

**Incontro del Vice Presidente della Corte costituzionale Aldo Carosi con gli studenti per
i sessanta anni di attività della Corte costituzionale
27 ottobre 2016**

DAL DIRITTO NATURALE DI ANTIGONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE: IL LUNGO PERCORSO
DEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ DELLE LEGGI

di ALDO CAROSI

Grazie a tutti gli intervenuti e soprattutto grazie a voi ragazzi che siete venuti ad ascoltare: nei vostri confronti sento una particolare responsabilità, una responsabilità di linguaggio, anzitutto, perché tra voi ci sono studenti di giurisprudenza, che sotto la guida del professor Savino hanno già affrontato le problematiche di cui parleremo oggi ed il lessico giuridico che le riguarda, e ci sono (ne sono particolarmente felice) anche gli studenti delle scuole superiori, nei confronti dei quali il linguaggio deve essere necessariamente più divulgativo.

Cercherò di interpretare nel modo più semplice questo incontro e suscitare un qualche interesse sulle Istituzioni di cui dovrete tener conto qualunque sia la vostra futura professione, che vi auguro piena di soddisfazioni.

E qui sta la scommessa: evitare tecnicismi incomprensibili che vanificherebbero il senso del nostro incontro, soprattutto perché questi temi sono importanti per voi giovani, in quanto cittadini.

In questo compito sono molto facilitato dall'introduzione del professor Savino, il quale ha già illustrato l'importanza dell'Antigone, inquadrandola sia sotto il profilo del diritto che sotto il profilo storico-culturale.

Purtroppo la Storia è molto penalizzata dai programmi scolastici contemporanei, soprattutto la "storia integrata", quella che ricostruisce gli "scenari complessi" all'interno dei quali maturano certe idee, matura il progresso, matura l'avanzamento delle tecniche del lavoro e maturano anche le riflessioni e i sentimenti degli uomini.

L'obiettivo finale di questo incontro è quello di far comprendere come la Corte Costituzionale, Istituzione acquisita con fatica nel tempo dagli Stati contemporanei sia stata una conquista relativamente recente, probabilmente influenzata anche dalla necessità di rimuovere gli orrori della seconda guerra mondiale, dall'esigenza di affermare la centralità della persona nell'ordinamento indipendentemente dall'esistenza o meno di leggi formali, di posizionare al

vertice della convivenza civile saldi valori in grado di scongiurare l'emanazione di leggi ingiuste (ogni allusione alle leggi razziali non è puramente casuale, e oggetto del nostro incontro non è tanto il problema di come ci si possa tutelare dall'ingiustizia, ma come ci si possa tutelare dalla legge ingiusta). È la tutela dalle leggi ingiuste la grande conquista che si raggiunge attraverso un Organo dedicato qual è la Corte Costituzionale.

Ragionando in termini di effettività, ci accorgiamo che la Corte Costituzionale in questi 60 anni di attività (le prime sentenze sono del 1956) è entrata nelle nostre famiglie, nel nostro vivere civile, nella nostra società in modo molto più incisivo di quanto possa sembrare guardando in televisione 15 persone paludate solennemente, come i giudici costituzionali, che siedono nei loro scranni. Dietro questa solennità scenica, invece, c'è tutto un lavoro che, partendo dalla realtà quotidiana, arriva ad invernare quei valori supremi che prima illustrava il professor Savino.

Mi propongo oggi di rileggere la "ingiustizia legislativa" dei tempi arcaici e di effettuare un simbolico confronto con il contesto attuale alla luce della nostra Costituzione e della funzione esercitata dalla nostra Corte Costituzionale che la attua.

Simuleremo perciò una revisione del processo di Antigone e di Socrate per dimostrare che con l'ordinamento costituzionale di oggi forse avremmo perduto due esempi di letteratura universale ma probabilmente sia Antigone che Socrate sarebbero stati salvati attraverso il "riconoscimento dell'ingiustizia delle leggi" che li avevano condotti alla morte. Ovviamente è un'operazione virtuale, essendo tanto diversi i contesti storici e sociali, ma può fornire l'idea della lunghezza del percorso di civiltà e di giustizia che ha condotto ad avere un giudice delle leggi imparziale e dedicato.

Tante persone nel tempo sono state uccise, imprigionate, umiliate in base a "leggi ingiuste". Ma cosa sono le leggi ingiuste? Come si fa ad evitare che facciano danni? Per rispondere a queste domande dobbiamo fare un percorso storico, sia pure "per linee brevi".

Senza la conoscenza della Storia gli uomini perdono le proprie radici e rimangono sovente vittime di ciarlatani che raccontano il mondo secondo le proprie mediocri inclinazioni. Purtroppo ogni riferimento ai blog, al chiacchiericcio di internet non è puramente casuale. Uno degli ultimi contributi dati dal semiologo Umberto Eco sulla Domenica del Sole 24 Ore era proprio rivolto ai giovani e diceva "meno blog, meno social, più Wikipedia". Ovviamente non era un *endorsement* all'enciclopedia telematica, ma era un invito ad abbeverarsi alle fonti oggettive della Storia, non alle ricostruzioni arbitrarie che vengono fatte. Ciò non perché sui social non ci siano anche dei pensieri e delle riflessioni profonde, ma perché questi si perdono in un modo assertivo di dialogare, spesso di insultare, che alla fine fa perdere di vista quello che è il massimo traguardo raggiunto dall'uomo,

cioè il pensiero scientifico, ragionare partendo da presupposti, ipotizzare delle regole e poi verificarle nel concreto. Ecco, questo è un messaggio che dovrebbe trascendere qualsiasi ulteriore riflessione.

Veniamo dunque ad Antigone: chi era Antigone? Perché muore per colpa di una legge ingiusta? Perché quella legge era ingiusta?

Antigone era la figlia di Edipo, sventurato protagonista di una tragedia di Sofocle.

Alla fine dell'Edipo Re Antigone rimane praticamente orfana (anche se il padre "accecato" è ancora in vita): la sua tragedia comincia nel momento in cui Tebe ha appena vissuto il dramma dello scontro tra i due fratelli di Antigone, Eteocle e Polinice, che si sono reciprocamente uccisi in battaglia mentre Polinice marciava verso la città per rivendicare il trono ed Eteocle la difendeva per conservarne il comando.

Il potere viene preso da Creonte, lo zio di Antigone, il quale emana un editto, la legge ingiusta, che prescrive la sepoltura per Eteocle e l'insepoltura per Polinice, il traditore nemico della propria città.

Antigone non ci sta, prova per due volte a seppellire il fratello e dopo la seconda viene condannata. Si darà la morte e la seguirà Emone, figlio di Creonte: tragici antenati letterari di Giulietta e Romeo.

Ma non ci facciamo fuorviare dalla tragica bellezza dell'Antigone, che consiglio di leggere a tutti, ovviamente in italiano e con un buon traduttore che sappia in qualche modo riprodurre nella nostra lingua la poesia eccelsa di Sofocle.

Ricordo liberamente alcuni passi del pensiero di Antigone che riguardano l'argomento: «la legge da te emanata (rivolta a Creonte) non fu imposta agli uomini da nessuno degli dei che governano la giustizia. Non potevo credere che tanta forza avesse il tuo editto da fare in modo che le leggi non scritte ed immutabili degli dei potessero essere sottomesse da una legge scritta da un mortale. Le leggi non scritte vivono eterne e nessuno conosce il giorno in cui nacquero. Violarle e giustificarmene con gli dei io non potevo ed è per questo che affronto la morte violando il tuo editto. Se avessi obbedito all'ordine di non seppellire mio fratello allora sì sarei stata una donna empia. Tu mi dirai che mi comporto da folle ma forse di follia mi accusa un folle».

Dunque, quella di seppellire il fratello è una regola superiore alla legge che sarebbe l'editto di Creonte. Non c'è legge degli umani che possa competere con la legge esistente in natura, quella che Antigone attribuisce agli Dei in quanto generatori della natura e del genere umano.

In tanti riprenderanno il concetto della superiorità della legge naturale sulla legge degli uomini anche se poi individueranno la legge naturale in modo molto variegato.

Ma a questa tesi si contrapporrà quella opposta: che la vera, unica legge è quella che – scritta od orale che sia – viene prodotta dalle singole collettività in cui vivono gli uomini. Questo punto di vista riassume quella che viene chiamata la teoria del diritto positivo.

Ed anche in questo caso ci soccorre la letteratura greca: ecco che ad un altro personaggio, di poco successivo alla rappresentazione dell'Antigone, ma questa volta storico – Socrate – capita una disavventura simile ad Antigone.

Una legge ingiustamente interpretata ed un processo ingiustamente condotto producono la condanna a morte di Socrate. Come racconta Platone nei suoi dialoghi, Socrate, pur sapendo di essere stato condannato ingiustamente, una volta in carcere rifiutò le proposte di fuga dei discepoli, che avevano organizzato la sua evasione corrompendo i carcerieri. Ma Socrate non sfuggirà alla sua condanna poiché «è meglio subire ingiustizia piuttosto che commetterla». Le Leggi di Atene, hanno garantito alla sua vita un sistema di controllo cui affidarsi nelle questioni civili; trasgredirle significherebbe quasi ricusare l'ordine che la sua vita ha avuto. Il rispetto della legge, insegna Socrate, non è subordinato al nostro interesse particolare: essa va rispettata anche quando la si ritiene ingiusta. Nel contempo, è nostro dovere fare di tutto per modificarla col consenso degli altri (dicono infatti le Leggi a Socrate che egli è in difetto perché «non hai cercato di persuaderci se non facciamo bene qualcosa»). C'era un solo modo di fuggire alla condanna: convincere gli ateniesi dialogando, cioè convincendoli a cambiarla; ma ormai, dice Socrate, ne manca il tempo.

Ecco, la storia del pensiero giuridico occidentale, dai Greci sino a oggi, è dominata dalla distinzione fra due specie di diritto: il diritto naturale e il diritto positivo. Da questa distinzione traggono il nome le rispettive scuole o dottrine del giusnaturalismo e del positivismo giuridico (o giuspositivismo). Ed è ancora un greco, Aristotele, a determinarne la prima distinzione: «Del giusto politico ci sono due specie, quella naturale e quella legale. È naturale il giusto che ha dovunque la stessa potenza e non dipende dal fatto che venga o non venga riconosciuto; legale, invece, è quello che originariamente è del tutto indifferente che sia in un modo piuttosto che in un altro, ma che non è più indifferente, una volta che è stato stabilito (Etica Nicomachea)».

Tanti criteri di distinzione saranno adottati nel corso della Storia: il dibattito assume contorni progressivamente articolati dall'antichità, al medioevo, all'età moderna. Non è questa la sede per ricordare gli autori più importanti che nel corso dei secoli si sono misurati con il problema della legge naturale e con quello della legge ingiusta ma vincolante. Durante l'antichità e il Medioevo, il giusnaturalismo era fondato sull'idea di una legge naturale, alla quale dovevano conformarsi le leggi positive. Nel mondo moderno il giusnaturalismo pone invece l'accento sull'aspetto soggettivo del diritto naturale, ossia sui diritti innati degli individui.

Secondo il positivismo giuridico, invece, è diritto l'insieme delle norme che regolano di fatto, indipendentemente dalla loro qualità morale, una determinata società storica. Un termine di valore come 'buono' o 'giusto' non è in questo caso un elemento della definizione. Ciò che fa essere diritto l'insieme delle norme che regolano di fatto una determinata società è la sua validità, la conformità di queste norme a una costituzione, scritta o non scritta, la quale a sua volta trae il proprio fondamento ultimo dall'essere abitualmente ubbidita e, quindi, efficace. Riprenderemo alla fine questo concetto.

In fondo, ben si capiscono le ragioni del giuspositivismo: se chiunque potesse discutere sulla giustizia o sull'ingiustizia di una legge e quindi metterla in discussione, quale ordine, quale certezza dei rapporti vi potrebbe essere in una società civile? (in fondo l'unico argomento di Creonte contro Antigone). Si sconfinerebbe facilmente nell'anarchia e non sarebbe risolutiva la scelta, anteriore alla nostra costituzione repubblicana, di demandare ai giudici ordinari la valutazione della «giustizia» di una legge (continuo ad utilizzare l'aggettivo giusto o ingiusto anziché quello di costituzionale o incostituzionale per raccordare i problemi antichi con la loro evoluzione poiché voi ragazzi che mi ascoltate siete interessati più al problema che al tecnicismo giuridico).

Ma se è così, chi risolve il problema della "legge ingiusta" di Antigone? Prevale il precetto morale o la legge ingiusta vigente? E qual è il modo per determinare la legge ingiusta, visto che si sono profondamente differenziate nel tempo le opinioni dei filosofi e dei giuristi nella individuazione delle regole di vertice e dell'ingiustizia di alcune delle leggi vigenti?

A questo punto sostituiremo l'espressione leggi ingiuste con l'espressione leggi incostituzionali perché, facendo un lungo salto nel nostro percorso storico, arriviamo all'irrompere nel mondo moderno delle carte costituzionali. Fotografare la struttura di una collettività o di uno Stato in un documento costituente è un fenomeno in qualche misura sempre esistito, ma si accentua e diventa centrale nell'epoca in cui il potere legislativo passa dal sovrano ai rappresentanti del popolo, alle assemblee parlamentari. Si avverte allora l'esigenza che la struttura essenziale dello Stato, cioè l'insieme delle istituzioni che ne determinano l'ordinamento supremo – in particolare l'insieme delle norme giuridiche e legislative fondamentali che tracciano le linee maestre dell'ordinamento dello Stato – siano racchiuse in un documento sintetico e solenne, la costituzione. Questo insieme contestuale dei principi generali dell'ordinamento giuridico, viene concepito come fondamento della convivenza civile.

Già nella Francia rivoluzionaria sono ben presenti i riferimenti ai diritti individuali fondamentali (nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, viene solennemente affermata la sacralità dei «diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo»). Anche nella Costituzione

degli Stati Uniti d'America vi è un'affermazione dei diritti individuali finalizzata a limitare l'esercizio dei poteri pubblici nella sfera soggettiva degli individui).

Dopo la seconda guerra mondiale le concezioni ottocentesche che accentuavano il primato dello Stato vengono profondamente limitate e circoscritte dalla garanzia dei diritti di libertà.

Viene così rafforzata la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti. La costituzione diviene rigida e non si può cambiare se non con maggioranze molto forti e rispettando i valori fondanti¹. Con riferimento all'ordinamento repubblicano italiano, la Corte costituzionale è stata approvata immediatamente dall'Assemblea costituente (l. cost. n. 1/1948), ma le disposizioni di legge ordinaria – previste all'art. 137, comma 2, Cost. – relative alla costituzione e al suo funzionamento sono state adottate solo nel 1953 (l. n. 87/1953)². Ad aggravare ulteriormente il

¹ Per costituzioni rigide si intendono tutte quelle costituzioni – tra cui quella italiana vigente e le carte statunitensi, tedesca, austriaca, francese, spagnola, portoghese ecc. – che, ai fini della loro revisione, prevedono una procedura aggravata rispetto al procedimento legislativo ordinario (Revisione costituzionale), nonché, secondo la maggior parte della dottrina, anche un organo chiamato a sindacare l'eventuale violazione della costituzione stessa da parte del legislatore ordinario (Corte costituzionale). Per costituzioni flessibili, invece, si intendono tutte quelle che non prevedono procedimenti peculiari per la loro revisione – come nel caso dello Statuto albertino – e che, perciò, possono essere derogate o modificate con una legge ordinaria.

² La Corte costituzionale è composta da quindici giudici (art. 135, primo comma, Cost.), per un terzo nominati dal Presidente della Repubblica, per un altro terzo eletti dal Parlamento in seduta comune e per il rimanente terzo eletti dalle supreme magistrature ordinarie e amministrative: più precisamente, secondo la l. n. 87/1953, tre sono eletti dalla Corte di cassazione, uno dal Consiglio di Stato e uno dalla Corte dei conti. Sono eleggibili alla Corte costituzionale i magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori (ordinaria e amministrativa), i professori universitari ordinari in materie giuridiche e gli avvocati con almeno venti anni di esercizio della professione forense (art. 135, co. 2, Cost.). I giudici della Corte costituzionale restano in carica per nove anni (l. cost. n. 2/1967; precedentemente, la durata era di dodici anni) e non sono rieleggibili. Sono previste altresì ulteriori garanzie a tutela della loro indipendenza: essi non possono essere né sindacati né perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (l. cost. n. 1/1953), né possono essere sottoposti a procedimento penale o arrestati senza un'autorizzazione a procedere da parte della stessa Corte costituzionale (l. cost. n. 1/1948), né, infine, essere sospesi o rimossi dal loro ufficio, salvo quando la decisione sia presa dall'organo a maggioranza dei due terzi (l. cost. n. 1/1948; l. cost. n. 1/1953). Inoltre, essi non possono svolgere alcuna attività professionale o commerciale, né continuare ad esercitare il proprio ufficio o impiego precedente (l. n. 87/1953, che stabilisce anche il collocamento fuori ruolo di magistrati e professori universitari per il periodo in cui siano giudici costituzionali), né svolgere alcuna attività politica (l. n. 87/1953). Il giudizio sui titoli di ammissione e sulle cause di incompatibilità spetta alla Corte costituzionale medesima (l. cost. n. 2/1967), che gode, inoltre, anche di autonomia amministrativa, regolamentare e finanziaria (l. n. 87/1953). Le competenze della Corte costituzionale. - La Corte costituzionale giudica, ai sensi, dell'art. 134, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle leggi delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le Regioni o tra le Regioni; sui reati compiuti dal Presidente della Repubblica, ove messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune (art. 90, co. 2, Cost.; l. cost. n. 1/1953). A questo elenco occorre aggiungere anche il giudizio sull'ammissibilità dei referendum abrogativi (l. cost. n. 1/1953; l. n. 352/1970) e il giudizio sulla legittimità costituzionale degli statuti delle regioni ad autonomia ordinaria (Statuto regionale; art. 123, secondo comma, Cost.). Invece, a seguito della l. cost. n. 1/1989, alla Corte costituzionale è stato sottratto il giudizio sui c.d. reati ministeriali (Autorizzazione a procedere. Diritto costituzionale). Inoltre, contrariamente a quanto si verifica in Spagna con il c.d. *recurso de amparo* (artt. 53 e 161-162 Cost. Spagna 1978) o in Germania con

ritardo nell'entrata in funzione della Corte costituzionale hanno concorso anche alcuni contrasti politici circa i nominativi dei giudici di elezione parlamentare. Pertanto, la Corte costituzionale si è insediata ed è entrata in funzione solo nel 1956. Ecco perché quest'anno cade il sessantennale della nostra Corte costituzionale, la quale – pur prevista dalla Carta repubblicana del 1948 – è entrata in funzione soltanto nel 1956.

La Corte costituzionale è composta da quindici giudici (art. 135, co. 1, Cost.), per un terzo nominati dal Presidente della Repubblica, per un altro terzo eletti dal Parlamento in seduta comune e per il rimanente terzo eletti dalle supreme magistrature ordinarie e amministrative³

La più importante funzione della Corte costituzionale è proprio il giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi: oggetto del suo sindacato non sono solo le leggi (statali e regionali), ma anche gli atti dello Stato aventi forza di legge e cioè il decreto legislativo di cui all'art. 76 Cost. e il decreto-legge di cui all'art. 77 Cost.⁴.

In che modo la Corte ha cambiato la nostra vita? Molte delle domande che da sempre l'uomo si fa sulla realtà che lo circonda, hanno ricevuto una risposta più ragionata, precisa, o almeno plausibile da parte della Consulta. Siamo capaci oggi di capire tante interdipendenze tra principi e valori della nostra vita individuale perché la Corte, con ragionamenti sempre più articolati, ha saputo fornire non solo spiegazioni attendibili in termini giuridici ma anche

la c.d. *Verfassungsbeschwerde* (art. 93-94 Legge fondamentale Germania 1949), non è prevista la possibilità di un ricorso diretto al giudice costituzionale da parte dei cittadini per la lesione di un diritto costituzionalmente garantito.

³ Più precisamente, secondo la l. n. 87/1953, tre sono eletti dalla Corte di cassazione, uno dal Consiglio di Stato e uno dalla Corte dei conti.

⁴ A tale elenco la giurisprudenza costituzionale ha aggiunto anche le leggi di revisione costituzionale e le «altre leggi costituzionali» ex art. 138 Cost.: in questo caso, però, il vizio che viene fatto valere non è la contrarietà alle disposizioni costituzionali, ma la contrarietà ai soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale e diritti inviolabili della persona umana, che costituiscono limiti invalicabili per lo stesso legislatore costituzionale. Due sono le modalità di accesso alla Corte costituzionale: il giudizio in via incidentale e il giudizio in via principale o diretta. Il primo, non previsto direttamente nel testo costituzionale ma adottato con la l. cost. n. 1/1948, è il modo di accesso generale alla Corte costituzionale e presuppone – seppur con varie oscillazioni della stessa giurisprudenza costituzionale – lo svolgimento di un processo (c.d. requisito oggettivo) davanti a un qualsiasi giudice (c.d. requisito soggettivo). Se, nel corso di questo processo, le parti o il giudice stesso d'ufficio dubitano della legittimità costituzionale di una disposizione o di una norma di una delle fonti del diritto sopra elencate, il giudice c.d. a quo, verificato che la questione proposta sia rilevante (cioè necessaria ai fini della decisione) e non manifestamente infondata (cioè dotata di un minimo di fondamento), sospende il processo e investe, con un'ordinanza motivata, la Corte costituzionale. Per quanto riguarda il giudizio in via principale, esso può essere promosso quando il Governo ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione o quando una Regione ritenga che una legge o un atto aventi forza di legge dello Stato (o una legge di un'altra Regione) leda la sua sfera di competenza (art. 127 Cost.; l. cost. n. 1/1948; l. n. 87/1953). Quindi, i soggetti legittimati a promuovere un giudizio in via principale sono gli stessi soggetti legittimati a sollevare un conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni, avendo però ad oggetto un atto legislativo.

razionalizzare il nostro ordinamento giuridico. Tali soluzioni, sempre in evoluzione, suddivise man mano per settori e specializzazione, hanno saputo introdurre nel diritto positivo i contenuti delle scienze esatte, delle scienze sociali, delle istanze di volta in volta emergenti dalla società civile.

Facciamo qualche esempio. L'infedeltà coniugale nel diritto italiano era disciplinata dagli articoli 559 e 560 del codice penale, che prevedevano rispettivamente le fattispecie di adulterio e concubinato. Per la moglie costituiva reato il semplice adulterio, che vedeva punito anche il partner dell'adultera. Quando a commettere il reato era il marito, invece, l'infedeltà era punita solo nel caso in cui avesse tenuto una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove. Dopo un'iniziale salvataggio della norme in questione, la Corte ebbe a cancellarle completamente dal nostro ordinamento⁵.

In tema di volontariato la Corte costituzionale (con la sentenza n. 75/1992) affermò che esso è "un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali" e costituisce "l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo", ed è "la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire". Da tali affermazioni la Corte trasse la conseguenza della necessità di una regolamentazione statale, tale da garantire il principio che è compito dei poteri pubblici: favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, nello svolgimento di attività di natura solidaristica.

Con la sentenza n. 238 del 2014 la Corte costituzionale, malgrado il diverso avviso della Corte dell'Aja, ha stabilito che le vittime dei crimini di guerra commessi da uno Stato sovrano possono ricevere tutela giurisdizionale nello Stato di cui sono cittadini.

Come vi avevo promesso, veniamo al "rifacimento" – secondo le nostre regole costituzionali – dei processi ad Antigone e Socrate.

Nel processo ad Antigone un "giudice di Tebe", imparziale e perciò indipendente da Creonte – dopo aver condiviso il punto di vista di Creonte, secondo cui "è necessario difendere le leggi perché «se ai parenti miei consento di vivere violando le leggi che faran gli estranei?» e «chi dai cittadini eletto fu, nelle minime cose e nelle giuste obbedito esser deve ed in ogni altra poiché male maggiore invece non esiste della mancanza d'ordine. Infatti il rispetto della legge «dà vittoria, e salva ai più la vita» – si sarebbe chiesto: ma l'editto che prescrive il divieto di sepoltura di Polinice è conforme agli artt. 2 e 3 della Costituzione secondo cui «La Repubblica riconosce e garantisce i

⁵ La Corte costituzionale ha affrontato più volte la questione di questa disparità di trattamento. In un primo tempo (sentenza 64/1961) si era pronunciata per l'infondatezza della questione. Successivamente, con la seconda sentenza (126/1968) ha dichiarato incostituzionali i commi primo e secondo dell'art. 559 c.p. (reato dell'adulterio semplice compiuto dalla moglie) per poi cancellare definitivamente dette fattispecie penali (sentenza 147/1969).

diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale [e] tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»? Il suo dubbio lo avrebbe risolto il “giudice costituzionale di Tebe”, il quale avrebbe dichiarato incostituzionale l'editto di Creonte per contrasto con questi precetti costituzionali.

Caduto l'editto, Antigone sarebbe stata assolta in “modo legale” perché la Costituzione è la legge superiore la quale contiene i principi inderogabili dalle altre leggi ordinarie come l'editto di Creonte. E non ci sarebbe stato più il contrasto tra diritto naturale e diritto positivo. E forse lo stesso Creonte sarebbe stato sollevato dal peso di condannare la nipote e di non entrare in contrasto con il figlio Emone, che poi si toglierà la vita.

Analogamente sarebbe avvenuto per Socrate, cui sostanzialmente veniva imputato dal PM Meleto di corrompere i giovani col suo insegnamento; di non riconoscere gli dèi della città e di introdurne di nuovi. Socrate tenne un comportamento processuale altero, ironico, polemico chiamando direttamente Meleto a rendere conto delle sue accuse, sottolineando l'ignoranza dell'interlocutore (immaginate oggi un imputato che contesta al pubblico ministero le sue accuse). Fu essenzialmente questo il motivo per cui si arrivò alla abnorme e sproporzionata condanna a morte. A Socrate sarebbe bastato un giudice imparziale e non coinvolto da un risentimento pregiudiziale nei suoi confronti, magari anche in appello, per adottare, contro l'interpretazione delle leggi che gli era stata applicata, una rimessione al “Giudice costituzionale di Atene” sollevando il contrasto con molti articoli della nostra Costituzione tra i quali è bene ricordare l'art. 21 in tema di libera manifestazione del pensiero («Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione»), l'art. 33 in tema di insegnamento («L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento [...] Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione»), e l'art. 111 in tema di giusto processo («la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale»).

Anche le norme applicate al processo di Socrate sarebbero miseramente cadute.

Alla fine di questo percorso che spero non vi abbia annoiato e vi abbia illustrato, anche da un punto di vista pratico, l'importanza di tradurre in un testo costituzionale e di affidarne la custodia ad un Giudice diverso da quelli che siamo abituati a frequentare nella società civile, i valori supremi della nostra convivenza civile, mi sento in dovere di illustrare delle “crepe” di questo bell'edificio istituzionale sormontato dalla nostra Costituzione e dai suoi custodi.

La nostra bella Costituzione e il nostro sistema di controllo di legittimità delle leggi, cui sono onorato di appartenere, possono funzionare al meglio se tra i cittadini, tra gli elettori, tra gli studenti, tra la gente comune (nella quale sono compresi anche coloro che pur privi di cittadinanza italiana vivono nel nostro Paese), esista una osmosi, cioè una influenza reciproca di carattere culturale, morale, sociale tra persone, gruppi, soggetti finalizzata – attraverso una reciproca compenetrazione di idee, atteggiamenti ed esperienze – ad una condivisione di valori e al rispetto e alla tolleranza tra formazioni intellettuali diverse.

Come ho detto all’inizio, la Costituzione vive e deve essere attuata non solo dai giudici costituzionali ma anche dalle rappresentanze parlamentari, dai vari livelli di governo, dagli altri giudici di merito, dalle autorità, dalle associazioni, dai singoli cittadini, da Voi ragazzi e dai vostri professori. Ma ciò è possibile solo se viene percepita come “propria” dai soggetti destinatari delle sue regole.

Se questo non avviene, i conflitti proliferano e non trovano una composizione stabile. Per esempio, un cattivo segnale dei tempi è il fenomeno, non infrequente ai giorni nostri, per il quale la Corte costituzionale viene “tirata per la giacchetta” dalle parti che si contrappongono e “spinta a giocare”, quando invece si deve assolutamente limitare all’arbitraggio.

La condivisione dei valori, il rispetto dei diritti fondamentali altrui, la dignità del prossimo, il rigetto della violenza (anche verbale) come mezzo di composizione delle liti sono il termometro della salute della società civile.

Se quest’ultima non funziona e non si riconosce nei principi fondamentali della nostra Costituzione, e non rispetta le regole morali e giuridiche che la civiltà umana ha elaborato attraverso la tragica saggezza maturata dai fenomeni più violenti della Storia, vuol dire che anche “quelle regole” sono in pericolo e che sta a tutti noi, singoli e membri delle formazioni sociali, evitare che il pericolo si concretizzi. E forse a voi giovani i tempi più recenti non hanno fornito buoni esempi: sta a voi raccogliere “il testimone della ragione” e ricostruire quanto si sta deteriorando, evitando i “cattivi maestri” che affasciano affabulando su cose insensate.

Vi ringrazio tutti e vi auguro le cose migliori.

Risposte agli studenti dopo la Conferenza*

I domanda – Studente di giurisprudenza: Lei è favorevole o contrario alla Riforma costituzionale in ordine alla quale si svolgerà il referendum del 4 dicembre?

* Le domande degli studenti sono riportate in sintesi.

Risposta alla domanda n. 1: Non posso dire che non mi aspettassi questa domanda, però il modo molto articolato e molto ragionato con cui me l'hai posta mi fa essere più ottimista sul fatto che i giovani siano in grado di interessarsi alle complesse tematiche contemporanee.

Ti rispondo come un Presidente della Corte costituzionale ebbe a rispondere ai giornalisti su una questione che avrebbe dovuto esaminare a breve: hai tutto il diritto di farmi questa domanda in questa occasione così come io ho l'assoluto dovere di non rispondere in termini di valore, se sì o se no, perché, a differenza dei costituzionalisti e dei giudici scaduti che sono tornati liberi cittadini e quindi esercitano le loro prerogative di manifestazione del pensiero, un giudice costituzionale in carica deve evitare di condizionare il libero convincimento dei cittadini. Però una risposta te la do lo stesso.

Una cosa che per motivi di brevità ho dimenticato di dire ma è importantissima, e che ripete sempre il nostro presidente Grossi, è che il Presidente della Corte costituzionale è un *primus inter pares* e che tutto il Collegio opera dialogando e la decisione, al di là che abbia un redattore finale, è del Collegio anche se paradossalmente si arriva in votazione di parità. Voi sapete che se si arriva in parità prevale il voto del Presidente. È chiaro che sulle questioni importanti un arrivo in volata non è mai segno di buona salute della situazione, ma ciò non vuol dire che sia illegittimo decidere anche con maggioranze ristrette: ci sono delle situazioni, per esempio quelle che riguardano problemi etico-scientifici, dove effettivamente più di una opinione può essere degna di essere accolta e, non di rado, i giudici che sono andati in minoranza col passare del tempo finiscono per condividere e divenire fautori di ciò che a suo tempo non votarono. La collegialità comporta anche che il giudice affronti le questioni con "animo libero", senza pregiudizi, auspicando di condividere, di "costruire una decisione" con gli altri, non di imporla. Un giudice quando entra in un collegio deve entrare con l'animo sgombro pensando che l'argomento del collega possa modificare la valutazione di cui magari si era fatto portatore. Se non entra in camera di consiglio con questa serenità il lavoro sarà duro; è capitato ad alcuni giudici costituzionali concepire la discussione come una gara da vincere ad ogni costo ma alla fine l'esperienza dei nove anni sarà un'esperienza negativa, sarà comunque frustrante perché rimarrà solo il peso delle sconfitte subite in quanto non sempre si può vincere.

E arriviamo alla domanda tecnica: come orientarsi in queste norme di riforma costituzionale, che impatto possono avere?

Su questo forse la risposta migliore l'ha data il Cardinale Bagnasco «Come sempre, quando i cittadini sono chiamati ad esprimersi esercitando la propria sovranità il nostro invito è di informarsi personalmente, al fine di avere chiari tutti gli elementi di giudizio circa la posta in gioco e le sue durature conseguenze». Insomma, prima di votare cercate di approfondire le cose. Voi studenti

probabilmente avete una maggiore possibilità di farvi il migliore convincimento avendo la mente fresca e più scevra da pregiudizi rispetto alle persone più grandi; avete la possibilità, studiando la Costituzione e la sua genesi, di decidere se effettivamente la riscrittura di una parte, che comunque non è quella dei diritti fondamentali, sia o meno efficace, sia o meno da augurarsi. Certamente, quale che sia l'esito del referendum, la questione lascerà degli strascichi perché, almeno da quello che si legge nei sondaggi, le due opinioni sono molto vicine, quindi l'esito elettorale lascerà nella società una dialettica molto profonda.

Certo c'è un'ultima parte della domanda cui devo rispondere, ma rispondo in modo astratto; è la domanda che dice: ma che impatto può avere la riforma, e se dovesse essere peggiorativo che potrebbe accadere? Voi dovete sapere – questa parte l'abbiamo tralasciata per motivi di brevità – che le leggi normali vengono giudicate sulla base delle norme della Costituzione. ma le stesse leggi costituzionali possono essere giudicate, non sulla base di un semplice precetto costituzionale, ma sulla base dei principi dell'ordinamento costituzionale. Per dirla con i filosofi, si tratta di meta-valori che emergono dalla combinazione delle norme costituzionali. Ne abbiamo avuto in passato un esempio con la dichiarazione di illegittimità della Corte costituzionale siciliana: una legge di rango costituzionale fu dichiarata incostituzionale per la parte in cui collideva con alcuni precetti della Costituzione repubblicana tra cui il principio di unità della Repubblica.

Ecco, questo per dire che, pur essendo un terreno pieno di difficoltà quello della compatibilità delle norme costituzionali, non è che l'ordinamento non preveda rimedi. A me preoccupa molto di più il modo di come vengono percepite le informazioni dal cittadino di comune diligenza. L'informazione diventa fondamentale in questo campo: le scelte sono complesse e non possono essere adottate come si sceglie la squadra del cuore in una qualsiasi competizione calcistica.

II domanda– alunno di scuola media superiore: «Lei ha mai avuto dubbi sulla interpretazione di una norma?»

Risposta alla domanda n. 2: Eccome, se ci sono i dubbi! A parte il fatto che avere ragionevoli dubbi in ordine alle proprie conoscenze è un atteggiamento positivo ed utile per migliorarle, le leggi contemporanee sono molto spesso formulate in maniera ambigua e talvolta difficilmente comprensibile. Spesso sono più difficili da comprendere dell'oracolo di Edipo, in base al quale il re di Tebe avrebbe dovuto capire, ma non riuscì a capire, che mai si sarebbe dovuto congiungere con la Regina, vedova del proprio “ignorato” padre (l'oracolo gli aveva detto «Stai attento perché tu ucciderai tuo padre e sposerai tua madre» ma lui credeva di essere figlio di due

diversi genitori). La qualità della nostra legislazione è molto scaduta; spesso il significato di alcune norme deve essere ricostruito attraverso l'interpretazione – noi con termine di chiara derivazione greca usiamo dire con l'ermeneutica.

Come Corte costituzionale dobbiamo quasi sempre confrontarci con l'interpretazione che delle norme danno i giudici che le inviano al nostro giudizio, dubitando della loro costituzionalità.

Un sinonimo di interpretazione è appunto ermeneutica: in greco l'ermeneutica era l'arte dello spiegare dopo avere compreso; di essa v'era necessità ogni qualvolta il senso di qualcosa non si mostrasse in modo aperto ed inequivoco. Ermes era il messaggero degli dei, colui che recava agli uomini le ambasciate degli dei: dalla narrazione omerica si apprende che egli riportava alla lettera il messaggio affidatogli. Ma il messaggio bisognava comprenderlo, soprattutto quando era espresso in modo sibillino. Immaginate che questa operazione avviene anche in Corte costituzionale, e soprattutto con le leggi più recenti.

Il compito di tradurre comporta sempre una certa libertà; ma nel caso della Corte costituzionale questa è una libertà molto più rigorosa perché si tratta di dare espressione linguistica al vero significato che il linguaggio giuridico intende dare a quella norma e poi stabilire se tale significato è conforme a Costituzione. Nel nostro caso si può dire che l'interpretazione non riguarda tutte le espressioni del pensiero ma solo quelle che, essendo norme, hanno il carattere precettivo, cioè quello di ordinare qualcosa ai soggetti cui la legge è rivolta.

Ci sono diverse tecniche di interpretazione: una che ci aiuta molto è l'interpretazione sistematica che è una sorta di interpretazione funzionale. La norma viene inquadrata secondo l'obiettivo che vuole raggiungere e rapportata ai valori di vertice della nostra costituzione, i cosiddetti parametri costituzionali. Il raffronto può avere esiti positivi – e allora la questione di costituzionalità si dice non fondata – oppure negativi – ed allora si ha la cosiddetta declaratoria di incostituzionalità. Insomma, la disposizione illegittima viene estrapolata dall'ordinamento e “gettata via”. Qualche volta, anziché il semplice annullamento si hanno sentenze additive e la Corte dichiara che la norma è incostituzionale «nella parte in cui non prevede che»; altre volte, al contrario, si dice che «una norma è costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede che» e quindi l'operazione di ortopedia giuridica viene fatta al contrario, tagliando anziché aggiungendo alcune parole dal testo normativo. In tema di interpretazione c'è un'altra cosa importante che la Corte costituzionale ha detto: le norme di legge devono essere interpretate in modo costituzionalmente orientato. Prima dell'eventuale rinvio alla Corte, da parte degli altri giudici se ne dovrebbe tentare una interpretazione conforme alla Costituzione. Se c'è possibilità di più di una lettura, deve essere privilegiata quella conforme a Costituzione. Qual è la degenerazione di questo sistema? Che

qualche giudice un po' troppo creativo prescinde dalla lettera della legge e si inventa la "sua norma", minando in tal modo la certezza che tutti cittadini pretendono dal giudice, quando il significato della legge è chiaro.

III domanda – studente di scuola superiore: Qual'è il potere principale della Corte costituzionale?

Risposta alla domanda n. 3 – Il potere principale della Corte è quello di pronunciarsi sulla costituzionalità delle disposizioni di legge con riguardo alle questioni che vengono sollevate dagli altri giudici. La domanda mi consente di levarmi – come giudice costituzionale – “un sassolino dalla scarpa”. Spesso si legge, anche su stampa specializzata, la domanda «perché la Corte costituzionale è intervenuta così tardi contro una legge illegittima? Perché non ha fatto prima il suo dovere?». Questo è accaduto, ad esempio, nel caso del cosiddetto *Porcellum*, la legge dichiarata incostituzionale solo dopo l'applicazione in ben 3 tornate elettorali. La risposta sta proprio nel nostro ordinamento costituzionale che non consente alla Corte di intromettersi di propria iniziativa in tali questioni e non consente al semplice cittadino di sollevare direttamente la questione di costituzionalità. In altri ordinamenti costituzionali come quello spagnolo e quello tedesco è invece consentito un ricorso diretto al giudice costituzionale da parte dei cittadini per la lesione di un diritto costituzionalmente garantito. Insomma, nel nostro ordinamento deve essere un giudice – e solo quando dubita della legittimità costituzionale di una legge e quando l'applicazione di questa legge è determinante per decidere la causa di cui è titolare – a “filtrare” la questione. Vi sono dei pro e dei contro tra la soluzione italiana e quelle spagnola e tedesca: certamente il cosiddetto *recurso de amparo* spagnolo consente di allargare la tutela dei diritti fondamentali; tuttavia il sistema italiano limita “la possibile ingerenza politica” della Corte costituzionale: un conto è essere sollecitati esternamente quali “arbitri”, un conto è la potenziale ingerenza che può derivare attraverso l’“abuso” di singole iniziative che potrebbero essere unicamente dirette a creare una situazione di instabilità e di “sudditanza”, da parte delle altre istituzioni, nei confronti dell’“arbitro costituzionale”. Costui rischierebbe di non essere più avvertito come terzo ed imparziale.

IV domanda – studente di giurisprudenza: i diritti inviolabili sono immutabili o cambiano nel tempo?

Risposta alla domanda n. 4: Mi permetterei di rispondere la “seconda che hai detto”. Le modalità attraverso le quali si è evoluto il pensiero umano sono affascinanti: qualsiasi professione voi scegliate nel prosieguo della vostra vita, sarà utile e bello indagare in che modo l'evoluzione

linguistica, quella scientifica, quella etica si siano incrociate in un rapporto di interdipendenza, dando voce all'espressione dei sentimenti umani e alla elaborazione di diverse scale di valori.

Abbiamo parlato del lungo percorso storico del diritto naturale: ci affascinano le definizioni che Sofocle, per bocca di Antigone, dà delle leggi naturali. Noi dobbiamo sempre tener presente che la cultura, che Sofocle ci trasmette, affonda le sue radici in epoca ancora anteriore alla sua tragedia, dal quale il mito ha distillato, da fatti probabilmente accaduti, il senso della vita, dell'esperienza umana, dei relativi giudizi di valore (attraverso ricordi simbolici delle generazioni immediatamente successive probabilmente arricchite dal contributo degli aedi, coloro che raccontavano queste cose, affascinando e condizionando l'uditorio contemporaneo con la tradizione continuamente rivisitata).

Tuttavia, tante diverse etiche si sono sviluppate dopo quelle provenienti dal mondo arcaico di Sofocle: già al tempo dei presocratici, la natura – e quindi gli stessi valori di riferimento dell'etica – erano cosa ben diversa. A Talete viene oggi accreditato di avere “pensato” la meccanica quantistica: Lucrezio già ci porta una visione molto laica dei valori primari. Insomma è il concetto di natura che nel tempo è cambiato.

Nel concetto di natura può essere ricompresa anche l'evoluzione sociale degli uomini e questo è un campo così vasto ed affascinante che è assolutamente contiguo alla storia della civiltà umana.

Il concetto di natura è cambiato, però ci sono dei precetti che hanno attraversato la Storia in modo abbastanza costante ed immutato. Pensiamo al *neminem laedere*, non far male a nessuno: è un precetto fondamentale, c'è sempre stato, l'espressione viene dai Romani, ma il concetto, probabilmente espresso con altre parole, rimonta probabilmente ad epoche molto più arcaiche. Un altro precetto universalmente costante può essere individuato nel *cuique suum*, “a ciascuno il suo”, regola intrinseca nella percezione collettiva, indipendentemente dalla sua dimensione etica. Altro precetto universale è quello che considera la libertà del singolo circoscritta da quella delle persone che gli stanno accanto.

Ecco, forse alcune proposizioni assumono connotato universalmente costante proprio perché strettamente correlate al concetto di umanità, all'essenza dell'uomo pensante e dell'uomo sociale.