

PASQUALE LILLO

**DIRITTI FONDAMENTALI
E LIBERTÀ DELLA PERSONA**

Terza edizione



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

PRESENTAZIONE

La tematica dei diritti fondamentali dell'uomo conosce, al presente, una singolare ambiguità.

Da un lato, infatti, l'esperienza giuridica porta alla continua individuazione di nuovi diritti fondamentali o, meglio, alla nuova formulazione sul terreno del diritto positivo, quindi storico e contingente, di strumenti di tutela dei beni che attraverso il riconoscimento dei diritti fondamentali si intendono tutelare. Dall'altro lato, tuttavia, l'esperienza nelle relazioni internazionali e nei rapporti fra le culture pone quotidianamente in evidenza una provocazione che, se dovesse affermarsi, avrebbe conseguenze devastanti: l'idea, cioè, che la categoria dei diritti fondamentali, o diritti umani, non è metaculturale ma culturalmente marcata, non è metastorica ma storicamente datata, non è universale ma legata alla civiltà dell'Occidente.

Si coglie a prima vista il pericolo insito nella denunciata ambiguità. Perché se è evidente che la categoria dei diritti fondamentali – intesi come quei diritti che sono eguali sempre, dappertutto e per tutti, di cui può semmai mutare storicamente la regolamentazione delle modalità di esercizio – costituisce un ottimo terreno comune di relazioni possibili in una società, com'è quella postmoderna, estremamente pluralistica e frammentata; è altrettanto evidente che incrinare il carattere universale, metastorico e metaculturale di tali diritti, significa in sostanza sottrarre alla società contemporanea una delle ultime – se non l'unica – possibilità di avere un piano comune di valori condivisi su cui dialogare, al di là delle tante differenze che la contrassegnano.

A fronte del denunciato pericolo si comprende la ragione di riprendere una tematica antica, sulla quale si sono impegnati giuristi di grande levatura e che conta una letteratura – generale e settoriale – pressoché sterminata. La realtà è che la tematica dei diritti inviolabili non risulta mai esaurientemente investigata, sia perché l'evoluzione della società comporta la continua emersione di problemi nuovi che, in rapporto al-

l'esigenza fondamentale di tutela della dignità della persona umana, richiedono sempre nuovi approfondimenti e diverse prospettazioni delle soluzioni sul terreno del diritto positivo; ma sia anche perché l'ormai amplissima riflessione filosofico-giuridica e giuridico-positiva sui diritti fondamentali non è riuscita ancora a trovare l'accordo sulla loro fondazione. Si è rimasti, nonostante il tempo trascorso, alle note prospettazioni di Jacques Maritain a proposito della redigenda *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, secondo cui se si volevano raggiungere risultati concreti, come in effetti avvenne col documento poi approvato dalle Nazioni Unite, si sarebbe dovuti rimanere sul terreno meno elevato ma più solido e costruttivo dell'accordo pratico sui diritti da considerare, da parte di tutti, come fondamentali. Ma è del tutto evidente che non aver trovato un consenso comune sul fondamento dei diritti in questione costituisce, alla lunga, un elemento di indebolimento e di crisi di ogni costruzione in merito.

Esiste poi un'altra faccia del problema. È da chiedersi, infatti, se alla ormai lunga "stagione dei diritti", stia ora subentrando una "stagione dei doveri".

La domanda è chiara, ma la risposta rimane incerta. Perché molti segni stanno ad indicare come anche nel nostro Paese il dominante spirito del tempo, che vuole tutto piegato alle volizioni individuali (anche le meno razionali) ed alle utilità personali (con misconoscimento dei bisogni altrui), non sia favorevole al recupero del discorso sui doveri. In effetti, anche quei doveri che la Costituzione all'art. 2 considera come «inderogabili», appaiono sempre più disattesi nel sentire individuale e collettivo, così come in non pochi casi disertati nel concreto dell'esperienza quotidiana. Si pensi all'affievolirsi della partecipazione politica, alla asfissia di organi collegiali nei quali pure si innerva la vita della società, alla diserzione di elementari regole – etiche, di costume, di buona educazione – che rendono, se non possibile, quantomeno più accettabile e gradevole la necessaria convivenza. Ma si pensi al livello di inosservanza, nella quotidianità, di leggi e regolamenti, che conosce le più gravi espressioni sul terreno penale, per rendersi conto di quanto possa talvolta suonare retorica e vuota la disposizione di cui all'art. 54 della Carta fondamentale, che pone come dovere di tutti i cittadini «osservare la Costituzione e le leggi». Si tratta di dovere che pure costituisce uno dei principi su cui gli italiani hanno convenuto di vivere assieme, al di là delle differenze politiche, ideologiche, culturali, etico-religiose e nonostante l'esigenza, propria d'una società pluralista, di salvaguardare le identità di ciascuno.

In alcuni casi è singolarmente lo stesso legislatore ad affievolire il fronte dei doveri. Senza rimpianto alcuno per le idee sul «popolo in armi» che la rivoluzione francese lasciò in eredità ad autoritarismi o totalitarismi di destra e di sinistra, provocando l'enorme e tragico mattatoio degli ultimi due secoli, è certo però che il «sacro dovere di difendere la Patria», di cui all'art. 52 Cost., rischia di divenire una formula vuota se alla soppressione del servizio militare obbligatorio non si faranno seguire altre forme di prestazione personale a favore della collettività nazionale, specie nelle sue componenti più deboli.

D'altra parte, non si può negare l'insorgenza, talora rigogliosa, di segni nuovi, che fanno ben sperare per l'alba della «stagione dei doveri» accanto a quella dei «diritti». Uno di questi è il volontariato, nelle sue varie articolazioni e differenti manifestazioni, che negli ultimi due decenni ha costituito un fenomeno in continua ascesa e, quindi, particolarmente suggestivo e capace di coinvolgere. In effetti nel volontariato si è riversata parte consistente della disaffezione politica, dando luogo tuttavia ad una forma originale di partecipazione alla costruzione della casa comune, capace di sollecitare l'amministrazione pubblica ad operare non più autoritativamente, ma attraverso processi di coinvolgimento dei cittadini e delle formazioni sociali nella programmazione, progettazione e realizzazione delle attività sue proprie.

Sul piano dei «doveri» il volontariato è davvero un fenomeno paradigmatico. Da un lato perché testimonia che l'appartenenza societaria, in cui si struttura tutta l'attualissima tematica della cittadinanza, non può essere considerata solo in termini di utilità personali, ma postula anche solidarietà: una solidarietà che trova la sua espressione minimale nei «doveri inderogabili» definiti dalle leggi, ma che è vocata ad andare oltre la legge; dall'altro lato perché induce a sentire che il livello di appartenenza societaria, quindi di cittadinanza, è legato non solo alla «quantità» dei diritti ma anche al grado di assunzione di doveri. Per converso il volontariato in quanto pratica e non teoria o, meglio, in quanto sentire ideale che si incarna in una esperienza concreta, è palestra originalissima e per tanti aspetti insostituibile di formazione alla cittadinanza e, quindi, al senso di quella doverosità che è necessaria nella vita associata.

La domanda sull'avvento della «stagione dei doveri» è non solo chiara, ma anche legittima. Perché è evidente che l'affievolirsi del senso di appartenenza, l'indebolirsi dell'identità nazionale, il venir meno dei col-

lanti che tengono insieme le diversità, la frammentazione della società e lo sfilacciamento dei rapporti, quotidianamente denunciati da ricercatori ed opinionisti ma facilmente visibili dagli occhi di tutti, derivano anche dal troppo tempo trascorso pensando alla cittadinanza solo in termini di diritti e non, anche, in termini di doveri. In questa direzione ha spinto non solo una certa cultura, ma anche il cedere delle agenzie formative e di istituzioni comunque chiamate a svolgere un funzione formativa alla cittadinanza, alla conoscenza dei valori assunti come comuni e posti a base della convivenza, al senso della dipendenza del bene comune dall'apporto di ciascuno (tutti hanno il «dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», recita il dimenticatissimo art. 4 Cost.).

Dunque, riprendere il discorso dei diritti fondamentali impone di riprendere quello sui doveri inderogabili. L'uno postula l'altro e l'uno tiene l'altro.

In questa prospettiva, con una finalità scientifica ma al tempo stesso con una giusta preoccupazione formativa, si colloca il lavoro di Pasquale Lillo, pubblicato nelle pagine che seguono. Un lavoro estremamente puntuale, documentato, rigoroso nel metodo, chiaro nell'esposizione, coerente nelle conclusioni. Un lavoro in cui il già caro allievo ed ora carissimo collega passa in esame i nodi fondamentali delle problematiche relative ai diritti fondamentali, alle loro garanzie, ai limiti di esercizio: soprattutto quei limiti che sono strutturalmente collegati alla inderogabilità di doveri.

Secondo un'antica ed autorevolissima tradizione italiana, e non solo italiana, gli studiosi del diritto ecclesiastico dello Stato si sono sempre interessati ad una tematica, qual è quella dei diritti fondamentali, che sarebbe propriamente dei cultori del diritto costituzionale (e del diritto internazionale). Le ragioni di tale tradizione sono accennate dall'Autore nella *Premessa*, ma le pagine che raccolgono le sue riflessioni in materia ne costituiscono la prova migliore.

GIUSEPPE DALLA TORRE

RINGRAZIAMENTI

Nel presentare ai lettori le pagine del mio libro, desidero esprimere personale soddisfazione per aver potuto adottare questo volume all'interno dei corsi universitari di "Diritto pubblico" che ho tenuto e tengo da oltre venticinque anni in diversi Atenei italiani.

Tale risultato è stato particolarmente favorito dal riscontro positivo ricevuto dagli studenti che hanno seguito negli anni le mie lezioni, e che ringrazio con affetto. Con le loro osservazioni, domande e sollecitazioni, sempre interessanti e puntuali, mi hanno spinto a continuare a coltivare, nel tempo, il tema dei diritti fondamentali dell'uomo, passando da una prima edizione del volume (2001) ad una seconda (2006), ed ora ad una terza.

La mia gratitudine si estende anche ai numerosi collaboratori, cultori e studiosi della materia, che ho avuto la possibilità di avere accanto durante i miei anni di insegnamento. Ciascuno di loro, a vario titolo, mi ha affiancato nelle diverse attività accademiche offrendomi elementi di riflessione e spunti di aggiornamento circa le tematiche scientifiche trattate. Li ricordo e li ringrazio tutti di cuore.

Nel licenziare per la stampa le pagine che seguono, ringrazio in modo del tutto speciale le due care allieve, Maria Letizia Cavuoto e Maria Rosaria Ricci, per la loro generosa dedizione negli impegni di Cattedra e per il prezioso contributo che mi hanno offerto nella revisione delle bozze finali del testo.

PASQUALE LILLO

PREMESSA

La tematica dei diritti fondamentali dell'uomo costituisce oggetto di particolare interesse nell'ambito degli studi giuridici nazionali, internazionali ed europei.

Ne dà testimonianza anche buona parte della riflessione dottrinale italiana contemporanea. Essa dedica a questa specifica materia significativa attenzione sia sotto il profilo teoretico sia sotto l'aspetto dogmatico, coinvolgendo nello stesso tempo, sebbene da prospettive diverse, tanto i filosofi del diritto e i civilisti, quanto i giuspubblicisti, e, fra questi ultimi, specialmente i costituzionalisti e gli internazionalisti.

Dal punto di vista sistematico, l'interesse di studio verso il tema dei diritti umani appare alimentato soprattutto dal fatto che gli operatori giuridici si trovano di fronte ad una pluralità di Costituzioni contemporanee, fra cui quella italiana, che dedicano intere loro sezioni alle libertà fondamentali, spesso disciplinandole con particolare considerazione e dettaglio in norme iniziali e di 'apertura' degli stessi testi costituzionali. I giuristi, inoltre, si trovano davanti ad un manipolo sempre più nutrito di Carte internazionali sui diritti dell'uomo, espressione tangibile della volontà comune degli Stati di assicurare alle libertà umane un'oggettiva eterofondazione, che, in linea di principio, sia assiologicamente sganciata dalle determinazioni contingenti del potere sovrano degli Stati nazionali.

L'esigenza di una eterofondazione dei diritti fondamentali, e, perciò, l'aspirazione ad un loro ancoramento in grado di 'trascendere' e di superare gli eventuali condizionamenti derivanti dalle singole autorità politiche statuali, ha tradizionalmente toccato, e continua tuttora a toccare, anche la "sensibilità intellettuale" propria degli studiosi del diritto ecclesiastico italiano.

Questa singolare attenzione non deve sorprendere, in quanto, nell'ambito dei giuristi positivi, gli ecclesiasticisti rappresentano categoria di studiosi che, in linea di principio, ha forse più naturale consuetudine con problemi di eterofondazione, segnatamente ove si guardi ad alcune

specifiche figure o fattispecie che formano usualmente oggetto del loro specifico interesse scientifico.

Così, prendendo ad esempio il caso dell'ordinamento giuridico italiano, quando si afferma che il diritto positivo riconosce la sovranità della Chiesa cattolica o l'indipendenza di tutte le confessioni religiose ovvero l'originarietà dei loro rispettivi ordinamenti giuridici, e, ancora, quando si afferma che lo Stato dichiara la propria incompetenza nei confronti delle materie e degli «ordini» tipicamente confessionali (le cui dinamiche possono pure incidere, talora in maniera profonda, nella vita concreta dei consociati), è evidente la presupposizione (implicita) dell'esistenza di una dimensione extra-statuale in cui trovano genetico fondamento e ragion d'essere soggetti e sistemi di valori – per loro natura – non riferibili strettamente alla sfera ordinamentale dello Stato.

Esiste, di più, un'altra ragione che sembra giustificare la particolare attenzione rivolta dagli ecclesiasticisti verso il tema dei diritti dell'uomo.

Nel solco di una tradizione di studi che affonda le proprie solide radici nel magistero di Francesco Ruffini e di Arturo Carlo Jemolo, appare ampiamente dimostrato che la libertà religiosa – la quale costituisce, a sua volta, specifico e centrale argomento di riflessione del diritto ecclesiastico dello Stato – rappresenti la “prima” delle libertà fondamentali dell'uomo. Come tenterò di argomentare specificamente nelle pagine che seguono, la libertà religiosa detiene, infatti, un “primato” storico rispetto agli altri diritti fondamentali, e ne costituisce, in un certo senso, la “matrice esistenziale”, in quanto ricomprende all'interno della sua singolare struttura le più importanti figure di libertà della persona.

Sul piano del diritto, la libertà religiosa rappresenta un portato proprio della cultura cristiana, la quale ha plasmato assiologicamente la civiltà “occidentale”, e ne ha modellato l'essenza, imprimendole un'identità genetica intessuta di “valori di libertà” indissolubilmente legati ad un paradigma di riferimento di carattere religioso.

La declinazione della generale “Libertà” dell'uomo nelle diverse e specifiche “libertà fondamentali” è avvenuta storicamente per gradi. Tale fenomeno appare essersi verificato, soprattutto, quando la distinzione fra Dio e Cesare postulata originariamente dal “principio dualista cristiano” (di derivazione evangelica) ha trovato singolare incarnazione nel processo di secolarizzazione della società civile e di laicizzazione dello Stato contemporaneo, che ha determinato, a sua volta, una sorta di ‘implosione’ dei sistemi sovrani precedentemente affermatasi.

In questo particolare contesto, è tuttavia riaffiorata, sia pure in vesti diverse, la “memoria storica” del paradigma originario di riferimento dei diritti fondamentali, che è quello religioso. In altri termini, nella prospettiva propria del nuovo spirito di laicità che ha pervaso la struttura degli ordinamenti politici contemporanei “occidentali”, è riaffiorata l’idea di individuare un’identità e una fondazione “forte” dei diritti umani, capace di sottrarla comunque all’arbitrio politico del potere sovrano.

Così, a seconda della differente impostazione ideale seguita, il pensiero giuridico contemporaneo ha rintracciato il fondamento ultimo dei diritti umani o in un rinnovato quadro giusnaturalistico (basato, oggi, però, più su istanze di “ragione” che non su motivazioni di “fede”) ovvero, diversamente, in un novello orizzonte giuspositivistico radicato – almeno secondo alcune più ammodernate rappresentazioni – sull’affermazione della cogenza valoriale tanto delle singole “costituzioni materiali” degli Stati (ovviamente quando esse contengano precisi parametri assiologici sostanziali di riferimento idonei ad offrire sostegno alle diverse figure di libertà), quanto delle Carte internazionali sui diritti umani la cui stesura sia stata accompagnata da un solido consenso politico e da una larga partecipazione statuale di valenza (tendenzialmente) universale.

Sono diverse, dunque, le ragioni che stimolano l’attenzione del giurista verso la tematica dei diritti fondamentali dell’uomo, e che mi hanno indotto, in particolare, ad analizzarne alcuni profili problematici con gli “occhiali” propri del cultore del diritto ecclesiastico italiano.

Nell’avventurarmi in questo nuovo percorso di studio, spero di poter offrire un personale contributo di pensiero teso a focalizzare alcune significative peculiarità di questa affascinante materia. Riguardandola non solo sotto gli aspetti di ‘libertà’ che naturalmente la caratterizzano, ma anche sotto i profili di ‘responsabilità’ che devono necessariamente accompagnare, in un quadro di reciproca solidarietà, l’agire dell’uomo all’interno di un autentico processo di crescita e di sviluppo dell’intera società.

PASQUALE LILLO

CAPITOLO I

PROFILI GIURIDICI DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Autorità e libertà: dall'antitesi alla coordinazione. – 2. Principio personalista e dignità dell'uomo. – 3. L'esercizio 'personalizzato' dei diritti di libertà. – 4. Origine dei diritti fondamentali nel sistema anglo-americano. – 5. Evoluzione dei diritti umani in Europa e loro processo di internazionalizzazione. – 6. Natura giuridica dei diritti di libertà. – 7. Il problema del fondamento dei diritti umani.

1. AUTORITÀ E LIBERTÀ: DALL'ANTITESI ALLA COORDINAZIONE

La libertà umana costituisce categoria essenziale a struttura unitaria che si esprime, nel suo momento dinamico e funzionale, attraverso numerose forme ed espressioni, in relazione alle diverse finalità soggettivamente perseguite.

Le differenti manifestazioni della libertà della persona umana sono generalmente ricondotte ad un unico insieme, che le ricomprende potenzialmente tutte, definito come «sistema dei diritti fondamentali dell'uomo». All'interno di tale complesso sistematico, le libertà rappresentano un nucleo indefettibile di diritti e di istanze *soggettive* di carattere essenziale inerenti alla natura propria di ogni essere umano; esse, per tradursi concretamente sul piano dell'effettività, devono essere sempre e necessariamente armonizzate con gli interessi e le finalità *oggettive* perseguite dall'ordinamento generale.

L'affermazione dei diritti fondamentali a livello dogmatico si accompagna, di conseguenza, a corrispondenti modulazioni della sovranità dello Stato: il momento della libertà non coincide esattamente con il momento dell'autorità, ma vive con quest'ultimo un costante rapporto di necessaria correlazione.

L'autorità e la libertà costituiscono due grandezze sistematiche di carattere fondamentale intorno alle quali ruota l'intera costruzione del diritto: l'esigenza di un loro continuo bilanciamento condiziona la funzione ordinatoria del diritto oggettivo e impone un dinamico adeguamento dell'ordinamento giuridico alle mutevoli esigenze della realtà sociale. Sotto questo profilo, appare in via di graduale superamento quella particolare visione tradizionale che configurava il rapporto esistente fra la *forza dell'autorità* e il *valore della libertà* in un'ottica puramente anti-tetica: infatti, come specifici studi di settore hanno bene evidenziato, «autorità e libertà non sono fenomeni antitetici», ma sono fenomeni «coordinati in un reciproco, insopprimibile nesso di implicazione»¹.

In passato, il rapporto fra autorità e libertà veniva inquadrato e risolto in chiave di dialettica alternatività, di relazione fra due distinti e opposti valori, i quali, seppur legati da un reciproco e naturale nesso di implicazione (non potendovi essere soggettiva *libertà* senza l'esistenza di oggettiva *autorità*, e viceversa), tendevano, nondimeno, ad escludersi vicendevolmente (nel senso che, laddove si afferma la prima, viene limitata la seconda, la quale a sua volta si riespande dove o quando recede ovvero si riduce l'altra)². Per contro, nelle più moderne teorizzazioni concernenti il concetto di sovranità dello Stato, l'«autorità» («pubblica») e la «libertà» (dei «privati»), pur costituendo due termini distinti e, per certi versi, contrapposti, tuttavia, non sono ritenute del tutto inconciliabili fra loro. Difatti, all'interno delle dinamiche ordinamentali, esse sono considerate due fondamentali grandezze che devono necessariamente ricomporsi intorno ad un punto di equilibrio comune, sia al fine di consentire un armonioso svolgimento della vita giuridica complessiva, sia allo scopo di assicurare una pacifica coesistenza interpersonale all'interno della collettività sociale.

In particolare, il concetto di sovranità politica non nasce, contrariamente a diffusa opinione, con lo Stato assoluto dell'età moderna³.

¹C. LAVAGNA, voce *Autorità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 482.

²Per un esame storico dell'affermazione dell'idea di libertà all'interno degli ordinamenti politici, cfr. B. CROCE, *La religione della libertà. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Cotroneo, Soveria Mannelli (CZ), 2002, p. 131 ss.

³Cfr. sul punto, e per ulteriori indicazioni, E. CORTESE, voce *Sovranità (storia)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 206 ss.; ID., *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma, 1990; L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*,

L'idea di sovranità appare molto più antica della stessa teoria dello Stato moderno, risolvendosi, già in epoca classica, nel problema proprio di ogni ordinamento politico di individuare il soggetto istituzionale di vertice in grado di rappresentare l'ultima istanza dell'intero sistema giuridico. Nell'età medievale, peraltro, la pluralità degli ordinamenti parziali caratterizzanti l'ordine feudale aveva portato ad una «relativizzazione» del concetto di sovranità implicante «la coesistenza della pienezza dei poteri del signore locale con la sovrastante e astratta sovranità imperiale, cui gli ordinamenti particolari dei feudi si riconnettono in una ideale costruzione gerarchica»⁴.

Nel periodo storico dell'assolutismo l'idea di sovranità si affermò, invece, con caratteri ben definiti (*jus nominandi, jus gratiandi, jus judicandi, jubendi ac tollendi leges potestas, jus belli ac pacis*), fino ad identificarsi con la persona del monarca (del "sovrano", «*super esse*», e, in quanto tale, «*legibus solutus*»). Quest'ultimo non solo accentrava nelle sue mani tutte le prerogative e tutte le espressioni fondamentali del potere politico (la c.d. «*summa potestas*»), ma incarnava giuridicamente lo stesso Stato («*rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*»), ponendosi al vertice supremo dell'intera costruzione del diritto («*sub rege lex*»).

Tale concezione del «sovrano "datore di legge" è il frutto delle guerre di religione, che sfociano da una parte nella laicizzazione della politica e del rapporto di dominio, dall'altra nella divinizzazione delle autorità istituzionali, concepite come strutture spiegabili in base a dogmi teologici secolarizzati. La sovranità diventa così *una, indivisibile, onnipotente, imperitura*. La forza suggestiva di questa rigorosa *reductio ad unum* costituisce la base ideologica del progressivo smantellamento di ogni particolarità locale che si frapponga all'unificazione politica ed economica»⁵. Di conseguenza, «il patrimonio genetico di questa forma di Sta-

Roma-Bari, 2004; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004; E. TOSATO, voce *Stato (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, cit., p. 768 ss.; G. PRETEROSSO, *Autorità*, Bologna, 2002.

⁴T. MARTINES, *Fortuna e declino dei concetti di sovranità e di autonomia*, ora in ID., *Opere*, I, *Teoria generale*, Milano, 2000, pp. 583-584.

⁵T. MARTINES, *Fortuna e declino dei concetti di sovranità e di autonomia*, cit., p. 584, il quale precisa, però, che pure «i più rigidi teorizzatori della monarchia assoluta non identificano l'*ultramatività* del potere di decisione spettante al sovrano con la *totalità* del potere. Il tratto distintivo della sovranità è la piena autonomia della decisione, non la completa autarchia del processo decisionale»; in tal modo, si «rende possibile distinguere la

to guarda alla sovranità come “gabbia” della società; in esso è incisa la pretesa di rinserrare nello Stato l’intera società civile, con le sue articolazioni in gruppi, i suoi rapporti, le sue funzioni. La formazione di questa forma di Stato passa inevitabilmente attraverso un accentramento del potere e delle funzioni, che porta ad un depauperamento progressivo dei corpi intermedi e, quindi, ad una progressiva sterilizzazione della società civile nelle sue espressioni vitali»⁶.

Successivamente, nell’epoca contemporanea, con la nascita dello Stato di diritto, il quale subordina, peraltro, l’esercizio di tutti i poteri sovrani al rispetto del principio di legalità («*sub lege rex*»), muta la titolarità della sovranità. Essa, nelle differenti versioni, viene assegnata alternativamente alla “Nazione” o allo “Stato” (inteso come Stato-persona) ovvero al “Popolo” (ossia allo Stato-comunità): affermandosi, così, accanto all’idea della sovranità “statale”, un parallelo concetto, assiologicamente non concorrente col primo, di sovranità “popolare”⁷. A fronte di tale distinzione, mentre la sovranità “popolare” viene idealmente e concettualmente considerata come un «valore»⁸, la sovranità “statuale” viene concepita, invece, o come un «attributo», ossia come una (delle diverse) «qualità» dello Stato-istituzione⁹ ovvero come un «elemento costitutivo» dello Stato-ordinamento¹⁰.

sfera del sovrano dalla sfera del governo: all’indivisibilità dell’una corrisponde la divisibilità dell’altra; il monarca sovrano è visto essenzialmente come istanza suprema di coordinamento».

⁶ G. DALLA TORRE, *Stato e società civile. Una prospettiva storico-giuridica*, in *Dir. eccl.*, 2000, I, pp. 417-418.

⁷ Cfr. G. CHIARELLI, voce *Sovranità*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 1044; E. CHELI, *La sovranità, la funzione di governo, l’indirizzo politico*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, II, *L’organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997, p. 7 ss.; J. HABERMAS, *Morale, Diritto, Politica*, Torino, 2001, p. 81 ss.; R. MORETTI, voce *Sovranità popolare*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, pp. 3 e 6; L. PALADIN, *La sovranità popolare nella democrazia degli antichi ed in quella dei moderni*, in AA.VV., *Alle radici della democrazia. Dalla polis al dibattito costituzionale contemporaneo*, a cura di A. D’Atena ed E. Lanzillotta, Roma, 1998, p. 147 ss.; E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 3 ss.

⁸ R. MORETTI, voce *Sovranità popolare*, cit., pp. 3-4.

⁹ A. TARANTINO, voce *Sovranità*, in *Dizionario delle idee politiche*, diretto da E. Berri e G. Campanini, Roma, 1993, pp. 855-856.

¹⁰ F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2000, p. 79 ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000, p. 142 ss. Cfr. sul punto, sebbene da diversa pro-

L'affermazione della sovranità, anche dal punto di vista storico-giuridico, non ha implicato soltanto una rivendicazione di *originarietà* e di *esclusività* ordinamentale, e di *indipendenza* politica dello Stato a livello internazionale (c.d. "sovranità esterna", estrinsecazione del principio di eguaglianza esistente nella sfera delle relazioni interstatuali); ma ha postulato altresì, a completamento della sua proiezione *esterna*, una ben definita dimensione *interna* del potere sovrano, consistente in una rilevantissima e preminente supremazia dello Stato su qualsiasi altro soggetto fisico o giuridico esistente od operante all'interno del proprio territorio nazionale (c.d. "sovranità interna", espressione di assoluta primazia d'ordine e di superiorità gerarchica dello Stato nei confronti di ogni altra persona od istituzione)¹¹. Sul fronte interno, lo Stato, facendo leva sul suo carattere "sovrano" che ne postula un'autofondazione, un'auto-giustificazione ed un'autolegittimazione, tende a modellare il suo ordinamento alla stregua di una sfera giuridica assorbente, potenzialmente e materialmente illimitata («*plenitudo potestatis*»): nella giurisdizione della quale vengono attratte progressivamente nuove materie, insieme a nuovi rapporti ed istituti fino ad allora estranei rispetto all'ordine di competenza del diritto statale.

Su questa linea, sia lo Stato assoluto dell'età moderna sia, soprattutto, lo Stato contemporaneo (nelle sue diverse espressioni e modulazioni), da un lato, tendono ad attrarre nella propria sfera di competenza istituzionale tanto l'esercizio delle funzioni di pubblica rilevanza e di utilità generale quanto l'erogazione dei servizi collettivi considerati essenziali (difesa del territorio nazionale, tutela dell'ordine pubblico, amministrazione della giustizia, realizzazione di opere pubbliche, ecc.); e, dall'altro, affermano la loro sovranità anche disciplinando settori tradizionalmente estranei all'area di proprio stretto interesse. Sulla base di questa impostazione, lo Stato è volto ad occuparsi di un numero sempre

spettiva di studio, F. BENVENUTI, *Dalla sovranità dello Stato persona alla sovranità dell'ordinamento*, in *Jus*, 1995, p. 193 ss.

¹¹ Cfr. M.S. GIANNINI, voce *Sovranità (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, cit., p. 224 ss.; e, sia pure da differente angolazione di studio, A.C. AMATO MANGIAMELI, *Configurazioni della sovranità*, in *Arch. giur.*, 1996, 2, p. 184 ss. Circa la diversa parabola evolutiva dei due profili della sovranità statale, cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno. Crisi e metamorfosi*, in AA.VV., *Crisi e metamorfosi della sovranità*, a cura di M. Basciu, Milano, 1996, p. 47 ss.; A. VITALE, *La forma di Stato democratica*, Roma, 2005, p. 37 ss.

maggiore di materie, e tende altresì a gestire attività in passato generalmente curate da altri centri od organismi istituzionali: è il caso, ad esempio, dell'istruzione, dell'assistenza, della beneficenza e del matrimonio, che rappresentavano per solito, rispettivamente, materie trattate, e servizi garantiti, da organizzazioni di natura religiosa¹².

Sotto quest'ultimo profilo, giova tuttavia osservare che tale tendenza statale di tipo assorbente e "tentacolare" trova particolare rallentamento nell'evoluzione di molte democrazie contemporanee, la quale spinge verso una sempre maggiore 'partecipazione' attiva delle diverse componenti della base sociale alla vita complessiva dello Stato. Tale tipo di coinvolgimento di carattere essenzialmente "democratico" avviene attraverso il positivo riconoscimento – sullo sfondo di un contesto *pluralistico* ispirato alla *laicità* e alla *sussidiarietà* – dell'apporto costruttivo che possono fornire anche «altre sovranità» (non statuali) in determinati settori della comunità civile, sulla base delle diverse e specifiche competenze soggettive e materiali di ciascuna¹³.

Sono molti i «fattori demolitori della sovranità», che quali vere e proprie «forze corrosive sono potentemente all'opera dalla fine del secolo scorso tanto all'interno quanto all'esterno» dei medesimi Stati sovrani: fra questi, particolarmente, «il pluralismo politico e sociale, che contesta l'idea stessa di sovranità e di soggezione; la formazione di centri di potere alternativi e concorrenziali con lo Stato, operanti nel campo politico, economico, culturale e dell'esperienza religiosa, spesso in dimensioni totalmente indipendenti dal territorio statale; la progressiva istituzionalizzazione, talora promossa dagli Stati stessi, di "contesti" che ne integrano i poteri in dimensioni sovrastatali, con ciò sottraendoli alla disponibilità degli Stati come singoli; perfino l'attribuzione ai singoli individui di diritti che essi possono far valere contro gli Stati di appartenen-

¹² Cfr. F. FARDELLA, *Il dogma della sovranità dello Stato. Un consuntivo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 1064 ss.; A. TARANTINO, *La sovranità. Valori e limiti*, Milano, 1990.

¹³ Circa lo stretto rapporto esistente, all'interno delle democrazie parlamentari contemporanee di area c.d. "occidentale", fra esercizio concreto della sovranità, da un lato, e condizionanti pressioni operate dall'opinione pubblica e dai mercati finanziari internazionali, dall'altro, cfr. A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. «globalizzazione»*. *Storia di una metamorfosi: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Pol. dir.*, 1998, 3, pp. 441 ss., spec. 444 ss.

za, di fronte a giurisdizioni internazionali»¹⁴. A fronte di tale situazione, la concezione che qualifica la sovranità come «unica, indivisibile e irrisistibile non è più strumento valido neppure per una descrizione approssimativa di un sistema complesso costituito da una serie di sistemi parziali distribuiti orizzontalmente e verticalmente secondo regole contenute nella Costituzione e continuamente integrate dalla dinamica dei rapporti politici concreti»¹⁵.

Nell'esperienza giuridica condivisa dalla maggior parte delle società politiche di area culturale liberal-democratica c.d. "occidentale", dunque, la sovranità non consiste più in un potere assoluto ed illimitato, accentrato in via esclusiva nella disponibilità di un livello supremo di governo di carattere "monolitico", che si pone quale autorità assorbente e totalizzante in grado di estendere la propria sfera di competenza su qualsiasi rapporto giuridico o sociale¹⁶. La sovranità si identifica, viceversa, in un potere non fine a sé stesso, ma sostanzialmente strumentale, in quanto funzionalizzato al perseguimento del «bene comune» della collettività e alla salvaguardia concreta dei diritti fondamentali della persona umana.

In questa dimensione di "servizio", la sovranità dello Stato ha perso la sua esclusività e il suo "monopolio" all'interno del territorio nazionale; in seno al quale, va progressivamente attenuandosi l'influenza di quelle risalenti concezioni politiche postulanti un'assoluta unicità della sovranità statale, e va parallelamente affermandosi l'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici fra loro talvolta anche ontologicamente distinti. La loro coesistenza rompe il pregresso "monopolio" del potere sovrano, e implica l'esigenza di una loro reciproca coordinazione ed integrazione non più basata sul principio di *gerarchia*, bensì sul principio della *competenza*, sulla distinzione delle rispettive sfere d'azione per materia e per funzione.

Di conseguenza, all'interno del territorio nazionale esistono ed operano – con l'obiettivo di concorrere all'affermazione, all'elevamento e

¹⁴G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, pp. 6-7.

¹⁵T. MARTINES, *Fortuna e declino dei concetti di sovranità e di autonomia*, cit., p. 590.

¹⁶Cfr. M.G. FIDONE, *Dallo Stato sovrano assoluto allo Stato amministrativo*, in AA.VV., *I nuovi volti della cittadinanza*, Roma, 1998, pp. 33 ss., spec. 44 ss.; e, sia pure da altra prospettiva di studio, G. PRETEROSSO, *Autorità*, Bologna, 2002, p. 49 ss.

all'espansione della personalità umana sia a livello individuale sia a livello collettivo – diverse forme di “sovranità” e distinti soggetti “sovrani”, alcuni dei quali possono essere (anche) di carattere non territoriale¹⁷. In una prospettiva pluralistico-istituzionale, tali enti “sovrani” vivono all'interno dell'ordinamento politico in una condizione di piena indipendenza rispetto al potere statale, che non li disconosce: anzi, ne garantisce l'esistenza e ne promuove positivamente le relative e diverse attività, considerandole utili alla realizzazione di un comune progetto sociale¹⁸.

Tale processo evolutivo delle odierne democrazie dimostra, pertanto, «che non tutto il reale può essere racchiuso nella categoria del politico, che non tutto il reale entra nella “sovranità” di uno Stato. Questo, conseguentemente, non può che qualificarsi come una *societas imperfecta*, cioè una comunità politica non più pienamente sovrana e del tutto autosufficiente»¹⁹.

¹⁷ In proposito, V. TOZZI, *Società multi-culturale, autonomia confessionale e questione della sovranità*, in *Dir. eccl.*, 2000, I, pp. 125-126, afferma che non ci si trova «affatto in presenza di una crisi del concetto di sovranità, ma di una mera sua trasformazione»: ciò in quanto, «in luogo della vecchia forma centralistica del potere pubblico, cui necessariamente faceva da *pendant* un certo autoritarismo (il governo di un'oligarchia), si va sempre più verso un sistema di *potere pubblico diffuso*, che però resta sempre *giuridicamente regolato*, nel senso di derivare dalla Costituzione rigida, salvo a calibrare la sede delle sue decisioni sull'importanza e qualità delle stesse e di esprimersi attraverso il coinvolgimento di un sistema articolato ed organizzato di istituzioni preposte». Tuttavia, tale fenomeno «non dà luogo ad una perdita del monopolio statale della creazione ed applicazione del diritto. *I poteri pubblici*, infatti, coordinati e distribuiti in una maglia ampia e diffusa, *restano il mezzo e il luogo della garanzia della tutela del bene comune*» (*ibidem*, p. 126).

¹⁸ Cfr. incisivamente sul punto A. TARANTINO, voce *Sovranità*, cit., p. 856.

Fra questi soggetti “sovrani”, che possono trattare materie generalmente sottratte alla competenza e all'interesse dello Stato, e tuttavia essenziali per un corretto e fecondo sviluppo del tessuto sociale, si distinguono in modo del tutto particolare le chiese e le confessioni religiose. Queste ultime, a differenza delle altre formazioni sociali, nell'essere talvolta portatrici, ciascuna, di un particolare “messaggio forte” di contenuto religioso – ma che, in alcuni casi, può avere significative ricadute e proiezioni anche sul terreno civile e sociale – possono vantare una propria e tipica competenza su materie parimenti e contestualmente soggette, sotto determinati profili, alla sovranità statale (es., matrimonio, istruzione, assistenza, ecc.).

¹⁹ G. DALLA TORRE, *Considerazioni sui caratteri originali della Costituzione italiana del 1948*, in *Iustitia*, 1999, 1, pp. 17-18.

Dal particolare disegno assiologico caratterizzante la struttura ordinamentale di molte società contemporanee emerge, infatti, che la sovranità statale è riconosciuta come dotata di una qualità valoriale del tutto nuova e particolare. Essa sovranità – nell'orizzonte proprio delle specifiche finalità enucleabili dal quadro di diverse Costituzioni democratiche – risulta essenzialmente concepita come strumento di «servizio» e non quale mezzo di «potere»; risulta strumentalmente indirizzata a «servizio» dei suoi stessi destinatari finali, i quali – in quanto persone dotate ciascuna di una propria ed intrinseca dignità e identità – vengono ad occupare, in molti degli attuali assetti costituzionali, una posizione di preminente centralità sistematica e valoriale²⁰.

In questo quadro, risulta in un certo senso rovesciato il ruolo tradizionale della sovranità: non più espressione esclusiva dell'«autorità» dello Stato, sibbene presidio e strumento di garanzia dell'intangibilità dei valori fondamentali posti alla base del modello di convivenza sociale costituzionalmente disegnato. Il sistema dei valori ispiratori dell'ordinamento poggia, a sua volta, sul perno centrale della *dignità umana*, la quale rappresenta il *presupposto assiologico* di tutti i diritti di libertà²¹, ed è essa stessa fondamento di tutti i beni primari tutelati a livello costituzionale²².

²⁰ Cfr. M. FIORAVANTI, *Sovranità e forma di governo*, in AA.VV., *La Costituzione italiana*, a cura di M. Fioravanti e S. Guerrieri, Roma, 1999, p. 43 ss. Più in generale, circa il rapporto fra sovranità e Costituzione nel quadro delle dinamiche ordinamentali europee, cfr. A. CARRINO, *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno. Figure e momenti della scienza del diritto pubblico europeo*, Torino, 1998; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 8 ss.

²¹ C. CARDIA, *La metamorfosi dei diritti umani. Dal nuovo Sinai di Hannah Arendt alla nuova Torre di Babele*, in J.T. MARTIN DE AGAR (a cura di), *Diritti umani, speranza e delusioni*, Roma, 2015, p. 14 ss.; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009.

²² Cfr. E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, a cura e con saggio introduttivo di C. Amirante, Torino, 1998, p. 46 ss.; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, p. 63, per il quale la Costituzione italiana delinea «un sistema di potere basato sulla sovranità dei valori» (*ibidem*, p. 70). Circa la *centralità valoriale* della *dignità umana* all'interno del nostro sistema costituzionale – evidenziata, peraltro, dagli art. 3, 36 e 41 cost., che considerano la «dignità» umana come *valore costituzionale essenziale* –, cfr. G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021, p. 164 ss.; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, 2018, p. 178 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 3, p. 345 ss.

Il superamento del tradizionale concetto di sovranità proprio dello Stato «assoluto» a favore dell'affermazione di una nuova e diversa concezione della sovranità politica ha determinato un certo 'temperamento' della portata assiologica del potere sovrano, ed ha portato ad un suo sostanziale mutamento di qualità oggettivamente determinato dalla contestuale affermazione del principio personalista, su cui si fonda essenzialmente il complessivo sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. In questa prospettiva, il concetto di sovranità non appare più segnato da quell'antica idea di dominio (*super-esse*) consistente nella potestà esclusiva del soggetto sovrano, ma appare caratterizzata dalla sua «funzionalità alla signoria dell'uomo e, quindi, alla libertà di questi»²³: in questa veste, essa libertà non rappresenta più un mero potere naturale dell'uomo comprimibile a piacimento dell'autorità, sibbene viene ora a costituire essenzialmente l'«anima» della stessa sovranità²⁴.

In una visione sensibile all'affermazione del principio personalista, intorno a cui ruota fondamentalmente l'intero sistema dei diritti inviolabili dell'uomo, la sovranità viene considerata come una particolare *qualità funzionale* dello Stato-comunità e non (più) come un *attributo* assoluto dello Stato-persona²⁵. Diversamente da quanto sostenuto da

²³ G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992, p. 26, per il quale la sovranità non è più «una signoria assoluta su tutto l'ordine del reale e, quindi, anche su quelle materie e su quei rapporti in cui si estrinseca visibilmente, socialmente, il fattore religioso: bensì un potere diretto a garantire e coordinare le libertà individuali e collettive» (*ibidem*, p. 188).

In senso analogo, v. S. GHERRO, *Riserva o concorso di giurisdizione?*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, p. 118, secondo cui il nostro «sistema» giuridico si fonda su un «presupposto» che «presiede l'intera costituzione formale», e che «impone il rapporto di funzionalità dell'ordinamento rispetto all'individuo e la definizione della sovranità come mezzo per garantire, in sé e nel suo esercizio, i diritti essenziali della persona. Tra questi il diritto alla libertà di coscienza, di pensiero e di religione che la Carta enuncia solennemente».

Nel senso dell'affermarsi di un «generale processo di relativizzazione dell'esclusività dell'ordinamento e del ridimensionamento e temperamento delle sue pretese di assoluta sovranità», cfr., inoltre, S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, p. 455, ed ivi ulteriori indicazioni.

²⁴ G. BERTI, *Profili dinamici della sovranità*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, IV, Modena, 1989, p. 1283 ss.; ID., *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1990, pp. 54 ss. e 89 ss.

²⁵ Cfr. S. CASSESE-S. BATTINI-C. FRANCHINI-R. PEREZ-G. VESPERINI, *Manuale di diritto pubblico*, Milano, 2001, p. 54.

pregresse impostazioni, nell'esperienza delle società democratiche *post-moderne* la sovranità viene generalmente concepita – in una coscienza sempre più diffusa – come un potere «ordinatore» e «organizzatore» in rapporto di funzionalità alle libertà individuali e collettive; viene, cioè, concepita come una potestà diretta a garantire in modo effettivo l'esercizio e la tutela dei diritti inviolabili della persona umana²⁶.

In sostanza, la tradizionale dialettica fra l'«autorità» e la «libertà» che caratterizza il dinamismo complessivo dell'intera costruzione del diritto non si risolve più in un rapporto necessariamente antagonistico fra i due «poli»; viceversa, si colora di tinte del tutto nuove rispetto al (non del tutto remoto) passato, postulando l'esigenza di un costante *coordinamento* fra le due grandezze inteso a salvaguardare l'obiettivo centrale del divenire ordinamentale, identificabile con l'istanza suprema della piena ed effettiva realizzazione individuale e sociale della persona umana. In questo quadro, la sovranità dello Stato appare qualitativamente mutata tanto nella sua fisionomia strutturale, risultando essa costituzionalmente ed oggettivamente non più assoluta ed illimitata, quanto sotto l'aspetto funzionale, essendo essa strumentalmente indirizzata – pure sulla base dei nuovi orientamenti emersi in teoria politica – non solo alla costruzione e al controllo dell'«organizzazione sociale» e alla tutela dell'«ordine pubblico» (in senso *materiale*), ma anche – e soprattutto – alla garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo, quali espressione di valori universali e intangibili inerenti all'essenza naturale della persona umana²⁷.

²⁶ Cfr. sul punto F. CASAVOLA, *Sovranità dello Stato e cittadinanza universale*, in *Studium*, 2000, 2, pp. 167 ss., spec. 170 ss.; A. NICO, *Sovranità e diritti umani: un difficile rapporto*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1991, p. 713 ss.; A.F. PANZERA, *Sovranità, cittadinanza, diritti umani*, *ivi*, p. 353 ss.

Per un esame dei fattori che hanno concorso ad innescare il processo riformatore dei classici tratti fisionomici della sovranità politica contemporanea, cfr., sia pure da diversa angolazione, M. RICCA, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino, 1999, p. 28 ss.

²⁷ Per il nuovo ruolo – funzionale alla persona – assunto dal potere politico negli assetti costituzionali contemporanei, cfr. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., pp. 62 e 68 ss.; e A. TARANTINO, voce *Sovranità*, cit., p. 852 ss.

Un segno della rimodulazione in corso della portata complessiva della sovranità statale è dato, peraltro, dal fatto che «la disciplina dei diritti non è più ritenuta di esclusiva pertinenza delle costituzioni statali. La teoria dei diritti dell'uomo ha per-

2. PRINCIPIO PERSONALISTA E DIGNITÀ DELL'UOMO

Nell'ambito degli ordinamenti statuali ottocenteschi di stampo "liberale", le cui impostazioni sono sopravvissute anche nel secolo successivo all'incirca sino agli anni '20, l'affermazione dell'idea di libertà (intesa in senso ampio e generale) ha determinato una graduale riduzione della sfera del "non-lecito"; almeno nel senso che l'azione del legislatore è stata particolarmente rivolta alla progressiva eliminazione delle limitazioni legali al pieno spiegamento delle potenzialità naturali dell'individuo che non fossero giustificate dall'esigenza di salvaguardare il patrimonio dei valori costitutivi e fondamentali dell'ordinamento generale. Seguendo questa direttrice, il punto centrale di riferimento era rappresentato dalla sovranità dello Stato, la quale era considerata come grandezza che doveva essere coordinata con l'esigenza di fondo, di natura garantistica, di astenersi dall'imporre alle libertà dei singoli restrizioni maggiori rispetto a quelle postulate dalla necessità di tutelare i valori essenziali posti alla base dell'ordinamento giuridico dello Stato.

In questa prospettiva, appariva risolta in modo del tutto particolare la problematica dei limiti ai diritti fondamentali dell'uomo, la quale si poneva essenzialmente come problema di definire e (eventualmente) di contenere entro spazi oggettivamente determinati il potere sovrano dello Stato, in modo da consentire ai consociati un congruo esercizio delle potenzialità e delle libertà individuali. L'azione dei pubblici poteri non poteva spingersi oltre il margine di rispetto dell'area "protetta" dei diritti fondamentali, che andavano comunque formalmente salvaguardati nella misura in cui il loro esercizio risultava compatibile con i valori di fondo del sistema statale.

In altri termini, nella prospettiva propria del sistema liberale, i diritti di libertà erano concepiti come grandezze di segno *negativo*²⁸, come

vaso in profondità l'ordinamento internazionale, fino a divenire parte integrante di esso. A partire dall'istituzione delle Nazioni Unite, i diritti umani non saranno, quindi, più considerati alla stregua di "un affare privato" di ciascuna nazione» (C. DE FIORES, *I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità ed uso della forza*, in *Pol. dir.*, 2000, 2, p. 242).

²⁸ Critica questa visione riduttiva e meramente *negativa* della libertà, che viene identificata «con il rapporto bilaterale cittadino-stato nel quale sia assente ogni coercizione specifica e positiva in materia politica, religiosa, o di pensiero», C. CARDIA, *Società mo-*

aree di dominio riservate sottratte – una volta formalmente riconosciute – a qualsivoglia indebita interferenza da parte dello Stato; e, in particolare modo, affrancate dal potere discrezionale della pubblica amministrazione. In tale veste, le libertà costituzionali costituivano particolari forme di ‘compressione’ e di delimitazione della sovranità statale: si riteneva che al loro formale riconoscimento legislativo corrispondesse una simmetrica forma di ‘autolimitazione’ e, dunque, di riduzione del potere sovrano dello Stato.

Particolare espressione di tale impostazione è rappresentata dalla dottrina, ormai quasi definitivamente abbandonata, dei c.d. «diritti pubblici soggettivi», affermata tra il XIX e il XX secolo, fino alla prima guerra mondiale²⁹. Tale teorica, nata originariamente sotto l’influsso dei principi assolutistici dello statualismo autoritario – e, tuttavia, “illuminata” nel corso dell’800 dalle correnti umanistiche legate al pensiero liberale – partiva dalla premessa teorica della distinzione qualitativa esistente fra diritto privato e diritto pubblico. Il primo rappresenta il regno della *libertà*, il settore in cui l’individuo ha il potere di dispiegare tutta la gamma delle sue facoltà e delle libertà naturali (*agere licere*), e nel quale si rapporta con gli altri soggetti da reciproca posizione di parità giuridica. Il secondo rappresenta, invece, il regno dell’*autorità*, nel quale i cittadini entrano in rapporto con lo Stato, titolare della potestà giuridica suprema, in modo non paritario bensì subordinato, basato su un vincolo di soggezione (*status subiectionis*) alla volontà superiore dello Stato. Di conseguenza, nel campo pubblicistico, i consociati possono esercitare soltanto quelle facoltà che il potere statale – autolimitando volontariamente la sua sfera d’azione – formalmente ‘concede’ ai singoli (i c.d. «diritti pubblici soggettivi») individualmente considerati (con esclusione, dun-

derna e diritti di libertà, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 53.

²⁹ Questa dottrina ebbe fra i principali sostenitori, in un primo tempo, C.F. GERBER, *Diritto pubblico*, trad. it. a cura di P.L. Lucchini, Milano, 1971, p. 5 ss. (che configurava tali diritti quali «effetti riflessi» delle norme che limitano l’autorità e le competenze statuali: per una critica a questa impostazione, cfr. F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, p. 105 ss.), e, in un secondo tempo, G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, trad. it. di G. Vitagliano, Milano, 1912 [che ha influenzato in maniera consistente anche la successiva dottrina italiana: cfr. Santi ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano, 1900].

que, delle libertà collettive); e ne possono godere non in quanto tali, ossia non in quanto “persone”, ma solo in qualità di «cittadini», di membri della comunità politica nazionale³⁰.

Viceversa, nel quadro proprio dello Stato contemporaneo, democratico, sociale e pluralista, che non si limita soltanto a riconoscere formalmente l'eguaglianza giuridica e i diritti inviolabili individuali e collettivi, ma che si impegna attivamente e positivamente a rimuovere quegli ostacoli che di fatto impediscono ai consociati di poter godere effettivamente dell'eguaglianza e della libertà secondo la sostanziale «identità» di ciascuno, l'ottica va necessariamente ribaltata. L'ago della bilancia, infatti, non pende più verso la sfera dell'*autorità*, ma verso il perno della *libertà*, nel senso che, una volta affermato il primato della persona umana come “anima” e come fine ultimo del sistema, e una volta ammessa la funzionalità della sovranità politica alle esigenze e ai diritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente riconosciuti, il problema emergente non è tanto quello di misurare la modulazione e il grado di intensità del potere sovrano, quanto, piuttosto, quello di definire e di regolamentare il *modo d'essere* qualitativo delle libertà costituzionali. Seguendo questa linea di pensiero, si può conseguentemente affermare che il personalismo accolto nelle Costituzioni democratiche contemporanee di matrice culturale c.d. “occidentale” implica che lo Stato è strumentalmente funzionale alla persona e non viceversa³¹. In particolare, è stato esattamente affermato, con specifico riferimento all'ordinamento italiano, che il principio personalista ricavabile sia dall'art. 2 Cost. sia da altre disposizioni costituzionali «comporta l'affermazione del primato dell'uomo come valore etico in sé, dell'uomo come fine e non come mezzo»³²; in questa veste, tale prin-

³⁰ Circa le ragioni del superamento di questa impostazione (che tuttora trova tracce di uso lessicale in alcuni autori che hanno ‘ri-semantizzato’ l'espressione «diritti pubblici soggettivi» facendola coincidere con quella di «diritti fondamentali dell'uomo»), la quale, nelle sue versioni originali, si limita a rappresentare i diritti di libertà in chiave meramente *negativa*, come pretese individuali, sanzionate legalmente, ad una *non-ingerenza* dello Stato nell'area materiale di libertà formalmente garantita, nonché come frutto di mera ‘concessione’ volontaria da parte dello Stato all'individuo, cfr. A. BALDASSARRE, voce *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 9 ss.; E. CASETTA, voce *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 795 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 57 ss.

³¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991, p. 158.

³² G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto. Saggi*, Torino, 1993, p. 39.

cipio risulta caratterizzare l'intera costruzione del sistema, che viene a ruotare intorno al «fulcro» della persona umana considerata nella sua dimensione individuale e sociale.

In altri termini, si vuole evidenziare che gli ordinamenti democratici contemporanei pongono costituzionalmente alla base del rapporto fra i consociati e lo Stato l'esigenza del rispetto della persona umana e della sua «dignità»³³, ossia di quella sua specialissima qualità che la identifica nella sua unicità di soggetto umano e la rende diversa, nella sua singolarità, da qualsiasi altro essere vivente³⁴. Sulla base di questa premessa, «alla “dignità” della persona si riconducono funzionalmente il rispetto dell'integrità fisico-psichica, della volontà di autodeterminazione, della sua relazionalità e integrazione nel sistema sociale, cioè del divenire dell'uomo come persona»: in questo senso, l'affermazione «del concetto di “dignità della persona” nel territorio del diritto positivo risponde al lungo (e tormentato) processo di passaggio dall'*habeas corpus* a ciò che con felice espressione è stato detto l'*habeas mentem*»³⁵.

Di fronte alla acquisita e consolidata centralità sistematica della persona umana, che postula a sua volta la fondamentale esigenza di difesa dell'intrinseca dignità dell'uomo³⁶ – e, dunque, la necessità di considerare la persona nel suo valore essenziale, indipendentemente dalle condizioni fattuali, individuali e sociali, di vantaggio o di svantaggio, proprie di ciascuno –, è mutata qualitativamente la funzione dei diritti di libertà. Infatti, da questo punto di vista, le libertà costituzionali non sono più intese – anche in una coscienza collettiva sempre più diffusa –

³³ Cfr. E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, cit., p. 46 ss., per il quale la tutela «concreta» della dignità umana si pone come obiettivo dello Stato contemporaneo e come parametro di costituzionalità della legislazione statale. In senso analogo, cfr. P. HABERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*. Saggi, Milano, 2003.

³⁴ Per un inquadramento teorico del concetto di «dignità umana», cfr. A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2007, p. 54 ss.; F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Torino, 1993, pp. 174 ss. e 252 ss.; L. LIPPOLIS, *Dai diritti dell'uomo ai diritti dell'umanità*, Milano, 2002, p. 33 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, cit., p. 343 ss.

³⁵ G. DALLA TORRE, *Dignità umana e libertà religiosa*, in *Religioni e Sette nel mondo*, 22, *Libertà religiosa e ordinamenti democratici*, 2001-2002/2, p. 20.

³⁶ Cfr. A. PIZZIROLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007, p. 55 ss.