

# Costituzione e ius resistendi.

*Ermanno Vitale*

*Resistere, resistere, resistere!*

Ripensando a due termini quali “resistenza” e “costituzione”, vengono in mente, come prima immediata associazione di idee, la proposta di Giuseppe Dossetti, nel corso dei lavori di commissione dell’assemblea costituente, di inserire nel testo un preciso riferimento al diritto/dovere individuale e collettivo di resistenza, qualora i pubblici poteri “violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente costituzione”. Poi le parole con cui nel 1952 Piero Calamandrei chiuse la poesia “Il monumento a Kesselring”, suscitatagli dall’indignazione per la scarcerazione dell’ufficiale nazista: il monumento che Kesselring pretendeva dagli italiani sarà fatto “con la roccia di questo patto giurato tra uomini liberi” e si chiamerà “Ora e sempre resistenza”. Infine, più recentemente, il grido di Francesco Saverio Borrelli – resistere, resistere, resistere! – allorché all’ex Procuratore capo di Milano (che si definiva non un rivoluzionario, ma un vecchio liberale crociano) parve che i principi costituzionali fossero a rischio di svuotamento, di sostanziale tradimento, a causa dei provvedimenti in materia di “riforma” della giustizia che la maggioranza di destra di allora (sic!) aveva in animo di approvare.

Ma dalle mere associazioni di idee, e dall’emozione che possono suscitare questi ricordi e questi riferimenti a personaggi di così alta statura morale, vorrei sforzarmi di passare subito alla definizione dei termini in questione e all’analisi della loro relazione. La mia riflessione si concentrerà sul primo termine – resistenza – in quanto concetto più sfuggente e controverso, ma in ultima analisi sarà un tentativo di rispondere, ancora una volta, alla ricorrente domanda se esistano, o al contrario non esistano, buoni argomenti per inserire nel testo di una costituzione moderna – definibile in termini generali come la legge fondamentale che dichiara inalienabili un insieme di diritti della persona e del cittadino e ne predispone le garanzie attraverso un ordinamento ispirato al principio della separazione dei poteri – un articolo, un comma, insomma un riferimento alla resistenza, ovvero, così posta la questione, al diritto di resistenza. In altri termini, alla liceità, o addirittura al dovere, qualora si verificino determinate circostanze, di resistere ai *diversi tipi di potere* presenti nella vita collettiva, anche se si tratta di poteri formalmente subordinati e rispettosi delle norme prodotte da un sistema politico e istituzionale costituitosi nelle forme e nei limiti dello stato democratico di diritto.

Insomma, la questione che occorrerebbe porre è ancora più ampia. E appartiene solo in parte alla tradizione del pensiero politico: tradizionalmente, infatti, il diritto di resistenza era considerato come opposizione, attiva o passiva, al potere politico. In quanto segue vorrei invece considerare dalla prospettiva del (diritto di) resistenza anche – facendo riferimento alla tipologia moderna delle forme di potere proposta da Bobbio: potere politico, economico, ideologico – le altre due forme di potere, cioè quello ideologico ed economico. La riflessione che qui mi propongo di svolgere sarà però limitata alla più tradizionale resistenza al potere politico.

*Resistenza e costituzione*

Se prendiamo un dizionario della lingua italiana, del sostantivo “resistenza” e del verbo “resistere” troviamo due accezioni non solo ben distinte ma anche apparentemente opposte. Secondo la prima accezione, resistere significa “opporre forza alla forza”, sia in senso strettamente fisico, come nel caso di chi si oppone a un’aggressione, sia in senso più ampio,

dove la forza è quella delle ragioni e delle procedure, come nell'espressione del linguaggio giuridico "resistere in giudizio"; in una seconda e altrettanto consueta accezione, resistere significa sopportare, non cedere, come nelle espressioni resistere al dolore, al freddo, alla tentazione ecc. Nel primo caso si tratta di commettere un'azione, di fare qualcosa – sferrare un pugno all'aggressore, o presentare un'istanza in tribunale –, nel secondo di omettere un'azione, di non fare, per esempio non dicendo una menzogna che pure saremmo tentati di raccontare.

Ciò che in comune hanno l'azione e l'omissione connesse all'idea di resistenza lo rivela l'etimo latino: re-sistere, dove *re* indica ripetizione e *sistere* significa fermare, fermarsi. In entrambi i casi, la resistenza denota una disposizione, un atteggiamento conservativo. Chi resiste si sforza di continuare a stare nella condizione in cui si trova, o di recuperarla al più presto, opponendosi a un evento esterno che vorrebbe imporre o ha imposto una modificazione. Di fronte a un'aggressione, conservare la propria integrità fisica; di fronte a una tentazione, conservare la propria integrità morale.

Anche in politica, il termine resistenza può senza dubbio essere usato in senso generico, volto a designare o enfatizzare un'attitudine o una forma di opposizione particolarmente dura e duratura. Per esempio, l'ostruzionismo parlamentare del (o di un) partito di minoranza a questo o quel provvedimento legislativo può anche essere definito, in qualche misura, una maniera di resistere. Ma, a mio giudizio, il termine è usato nella maniera più corretta quando si fa riferimento a quell'opposizione, ai margini della legalità o fuori della legalità, che si propone però la *conservazione* di istituzioni ed ordinamenti che stanno per essere mutati – sovvertiti – o che di fatto sono stati già mutati o sovvertiti violando norme considerate fondamentali o comunque di rango superiore rispetto all'autorità e competenza di cui dispone chi agisce in tal senso; norme la cui abolizione o modificazione è ritenuta ingiustificata comunque, quando le si attribuisca alla divinità, alla natura o a ancestrali costumi, o giustificata solo con il consenso dei contraenti il patto sociale, qualora si tratti di principi o norme considerati fondamentali ma convenzionali, positivi, come quelli appunto che si trovano a partire dalle costituzioni settecentesche. Quando uno stato ha una costituzione nel senso moderno del termine – ripeto: una legge fondamentale che dichiara come inalienabili un insieme di diritti della persona e del cittadino e ne predispose le garanzie attraverso un insieme di pesi e contrappesi istituzionali ispirati al principio della separazione dei poteri –, allora si potrà dire di fare resistenza in senso stretto solo quando ciò che ci si propone è ristabilire principi e norme costituzionali in tutto o in parte disattesi da chi esercita la sovranità.

Naturalmente, il carattere di conservazione del pensiero e della prassi che si richiamano alla resistenza non si trova mai puro negli accadimenti storici: è sempre frammisto ad altre intenzioni, ad altri progetti politici. Per fare l'esempio più scontato, la Resistenza con la maiuscola, che contribuì a liberare l'Italia dalla dittatura fascista e dall'occupazione tedesca, aveva per alcune sue componenti anche un significato rivoluzionario o pre-rivoluzionario. Ma il minimo comun denominatore era, mi pare, il ritorno allo *status quo ante*, ovvero il ritorno ai diritti di libertà, alle istituzioni democratiche e all'autodeterminazione nazionale. Insomma, il "conservatore della costituzione" è colui che agisce – nel caso estremo, una volta esaurite tutte le possibilità di opposizione legale, resiste – avendo come scopo la difesa dei principi e delle norme costituzionali quando li ritiene seriamente minacciati o già sovvertiti non solo dalla loro patente abrogazione ma anche da forme di indebolimento o svuotamento che ne pregiudichino la loro compiuta attuazione, nell'ordinamento giuridico e nella realtà sociale.

*É legittimo resistere?*

In tema di diritto a resistere, lasciando da parte il racconto biblico di Adamo e il mito di Prometeo, un luogo classico è rappresentato dalla disobbedienza che, nell'omonima tragedia sofoclea, Antigone oppone a Creonte, signore e tiranno di Tebe. Senza soffermarmi troppo sull'intricata vicenda umana e politica dei due fratelli Eteocle e Polinice che si daranno

reciprocamente la morte – il primo però in difesa di Tebe, e quindi con tutti gli onori, il secondo come traditore, schierato dalla parte degli invasori argivi –, il punto interessante per il nostro discorso è che Creonte, zio dei contendenti, non solo emetterà (inevitabilmente) un giudizio di condanna morale e politica del traditore Polinice ma gli irrogherà la sanzione più umiliante e sprezzante, il divieto assoluto di sepoltura del cadavere. Ciò significa che Creonte non riconosce alcun rango e dignità a Polinice, spingendosi a negare addirittura il rapporto di appartenenza alla sua stirpe (*genos*), rapporto del quale testimoniano gli onori funebri regolati da antichissimi riti e consuetudini, onori *comunque* dovuti a chi alla stirpe appartiene. Questa è la materia del contendere, il comando al quale si ribella la sorella Antigone, non riconoscendo a Creonte l'autorità di impartire tale comando. In altre parole, le leggi non scritte della tradizione sono una fonte superiore del diritto rispetto al comando positivo di qualunque sovrano.

Le antiche consuetudini di una stirpe, di un *genos* o *gens*, ovvero di una tribù, di questo o quel gruppo etnico hanno certo il carattere della particolarità, sono espressione di vincoli comunitari. Sotto questo aspetto sono all'opposto delle leggi naturali e/o divine, caratterizzate invece per la loro pretesa validità universale, validità che gli specifici ordinamenti di diritto positivo che regolano la vita di società distinte debbono comunque riconoscere e alla quale debbono conformarsi come sue specifiche declinazioni. All'idea di un ordine naturale e divino palesemente violato dal detentore del potere politico, la cui legittimità o le cui norme positive risulterebbero in sistematico contrasto con la legge naturale e divina, si rifanno le varie teorie medievali del diritto di resistenza al tiranno *ex defectu tituli* (in assenza del titolo, cioè in quanto usurpatore) e *quoad exercitium* (in ragione dell'esercizio, vale a dire il caso di un governante legittimo che ha tuttavia cessato di agire in conformità con la legge naturale). Prospettive diverse e apparentemente financo opposte – particolaristica la prima, universalistica la seconda –, ma che condividono l'idea forte di una qualche forma di “naturalità” nella produzione del diritto, sia essa l'ipostatizzazione di una vicenda particolare e mitologica che diventa seconda natura (gli antichi costumi di una stirpe o di un popolo risalenti alla notte dei tempi) sia essa la convinzione di un'originaria natura intesa come *cosmos* anziché come *chaos*, ossia di un ordine naturale ben riconoscibile capace di essere misura, norma, criterio di regolazione anche delle vicende umane, con forza di legge, fondato e garantito in ultima analisi dalla credenza in una divinità ordinatrice e sanzionatrice.

Quando si verificasse la palese violazione da parte del diritto positivo, o meglio del sovrano terreno che lo produce, di tale ordine naturale si giustificherebbe il diritto a resistere di coloro che vi sono sottoposti. Se poi il tiranno comanda al suddito atti empî, che gli precluderebbero la salvezza ultraterrena, la vita eterna, allora la resistenza individuale, se necessario il martirio, si configurano non solo come diritto ma anche e soprattutto come dovere. Tuttavia, volendo privilegiare il punto di vista politico-giuridico piuttosto che quello etico-religioso, la questione centrale da analizzare riguarda la giustificazione immanente del diritto di resistenza, non quella trascendente del dovere di resistenza in vista della salvezza dell'anima. Ciò non toglie che la resistenza come dovere e non solo come diritto sia stata tematizzata anche in una prospettiva politico-giuridica, o meglio costituzionale, come vedremo ritornando sulle proposte dossettiane al riguardo.

Nel pensiero dei cosiddetti monarcomachi – riassunto nelle celebri *Vindiciae contra tyrannos* (1579), ma che in senso ampio arriva a comprendere il cap. XXXVIII della *Politica* di Althusius (1603)– la giustificazione del tirannicidio viene fondata sulla mescolanza di due elementi: quello più tradizionale del contrasto insanabile tra l'ordine naturale e divino e l'azione del tiranno e quello contrattualistico che anticipa le tesi lockeane sulla legittimazione del diritto di resistenza anche a fronte di uno stato rappresentativo costituzionale, che nasce cioè dal consenso espresso di consociati cui sono attribuiti diritti, quei diritti che sono, visti dalla parte del sovrano, limiti costituzionali alla sua produzione di diritto positivo. Quanto all'istituzione del re, nella terza questione delle *Vindiciae* si afferma che, oltre ad un primo patto stipulato tra Dio, Re e popolo e riguardante l'impegno del Re al rispetto della legge divina (“l'obbligazione alla pietà”, “a obbedire religiosamente a Dio”), ne ha luogo un secondo, i cui termini sono i seguenti: “ Il popolo domandava al Re se voleva regnare con giustizia e secondo le leggi; il Re prometteva che l'avrebbe fatto. Allora il popolo rispondeva e prometteva che avrebbe fedelmente obbedito a colui che avesse impartito giusti comandi. Il Re pertanto prometteva semplicemente e assolutamente, il popolo ad una

condizione; se questa fosse venuta meno, il popolo sarebbe stato secondo diritto e ragione sciolto dalla sua promessa”. Sulla base di un analogo patto tra rappresentati e rappresentanti, in cui però la definizione del “giusto comando” è esplicitamente misurata sul rispetto dei diritti naturali dell’individuo, nel par. 227 del *Secondo trattato sul governo civile* (1690) Locke scrive: “Se coloro che con la forza sopprimono il legislativo sono ribelli, i legislatori stessi ... non possono essere giudicati in modo diverso quando – proprio loro che sono stati preposti alla protezione e salvaguardia del popolo, della sua libertà e proprietà – con la forza usurpano quella libertà e quella proprietà e si adoperano a sopprimerle, onde, ponendosi in stato di guerra con coloro che li hanno istituiti protettori e guardiani della loro pace, sono propriamente, e con tutte le aggravanti del caso, *rebellantes*, ribelli”.

Divenuto secondario fino a scomparire l’elemento religioso, decisiva nell’argomentazione a favore del diritto di resistenza è il suo essere risposta *ex parte populi* alla sovversione *ex parte principis*, ossia risposta estrema ma necessaria alla sistematica violazione degli accordi costituzionali, del patto fondativo immaginato all’origine della società politica – patto che ovviamente stabilisce relazioni di comando/obbedienza, ma che non comporta, da parte del consociato-cittadino, l’alienazione di (quasi) tutti i diritti individuali, ovvero l’obbedienza semplice (Hobbes) o la riduzione a membro organico dell’io comune (Rousseau). Ma, anche all’interno delle prospettive contrattualistiche sfociate non in forme di assolutismo o di utopica democrazia assembleare ma in modelli di governo rappresentativo e limitato, cioè in quei modelli (proto) liberali che la progressiva estensione del suffragio e la più consapevole e puntuale determinazione dei diritti e delle loro garanzie avrebbe trasformato in ciò che oggi si suole definire lo stato democratico di diritto, l’affermazione del *diritto di resistenza* non è affatto scontata, anzi è decisamente minoritaria. E non mi riferisco solo alla celebre espressione di Kant per cui lo stato liberale è quello in cui i cittadini possono discutere finché vogliono delle questioni pubbliche ma devono comunque obbedire alla legge emanata dal sovrano. Mi riferisco allo stesso Locke che, definendo la resistenza in termini di “appello al cielo”, di opposizione della forza alla forza, pare farne egli stesso una questione *di fatto* anziché *di diritto*. Un fatto che può sempre accadere, date certe circostanze storiche, ma che non c’è ragione di prevedere nell’ordinamento giuridico, in una sorta di *excusatio non petita* che diventa *accusatio manifesta* di dubbia legittimità del potere costituito, nella fattispecie di un diritto positivo alla resistenza. E questo è vero quanto più lo stato territoriale moderno si trasforma in senso democratico e costituzionale, dotandosi, sulla via aperta dal principio della separazione dei poteri, di istituti positivi di resistenza ad eventuali arbitrii di questi medesimi poteri, come ad esempio sono le corti costituzionali. In questo senso l’indicazione kantiana della libera discussione che deve lavorare per abolire o modificare le leggi ingiuste o inefficaci senza però disattenderle fintantochè sono in vigore ha nettamente prevalso nel pensiero liberale e democratico e nella dottrina costituzionalistica. L’art. 35 della costituzione giacobina (1793) che riconosceva come diritto “la resistenza all’oppressione” suscitò grandi perplessità già all’epoca: ma oggi sembra si possa ormai considerare appunto alla stregua di una curiosità storica e di una stravaganza concettuale proposta in tempi in cui la passione rivoluzionaria non permetteva di rendersi conto del suo carattere *self-defeating* e autocontraddittorio.

#### *“Resistenza costituzionale” come disobbedienza civile*

Insomma, una cosa è resistere al tiranno o alle dittature, altra cosa è resistere allo stato democratico costituzionale. Una costituzione che ha come obiettivo limitare il potere politico, prevedendone le forme e gli strumenti giuridici, non può accogliere nel suo testo un articolo, un comma che renda legale una resistenza *extra ordinem*, non importa ora se decisamente violenta o relativamente pacifica. Non può giustificare la ribellione proprio perché già prevede forme e modalità di resistenza legale in caso di violazione dei principi e delle norme costituzionali. Le costituzioni moderne, rigide o semi-rigide, incorporano infatti due fondamentali meccanismi di autoconservazione: il giudizio di costituzionalità delle leggi ordinarie e le

procedure aggravate per la modifica del testo costituzionale (modifiche che la giurisprudenza costituzionale considera possibili relativamente alle disposizioni circa l'ordinamento dello stato, non agli articoli che concernono i principi e i diritti fondamentali). Chi non passa per le procedure si pone di conseguenza fuori della legalità costituzionale.

L'argomento sembra cogente e definitivo. A questa posizione si possono tuttavia muovere due obiezioni rilevanti. La prima: e che cosa si deve fare quando un potere politico forte – poniamo, con una maggioranza tanto larga da superare l'ostacolo delle procedure aggravate e con la capacità di impadronirsi anche delle istituzioni di garanzia – viola palesemente la costituzione? La seconda: dato che le società umane non sono statiche – e anzi è sempre stato un vanto dell'Occidente la rapidità dei suoi processi di trasformazione sociale e politica –, nuove rivendicazioni di diritti possono sorgere, e di fatto sorgono, attraverso lotte analoghe a quelle che hanno portato all'affermazione dei diritti che ora sono stati positivizzati dalle costituzioni vigenti. Si pensi allo sciopero, un tempo considerato illegale e ora riconosciuto come diritto costituzionale. I diritti, insomma, sono sempre stati riconosciuti e positivizzati a seguito di lotte sociali e politiche per la loro costituzionalizzazione.

Quanto alla prima questione, si potrebbe dire che l'evoluzione del costituzionalismo – e in particolare la creazione delle corti costituzionali – ha fatto dell'appello al cielo lockiano una *extrema ratio* ancora più estrema, ma non l'ha cancellato dal novero delle opzioni politiche di difesa nei confronti di qualsivoglia forma di tirannia o dittatura, foss'anche quella di una maggioranza parlamentare democraticamente eletta. Il punto che resta controverso è se della resistenza si debba parlare in termini di fatto o di diritto. La risposta prevalente è stata data attraverso la distinzione tra *lettera* delle costituzioni positive e *spirito* del costituzionalismo moderno, ovvero di quell'articolato e plurale movimento di pensiero il cui denominatore comune è la limitazione del potere attraverso strumenti giuridici. Chi deliberatamente e apertamente viola, come individuo o come collettivo (come minoranza), questa o quella legge considerata ingiusta – nel senso di incoerente con i principi ideali del costituzionalismo – non lo fa per qualche tornaconto personale o di categoria ma appunto perché, dopo aver già praticato senza ascolto tutte le forme costituzionalmente riconosciute di resistenza, ritiene di dover ricorrere a quella forma di resistenza che si esprime nella disobbedienza civile (e/o nell'obiezione di coscienza). Si tratta di un ultimo tentativo di usare uno “strumento intermedio”, cioè fuori della lettera della legalità (che prescrive l'obbedienza a tutte le norme positive) ma ancora intenzionato a restare dentro lo spirito della medesima, ovvero ancora disponibile al confronto e al riconoscimento di legittimità del potere politico costituito e della costituzione vigente. Scrive a questo proposito Rawls: “la teoria della disobbedienza civile arricchisce una concezione puramente legalista della democrazia costituzionale. Essa tenta di formulare i motivi per cui è possibile dissentire dall'autorità democratica legittima in modi che, pur essendo dichiaratamente contrari alla legge, esprimono purtuttavia una fedeltà ad essa e un appello ai principi politici fondamentali di un regime democratico. E' perciò possibile aggiungere alla forme giuridiche del costituzionalismo certe modalità di protesta illegali che non violano gli scopi di una costituzione democratica, alla luce dei principi da cui tale dissenso è guidato” (*Una teoria della giustizia*, 1971, par. 57). Il rischio di comprimere la legittimità sulla legalità – ciò che in parole più semplici si potrebbe definire come l'incapacità di distinguere tra un disobbediente e un delinquente – è quello, pare suggerire Rawls, di produrre ribelli in senso lockiano, e dunque conflitto violento e reciprocamente delegittimante, là dove all'inizio lo scopo della protesta e della resistenza era comunque interno alla legittimità costituzionale e mirava in ultima analisi alla difesa o ad una più completa attuazione della democrazia costituzionale.

In questa luce, scrive nel secondo volume di *Principia iuris* (2007) Luigi Ferrajoli, la tesi di derivazione kantiana per cui negli stati democratici di diritto configurare un diritto di resistenza non è necessario “suppone aprioristicamente effettività delle funzioni di garanzia previste per sanzionare o rimuovere le rotture dell'ordine costituzionale: confonde, perciò, ideologicamente, tra diritto e fatto, tra normatività ed effettività”. Tale tesi vale piuttosto a definire *e contrario* le condizioni eccezionali e patologiche della legittimità di tale diritto: “non è legittima alcuna resistenza, tanto meno in forme violente, allorquando sono normalmente praticabili e accessibili le funzioni e le istituzioni di garanzia secondaria. Ma è precisamente

allorquando tali funzioni e istituzioni sono impraticabili – quando il patto costituzionale è rotto e lo stato civile è restituito allo stato di natura – che il diritto di resistenza viene a configurarsi come l'estremo rimedio all'eversione dall'alto" (p. 109). Un diritto di resistenza, sia esso esercitato singolarmente o collettivamente, la cui legittimità è morale, extragiuridica, che richiama la forma del diritto soggettivo hobbesiano nello stato di natura, cui non corrisponde, evidentemente, alcun obbligo da parte di istituzioni pubbliche che sono diventate, o tali sono comunque considerate dai ribelli, nemiche, strumenti dell'eversione dall'alto.

La sottolineatura della completa attuazione delle norme costituzionali, o ancora dell'implementazione dei diritti, ci riporta alla seconda questione, relativa al rapporto tra costituzione vigente, nuove rivendicazioni di diritti, trasformazioni sociali e lotte politiche. Pur non trattandosi propriamente di resistenza, perlomeno nel senso che si è sopra definito di azione volta a conservare e difendere la costituzione, non a modificarla, sia pure allo scopo dell'estensione dei diritti in essa contenuti, si potrebbe tuttavia affermare che in senso più lato si intraprende una resistenza anche quando ci si batte per difendere la costituzione chiedendo di sviluppare con coerenza tutte le conseguenze giuridiche implicite nei diritti fondamentali previsti dalla costituzione e di colmare le lacune dell'ordinamento giuridico che la rendono parzialmente ineffettuale. Di nuovo, quando ci trova dinnanzi il problema di determinare se tale resistenza è un diritto o un mero fatto, la soluzione più avanzata è quella che in fondo distingue tra lettera della costituzione e spirito del costituzionalismo moderno. "Sotto questo aspetto – scrive ancora Ferrajoli – deve riconoscersi il primato, nella trasformazione progressiva del diritto, del punto di vista ad esso 'esterno'. In un duplice senso. In primo luogo, nel senso del primato pratico della morale e della giustizia sul diritto, che giustifica la disobbedienza civile contro il diritto ingiusto, la quale ovviamente – se realmente il diritto nel suo insieme è 'ingiusto' senza neppure essere in contrasto con le norme costituzionali – non può invocare a suo favore il diritto medesimo ... la disobbedienza, in questo caso, è un dovere morale, pur se antiggiuridico, di cui chi disobbedisce si assume la responsabilità, esponendosi alle sanzioni che per le sue violazioni sono previste dal diritto medesimo. In secondo luogo, e conseguentemente, nel senso che questo punto di vista esterno – quello dei soggetti che rivendicano, anche disobbedendo, nuovi diritti, oppure lamentano la mancanza delle relative garanzie, oppure denunciano le violazioni delle garanzie esistenti, oppure contestano privilegi e diseguaglianze sociali – è il motore della lotta per il diritto e della trasformazione giuridica ai diversi livelli dell'ordinamento: costituzionale, legislativo e giurisdizionale" (pp. 101-102).

Come si può vedere, in Ferrajoli la disobbedienza civile si propone come una forma di resistenza parziale, su singole seppur importanti questioni, presuppone che lo stato democratico di diritto debba esser perfezionato ma non sia in serio pericolo, come invece si ritiene quando si invoca il vero e proprio "diritto di resistenza", e che tale perfezionamento si alimenti dello spirito del costituzionalismo dei diritti e delle idee in esso implicite, ad iniziare dall'eguaglianza di tutti in diritti fondamentali. Tuttavia, fintantoché l'ordinamento giuridico è quello contro cui si lotta, il disobbediente deve essere disposto a subire le conseguenze anche giuridiche delle sue azioni, secondo la lettera delle norme in vigore, ritenute conformi alla costituzione. La decisione su quanto punire e per quali reati punire è in buona misura affidata, nel caso di violazione motivata dalla disobbedienza civile, alla discrezionalità del giudice e risente, inevitabilmente, del clima politico del momento. Ma che possa arrivare una sanzione anche significativa va messo in conto.

### *Il diritto di resistenza nelle costituzioni moderne e nella costituente italiana*

Alla luce di queste affermazioni, anche Ferrajoli, che ritengo l'autore paradigmatico del fronte più avanzato del costituzionalismo dei diritti fondamentali, sembra considerare, se non contraddittorio, quanto meno inutile inserire nelle costituzioni degli stati democratici di diritto un articolo o un comma che renda non solo moralmente ma anche giuridicamente legittima, e quindi legale, la resistenza (attribuendo cioè ai cittadini o addirittura a tutti gli individui il diritto

alla resistenza, in determinati casi, anche contro lo stato democratico costituzionale). Come si è già detto, l'argomento "kantiano" contro la positivizzazione del diritto di resistenza è dominante e sembra incontrovertibile. Una questione di logica, il rifiuto di cadere in assurdità, ancor prima che di diritto. Resta da chiedersi perché non solo nella Dichiarazione del 1789 (art. 2) e nella costituzione giacobina del 1793, o nella Dichiarazione della Virginia del 1776, ma in testi costituzionali ben più recenti si trovano tracce e tentativi di positivizzazione della resistenza. A mia conoscenza, tra i progetti di costituzione poi approvati, e dunque divenuti costituzioni effettive, nella Legge fondamentale tedesca e nelle costituzioni di alcuni Länder, così come nella Dichiarazione del 1948 e in alcune costituzioni oggi vigenti (Portogallo, Nicaragua), si possono incontrare riferimenti al riconoscimento del diritto di resistenza: "Tutti i tedeschi – recita l'art. 20.4 della *Grundgesetz* – hanno diritto di resistenza contro chiunque si appresti a sopprimere l'ordinamento vigente, se non è possibile alcun altro rimedio". Ma anche il progetto di costituzione francese della IV repubblica (1946), poi bocciato dal referendum popolare, conteneva un articolo (il 21) che stabiliva: "quando il governo viola le libertà e i diritti garantiti dalla costituzione, la resistenza in qualunque forma è il più sacro dei diritti e il più categorico dei doveri". (La costituzione che venne in seguito approvata cassò questo articolo).

Ho riportato questo articolo del progetto francese del 1946 perché fu la base, o almeno il riferimento più diretto, di cui si servì Giuseppe Dossetti per proporre, nei lavori di commissione della Assemblea costituente italiana, un analogo articolo, che originariamente così recitava: "la resistenza individuale e collettiva agli atti dei pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente costituzione, è diritto e dovere di ogni cittadino". Come è noto, questa proposta fece grosso modo la stessa fine di quella del progetto francese. La prima sottocommissione della Commissione dei 75 lo approvò, ma, prima ancora di approdare alla discussione in Assemblea, il testo era già stato annacquato in sede di Comitato di redazione (o dei 18): "quando i pubblici poteri violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino" (art. 50.2). Scompare il riferimento preciso agli atti dei pubblici poteri, e si ammette soltanto una generica resistenza all'oppressione. In ogni caso, anche in questa forma la proposta dossettiana viene respinta in assemblea. Può essere ancora di qualche interesse riprendere, per linee essenziali, gli argomenti che vennero esposti contro e a favore l'inserimento del diritto di resistenza nella costituzione italiana (utilizzo qui il saggio di U. Mazzone, *Il diritto/dovere di resistenza nella proposta di G. Dossetti alla Costituente* in A. de Benedictis, V. Marchetti, *Resistenza e diritto di resistenza*, CLUEB, 2000). Gli argomenti contrari sono riconducibili a due filoni: riconoscere il diritto di resistenza sarebbe un pericoloso errore tecnico (un'assurdità, come già si diceva) che aprirebbe le porte alla giustificazione di qualunque illegalità ideologicamente ammantata da rivoluzione, da lotta contro l'oppressione. Portato alla sue estreme conseguenze, questo articolo distruggerebbe l'idea stessa di diritto e di società (*ubi societas ibi ius*), ammettendo la resistenza non solo nei confronti di autorità e di scelte chiaramente politiche ma anche verso tutti i poteri dello stato, per cui ciascuno potrebbe rivendicare, in ultimo, il diritto soggettivo di essere giudice in causa propria (come sapete, è la necessità di sventare questo rischio che, secondo Locke, determina il passaggio dallo stato di natura alla società civile o stato). È insomma il tradizionale argomento che paventa l'anarchia come conseguenza dell'ammissione del diritto di resistenza, a quale già Locke rispondeva che i cittadini, contrariamente a quanto alcuni temono, sopportano moltissime angherie e per lungo tempo prima di resistere allo stato rappresentativo costituzionale, ancorché divenuto palesemente tirannico.

Un secondo argomento è, a mio giudizio, più sottile ed interessante. Accanto all'uso del primo argomento, Fiorentino Sullo, democristiano, dopo aver dichiarato di capire chi sente l'esigenza di ricordare agli italiani che è opportuno resistere all'oppressione, afferma: "un autorevole costituzionalista della commissione dei 75 mi ha detto che attribuiva a questo articolo un valore pedagogico. Non capisco come la costituzione possa fare pedagogia. La pedagogia non è politica". Questa critica – occorre riconoscerlo – coglie almeno parzialmente nel segno. Tant'è vero che parte degli argomenti a favore sembrano appunto sostenere il valore "pedagogico", in senso lato, dell'articolo sul diritto di resistenza: il valore appunto di una, per così dire, pedagogia del ricordo, un memento che le nasciture istituzioni rivolgono innanzitutto a se stesse. Carlo

Ruggiero (PLSI) si esprime a favore, “perché l’art. 50 costituisce una remora per tutti i poteri ed una garanzia per i diritti dei cittadini”. E Antonio Giolitti (PCI) ribadisce: “la garanzia essenziale del regime democratico è infatti l’autogoverno, che è fondato evidentemente sul senso di responsabilità, sulla coscienza morale e politica del cittadino”, e ricorda che la costituzione che si sta per edificare trova le sue fondamenta appunto nella “resistenza meravigliosa che il popolo italiano ha opposto all’invasore”.

Si potrebbe insomma, ribaltando l’argomento di Sullo, affermare che una costituzione ha, o può avere, *anche* un valore pedagogico, o meglio prescrittivo e programmatico, così come in effetti ha avuto ed ha la costituzione italiana vigente. Si pensi al suo primo articolo: l’Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro. Da più parti si è osservato che questo “diritto al lavoro” non è esigibile: nessun disoccupato potrebbe con qualche fondata pretesa rivolgersi a un giudice per vedersi riconosciuto e garantito tale diritto, se con questo si intende che quel giudice possa intimare a qualcuno di dargli o trovargli un’occupazione. In altre parole, è chiaro che al diritto al lavoro non corrisponde alcun dovere di soggetti ed istituzioni di dare lavoro a ogni singolo individuo o cittadino. Ciò che tale articolo significa è evidentemente che la collettività e le istituzioni repubblicane riconoscono come fondativo del patto di convivenza la priorità e centralità del lavoro e della ricchezza – materiale e morale, civile e politica – che da esso deriva rispetto ad altre forme sociali in cui, per esempio, centrale è invece il ruolo attribuito al capitale nelle sue diverse forme. Insomma, che le leggi ordinarie e le politiche economiche e sociali debbono essere innanzitutto ispirate alla protezione del lavoro.

Qualcosa di simile si potrebbe dire a proposito del diritto di resistenza: se si vuole, ancora più inesigibile del diritto al lavoro, essendo ancora più manifestamente assente il dovere corrispondente, ma di eguale significato pedagogico e prescrittivo. Il suo senso sarebbe consistito nel ricordare a tutti, singoli cittadini ed istituzioni, che le costituzioni moderne – e in specie quelle del secondo dopoguerra, basate sulla dichiarazione di diritti di libertà, politici e sociali cui fa seguito un coerente ordinamento dei poteri dello stato – si realizzano di norma proprio attraverso tale ordinamento, ma che non va escluso il caso-limite per cui nel tempo si generi una frattura profonda tra principi e norme costituzionali, da un lato, e, dall’altro, poteri che, pur costituzionalmente legittimati, di fatto producano una (paradossale) legalità anticostituzionale. Quando si verificasse quel caso, in presenza di un articolo sul diritto di resistenza, si potrebbe affermare che la costituzione, e non solo lo spirito del costituzionalismo, vive e si realizza non più attraverso l’ordinamento dei poteri da essa previsto ma attraverso la resistenza ad essi da parte di cittadini intenzionati a non accettare passivamente lo stravolgimento e il rovesciamento in forme autocratiche della loro *concessio imperii*. In questo modo viene superato anche l’argomento per cui le costituzioni che includessero tale diritto sarebbero illogicamente predisposte al suicidio. Al contrario, in tal modo si assicurerebbe una sorta di eterna giovinezza alla validità della costituzione, come sottolinea ancora Giolitti: sancire nella costituzione il diritto di resistenza significa esattamente “consacrare la legalità nell’ambito della costituzione stessa di un atto che altrimenti potrebbe apparire come una frattura nella validità della costituzione, la quale invece con tale norma assicura, in certo senso, la propria vita di fronte ad una violazione che determini legittima resistenza”.

Resta in sospeso un’ultima questione. Dossetti parlava di diritto-dovere di resistenza. Quel “dovere” probabilmente è di troppo, e implica il riferimento a un senso religioso dell’impegno civile che non può essere richiesto, da un punto di vista rigorosamente laico, al cittadino in quanto tale: non solo e non tanto perché tale obbligo sarebbe irrealistico ed inefficace, ma anche e soprattutto perché si rischia attraverso il ricorso all’idea di obbligo, di dovere, di mescolare di nuovo, e pericolosamente, etica e politica. Pensare alla resistenza “costituzionale” come diritto, invece, facendo riferimento a una mera “facoltà di”, che può essere esercitata o meno, significherebbe rinunciare a pretendere l’impegno civile dagli indifferenti distinguendo però già al livello costituzionale chi consapevolmente decide di assumersi il rischio di disobbedire e di resistere in difesa della costituzione dal delinquente comune.



## *Concludendo*

Vi sono oggi ragioni per gridare – di nuovo – con Borrelli “resistere, resistere, resistere”? Ritengo di sì. Forse la mente corre subito al recentissimo “lodo Alfano”, che viola manifestamente il principio di eguaglianza davanti alla legge (art. 3), sottrae quattro cittadini al loro giudice naturale “precostituito per legge”(art. 25) e, nonostante quanto è stato falsamente sostenuto, non trova corrispondenza in nessun’altra norma vigente in altri stati democratici di diritto. Questa norma è scandalosa nel suo essere evidentemente *ad personam*, ma non rappresenta l’attacco più sistematico all’idea fondamentale del costituzionalismo: che la garanzia dei diritti si realizzi attraverso la limitazione del potere politico, strumento della quale è la separazione e il bilanciamento tra i poteri e le funzioni dello stato, che non deve venir meno neppure nei casi “straordinari di necessità ed urgenza” (art. 77) in cui l’esecutivo, “sotto la sua responsabilità”, è legittimato a intervenire “con provvedimenti provvisori” aventi forza di legge, cioè con lo strumento dei decreti-legge. Onde evitare facili abusi, il precedente art. 76 ne esplicita il principio generale: “l’esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti”. Ciò perché la funzione legislativa è propria del Parlamento che, democraticamente eletto dai cittadini, rappresenta appunto la sovranità popolare. Quando si fa evidente abuso degli strumenti della legge-delega, del decreto legge e della reiterata proroga di tali decreti con variazioni solo formali (in particolare dei decreti cosiddetti “milleproroghe”), quando si ricorre allo stratagemma del maxiemendamento o delle leggi di un solo articolo con moltissimi commi, così da sfuggire alla discussione e alla votazione delle leggi prima articolo per articolo e poi nel loro complesso, quando il Governo pone a ogni piè sospinto la questione di fiducia, e quando si aggiunge che tutto questo non basta ancora per “governare”, non si viola apertamente solo l’art. 76 della costituzione italiana. Si consuma la rottura con il più importante e decisivo principio del costituzionalismo moderno contenuto nel famoso art. 16 della Dichiarazione del 1789: “ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata né la separazione dei poteri non è determinata, non ha costituzione”.

Termino di rivedere questo saggio qualche giorno dopo la (provvisoria?) conclusione della vergognosa pagina di storia politica e costituzionale legata alla vicenda di Eluana Englaro. Diciamolo in maniera più diretta: del tentativo di eversione dall’alto che ha cercato di sfruttare cinicamente questa vicenda. Chi governa giurando sulla Costituzione che gli conferisce i poteri in base ai (e nei limiti dei) quali governa l’ha definita – suppongo per trovare pretesti demolitori e liberarsi appunto di quei vincoli e controlli che essa impone, tra cui la firma del Presidente della Repubblica sui decreti-legge del governo – una Carta filo-sovietica. Un falso storico e teorico colossale e deliberato che può apparire un argomento presentabile solo a coscienze completamente assuefatte alla menzogna come cifra del politico. Non è stata – temo – una sortita maldestra, ma l’ennesima mossa all’interno di un processo da tempo avviato di svuotamento della democrazia costituzionale e di sua trasformazione in un regime plebiscitario, processo di fronte al quale gli italiani sembrano per lo più rassegnati, acquiescenti, assuefatti. Molti, forse, sono anche contenti. A tutti coloro i quali assistono invece con preoccupazione ai tentativi di demolizione – a quando il prossimo colpo? – di una delle costituzioni più democratiche del mondo, concepita e costruita come argine contro il ritorno di tentazioni autoritarie, l’invito non può che essere, ancora una volta, a fare nostro con forza il grido di Francesco Saverio Borrelli.