tipolitografia « La Grafica »
Vago di Lavagno (Verona)