

10 aprile 2014

Costituzionalismo, diritto costituzionale e la bussola dei diritti[*]

di Giuliano Amato

Giudice costituzionale

Abstract L'Autore descrive in che modo l'attenzione particolare che la Rivista, di cui si celebrano i dieci anni di vita, ha dedicato al tema dei diritti sia la prova che essa concorra con successo a mantenere vivo il senso profondo del "costituzionalismo". The author describes how special attention that the Journal, which is celebrating ten years of life, dedicated to fundamental rights demonstrates how it contributes successfully to keep alive the real meaning of "constitutionalism".

Siamo qui per celebrare un compleanno e la rivista che compie gli anni merita tutti i nostri auguri.

E' solo in rete, certo, ma non ha ragione di lamentarsene né di sentirsi figlia di un Dio minore. Io dirigo una rivista – "Mercato Concorrenza Regole" – che è *on paper*, su carta. Sembra che sia una delle più vendute fra quelle del nostro editore, che di riviste giuridiche ne ha ormai molte. Eppure viaggia sulle 500/550 copie di abbonamenti soltanto. Naturalmente lavoriamo tutti gratis ed è questo che consente di realizzare il *breakeven* a quel livello. Quel che voglio dire, comunque, è che la diffusione *on-line* dà sicuramente molti più lettori, ve lo posso assicurare anche dall'osservatorio Treccani. Certo, poche copie su carta fanno guadagnare assai di più che molte "app" per la rete. E per chi ha del personale da retribuire questo è un problema. Ma è un altro problema.

E' bene dunque che la vostra rivista sia letta, perché il suo contributo in questi anni è stato prezioso. Lo dico sinceramente, al di là del fatto che io possa avere condiviso o meno questo o quello fra i suoi articoli. Essa ha infatti mantenuto vivo il senso profondo del termine al quale si intitola, che è "costituzionalismo" ed è termine diverso da "diritto costituzionale". Il diritto costituzionale è in ogni stagione quello che i metodi giuridici e le circostanze stesse di tale stagione lo portano ad essere. Capita così a noi che quello che per il costituzionalismo è un approdo importante – l'esservi una Corte Costituzionale, l'esservi perciò quella *judicial review* che pone argini allo stesso Parlamento in nome della legge superiore – abbia generato un diritto costituzionale, nel quale il costituzionalismo fatica a riconoscersi.

E' il diritto costituzionale dei tecnicismi spesso soltanto processuali, che lo essicano dell'*humus* di cui dovrebbe essere partecipe e lo rendono indistinguibile dalle più tecniche delle discipline giuridiche. Con il che la giurisprudenza della Corte diventa uno scivolo sul quale molti finiscono per scivolare, dimenticando le grandi coordinate alle quali il diritto costituzionale, in ragione del costituzionalismo, dovrebbe sempre sentirsi legato. Perché il costituzionalismo è l'insieme delle articolazioni, implicazioni, ramificazioni della *rule of law*, quale essa si è venuta imponendo e tuttora si impone (o prova ad imporsi) nei confronti di coloro che, comunque esercitando un potere, attentano alle libertà e ai diritti.

Il cuore del costituzionalismo è storicamente la difesa dei diritti. Lo è in qualunque lingua lo si declini ed è, in quanto tale, più ancora che una disciplina, un insieme di principi soggetti a restrizioni ma pronti ad espandersi in qualunque area nella quale il loro significato possa essere messo in discussione. Per cui, è difficile mantenere un orizzonte corrispondente a quello del costituzionalismo se ci si chiude nelle *technicalities* di cui è nutrito il giudizio costituzionale e di cui è facilissimo, per difficile che sia aggirarvi, nutrire articoli, saggi ed intere riviste.

Attenzione, questo non significa buttare a mare la specificità tecnica del giurista, che va anzi difesa proprio e ancor più quando oggetto di attenzione e di indagine sono da parte sua le zone di confine con la storia, con l'economia o la politica. Ma altro è avere una specificità tecnica, altro è riversarla e rinchiuderla interamente nei tecnicismi intra-disciplinari, anziché usarla per arricchire, grazie ai propri strumenti, la conoscenza e l'illuminazione del mondo.

A noi, per assolvere a questo compito, il costituzionalismo ha dato la bussola dei diritti e basta scorrere gli indici di questa rivista per accorgersi che in essa hanno lavorato dei costituzionalisti che da questa bussola si sono fatti costantemente guidare. E lo hanno fatto portando la loro e la nostra attenzione sulle zone di frontiera nelle quali stanno cedendo gli argini di vecchi diritti e vanno rafforzate quelle, ancora deboli, dei diritti che si stanno affermando.

Farò solo alcuni esempi, che sono particolarmente eloquenti nella loro stessa diversità: i diritti sociali al tempo della crisi, gli immigrati e i loro diritti, il clandestino e i diritti della persona. In gioco qui ci sono sempre diritti fondamentali, che tali sono o direttamente in base alla Costituzione della Repubblica o in base alle Carte nelle quali l'Italia si riconosce. Eppure si tratta di diritti ora marginalizzati, ora contestati, ora negati nelle possibilità di esercizio o addirittura nella stessa titolarità.

Ebbene, è in questi ambiti che la Rivista scava ed è inevitabile che a volte lo faccia con qualche incertezza metodologica, così come accade a qualunque esploratore che stia portando la propria bussola su terreni prima inesplorati. Ma questo è un lavoro essenziale per le stesse Corti. Gli esegeti delle loro sentenze che si imboscano nei tecnicismi non le aiutano quando esse arrivano ad affrontare questioni del genere. Mentre se le Corti cercano dei punti di riferimento per dare fondamenta in termini tecnicamente difendibili (perché è questo il compito delle Corti) a diritti controversi come quelli appunto dell'immigrato clandestino, sono le tracce fornite da questa *Rivista* le prime pietre sulle quali disegnare il guado.

I diritti sociali al tempo della crisi è un altro straordinario tema sul quale stiamo ancora balbettando, al limite siamo più avanti sui diritti degli immigrati. Direbbe Fabrizio Saccomanni che è un problema di copertura e di sicuro avrebbe ragione, perché non è che si possano fronteggiare le difficoltà finanziarie proponendo di far vivere in disavanzo i diritti sociali. Sarebbe infatti una vita apparente, destinata a finir presto nel tritacarne della insostenibilità del debito. Ma questa, che è una risposta, non può essere la risposta, non può essere la presa d'atto che chi è più colpito da una crisi è chi va buttato a mare per primo.

Come farli vivere i diritti sociali, come assicurare loro quella priorità che dovrebbe essere per loro irrinunciabile, come riorganizzarli, se necessario, pur di assicurarne la continuità, queste sono le

domande tuttora aperte davanti a noi.

Ho qui con me un volume uscito da poco, *Il costo dell'ignoranza*, curato per Il Mulino da Giliberto Capano e Marco Meloni. Da esso ho appreso che, a fronte dell'articolo 34 della Costituzione, che continua a dire che i capaci e meritevoli, anche se sprovvisti di mezzi, hanno diritto di accedere ai più alti gradi degli studi, il nostro è tra i paesi europei che hanno il numero più basso di studenti con borse di studio – l'8% del totale contro oltre il 30 della Germania e oltre il 70 della Svezia – e che agli studenti a cui le conferisce, conferisce le borse di studio di importo più basso. Ma non basta, noi siamo anche gli unici in Europa ad avere la figura dell'idoneo non borsista. Si tratta di decine di migliaia di studenti, i quali, nelle graduatorie che sono principalmente di reddito ma anche in parte di merito, sono fra gli aventi titolo alla borsa di studio. Ma semplicemente non ce l'hanno perché i soldi sono finiti prima di arrivare al loro nome. Non vi stupirete, e non faccio alcuna propaganda neoborbonica, se vi dico che la maggioranza di loro è al sud, sono studenti meridionali. Ebbene, possiamo non porci la domanda se è compatibile con la nostra Costituzione la figura dell'idoneo non borsista? Lo sarebbe quella del ricoverato urgente non operabile perché lo stanziamento si è esaurito prima del suo arrivo in sala operatoria? Sono domande che questa rivista ha il coraggio di porsi.

Così come ha avuto il coraggio di affrontare un altro, e diversissimo, tema attuale, quello delle agenzie di *rating*. Non è un tema per giuristi? Certo che lo è, perché sacramentare contro le agenzie di *rating* è sempre facile, ma cercare di inquadrarle entro categorie che fanno capo alla tipologia dei poteri, per capire a quale si ascriva quello che esse stanno esercitando nel novero dei poteri pubblici e privati e a quali diritti esse si contrappongono è un contributo ben più difficile, ma essenziale. Se non ci si limita a constatare che l'economia ha scavalcato le istituzioni (constatazione che ha ormai perso tutta la sua iniziale forza euristica), lo scavalcamento va misurato e vanno messi a fuoco i canali attraverso i quali le regole e le istituzioni possono riprendere il posto che dovrebbero avere.

Non posso non citare, infine, il bel saggio di Mario Dogliani apparso tempo fa su “Costituzione, virtù politica e confronto democratico” (fasc. n. 3 del 2012), e un Editoriale di Gianni Ferrara (fasc. n. 1 del 2012) sulle trasformazioni costituzionali in atto. Da entrambi questi scritti scaturivano domande, e relative risposte, che sono oggi cruciali.

E' certo cruciale il bisogno di stabilità, perché senza di essa non c'è il tempo di varare le difficili riforme richieste da cambiamenti intensi come quelli in corso. Basti pensare alle riforme che ci vorrebbero per salvaguardare – e non far estinguere – i diritti sociali. Ma la stabilità può avere come prezzo, in ragione della eterogeneità delle forze politiche che la assicurano, la totale inefficienza nel produrre riforme condivise. E allora un bene finisce per produrre il suo contrario, aggravando quello che è il tema più delicato del nostro tempo istituzionale, quello della legittimazione politica. Una legittimazione “illusionista”, scrive Dogliani, affidata sempre più a un'investitura elettorale, che sempre più è divenuta minoritaria, grazie anche al tasso crescente di astensionismo.

I riti democratici risultano così fondati non più sui principi che danno loro ragione, ma su parole che quella ragione la evocano, non la contengono più. Si avverte drammaticamente la mancanza di quei processi di democrazia partecipativa che consentono la formazione degli indirizzi politici attraverso l'interazione fra governanti e governati, che è la vera fonte di legittimazione di ciò che i governanti vengono facendo. Né la rete si sta rivelando capace di realizzarla sulla scala che è necessaria e con l'effettivo interscambio fra posizioni diverse che è il sale della democrazia.

E così torna ciclicamente ad affascinare l'elezione diretta, l'aspettativa che immedesimarsi in un leader prescelto risolva di per sé tutti i problemi. Mi adopro in questi giorni a raccogliere risposte sulla domanda seguente: “ L'Italia ha un grande problema di debito pubblico e tutti sentono il bisogno di risolverlo. Ritieni Lei che il modo migliore di farlo sia l'elezione diretta del Ragioniere Generale dello Stato?”. Vi dirò appena possibile se i sì, come prevedo, supereranno i no.

[*] Il contributo riproduce l'intervento al seminario "Costituzionalismo.it: dieci anni di contributi alla scienza del diritto costituzionale", tenutosi presso il Rettorato di Sapienza, Università degli Studi di Roma, il 10 giugno 2013.