

I principi del biodiritto in Assemblea costituente

Stefano Rossi*

THE BIOLAW PRINCIPLES IN THE CONSTITUENT ASSEMBLY

ABSTRACT: The text analyses some key principles that connote the discipline of biolaw from their recognition in the debates in the Constituent Assembly. Although the bio-ethical questions have emerged with vehemence, following of social evolution and technological development, only a long time after the drafting of the Constitutional Charter, it contains the values and principles that can govern the hard cases.

KEYWORDS: Constituent Assembly, principles, biolaw, pluralism, dignity

SOMMARIO: 1. Costituzione per principi e biodiritto – 2. Personalismo e dignità – 3. Il pluralismo come meta-valore – 4. Laicità e sfera pubblica – 5. Il diritto alla salute: la radice e la gemmazione

1. Costituzione per principi e biodiritto

La Costituzione nasce e si sviluppa in un tempo che non assume una dimensione monologante, ma che, diversamente, viene a tramandare il racconto a più voci di un destino collettivo, dell'identità di una comunità, volto a veicolare la storia. La Costituzione non è quindi mera espressione delle forme del diritto e delle sue istituzioni, essa si sviluppa lungo quella frontiera aspra e spesso indecifrabile, ove il diritto si incontra con la storia e la realtà sociale¹, ibridandosi con le istanze metagiuridiche della tecnica, della scienza e dell'etica. La Costituzione come atto di fondazione, che istituisce un suo tempo, si forma nella temporalità storica e rappresenta, nel suo progredire, forme e meccanismi propri della società e delle sue principali sovrastrutture, determinando le condizioni per la sua stessa evoluzione dinamica.

Il testo e i suoi enunciati divengono pertanto un meccanismo permanente di trasmissione di un patrimonio di esperienza ed aspettative², da perpetuare a dispetto del trascorrere del tempo, il che non può occultare – specie laddove si scontra con le sfide della storia – le criticità che la tensione

* *Avvocato e Dottore di ricerca in diritto pubblico e tributario nella dimensione europea, Università degli studi di Bergamo. Mail: stefano.rossi@unibg.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.*

¹ Gli ordinamenti costituzionali non vivono in una dimensione atemporale, ma «nel solco di una storia che prima di essere costituzionale è anche storica e politica». Così L. ALBINO, *Continuità e rottura come problema giuridico*, in *Nomos*, 2, 2017, 1.

² R. KOSELLECK, «*Spazio di esperienza*» e «*orizzonti di aspettativa*»: *due categorie storiche*, in ID., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Bologna, 2007, 304 ss. ha utilizzato i concetti di «spazio di esperienza» e «orizzonte di aspettativa» che possono fungere da strumenti d'analisi della Costituzione, laddove l'esperienza è intesa come «un passato presente, i cui eventi sono stati conglobati e possono essere ricordati» e l'aspettativa come «l'attesa che si compie nell'oggi, [il] futuro presentificato».

all'eternità della Costituzione sottende³, rispecchiando un diritto a volte in ritardo sul tempo della società, altre volte custode di una promessa normativa in attesa di dischiudersi alle istanze sociali.

A partire dal secolo scorso alla sfida del mutamento sociale si è accompagnata l'evoluzione della scienza e delle tecnologie che, nell'investire e modificare radicalmente i paradigmi della natura, i confini dell'individualità biologica dell'uomo, hanno ricondotto le relative scelte entro la sfera della responsabilità del singolo, con l'effetto di alimentare aspettative di regolazione imposte dall'ansia sociale di fronte alle incertezze apportate dall'artificio della tecnica⁴. La capacità di adattamento del diritto, a fini regolativi, non si è tuttavia tradotta in un semplice cedimento alle ragioni della tecnica, ma è stata interpretata come uno strumento di salvaguardia di quell'«eccedenza progettuale» della Costituzione diretta ad aprire «percorsi di sviluppo sociale, indica[re] obiettivi, disegna[re] scenari futuri»⁵.

In questo contesto la Costituzione è stata in grado di accogliere quel magma di fatti e d'interessi nuovi che non potevano trovare cittadinanza nelle rigidità della legge, disgregando la superficie liscia e geometrica del diritto tradizionale⁶. Tale evoluzione si è riverberata nell'erosione di quelle categorie, principi, istituti che si erano cristallizzati in significati coerenti rispetto alla cornice paradigmatica dello Stato borghese e che, a fronte della loro acclarata inadeguatezza ad afferrare la complessità e il dinamismo della realtà, hanno subito un processo di radicale ripensamento che ha portato all'emersione di nuovi significati – più attenti alla sostanza valoriale che alla forma, all'effettività che alla validità formale – in linea con le nuove sensibilità sociali e le innovazioni della tecnica⁷. Ridefinire la cornice concettuale del paradigma e le singole categorie teoriche ha contribuito a disegnare la mappa dei problemi e delle conseguenti proposte normative nell'ambito di quel processo di «co-

³ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione italiana*, in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?, Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, 2013, 32 che rammenta che «le costituzioni aspirano all'eternità ordinamentale [ovvero l'obiettivo] è plasmare i destini di una comunità politica per il periodo di tempo più lungo possibile. [La Costituzione] tende, insomma, non solo all'eternità nell'ordinamento, ma all'eternità dell'ordinamento».

⁴ Sulla totale giuridicizzazione della vita come principio che connota le democrazie costituzionali della seconda metà del Novecento, assillate dal vuoto normativo e come simbiosi, nell'era tecnologica, tra la nuova sovranità che si prende in carico la vita biologica e l'esercizio della libertà-volontà dell'uomo di governo del corpo vedi G. VOLPE, *Libertà e diritti dalla modernità alla biopolitica: l'individuo, la persona, l'uomo-specie, i diritti umani*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. Local law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, 2006, 339 ss.

⁵ G. VASSALLI, *Testimonianza*, in *Giornale di storia costituzionale*, 1, 2006, 55 ss. Con riferimento al tema trattato, questo aspetto prospettico della Costituzione si è concretato nelle forme del biodiritto che è «esistito, più o meno consapevolmente, anche prima del "nome", della presa d'atto della rilevanza complessiva per il diritto delle questioni collegate all'evoluzione e al progresso della scienza e della tecnica medica» (come nota A. D'ALOIA, *Biodiritto oltre lo Stato*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante della Filosofia del diritto*, II, Torino, 2012, 52).

⁶ P. GROSSI, *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in ID., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001, 47 ss.

⁷ M. VOGLIOTTI, *La fine del "grande stile" e la ricerca di una nuova identità per la scienza giuridica*, in V. BARSOTTI (a cura di), *L'identità delle scienze giuridiche in ordinamenti multilivello*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 157 secondo cui «cornici concettuali e categorie teoriche che non sono il frutto di asettiche opzioni epistemologiche e metodologiche, ma (anche e soprattutto) il risultato di precise scelte valoriali, di politiche culturali o, meglio, di politiche della cultura a cui il giurista non può e non deve sottrarsi».

produzione tra scienza e diritto, in cui da un lato la conoscenza del contesto normativo è necessaria alla comprensione della scienza, dall'altro la scienza è fonte di numerosi cambiamenti normativi⁸; si tratta di problemi a volte del tutto originali e «di frontiera» che richiedono soluzioni inedite⁹, ma, spesso, l'era tecnologica ha posto in forme nuove interrogativi antichi, come quelli che attengono alla fase iniziale e terminale della vita¹⁰. Così «mentre, con una certa enfasi, si esaltano le cesure rispetto al passato operate dalla tecnica [...], al diritto si rivolgono sempre più forti richieste di indicare i limiti e di esplicitare confini normativi dentro i quali definire le possibilità. La tradizione giuridica, dalla quale la tecnica prende distanza travolgendone tutti i riferimenti, mostra consapevolezza di tali problemi; e non da oggi»¹¹, operando al fine di ricostruire e rigenerare «il rapporto tra ordinamento giuridico, persone fisiche, idee di vita»¹².

Se dunque il rapporto tra diritto e dimensione vitale dell'esistenza – seppure mai nella forma e intensità che connota questi ultimi decenni – si è già da tempo imposto alla cultura giuridica, la vita materiale e immateriale delle persone ha comunque trovato piena cittadinanza nella costellazione dei principi costituzionali, entro cui si può rintracciare una specifica “grammatica” della vita, con tutte le sue più diverse dimensioni, da quella puramente biologica a quella propriamente spirituale o biografica¹³.

L'apertura cognitiva dei sistemi costituzionali verso queste tematiche presuppone un ordinamento costituzionale¹⁴ inteso come struttura in evoluzione guidata da principi che sono espressione di ideali morali sviluppatisi storicamente nelle società di riferimento.

Nella ricostruzione che propone le norme costituzionali non più (solo) come un limite alla legislazione, ma piuttosto come il «fondamento» di tutto l'ordinamento giuridico¹⁵, la Costituzione è vista come un «insieme di principi capaci di penetrare in tutti i settori del diritto, e di rimodellare le categorie giuridiche proprie dei vari settori del diritto infra-costituzionale. La Costituzione, in questo modello, non è considerata come la disciplina di una ben delimitata “materia costituzionale”, separata dal resto dell'ordinamento giuridico, ma piuttosto come un progetto di società giusta, che come tale è de-

⁸ S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI, *Introduzione*, in *Ambito e fonti del biodiritto, Trattato di Biodiritto*, S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), Milano, 2010, LI; L. CHIEFFI, *Introduzione. Prospettive di dialogo tra Scienza e Diritto*, in Id. (a cura di), *La medicina nei Tribunali*, Bari, 2016, 10 ss.

⁹ Si pensi ai dilemmi legati alla genetica su cui M. TOMASI, *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità*, Napoli, 2019.

¹⁰ S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I-II, Milano, 2012; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019.

¹¹ E. RESTA, *Diritto vivente*, Roma-Bari, 2008, 81.

¹² A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti, nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in Id. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Parma, svoltosi il 19 marzo 2004, Torino, 2005, XI.

¹³ Sui principi costituzionali che strutturano e innervano il biodiritto si veda C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in C. CASONATO, C. PICCOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 15 ss.; A. D'ALOIA, *Biodiritto oltre lo Stato*, cit., 56 ss.

¹⁴ A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2010, 311 ss.

¹⁵ P. VERONESI, *Valori, principi e regole: tra dimensione positiva e metapositiva della Costituzione*, in *Ars Interpretandi*, 2014, 37.

stinato a dispiegare i suoi effetti su tutta la società, sulle relazioni giuridiche e su quelle politiche»¹⁶. In un tale contesto separare le questioni attinenti alla nomodinamica dello Stato costituzionale da quelle relative alla sua dimensione etica sostanziale risulta artificioso, nella misura in cui le due dimensioni si intersecano e si influenzano reciprocamente. A sua volta, la distinzione sottesa tra valori, principi e regole si riverbera sulla complessa struttura dell'ordinamento giuridico il cui equilibrio viene garantito dalla Costituzione, quale fonte giuridica suprema che, aprendosi ai valori etici della società, offre tutela ai diritti soggettivi attraverso norme che, pur mantenendo la formula esteriore di regole formali e positive, si aprono e si lasciano pervadere nel loro contenuto assiologico¹⁷.

In tale prospettiva l'idea che le norme costituzionali siano essenzialmente principi è strettamente associata alla visione della Costituzione come universo dinamico, che si evolve nel tempo e che si espande attraverso la coesistenza di una pluralità di principi, privi di una gerarchia formalmente determinata. Condizione che consente di concepire forme di diritto più idonee a garantire la sopravvivenza di una società pluralista che cerca di perseguire un progressivo riequilibrio attraverso transazioni di valore.

Solo una Costituzione per principi, nonostante le critiche inerenti ad una sua debole prescrittività¹⁸, è in grado di sostenere e fronteggiare le nuove incertezze infiltratesi nella nostra vita individuale e collettiva anche sul piano della bioetica. «I principi del *biolaw* si riversano (e ne vengono plasmati) nelle risorse fondamentali del linguaggio costituzionale, a cominciare dal capitolo dei diritti [...] appor[ta]ndo alla riflessione bioetica un arricchimento anche "qualitativo" che riguarda le sue diramazioni sostanziali, i flussi di comunicazione con il mutevole orizzonte delle istanze culturali e sociali»¹⁹. Peraltro, è la struttura stessa dei principi a renderli porosi alle esigenze che emergono dagli equilibri provvisori e instabili tra le tante dimensioni della vita, gli ambivalenti poteri della tecnica e le domande crescenti che vengono rivolte all'etica e al diritto. Contestualmente, sul piano funzionale, i principi vengono a concorrere nell'orientamento della «realtà sociale verso certe scelte valutative ottimali, verso progetti trasformativi dell'ordine preesistente, tracciando una cornice di compatibilità al cui interno far scorrere l'evoluzione pluralistica dei rapporti sociali»²⁰. Compito quest'ultimo nell'adempimento del quale l'interprete e il giudice non si trovano soli di fronte al testo e al contesto della realtà che li circonda, ma sono avvolti in una rete di mutui apprendimenti che vengono acquisiti

¹⁶ G. PINO, *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e Società*, 1, 2017, 104 ss.

¹⁷ R. ALEXI, *Teoria dell'argomentazione giuridica* (1978), Milano, 1998, 193 ss.; ID., *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 36 ss.

¹⁸ M. DOGLIANI, *La codificazione costituzionale. Diritto costituzionale e scrittura, oggi*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*. Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, Padova, 1998, 66 ss.

¹⁹ A. D'ALOIA, *Biodiritto oltre lo Stato*, cit., 57. Anche C. PINELLI, *L'interpretazione costituzionale tra teoria e giurisprudenza*, in *Studi in memoria di L. Paladin*, Padova, 2004, 13 secondo cui la presenza nei testi costituzionali di disposizioni di principio costituisce «il modo in cui il diritto costituzionale è in grado di reagire alle incognite del tempo».

²⁰ C. PINELLI, *Il diritto per principi e la comunità degli interpreti*, in D.M. CANANZI, R. RIGHI (a cura di), *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra*, II, Milano, 2012, 1084.

in forma dialogica, e mai in modo imperativo²¹. È poi la necessità del bilanciamento²² a mettere in risalto come i principi, in quanto precetti di ottimizzazione²³, richiedano la valutazione della loro dimensione «contenutistica», implicando una presa di posizione che inerisce ad una determinata concezione del sistema dei valori. Pertanto, nella decisione dei casi, a fronte di una pluralità di principi applicabili, l'interprete, sulla base di opzioni di valore, dovrà stabilire quale dei principi risulterà realizzabile, valutata l'appropriatezza (*Geeignetheit*), la necessità (*Erforderlichkeit*) in relazione alle circostanze di fatto e la proporzionalità in senso stretto rispetto alle possibilità giuridiche²⁴.

Se la Costituzione è "progetto gettato", ovvero l'energia ordinante che percorre l'intero ordinamento attraverso cui trovano espressione principi e valori, meccanismi di integrazione, cornici di regole per la riproduzione e recezione di culture, esperienze vissute e memorie tramandate, parimenti, il biodiritto si innerva intorno ai principi dell'intero ordinamento repubblicano, venendo a strutturarsi in termini problematizzanti sulla spinta degli sviluppi della scienza nel settore della vita e della salute, nonché in ragione dell'attenzione sociale che vi si è coagulata attorno. Per tale motivo, «nonostante la loro apparente distanza dalla "cultura" dei costituenti»²⁵, le questioni biogiuridiche interrogano il diritto e l'interpretazione costituzionale affidando un orizzonte di possibilità agli apprendimenti maturati dalle interazioni fra persone libere nel corso di più generazioni, tanto da determinare una sorta di rovesciamento che ha mutato la prestazione fondamentale della Costituzione, la quale da «atto creativo» è divenuta «testo responsivo»: così la «Costituzione che esige soggezione al progetto politico-sociale che essa imperativamente stabilisce ha lasciato il posto alla Costituzione alla quale ci si rivolge per trovare risposte condivisibili agli interrogativi che sorgono dai casi difficili della vita costituzionale»²⁶.

Per non cadere nello stesso errore dei cartografi di Borges²⁷, che intrapresero l'impresa disperata di realizzare una mappa dell'Impero di dimensione pari all'Impero stesso, ci si limiterà in questo contributo a ripercorrere – con la necessaria sintesi – alcuni dei principi-chiave che, vergati in Costituzione, sono divenuti rima obbligata attraverso la quale comporre le forme della "poetica" del biodiritto.

²¹ R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2, 2002, 123 ss.

²² Secondo Corte cost., 9 febbraio 2015, n. 6 «la Costituzione italiana come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. [...] Il punto di equilibrio, proprio perché *dinamico* e non prefissato in anticipo, deve essere valutato dal legislatore nella statuizione delle norme, e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

²³ Secondo R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 110 ss., i principi sono norme che ordinano che qualcosa sia realizzato nella misura del possibile, sono mandati di ottimizzazione, cioè norme che possono essere adempiute in misura maggiore o minore a seconda del peso che l'interprete attribuisce loro rispetto ad un principio concorrente. Le antinomie tra principi si risolvono, invece, tramite il criterio della ponderazione o del bilanciamento. Quando due principi offrono due soluzioni normative confliggenti per la risoluzione del medesimo caso concreto allora uno dei due principi deve cedere di fronte all'altro, introducendo una "relazione di precedenza" o una "gerarchia assiologica", che può essere sia condizionata che incondizionata.

²⁴ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 110 ss.

²⁵ P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, I, *Trattato di Biodiritto*, cit., 139 ss.

²⁶ G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, 228 e 230 ss.

²⁷ J.L. BORGES, *L'artefice*, in *Tutte le opere*, Milano, 1986, 1253.

2. Personalismo e dignità

Il principio personalista costituisce trama e ordito del tessuto costituzionale che, innervando con la sua «eccedenza assiologica»²⁸ anche altri snodi del testo, viene ad investire e rinnovare l'intero ordinamento e l'esperienza formatasi sulla sua base. Tale centralità, attribuita al principio personalista, nasceva dall'urgenza storica di compiere «legalmente e pacificamente il più grande rivolgimento nella storia politica moderna d'Italia [gettando] un ponte nell'abisso tra due epoche»²⁹, ridisegnando il rapporto asimmetrico tra Stato e cittadino, tra autorità e libertà³⁰.

Nel dibattito in Assemblea costituente emerge nettamente la consapevolezza della necessità di operare una rottura netta con la cultura del regime fascista, ma più in generale con l'idea che la persona possa essere asservita e strumentalizzata in ragione dell'interesse sovraordinato dello Stato entro una gerarchia unitaria ed unificante.

Tale elaborazione è il frutto della convergenza ideale che ebbe a realizzarsi durante i lavori della Prima Sottocommissione, ove fu Giorgio La Pira a tracciare la strada volta a «definire un sistema integrale organico dei diritti della persona e dei diritti degli enti sociali – compresi quelli economici – in cui la persona si espande [delineando] una fisionomia della struttura sociale e giuridica della Costituzione»³¹. In tal senso la relazione di La Pira immagina una compiuta «architettura costituzionale» del nuovo Stato, ispirata alla concezione secondo cui è «lo Stato per la persona e non la persona per lo Stato», il che presuppone «una anteriorità della persona rispetto allo Stato, [nella misura in cui] l'uomo ha valore di fine e non di mezzo perché la natura dell'uomo è spirituale e trascende, quindi, tutti i valori del tempo»³². Questa proposta, pur criticata sotto altri aspetti³³, trovò il consenso anche delle altre sensibilità politiche rappresentate in Costituente, tanto che lo stesso Togliatti si esprime nel senso della possibilità di indicare quale «fine di un regime democratico quello di garantire un più ampio e più libero sviluppo della persona umana»³⁴. È poi Giuseppe Dossetti, in termini limpidi, a sancire la preminenza del principio, sottolineando come il «concetto fondamentale dell'anteriorità della persona, della sua visione integrale e dell'integrazione che essa subisce in un pluralismo sociale

²⁸ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in L. VENTURA, A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano, 2015, 167 ss.; anche N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1984, 34 ss. e 79 ss.

²⁹ Così A. De Gasperi, seduta del 25 giugno 1946, Assemblea costituente tratto da www.nascitacostituzione.it (da cui saranno tratte anche le successive citazioni).

³⁰ Come nota A. Moro, seduta del 13 marzo 1947, Assemblea costituente «sta di fatto che la persona umana, la famiglia, le altre libere formazioni sociali, quando si siano svolte sia pure con il concorso della società, hanno una loro consistenza e non c'è politica di Stato veramente libero e democratico che possa prescindere da questo problema fondamentale e delicatissimo di stabilire, fra le personalità e le formazioni sociali, da un lato, lo Stato dall'altro, dei confini, delle zone di rispetto, dei raccordi».

³¹ G. La Pira, seduta del 9 settembre 1946, I Sottocommissione.

³² G. LA PIRA, *Relazione sui principi relativi ai rapporti civili presentata alla Prima Sottocommissione dell'Assemblea costituente*; considerazioni ribadite in ID., *Per una architettura cristiana dello Stato*, Firenze, 1954, 25 ss. Sul punto U. DE SIERVO, *Il doveroso impegno sociale*, in ID. (a cura di), *Principi contro i totalitarismi e rifondazione costituzionale*, Firenze, 2019, LVI ss.

³³ Si vedano le riflessioni di F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999, 54 ss. e 100 ss.

³⁴ P. Togliatti, seduta del 9 settembre 1946, I Sottocommissione.

[...] può essere affermato con il consenso di tutti»³⁵ e trasfondendo i conseguenti criteri direttivi nel noto ordine del giorno del 9 settembre 1946³⁶. Seppure mai discusso in Sottocommissione, in tale testo è racchiuso il significato autentico della cesura prodotta dalla Costituzione repubblicana, rispetto al precedente regime, quanto ai rapporti tra individuo e Stato³⁷: vi è infatti il riconoscimento (o la riscoperta) della persona umana³⁸ – nella sua dimensione individuale e sociale, materiale e spirituale – come valore inviolabile e principio costitutivo di ogni società, visione che si declina negli enunciati della precedenza della persona rispetto allo Stato, della socialità della persona esplicantesi nelle comunità intermedie e del riconoscimento dei diritti fondamentali di queste due sfere³⁹. Posto il vincolo intercorrente fra diritti e umanesimo di riferimento, l'introduzione di tali principi è espressiva di una visione antropologica precettiva e presenta una funzione strutturante i processi sociali e istituzionali coinvolti, la cui implementazione è dunque subordinata al grado di recepimento dimostrato dalla comunità di riferimento.

Si coglie, in tale prospettiva, la distanza da ogni astrazione, dato che l'uomo vi appare come un essere la cui identità si conquista socialmente e dunque nella relazione con l'altro da sé, nel contesto definito dalla realtà delle «formazioni sociali» all'interno delle quali la costruzione della personalità si realizza⁴⁰.

La narrazione costituzionale decompone il soggetto generale e astratto del grande stile della codificazione borghese, frammentandolo in una pluralità di persone situate, colte nei loro vari contesti vitali, che si arricchiscono di nuove identità formate nella rete dei rapporti sociali ed economici che concretamente li avvolgono e li costituiscono. Questa visione relazionale della persona nella prospettiva costituzionale è quindi quella di «un io-qui-adesso-così-fra questi uomini-con questo passato», che «non apprende se stesso [essendo] già situato e comunicato in questa inserzione originale»⁴¹, il che implica l'esplorazione di un territorio che è fecondo solo nella misura in cui si apre al diritto oltre schemi già predeterminati in maniera rigida: difatti la persona umana, assunta come valore esisten-

³⁵ G. Dossetti, seduta del 9 settembre 1946, I Sottocommissione.

³⁶ L. ELIA, *Dossetti alla Costituente*, in *Storia e memoria*, 16, 1, 2007, 54 ss.; M. CARTABIA, *La fabbrica della costituente: Giuseppe Dossetti e la finalizzazione delle libertà*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017, 477 ss.; S. ROSSI, *Dossetti e la fede nella Costituzione*, in B. PEZZINI, S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, 2016, 117 ss.

³⁷ Per un quadro esaustivo G. D'AMICO, *Stato e Persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, 2018, 103 ss.

³⁸ Si veda l'interpretazione di A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 53 ss.

³⁹ A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 274 ss.

⁴⁰ C. MORTATI, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Roma, 1971, 75-76 secondo cui «lo Stato personalista [...] poggia su questo caposaldo: che gli rimarrebbe precluso di conseguire il fine assunto di restaurare i valori della persona, se lungi dal sovrapporsi alla vita sociale, non derivasse da questa i motivi e la forza della propria azione. Sicché tale tipo di Stato vede nelle formazioni sociali non già una ragione di debolezza, bensì il suo saldo fondamento»; anche V. CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Diritto del lavoro*, I, 1954, 76 ss.

⁴¹ E. MOUNIER, *Che cos'è il personalismo?*, Torino, 1975, 31 e 61 per cui «il personalismo è rinnegato nel momento in cui ci si colloca nel desolante cogito».

ziale e giuridico, racchiude in sé l'attuazione di fini irriducibili, non precostituibili, capaci di cogliere la direzione degli eventi⁴².

I principi costituzionali hanno immesso nelle vene sclerotizzate del diritto la linfa della storia, dei fatti, della società, con i suoi uomini e donne in carne ed ossa, spinti da concreti interessi e animati da valori non omogenei, la cui «libertà è pienamente garantita, se l'uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi. [Per questo] lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà una astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale»⁴³. Al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo come singolo, i costituenti quindi affiancano il riconoscimento delle situazioni giuridiche positive da garantire all'interno delle formazioni sociali: così la famiglia, le comunità religiose, le istituzioni scolastiche, le associazioni aventi finalità peculiari e, ancora, le autonomie territoriali, espressione di legami civici originari⁴⁴, costituiscono altrettante articolazioni della comunità che valgono ad integrare le persone nel corpo sociale entro vincoli di solidarietà operanti a monte dell'ordinamento statale⁴⁵.

Strettamente connesso al principio personalistico, ed anzi svolgimento dello stesso, è il concetto di dignità⁴⁶ che assume «la personalità umana in atto, quindi proiettata nella sfera sociale»⁴⁷ come fattore determinante della propria intrinseca logica emancipativa⁴⁸. Dignità sociale⁴⁹ e pieno sviluppo della personalità delineano un "ambiente relazionale" entro il quale i significati dell'eguaglianza, formale e sostanziale, perdono la loro tradizionale connotazione oppositiva, per acquisire una forma "sequenziale" e un indirizzo unitario progressivo: un'eguaglianza che, per il tramite dei diritti sociali,

⁴² D. MESSINETTI, *L'autodeterminazione dispositiva della persona e il valore di libertà del soggetto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2008, 552.

⁴³ A. Moro, seduta del 13 marzo 1947, Assemblea costituente.

⁴⁴ E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989, 119 ss.; A. PIZZORUSSO, *Artt. 1-4*, in *Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 181 ss.; M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Politica del diritto*, 1975, 580 ss.

⁴⁵ F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 61.

⁴⁶ Parla della dignità come «nucleo essenziale del principio personalista» G. SILVESTRI, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale italiana: bilanciamenti, conflitti e integrazioni delle tutele*, in L. VENTURA, A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, cit., 57 ss.

⁴⁷ C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1964, 376.

⁴⁸ A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 2, 1962, 117 ss., specie 135, nota 37 secondo cui «la pari dignità sociale rappresenta nel nostro sistema costituzionale uno degli elementi che concorrono a porre le basi di un saldo Stato democratico, a rendere effettiva la sovranità popolare e, in ultima analisi, quindi, data la stretta connessione nel sistema tra personalità e democrazia, a un maggior rispetto del valore della persona umana».

⁴⁹ Secondo M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 202 «se il concetto di dignità si distilla dal complesso delle norme che in Costituzione hanno per oggetto la persona umana, cosa diversa dalla mera "dignità" è la pari dignità sociale. La prima è infatti il valore che si intende proteggere; la seconda invece sia l'obiettivo della norma costituzionale, sia lo strumento normativo che consente di perseguirlo (grazie ovviamente agli effetti che produce la sua previsione). In questo modo la disposizione costituzionale assume una valenza dinamica che non [avrebbe] se parlasse solamente di dignità, se cioè si adagiasse sul modello che è invece recepito nell'art. 2. Tra questo e l'art. 3 non vi è dunque separazione né tampoco contraddizione, ma una reciproca integrazione delle due disposizioni».

diviene «effettivamente disponibile»⁵⁰, assumendo una funzione comprensiva al cui interno convivono – reciprocamente alimentandosi e bilanciandosi – istanze personaliste e pluraliste, contenuti individuali e collettivi, profili formali (non discriminazione) e sostanziali (rimozione degli ostacoli all'eguaglianza). Questa tensione trova il proprio valore espressivo attraverso l'eguaglianza nei diritti (e dei diritti) finalizzata al perseguimento degli obiettivi contenuti nel secondo comma dell'art. 3 Cost., in cui è iscritto un obbligo istituzionale a dar luogo ad una progressiva opera di trasformazione della società.

Così intesa, la pari dignità sociale non rappresenta soltanto uno strumento di garanzia passiva dell'identità degli individui, che può essere compromessa tanto da condizioni di indigenza, quanto da atteggiamenti di disprezzo o di discredito sociale ad opera degli altri consociati, ma, interpretata contestualmente al principio di eguaglianza sostanziale, rivela una proiezione dinamica verso la piena realizzazione delle persone, in un contesto in cui non fanno premio ruoli o categorie, ma la condivisa appartenenza alla comunità⁵¹. In questa prospettiva all'istanza egalitaria che connota il principio della pari dignità sociale si somma una forte connotazione anti-autoritaria, nella misura in cui l'eguale rispetto per ciascuno importa anche eguale rispetto per valori, credenze, preferenze di cui ciascuno è portatore⁵².

Ne emerge la persistente attualità del principio personalistico che si esprime attraverso un pensiero possibilista⁵³ in una prospettiva che si pone all'incrocio fra «tradizione e speranza», binomio entro cui si condensa «la temporalità costituzionale che è cambiamento, orientamento dinamico [...] aperto alla processualità dell'azione umana, e pertanto la sua dimensione propria si coglie nel senso dell'anticipazione di un pensiero e di un'attività che si intendono e si fanno tendenziali, che si sporgono verso una meta non ancora raggiunta elaborando così il tempo dell'attesa»⁵⁴.

3. Il pluralismo come meta-valore

Il Novecento ha visto l'irrompere del pluralismo⁵⁵ e l'affermarsi di una insopprimibile vocazione alla complessità, frutto dell'ascesa della classe lavoratrice, della tragedia di due guerre mondiali e di

⁵⁰ G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1098.

⁵¹ Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013, 121 ss.

⁵² M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2007, 86.

⁵³ P. HÄBERLE, *Stato costituzionale*, II, *Sviluppo storico*, in *Enciclopedia giuridica*, 2, Roma, 2000.

⁵⁴ F. CERRONE, *L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica*, in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?*, cit., 91 ss. secondo cui «le possibilità che restano aperte persino quelle non compiutamente pensate ed articolate in termini attuativi, sono in grado tuttavia di erogare prestazioni in termini assiologici, di suggerire la condivisione di valori testualmente richiamati o anche solo impliciti. [...] L'attesa dell'attuazione può essere un moltiplicatore di espressività assiologica che il testo riflette e diffonde nelle coscienze individuali e negli immaginari sociali, aprendo la strada all'impegno e alla lotta per la Costituzione».

⁵⁵ V. ANGIOLINI, *Il «pluralismo» nella Costituzione e la Costituzione per il «pluralismo»*, in R. BIN, C. PINELLI, *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, 3 ss.; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999.

un'accelerazione nell'evoluzione sociale e tecnologica⁵⁶. I costituenti si sono dovuti far carico di tale sfida articolando un discorso giuridico che superasse i semplicismi degli artefatti paesaggi del vecchio diritto borghese, a partire da uno sguardo «dal basso, dal substrato radicale della civiltà italiana laddove non era penetrato il veleno inquinante della barbarie fascista, e lì, soltanto lì, legg[endo] e decifran[do] valori diffusamente condivisi»⁵⁷. In questo sguardo diverso si è espressa la recisa frattura con la tradizione che è emersa appunto nella rilevanza attribuita, ai fini della costruzione della regola *juris*, ai fatti – strutturali, economici e culturali – di cui la società si nutre e si intride. Ne deriva che alla considerazione della materialità dell'esperienza umana si accompagna il riconoscimento del protagonismo della società nelle sue plurime articolazioni, dimensione che non può non aspirare alla pretesa di un ordinamento giuridico a se stessa coerente, un ordinamento che prenda atto che tutto il “sociale” è componente essenziale del nuovo paesaggio giuridico. Il pluralismo sollecita a riflettere sui modelli e sulle concezioni del diritto idonee a gestire le tensioni che agitano la società, amministrando e governando il disaccordo, assicurando l'equilibrio che trova realizzazione nella pratica interpretativo-applicativa.

In tal modo viene ad essere superata quella concezione monodimensionale della Costituzione, superamento peraltro già preannunciato da una disciplina aperta del quadro pluralista di interessi antagonisti che animano il conflitto sociale, la cui concorrenza non può essere neutralizzata attraverso una loro selezione e composizione in un quadro già definito di priorità, ma anzi ne diviene dato strutturante e insuperabile. La lotta per la Costituzione diviene quindi lotta per i diritti nella Costituzione, il che determina la piena inclusione del conflitto sociale nel “giardino” delle istituzioni e delle sue procedure. Come è stato autorevolmente sostenuto infatti «la regolazione del conflitto tra interessi inconciliabili corrisponde esattamente all' “oggetto sociale” della Costituzione, che non pretende affatto di comporlo una volta per tutte, ma punta a istituire regole e procedure che consentano di individuare in futuro punti di equilibrio tra gli interessi che siano accettabili per tutti»⁵⁸.

Se la Costituzione diviene cornice sostanziale del quadro delle indomite relazioni sociali, protagonisti del paesaggio giuridico ivi raffigurato sono le persone e le formazioni sociali entro cui la personalità dei singoli si sviluppa e si svolge. È attraverso le formazioni sociali che si esprime quel pluralismo culturale, politico e sociale che viene a rappresentare una sorta di meta-valore⁵⁹ nello Stato costituzionale di diritto, laddove il pluralismo privilegia la mediazione rispetto alla decisione, il negoziato rispetto alla deliberazione, la ricerca della decisione consensuale in luogo della soluzione imposta. Se

⁵⁶ Trasformazione istituzionale oggetto delle riflessioni di S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, 1909, 9 ss.

⁵⁷ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2018, 67 ss.

⁵⁸ R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 23 ss. e 40 ss. che sottolinea come «incorporare il conflitto sociale in una costituzione pluralista comport[er] dunque una costruzione su tre livelli: il livello sociale dei rapporti potenzialmente conflittuali; il livello della legislazione ordinaria che, legittimata dal principio di rappresentanza e di maggioranza, privilegia questa o quella visione della società, fissando contingenti e mutevoli assetti di equilibrio tra gli interessi sociali; il livello della costituzione pluralista, le cui disposizioni vincolano il legislatore ordinario e gli impongono limiti che gli impediscono di perseguire la “sua” visione della società sino al punto di compromettere i valori e gli interessi che le minoranze hanno “congelato” nella costituzione».

⁵⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1992, 167 ss.; in diversa prospettiva M. BARBERIS, *Pluralismi*, in *Teoria politica*, 3, 2007, 5-18.

dunque le formazioni sociali sono garanzia di pluralismo, a sua volta il pluralismo diviene strumento di tutela dell'individuo nelle formazioni sociali, la cui origine volontaristica e base consensuale non può portare ad annichilire, nella trama di rapporti pur di natura solidaristica, i diritti inviolabili della persona⁶⁰.

Questa prospettiva emerge in maniera chiara nei dibattiti dell'Assemblea costituente ove il dilemma della garanzia del pluralismo si poneva come prioritario anche alla luce «degli insegnamenti che ci vengono dalla tirannide donde siamo usciti, ricordando ancora le lunghe, dure compressioni non soltanto della dignità della persona direttamente considerata, ma della dignità della persona considerata nelle formazioni sociali nelle quali essa si esprime e si compie»⁶¹. Ne è conseguenza una rinnovata «considerazione della società, la quale non è unica, non è monopolizzata nello Stato, ma si svolge liberamente e variamente nelle forme più imprevedute, soprattutto in quelle fondamentali, che corrispondono più pienamente alle esigenze immancabili della personalità umana»⁶².

Questa riflessione muove dalla natura democratica dello Stato e dal fondamento che ne è il substrato, ovvero la democrazia che, quale «elemento costitutivo della forma-Stato, inteso quale ordine complessivo di vita associata, [...] compendia in sé i presupposti e le condizioni cioè l'insieme di fattori spirituali, economici e sociali, le convinzioni, le strutture, i fini che informano di sé un ordinamento e rendono possibile ed efficace quella partecipazione»⁶³. In quelle condizioni vi è, al contempo, il riconoscimento di un'ampia sfera di autonomia tributata ai poteri sociali privati e di un sistema di rapporti associativi da cui siano escluse le antitesi radicali di interessi, il che conduce al riconoscimento del pluralismo sociale che non solo viene assunto come dato di fatto, ma diviene un fattore positivo di evoluzione del sistema, portatore di un'elaborazione condivisa del tipo di società sottesa all'ordinamento costituzionale⁶⁴.

Entro la stretta connessione tra i principi personalista e pluralista⁶⁵ delineati in Costituzione si struttura quella «democrazia, in senso politico, in senso sociale ed in senso che potremmo chiamare largamente umano»⁶⁶, ove sostanza e procedura sono finalizzate a tutelare il diritto all'eguale conside-

⁶⁰ La considerazione per cui le formazioni sociali siano caratterizzate in senso strumentale alle esigenze della persona, si desume anche dalla definizione delle stesse come «forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (Corte cost., 14 aprile 2010, n. 138).

⁶¹ A. Moro, seduta del 13 marzo 1947, Assemblea costituente.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ C. MORTATI, Art. 1, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 6-7.

⁶⁴ Mette in luce la complessità del fattore pluralismo A. RUGGERI, *Il pluralismo tra «regola» e «principi» costituzionali sulla produzione giuridica*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 279 ss.

⁶⁵ Il principio personalista reca inevitabilmente con sé il principio pluralista, che, implicando il riconoscimento democratico delle libertà e dei diritti, si accompagna alla possibilità offerta a ciascuno di usare con modalità diverse quelle stesse libertà in concreto. Principio pluralista, in combinazione a quello personalista, appare dunque un meta-valore proprio delle Costituzioni moderne che legittima l'obiettivo della massima estensione possibile della sfera di autodeterminazione degli individui, circoscrivendone le eventuali limitazioni ai soli casi in cui vengano concretamente in rilievo altri interessi e diritti sanciti nella Carta, i quali debbono così essere adeguatamente presi in considerazione e bilanciati. Sul punto P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, cit., 140 ss.

⁶⁶ A. Moro, seduta del 13 marzo 1947, Assemblea costituente.

razione e rispetto⁶⁷ mediante il riconoscimento del valore e responsabilità della persona in condizioni di eguaglianza. Si tratta di un valore che può, infatti, essere conciliato, senza essere sacrificato, con la dimensione sociale e solidaristica offerta dal paradigma interpretativo del pluralismo comprensivo, che si realizza nell'obiettivo della massima inclusione possibile di tutte le concezioni del bene, conciliando unità e diversità.

Lo Stato costituzionale ha il compito di custodire il pluralismo, mantenendo aperti i canali della comunicazione sociale, nell'ottica del riconoscimento, della tolleranza, della non-discriminazione, al fine di costruire un terreno di confronto. Ne deriva un'immagine della Costituzione – specie nel campo del biodiritto – come risorsa aperta alle esigenze di una sfera pubblica ove una faticosa opera di riequilibrio consente di «addivenire a “composizioni” in cui vi sia posto non per una sola, ma per tante “ragioni”»⁶⁸, condizione essenziale per il mantenimento di una convivenza plurale e inclusiva.

4. Laicità e sfera pubblica

Di fronte al fatto del pluralismo il linguaggio costituzionale deve costruire una base pubblica di giustificazione che tutti gli individui, che si muovono all'interno di universi culturali, morali e religiosi contrastanti e persino incompatibili, possano far propria senza abbandonare i loro interessi, valori e identità, in modo tale da consentire le condizioni di un'equa cooperazione sociale entro un quadro di principi comuni, nonché di vincoli relativi alle argomentazioni e alle pretese in conflitto ammesse allo spazio pubblico. Entro questo quadro concettuale si inserisce la premessa metodologica condensata dall'espressione *etsi Deus non daretur*⁶⁹, elaborazione di una razionalità avulsa da ogni riferimento alla natura e al destino trascendente dell'uomo, che rappresenta l'origine e l'idea stessa dello Stato laico quale forma di governo della comunità che prescinde dall'appartenenza confessionale dei cittadini, riguardati solo nella loro dimensione essenzialmente umana, secolare ed esistenziale.

Si tratta di una scelta di orientamento assiologico che si integra pienamente con il metodo dell'Assemblea costituente nei cui lavori prevalse lo «*spirito cooperativo*, [espresso] nella precisa volontà delle parti di non arrivare mai, anche sulle questioni più delicate e controverse (come quelle relative al fondamento giuslavoristico della Repubblica o ai rapporti tra Stato e Chiesa cattolica), ad una rottura definitiva [...] traducendosi nella posposizione di ciò che divide gli associandi, a vantaggio di ciò che li unisce e, quindi, nella *reciproca tolleranza* che consente l'integrazione sociale»⁷⁰.

La concezione dello Stato laico fu tuttavia evocata in Assemblea costituente in rare occasioni: nell'ambito del dibattito sui principi dei rapporti sociali, svoltasi nella prima sottocommissione nell'ottobre 1946 con riferimento al delicato tema del rapporto tra istruzione pubblica e privata, e durante la discussione in Assemblea dell'art. 5 (poi divenuto art. 7 Cost.) del progetto di Costituzione nel marzo del 1947.

⁶⁷ R. DWORIN, *L'impero del diritto*, Milano, 1989, 199 ss.

⁶⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 103 ss.; F. BELVISI, *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Diritto e Società*, 1, 2012, 1-18.

⁶⁹ U. GROZIO, *Prolegomeni al Diritto della guerra e della pace*, Bologna, 1961, 24 ss.

⁷⁰ A. MORELLI, *L'agenda della Costituente. Dal metodo dell'Assemblea al discorso sulle riforme*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, cit., 48 ss.

Pare tuttavia esemplare dell'affermazione di uno spirito laico rammentare quanto avvenne nella seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, dedicata al coordinamento degli articoli del progetto di Costituzione, in occasione della quale Giorgio La Pira ebbe a proporre di inserire quale *incipit* al testo la formula «In nome di Dio il popolo italiano si dà la presente Costituzione». Tale proposta scatenò dure reazioni e contrasti incrinando quel clima di raggiunta unità che aveva connotato l'ultima fase dei lavori⁷¹, ed anche per questo fu ritirata dal giurista fiorentino. Nella discussione che nacque, fu tuttavia l'accorato intervento di Concetto Marchesi a delineare, meglio di tanta dottrina, l'idea di laicità che espressero i Costituenti e che, al di là dell'*intentio legislatoris*, troverà sviluppo negli anni successivi: «nessuno che mi conosca, potrà accusarmi di irriverenza verso le fedi religiose o di professione di ateismo. Ho sempre respinto nella mia coscienza l'ipotesi atea che Dio sia una ideologia di classe. Dio è nel mistero del mondo e delle anime umane. È nella luce della rivelazione per chi crede; nell'inconoscibile e nell'ignoto per chi non è stato toccato da questo lume di grazia. Ho detto testé al collega La Pira che questo mistero, questo supremo mistero dell'universo non può essere risolto in un articolo della Costituzione, in un articolo di Costituzione, che riguarda tutti i cittadini, quelli che credono, quelli che non credono, quelli che crederanno».

La Costituzione si propone quindi come norma suprema di una «città dell'uomo» fondata su principi e valori riconosciuti e condivisi che innervano lo Stato pluralista⁷². Conseguentemente il principio di laicità, andando oltre il tradizionale ambito dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, costituisce a sua volta momento fondante del pluralismo democratico, criterio orientativo dei paradigmi dell'integrazione, luogo di definizione concreta e di legittimazione dei processi rivolti alla deliberazione democratica⁷³. In questa prospettiva il pluralismo rappresenta quindi un limite esterno alla deliberazione della maggioranza, tanto da non consentire «esiti che, prescrivendo modelli generali e uniformi di condotta, tradiscono la vocazione pluralistica delle società democratiche contemporanee»⁷⁴.

Al contempo, oggi più che nel passato, la garanzia della laicità si concreta non tanto, o non solo, nella libertà di coscienza, quanto, piuttosto, nella «libertà di formazione della coscienza [condizione necessaria se] si vuole realizzare quella società di uomini liberi, eguali, consapevoli, padroni delle loro azioni che [...] le Carte costituzionali contemporanee hanno prefigurato». Sicché compito «dei pubblici

⁷¹ Si vedano gli interventi, pur con sfumature diverse, di Togliatti, Calamandrei, Terracini e Nitti che notò, con parole ancora oggi attualissime, «Perché ci dovremmo dividere sul nome di Dio? Il nome di Dio è troppo grande e le nostre contese sono troppo piccole. Io ho sofferto molto che questa proposta sia stata avanzata: io soffrirò anche di più se questa proposta verrà respinta. L'idea di Dio è talmente grande e universale che non può essere materia di controversie politiche. Far discendere Dio in controversie di un'aula parlamentare è umiliare la dignità dello spirito. Il nome di Dio non deve essere nominato in contrasti politici, che non hanno niente di grande».

⁷² Secondo P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma, 1998, 29 ss. lo Stato moderno, dunque, può dirsi laico «soprattutto perché il suo ordinamento si fa veicolo di affermazione dei principi costituzionali di libertà ed eguaglianza anche in relazione ad aspetti dell'esperienza religiosa e confessionale che entrano nell'orbita del suo impegno di promozione della persona umana e di tutela delle condizioni per una pacifica convivenza».

⁷³ F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Diritto pubblico*, 2006, 338 ss. secondo cui il legislatore di uno Stato laico deve tutelare paritariamente tutte le concezioni etiche e le istanze politiche, operando necessariamente, in ambiti controversi, con modalità deontiche deboli.

⁷⁴ O CHESSA, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 27.



poteri dovrebbe allora essere non solo, in primo luogo, di ridurre, sino ad eliminarli, tutti i condizionamenti che, in varie guise, si oppongono alla libera formazione della coscienza [...], ma anche di porre in essere tutte le condizioni necessarie affinché ciascuno, con piena consapevolezza ed autonomia, possa maturare ed acquisire la propria coscienza»⁷⁵. La fondazione del biodiritto in un ordinamento pluralista non può, in altri termini, prescindere dalla dimensione dell'autonomia individuale in ordine alle scelte etiche, il che presuppone un "ritorno alla laicità" come metodo, codice di trasmissione, procedura comunicativa che rimanda ad una visione del mondo intessuta di rapporti, relazioni umane, di un patto costitutivo e costituzionale – tenuto a rispettare il pluralismo, anzi a garantire la convivenza di una molteplicità di posizioni morali anche contrapposte tra loro – come preconditione per lo svolgimento di quella funzione promozionale del diritto che consenta di guidare la crescita sociale verso l'esercizio sempre più consapevole e responsabile della libertà⁷⁶.

5. Il diritto alla salute: la radice e la gemmazione

Attraverso l'art. 32 Cost. si realizza il riconoscimento della salute come bene giuridicamente rilevante all'interno dell'ordinamento italiano. La scelta dei costituenti sancisce l'avvio del processo di passaggio dallo Stato liberale alle forme dello Stato sociale di diritto e, al contempo, «individua un campo di forze, designa una trama di poteri [che prende] le mosse dalla salute, [per giungere] alla persona nella sua integrità»⁷⁷.

Nella seduta plenaria della Commissione per la Costituzione del 24 gennaio 1947 venne presentato alla discussione l'art. 9 *bis*, frutto della proposta del gruppo parlamentare dei sanitari⁷⁸ rielaborata dal Comitato di redazione, che – collocato fra le "disposizioni generali" – si limitava a sancire «La Repubblica tutela la salute e l'igiene ed assicura cure gratuite agli indigenti». Nella stessa seduta veniva approvato un emendamento integrativo, proposto da Paolo Rossi e Aldo Moro, volto ad affermare il limite della riserva di legge per l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, riserva, a sua volta,

⁷⁵ T. MARTINES, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in I.C. IBÁN (a cura di), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Atti del Convegno di Arcos de la Frontera, 1-2 febbraio 1989), Madrid, 1989, 46-48.

⁷⁶ P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 71 ss.

⁷⁷ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 267; in dottrina questa evoluzione si afferma a partire dalle riflessioni di L. CARLASSARE, *L'art. 32 cost. e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria italiana*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, 1967, 105 ss.

⁷⁸ Il gruppo parlamentare dei sanitari aveva, peraltro, formulato una proposta declinata in ben tre articoli del seguente tenore: «Lo Stato tutela la salute come un diritto essenziale e fondamentale di ogni essere umano e come interesse della collettività; promuove lo sviluppo della coscienza igienica; assicura le condizioni necessarie perché l'assistenza sanitaria si effettui in modo adeguato per tutti. Lo Stato assolve tali compiti per mezzo dei sanitari, mediante appositi istituti di previdenza facenti capo ad un unico organo centrale tecnico-sanitario, distinto dagli altri organi del potere esecutivo. Nessun cittadino può essere sottoposto a pratiche sanitarie non autorizzate dalla legge; la quale non potrà mai consentire che le pratiche sanitarie siano esplicate oltre i limiti imposti dal rispetto della personalità umana». Cfr. Assemblea costituente, seduta del 24 gennaio 1947.

rinforzata dal divieto di pratiche lesive della dignità umana⁷⁹. Successivamente, nel Progetto di Costituzione, la predetta disposizione, rinumerata all'art. 26, veniva collocata nel Titolo I sui "rapporti etico sociali" e diveniva oggetto di un acceso dibattito nella seduta del 24 aprile 1947⁸⁰.

Il confronto si sviluppava lungo tre direttive principali: in primo luogo sull'utilità della disposizione e quindi, in particolare, sull'estensione oggettiva e soggettiva della garanzia da essa prevista; in secondo luogo sull'opportunità di inserire in Costituzione un modello istituzionale e organizzativo del servizio sanitario ed infine in relazione alla controversa questione dei trattamenti sanitari obbligatori.

Dava "fuoco alle polveri" l'intervento di Sullo, che, nel presentare il proprio emendamento soppresivo dell'art. 26, sosteneva che la disposizione «non afferma[sse] in realtà né diritti di libertà, né diritti sociali»⁸¹. A questi replicava Caronia, anch'egli democratico cristiano, che, dopo aver lodato la Commissione dei settantacinque laddove aveva inteso consacrare nella Costituzione i principî fondamentali riguardanti la tutela della salute, proponeva la soppressione dell'alinea «e garantisce cure gratuite agli indigenti», considerato limitativo della affermazione del diritto alla salute. A suo avviso «lo Stato d[oveva] assicurare a tutti i mezzi di prevenire e curare le malattie. Certi mezzi di prevenzione e di cura sono così complessi e costosi da poter riuscire difficile procurarseli anche al cittadino più facoltoso con le sue sole disponibilità. L'organizzazione sanitaria deve essere tale, che a tutti deve essere data la possibilità di usufruirne. Stabilirà poi la legge le norme che assicurino ai non abbienti la gratuità»⁸².

⁷⁹ Fu lo stesso Moro, intervenendo in quella seduta, a sottolineare come l'emendamento, ricavato dai tre articoli proposti dal gruppo parlamentare dei sanitari, affrontasse «un problema di libertà individuale che non può non essere garantito dalla Costituzione, quello cioè di affermare che non possono essere imposte obbligatoriamente ai cittadini pratiche sanitarie, se non vi sia una disposizione legislativa, impedendo, per conseguenza, che disposizioni del genere possano essere prese dalle autorità senza l'intervento della legge. Importante è anche l'altra parte dell'emendamento. Non soltanto ci si riferisce alla legge per determinare che i cittadini non possono essere assoggettati altrimenti a pratiche sanitarie, ma si pone anche un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana. Si tratta, prevalentemente, del problema della sterilizzazione e di altri problemi accessori». Si vedano gli interventi critici di Nobile e Grassi che ritenevano che tale limitazione fosse troppo stringente e che l'uso del concetto di dignità umana, per la sua genericità, potesse ingenerare problemi interpretativi. Cfr. A. Moro, seduta del 28 gennaio 1947, Assemblea costituente.

⁸⁰ Come infatti notò ironicamente il medico e deputato comunista Cavallotti «l'art. 26 della Costituzione non ha suscitato nell'Assemblea lo stesso interesse che hanno suscitato altri articoli forse perché alla povera salute è capitato di trovarsi tra la famiglia e la scuola, tra la dissolubilità e l'indissolubilità del matrimonio da una parte, e la scuola parificata e la scuola statale dall'altra. Sicché dalla lotta sostenuta fra i diversi gruppi politici su questi argomenti, la povera salute ne è uscita malferma, almeno nella discussione». Cfr. A.M. Cavallotti, seduta del 22 aprile 1947, Assemblea costituente.

⁸¹ L'argomentazione un po' retriva e dimentica del recente passato negava il tratto polemico del diritto alla salute, proprio invece dei diritti di libertà, in quanto in Italia non vi era stata alcuna violazione della dignità umana e, al contempo, escludeva che la salute potesse essere diritto sociale, nella misura in cui «in Italia, nei limiti dei bilanci e degli accorgimenti della tecnica amministrativa, è stata sempre tutelata la salute ed è stata sempre promossa l'igiene». Cfr. F. Sullo, seduta del 24 aprile 1947, Assemblea costituente.

⁸² G. Caronia, seduta del 24 aprile 1947, Assemblea costituente. Negli stessi termini ancora Cavallotti che, nel criticare il tratto limitativo della previsione del Progetto, richiamava l'obiettivo da prefigurare, ovvero «quello di garantire la sicurezza sanitaria della popolazione su una base di solidarietà. [...] In questo articolo si parla di cure gratuite agli indigenti. Ma quali cure? La Costituzione francese è più coraggiosa. Parla infatti di "tutte le cure che la scienza offre". E anche noi dovremmo avere questo coraggio, e garantire ai lavoratori la protezione della loro salute con tutti i mezzi messi a disposizione della scienza. Non si può continuare soltanto con la

Nella stessa traiettoria, volta a amplificare la funzione e la portata dell'art. 26, si poneva la proposta emendativa del repubblicano Camangi che, nel suo intervento, sottolineava la necessità di «stabilire il principio che l'assistenza sanitaria, intesa nel senso più completo, quindi medici, medicine, analisi ospedali ecc. deve essere una funzione dello Stato, dei suoi organi centrali e periferici, e deve essere una prestazione alla quale devono aver diritto tutti i cittadini, indipendentemente dalle loro condizioni economiche»⁸³.

Si tratta di posizioni che, seppure non si siano concretate nella lettera della Costituzione, rappresentano comunque elementi tali da suffragare una interpretazione evolutiva del testo costituzionale⁸⁴, ponendo altresì in evidenza il ritardo con cui il legislatore ordinario ha saputo dar seguito alle aspirazioni ideali dei costituenti⁸⁵.

Vi è infatti da notare che il dibattito profilatosi in sede di Assemblea costituente abbia fatto emergere le due contrapposte opzioni che avrebbero connotato il "governo" della salute nel nostro ordinamento: da un lato, coloro che ritenevano che l'intervento pubblico nel settore avrebbe dovuto mantenere un ruolo integrativo rispetto all'iniziativa privata e, dall'altro, chi, al contrario, sosteneva che l'aver prefigurato la salute come una condizione necessaria per il pieno sviluppo della persona umana comportasse un'estensione dell'intervento pubblico nel settore diretto a garantirne la soddisfazione in termini universalistici, a prescindere quindi da condizioni personali di indigenza. Sicché l'adozione di «tale prospettiva [veniva ad influire] anche sulla riformulazione del ruolo dell'intervento pubblico rispetto a quello della società, attraverso l'affidamento a questo di un compito non più episodico o integrativo, ma di garanzia nella tutela di un fondamentale diritto personale»⁸⁶.

Anche se il dibattito, dando per scontato il carattere sociale del diritto alla salute, non ebbe a chiarire le ricadute della qualificazione dello stesso come diritto fondamentale della persona, da ricondurre nel novero dei diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost., si deve rilevare peraltro come l'idea di un modello universalistico che avrebbe dovuto connotare il sistema sanitario pubblico, fosse innovati-

somministrazione delle solite medicine a base di calcio o coi soliti sciroppi di poligala; l'assistenza sanitaria non può conoscere la relatività e la sperequazione: si deve dare tutto e a tutti in eguale misura». Cfr. A.M. Cavallotti, seduta del 22 aprile 1947, Assemblea costituente.

⁸³ L. Camangi, seduta del 24 aprile 1947, Assemblea costituente; nello stesso senso M. Merighi, *ibidem*.

⁸⁴ Così per S. BARTOLE, *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IV, Torino, 1989, 317 «la necessità di muovere dalle prime interpretazioni della costituzione è ineludibile, perché ogni interpretazione che a quella si affianca, si raccorda o si sovrappone, non può non tener conto dei punti di partenza, deve ad essi rapportarsi non per meramente ribadirli acriticamente, ma anche per qualificarli, ridimensionarli, eventualmente rifiutarli, sempre però nella logica di un discorso che non conosce cesure e mantiene, sul breve come sul lungo periodo, una sua coerenza e continuità». Specialmente nel diritto costituzionale «l'interpretazione del testo va a depositarsi su un tessuto articolato di istituzioni, prassi e orientamenti operativi e di valore con il quale deve necessariamente fare i conti. Ogni atto interpretativo della costituzione va a collocarsi non già in uno spazio vuoto, ma in una trama fitta e composita, ai cui condizionamenti non riesce a sfuggire, se non altro ai fini della sua stessa implementazione».

⁸⁵ Il richiamo ai lavori dell'Assemblea costituente rende interessante e importante sapere cosa intesero dire non tanto «i padri da celebrare», ma «i protagonisti concreti dei conflitti che l'hanno determinata», non potendosi da questo punto di partenza – se non di arrivo – prescindere, in quanto «la storia costituzionale è parte integrante del diritto costituzionale positivo». Cfr. M. DOGLIANI, *La concezione della costituzione in Togliatti*, in C. FRANCESCHINI, S. GUERRIERI, G. MONNINA (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza*, Atti del convegno di studi tenutosi a Roma nei giorni 19-21 Ottobre 1995, Roma, 1997, 382 ss.

⁸⁶ M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, 37.



vamente già sottesa alla virtuosa crasi che delinea la salute quale diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività⁸⁷. La Carta costituzionale, dando fondamento ad un sistema istituzionale idoneo a perseguire forme di eguaglianza sostanziale, implica necessariamente che la pretesa del cittadino assuma la natura di diritto soggettivo a declinazione complessa, superando quelle concezioni che ne svuotavano la consistenza attraverso un richiamo strumentale alla nozione di diritto sociale, e, al contempo, pretende che il sistema di governo della salute si configuri in conformità a criteri ser-venti e funzionali al modo di essere della pretesa soggettiva.

Non si può altresì trascurare come, nello stesso dibattito⁸⁸, emergesse la torsione "previdenziale" che connotava i discorsi intorno al tema della salute e che lo sospingeva in una sorta di dipendenza gerarchica rispetto all'art. 38, 2° co., Cost., facendone dunque un diritto (dei lavoratori) all'assistenza sanitaria pubblica⁸⁹. Ciò era il portato di un dato strutturale, di un limite storico che ha visto la concretizzazione di forme diffuse di assistenza sanitaria, a cavallo tra otto e novecento, attraverso il sistema mutualistico sorto dal legame solidaristico tra i lavoratori⁹⁰. Tale impostazione del diritto alla salute si rifletteva dunque in un approccio produttivistico a giustificazione dell'intervento pubblico in materia sanitaria, venendo quindi a limitare la posizione giuridica soggettiva vantata dal cittadino – necessariamente lavoratore – verso lo Stato e confermando, indirettamente, la natura paternalistica dell'intervento pubblico rivolto ai soli indigenti⁹¹.

Non meno rilevante appare, anche in termini di politica del diritto, il confronto sull'introduzione di un organo centrale ed autonomo in grado di coordinare l'attività sanitaria e assistenziale delle diverse istituzioni competenti in materia⁹². Si trattava di superare un sistema policentrico e disperso, suddiviso in tre comparti, quello statale, delle mutue e delle opere pie, ermeticamente separati sul piano

⁸⁷ M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., 38 ss.

⁸⁸ A. Spallici, seduta del 21 aprile 1947, Assemblea costituente; A.M. Cavallotti, cit.

⁸⁹ Così espressamente D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 11 ss.; anche G. AMATO, *Regioni e assistenza sanitaria: aspetti costituzionali*, in *Problemi di sicurezza sociale*, 1969, 551 che ne notava polemicamente la deriva "assicurativo-corporativa".

⁹⁰ Sul quadro storico M. ZANELLA, *L'assistenza sanitaria direttamente erogata dagli enti mutualistici attraverso propri ospedali e ambulatori*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria italiana*, cit., 220 ss.

⁹¹ Secondo L. MONTUSCHI, *Art. 32, 1° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali*. Artt. 29-34, Bologna-Roma, 1976, 147-148 la filosofia assicurativo-corporativa è stata la causa dell'arresto nella crescita dell'art. 32 Cost., in tali termini «la connessione con il c.d. ordinamento previdenziale è stata, infatti, deliberatamente esagerata fino a ritenerla quasi esaustiva [...] Il diritto alla salute per molti, troppi anni è stato ridotto nei limiti angusti di un problema assicurativo: la tutela che pur sui pretende dallo Stato come "dovuta" ha coinciso in larga misura, così nella prassi come nelle impostazioni dottrinali, con quella consegnata dallo Stato moderno del corporativismo».

⁹² G. Caronia, cit.; L. Camangi, cit. che mette in luce il costo derivante dalla dispersione dell'assistenza tra una molteplicità di enti; ancora Intervento Merighi, cit. nel quale si auspicava «non un centro soffocatore di tutte le energie, ma soltanto un centro coordinatore, un centro tecnico che sappia dare soprattutto un unico indirizzo in cui sia armonicamente fusa l'assistenza e la previdenza. Istituto per la previdenza sociale, Mutua malattie dei lavoratori, Istituto nazionale per gli infortuni sul lavoro: sono tre organismi diversi e distinti. E sapete voi come uno scrittore che si occupa di questi argomenti li ha qualificati? Le tre lupe che, dopo il pasto, hanno "più fame che pria". Noi sappiamo infatti che questi istituti spendono il 75 per cento delle loro rendite per le sole funzioni amministrative. Ecco quindi, la necessità di coordinare, mediante un organo tecnico che sopprima quella infinità di bardature che vanno a tutto danno dell'assistenza».

istituzionale e finanziario⁹³. Al contempo era necessario abbandonare l'impostazione – propria dello Stato liberale e poi del fascismo – che considerava la tutela della salute funzionale alla tutela dell'ordine pubblico⁹⁴, riflettendosi, sul piano dell'organizzazione amministrativa preposta alle funzioni sanitarie, nella subordinazione del settore, a livello centrale, al controllo del Ministero dell'interno, mentre a livello periferico a quello dei prefetti⁹⁵.

Quelle formulate dal gruppo parlamentare dei sanitari erano quindi indubbiamente proposte coraggiose ed innovative, che peccavano tuttavia di ingenuità nella misura in cui non tenevano conto dello stretto legame tra riforma del settore sanitario e riordino dell'amministrazione dello Stato e dei numerosi enti parastatali autonomi, sorti sotto il fascismo. In questi termini, le varie istanze di riforma degli enti previdenziali e delle casse mutue, da un lato, e la domanda di semplificazione e decentramento degli apparati ministeriali si scontrava con la sottovalutazione dell'importanza della riforma dell'ordinamento della pubblica amministrazione, la cui immobilità fu favorita dalla sostanziale continuità degli apparati e delle istituzioni dallo Stato fascista a quello repubblicano⁹⁶.

Tornando infine al dibattito intorno alla formulazione del secondo comma dell'art. 32 Cost., nelle pieghe di quella discussione emerge prepotente il tema del potere e dei suoi limiti che, proprio perché annodato alla dimensione corporea e vitale, non si riduce alla verticalità del rapporto Stato/individuo, ma fa affiorare la disseminazione delle influenze, il ruolo attivo dei nodi plurali della rete sociale i quali imprimono specifiche direzioni all'agire conforme dell'individuo.

In questi termini quell'insistente negazione, propria di altre disposizioni costituzionali volte ad interdire il ritorno al passato⁹⁷, si traduce in affermazione di libertà, ovvero nella prescrizione circa «se e quali limiti incontri nel vigente ordinamento italiano la libertà del singolo individuo di rifiutare un determinato trattamento sanitario»⁹⁸.

Come osservato in sede di Assemblea costituente, quello dei limiti ai trattamenti sanitari obbligatori è sempre stato «un problema di libertà individuale che non può non essere garantito dalla Costituzione [...] impedendo, per conseguenza, che disposizioni del genere possano essere prese dall'autorità senza l'intervento della legge»⁹⁹. Sicché la regola generale della volontarietà può incon-

⁹³ Sul sistema sanitario nell'immediato dopo-guerra P. SANTINELLO, *Sanità pubblica*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997, 547-549; R. FERRARA, P.M. VIPIANA, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 1999, 63 ss.; F. TARONI, *La non nascita del SSN: occasione perduta o strada non presa? Continuità e cesure nelle politiche sanitarie e nella legislazione sociale del secondo dopoguerra in Italia*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, 2009, 377 ss.

⁹⁴ R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997, 514-516; L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, 36 ss.

⁹⁵ Così prevedeva il Testo unico sulle leggi sanitarie del 1934 (RD. 27 luglio 1934, n. 1265).

⁹⁶ G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana, 1861-1993*, Bologna, 1996.

⁹⁷ Si pensi all'art. 13, 4 co. che punisce le violenze fisiche e morali sulle persone detenute; l'art. 22 che vieta di privare l'individuo della capacità giuridica, cittadinanza e nome per motivi politici; l'art. 25 che vieta di distogliere dal giudice naturale precostituito per legge.

⁹⁸ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e Società*, 1982, 557.

⁹⁹ A. Moro, seduta del 28 gennaio 1947, cit. Si vedano le osservazioni critiche di U. Nobile e G. Grassi, seduta del 28 gennaio 1947, Assemblea costituente, in particolare quest'ultimo notava «il significato delle parole "lesive della dignità umana" è molto generico [...] alcune pratiche sanitarie, che potrebbero essere classificate tra quelle lesive della dignità umana, costituiscono invece una necessità per determinate persone, conclude affer-

trare la sola eccezione nei casi in cui la legge disponga l'obbligatorietà del trattamento al fine di tutelare un interesse della collettività attinente al bene-salute¹⁰⁰. In tale prospettiva Moro rilevava che, con la disposizione in discussione, «non si v[oleva] escludere il consenso del singolo a determinate pratiche sanitarie che si rendessero necessarie in seguito alle sue condizioni di salute; si vuol soltanto vietare che la legge, per considerazioni di carattere generale e di male intesa tutela degli interessi collettivi, disponga un trattamento del genere. I casi invece di carattere generale da applicarsi a tutti i cittadini devono essere disposti per legge entro quei determinati limiti di rispetto della dignità umana»¹⁰¹.

L'ingresso di tali principi si giustifica anche in funzione del necessario bilanciamento tra diritto individuale ed interesse collettivo che è alla base dell'adozione del trattamento: i diritti fondamentali della persona umana, ancorché primari o espressione di principi supremi, sono soggetti alla relativizzazione derivante dal bilanciamento con altri diritti o interessi di rango costituzionale, incidenti sulla peculiare fisionomia della realtà nella quale sono chiamati a operare. I limiti o la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale devono essere "proporzionati" in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può mai essere tale da annullarne il contenuto essenziale. Entro questi binari i diritti e gli interessi costituzionali sono suscettibili di essere bilanciati secondo plurime soluzioni, nelle quali, tuttavia, c'è sempre una graduazione secondo il valore dei beni in conflitto.

Per consolidare ulteriormente le garanzie previste in un settore così delicato venne introdotta una riserva di legge, peraltro rinforzata nei contenuti, nella misura in cui la disciplina della natura, forme e modalità dei trattamenti sanitari obbligatori non deve violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Si tratta di un limite funzionale all'attività legislativa, tale da giustificare ed orientare la tipologia, il grado di incidenza, le modalità dei trattamenti obbligatori¹⁰².

Sebbene l'intenzione originale dei costituenti fosse quella di bandire quei trattamenti degradanti, quali la sterilizzazione eugenetica o la sperimentazione sugli esseri umani¹⁰³, che avevano drammati-

mando che porre una limitazione assoluta in materia costituirebbe un fatto grave ed una norma del genere inserita nella Costituente sarebbe inutile o assurda». Sul dibattito in Assemblea costituente V. POCAR, *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Sociologia del diritto*, 3, 2009, 159 ss.

¹⁰⁰ L. CARLASSARE, *L'art. 32 cost. e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria italiana*, cit., 109; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 782 ss.

¹⁰¹ A. Moro, seduta del 28 gennaio 1947, cit. che non convinse U. Nobile, seduta del 28 gennaio 1947, cit. secondo cui «non è possibile porre un limite rigoroso al legislatore; e che occorre ammettere possibilità di deroga. Bisogna, ad esempio, considerare se nel caso di gravi forme di pazzia ereditaria, le legge non abbia il dovere di prevedere misure sanitarie atte ad impedire che siano messi al mondo degli infelici destinati con certezza al terribile male».

¹⁰² C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1, 1961, 1, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 442; anche S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 104 ss. e 254 ss.

¹⁰³ In tal senso G. CARONIA, seduta 24 aprile 1947, Assemblea costituente per cui «è ovvia la sua opportunità e crediamo che da tutti esso venga accettato, perché rispondente al sacrosanto principio della libertà e del rispetto della personalità umana [...] non vogliamo pensare che possano mai affermarsi nel nostro Paese pratiche che comunque possano ledere la personalità umana, quali la sterilizzazione obbligatoria, l'obbligo della visita prematrimoniale e simili aberrazioni».

camente segnato la prima parte del «secolo breve», si deve constatare come la formula del rispetto della persona umana, già di per sé elastica e “assorbente”, si sia caricata di significati ulteriori volti a tutelare l’integrità della persona. Il “rischio” di una interpretazione evolutiva del limite sancito dall’ultimo alinea dell’art. 32 Cost. fu sottolineata dal liberale Martino che, intervenendo in senso critico rispetto alla disposizione, si domandava «cosa vuol dire “pratiche sanitarie lesive della dignità umana”? [...] Si tratterebbe della “sterilizzazione e di altri problemi accessori”. Ma quale sterilizzazione? Sterilizzazione terapeutica, sterilizzazione profilattica sterilizzazione eugenica? Questo non si è detto da nessuno finora. [...] Io non intendo discutere qui la questione né dal punto di vista della Chiesa né dal punto di vista della deontologia clinica perché, a parer mio, si tratta di uno di quei problemi che ognuno deve risolvere secondo la propria coscienza. [...] Però un quesito mi propongo e vi sottopongo: questa Costituzione ha da servire soltanto ai credenti, anzi agli eroi della religione, o anche ai credenti tiepidi, ai non credenti, ai miscredenti, ai non cattolici? Ecco il problema. Mi direte: ma i proponenti di questa norma non intendevano considerare tutti questi casi; essi intendevano piuttosto riferirsi alla sterilizzazione eugenica. Ma allora bisogna dirlo chiaramente. Bisogna dire: “È vietata la sterilizzazione eugenica”. Altrimenti domani chi dovrà interpretare il nostro pensiero quando noi non saremo più qui [...] si potrà pensare che noi ci si volesse riferire alla sterilizzazione profilattica e problemi accessori»¹⁰⁴.

Se dunque la regola è quella della volontarietà dei trattamenti e l’eccezione si rinviene nell’obbligatorietà degli stessi, imposti solamente per legge, ovvero con un atto sovrano, allora il limite del rispetto della persona umana ha una naturale propensione evolutiva, caratterizzandosi come dispositivo antimaggioritario che costituisce non solo l’espressione di un’auto-limitazione del potere sovrano, ma anche il segno dell’indirizzo complessivo del sistema dei valori costituzionali¹⁰⁵.

Il limite del «rispetto della persona umana»¹⁰⁶ rappresenta pertanto una scelta di valore, in quanto curarsi o non curarsi è essenzialmente un problema di libertà, essendo dovuto a ciascuno lo stesso diritto, che si rivendica per sé, «a vivere e fiorire secondo il proprio cuore e la propria fede»¹⁰⁷.

¹⁰⁴ G. Martino, seduta del 24 aprile 1947, Assemblea costituente.

¹⁰⁵ Come risulta evidente in R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, 396-397 nella cui concezione solo i diritti e non gli interessi collettivi sono ragioni escludenti rispetto alle “preferenze esterne” (cioè relative al valore degli altrui desideri e piani di vita) in chiave antiutilitarista ed antimaggioritaria.

¹⁰⁶ Si veda F. Maffi, seduta del 24 aprile 1947, Assemblea costituente che giustifica il superamento del riferimento al limite della dignità umana, nonché del «rispetto della personalità umana, frase che, per accordo unanime, abbiamo creduto di sopprimere, perché sappiamo a quante sfumature di interpretazione, fra cui molte pericolosissime, potrebbe prestarsi una simile dizione. Potrebbero entrare in giuoco elementi razzisti ed elementi chiesastici, in un senso o nell’altro, il pietismo ed una specie di persecuzione razziale, con atteggiamenti diversi, ma altrettanto dannosi».

¹⁰⁷ R. DE MONTICELLI, *La libertà di divenire se stessi*, in D. MONTI (a cura di), *Che cosa vuol dire morire*, Torino, 2010, 92. In dottrina A. D’ALOIA, *Eutanasia*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, V, Torino, 2012, 317 ss. C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2008, 545 ss.; G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, comma 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1, 2008, 89 ss. Diversamente negano il principio di autonomia rispetto alle cure come specificazione di un più generale principio di libertà sancito in Costituzione S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2, 2009, 258 ss; L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in

Concludendo, al di là delle critiche a singoli aspetti, la Costituzione italiana rappresenta l'architrave del riconoscimento di rilievo costituzionale agli interessi connessi alla tutela della salute dei cittadini, offrendone una disciplina compiuta¹⁰⁸. Una disciplina compiuta ma aperta all'evoluzione e alle istanze individuali e sociali espresse entro la mappa dei principi che si è cercato di ripercorrere, sicché – con le parole di Piero Calamandrei – si potrebbe paragonare metaforicamente l'opera dei costituenti a quella degli «architetti [che], nel costruir l'ala di un edificio che dovrà esser compiuto nell'avvenire, lasciano nella parete destinata a servire d'appoggio certe pietre sporgenti che essi chiamano “ammorzature”, così è concepibile che nella Costituzione italiana siano inserite [...] cosiffatte ammorzature giuridiche»¹⁰⁹ per consentire il completamento e ampliamento dell'edificio costituzionale.

Special Issue

F. D'AGOSTINO (a cura di), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Milano, 2012, 11 ss.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, 27 ss.

¹⁰⁸ M. LUCIANI, *Salute I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991, 5 ss.

¹⁰⁹ P. CALAMADREI, *Opere giuridiche. Diritto e processo costituzionale*, Firenze, 1968, 212.

