

# Quando la disobbedienza civile diventa dovere costituzionale. La lezione di Lorenza Carlassare

*In ricordo della costituzionalista appena scomparsa ripubblichiamo uno dei suoi interventi usciti su MicroMega.*

**Lorenza Carlassare      21 Agosto 2022**

---

## ***Diritto e giustizia, un rapporto complesso da [MicroMega 3/2019](#)***

Si parla molto di legalità in un tempo in cui troppo spesso è oltraggiata: dall'azione, talvolta sotterranea, delle organizzazioni criminali infiltrate ormai stabilmente nei rapporti economici, dalla corruzione dei vertici delle imprese e dei molti politici e pubblici amministratori contigui alle mafie. La si invoca continuamente contro le molteplici illegalità «minori» che disturbano la nostra vita quotidiana e, sia pure con minore intensità, contro l'evasione fiscale, un'illegalità diffusa, forse la più pesante dalla quale la società è soffocata. L'evasore paralizza la vita economica del paese sottraendo alla comunità risorse indispensabili a sostenere gli interventi pubblici, utilizza servizi che non ha contribuito a pagare, viola il dovere costituzionale enunciato dall'art. 53: «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva», che è collegato indissolubilmente a uno dei primi e fondamentali principi della nostra Carta: la solidarietà sociale (art. 2).

Nel linguaggio corrente e politico legalità è parola usata con sfumature diverse che talora ne alterano il significato portando ad assimilazioni improprie sul piano giuridico. La più frequente è quella fra legalità e giustizia, causa di equivoci pericolosi. Qual è il rapporto fra diritto e giustizia? La confusione fra i due concetti – scriveva Hans Kelsen nella prima metà del Novecento – «corrisponde alla tendenza ideologica a far apparire giusto il diritto positivo», a considerarlo «moralmente giustificato»<sup>1</sup>. Qualificare come giuridico un ordinamento sociale non implica alcun giudizio morale, non significa affermare che quell'ordinamento è «giusto»: la giustizia non è un valore oggettivo e assoluto, è un giudizio di valore soggettivo. Essendo l'umanità «divisa in parecchie nazioni, classi, religioni, professioni... spesso in disaccordo fra loro, vi è una quantità di diversissime idee di giustizia», e ciascuno è «portato a esaltare la propria idea di giustizia come la sola esatta». Diritto, però, non equivale a giustizia. Possiamo dunque avere un diritto ingiusto, perché di esso interessa soltanto la validità. Una legge valida deve essere da tutti osservata anche

se ritenuta ingiusta e per chi trasgredisce scatta una sanzione giuridica: l'eventuale contrarietà alla giustizia è irrilevante per il diritto. Chi disobbedisce alla legge per ragioni etiche sa di dover subire le sanzioni giuridiche previste.

Si apre qui una questione importante, carica di conseguenze di grande rilievo: la *resistenza* alla legge ingiusta. Se non rimane un episodio isolato, infatti, la disobbedienza civile può portare nel tempo a modifiche della legislazione. L'esempio più noto è quello degli obiettori di coscienza al servizio militare obbligatorio, che pagarono di persona il loro rifiuto scontando pesanti anni di carcere. Una vicenda che insegna qualcosa: sia pure con molta lentezza, alla fine si arrivò al risultato, benché a sostegno di quel rifiuto si potessero invocare soltanto principi etici o religiosi, non una norma costituzionale. Questo è un punto cruciale perché la situazione è radicalmente diversa qualora un dato principio di giustizia sia stato incorporato in una Costituzione che, collocata al di sopra della legge, ne vincola il contenuto. La legge *ingiusta* diviene in tal caso anche *incostituzionale* e la disobbedienza civile può svolgere un ruolo veramente fondamentale: può servire ad aprire la strada al controllo della Corte costituzionale su quella legge. Il comportamento illegale, sanzionato, può costituire il primo indispensabile passo per giungere all'annullamento di una legge che, oltre che ingiusta, sia anche contraria alla Costituzione.

### ***Quando la giustizia entra in Costituzione***

La nettezza della separazione fra diritto e giustizia, tipica della modernità, va infatti sfumando con l'avvento delle Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra, le quali, ricollocando la persona umana e la sua dignità al centro del sistema, riaffermano i valori negati dai regimi autoritari: in primo luogo la *giustizia*, insieme alla libertà. Così, nella post-modernità la giustizia entra a far parte del diritto positivo come principio costituzionale superiore alla legge che non è più «sovrana» da quando ha sopra di sé una Costituzione cui deve conformarsi, pena l'invalidità.

Esistono dunque due distinti piani della legalità, il piano della Costituzione e il piano della legge, che trova nella Costituzione un limite invalicabile. Il discorso non è solo tecnico e formale, ma ha una forte carica politica: dire che la Costituzione è un limite invalicabile per la legge significa dire che la Costituzione è un limite invalicabile per la *maggioranza politica* che la produce, ormai non più libera di disporre del proprio potere a suo arbitrio. Con questo preciso obiettivo nasce il costituzionalismo moderno, per porre *limiti al potere* da chiunque esercitato – che sia un re o un'assemblea elettiva – al fine di garantire i diritti fondamentali. «Ogni società in cui non siano garantiti i diritti né sia statuita la separazione dei poteri, di fatto non ha una Costituzione», proclamava nel 1789 l'art. 16 della famosa Dichiarazione dei diritti della Francia rivoluzionaria: senza la garanzia dei diritti e senza la separazione dei poteri non c'è Costituzione. Per tutelare i diritti non basta infatti proclamarli in modo solenne, bisogna anche creare un tipo di organizzazione che renda possibile garantirli e difficile violarli. In quest'ottica, la concentrazione del

potere statale in un unico soggetto o organo è rifiutata perché ne agevolerebbe l'esercizio arbitrario o abusivo e, per evitare questo pericolo, è essenziale che il potere sia diviso fra una pluralità di organi o soggetti che lo esercitano limitandosi a vicenda, in conformità alle regole poste dalla Costituzione. Il principio della divisione dei poteri è chiaro: chi crea le norme deve essere diverso da chi le applica, in modo che chi le applica sia vincolato al rispetto delle norme già poste per tutti, in modo eguale, da un organo diverso. E se questo, anziché applicare le norme, decidesse secondo il proprio arbitrio di violarle, la sua decisione sarebbe sindacabile da un organo terzo, appartenente a un diverso potere, affidato a un corpo indipendente di magistrati.

Sono questi i principi base del costituzionalismo moderno: la necessità della «previa norma» e dei controlli sul potere, principi che già nel 1324, ispirandosi ai classici, Marsilio da Padova descriveva nel *Defensor Pacis*: dove i governanti non governano secondo le leggi, il giudizio sul caso concreto potrebbe essere «distorto» da un sentimento o dall'ignoranza. Ne è invece preservato quando il governante è tenuto a decidere secondo la legge che «non è stata fatta per essere utile all'amico o nociva al nemico, ma in universale». E se il governante, mosso da *perversum desiderium* o falsa opinione, fa il contrario di ciò che la legge determina, «diviene misurabile da parte di qualche altro che ha l'autorità di misurare sia lui, sia le sue azioni contrarie alla legge», altrimenti «ogni governo diverrebbe dispotico e la vita dei cittadini servile».

Il modello costituzionale è già tracciato: il popolo esercita il potere di fare leggi attraverso i suoi rappresentanti eletti nelle assemblee parlamentari, il governo ha il potere di applicarle dirigendo l'amministrazione pubblica, la magistratura ha il potere di controllare che la legalità sia rispettata.

### **Legalità costituzionale e impunità per i politici**

Già, ma quale legalità? Il controllo della magistratura a presidio della legalità come dovere di rispettare la legge e di agire in modo ad essa conforme, riguarda tutti: cittadini, politici, governanti, pubblici amministratori.

Come opera, ed entro quali confini, il controllo esercitato dalla magistratura sui soggetti politici? Se non le è consentito giudicare il merito delle loro scelte, è indiscusso che abbia l'obbligo di assicurare che la legalità sia rispettata a tutti i livelli. Ma non sempre è stato facile. Per lungo tempo, in Italia, il ceto politico ha assunto un atteggiamento di autoprotezione, valendosi di strumenti giuridici pensati a tutt'altro fine, in primo luogo l'autorizzazione a procedere, di cui ha largamente abusato, finendo per trasformare uno strumento di difesa della libertà del parlamentare in un mezzo per assicurarne l'impunità: persino nei casi in cui la richiesta della magistratura riguardava infrazioni quali guida senza patente l'autorizzazione è stata negata dalla Camera di appartenenza! Una guarentigia che oggi per i parlamentari è stata abolita, ma la rete di protezione, seppure in forme diverse, persiste. Particolarmente inquietante è la tendenza diffusa fra i politici coinvolti in una vicenda giudiziaria, di proclamare con enfasi, fin dal primo istante, di «confidare

nella giustizia», mentre in realtà si confida piuttosto nella *lentezza* della giustizia, per rimandare a tempi indefiniti l'accertamento delle responsabilità e dunque le conseguenze, anche politiche, della condotta illegale. Tranne i rarissimi casi di dimissioni spontanee, tutto rimane immutato. Si aspetta – viene subito detto – il giudizio finale della magistratura (dopo i tre gradi di giudizio, i rinvii e gli espedienti vari) e intanto nessun provvedimento viene preso nei confronti del politico inquisito o del pubblico amministratore corrotto. L'argomento è sempre il medesimo: ancora non si sa se vi sia davvero qualcosa di penalmente rilevante e dunque bisogna attendere la sentenza definitiva della magistratura. È un'applicazione distorta di un principio fondamentale, la presunzione d'innocenza, che vale però solo nel processo penale, non certo per responsabilità di altro tipo. Come sottolineava Stefano Rodotà, in base all'art. 54 della Costituzione, «i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche devono esercitarle con disciplina e onore». Non basta dunque che chi le esercita non commetta reati veri e propri: qualcosa di più gli è richiesto. La legalità qui s'incontra con l'etica, e chi esercita pubbliche funzioni deve tenere comportamenti conformi all'etica repubblicana. È concepibile – si chiedeva Rodotà – che chi ha intrattenuto per anni rapporti con ambienti criminali o con ambienti corrotti possa continuare a svolgere funzioni pubbliche con onore e disciplina come impone l'art. 54 della Costituzione? Nei suoi confronti dovrebbero subito scattare altri tipi di sanzioni, affidate all'autodisciplina interna dei partiti o dei diversi gruppi: non c'è solo la via giudiziaria.

### ***Quando la disobbedienza diventa un dovere***

Una domanda che in questi giorni ci poniamo, anche sotto la spinta di eventi recenti, è la seguente: se una legge è ingiusta, la magistratura è tenuta ad applicarla egualmente? La risposta non può che essere affermativa: a meno che la norma di giustizia non sia stata incorporata nella Costituzione, l'ingiustizia non intacca la validità della legge. Come già sottolineato, i due piani della legalità vanno tenuti distinti: al di sopra della legge ordinaria sta la legalità costituzionale che vincola tutti, compreso il legislatore. In uno Stato di diritto la maggioranza politica che legifera e governa non può decidere e agire a suo arbitrio, ma soltanto entro i limiti fissati dalla Costituzione rispettandone principi, forme, procedure. E se chi governa e la maggioranza che lo sostiene supera i limiti? Se viola i principi?

Dove la Costituzione è sopra la legge non mancano i rimedi, diversi a seconda degli ordinamenti: negli Stati Uniti ogni giudice, decidendo un caso concreto, può disapplicare la legge contraria alla Costituzione e applicare direttamente quest'ultima in base al principio per cui, se due norme sono in contrasto fra loro, la norma superiore prevale su quella inferiore ed è solo la prima a dover essere applicata.

In altri sistemi giuridici, come il nostro, invece, sono state istituite apposite Corti o Tribunali costituzionali dotati del potere di dichiarare illegittime le leggi contrarie a Costituzione e di annullarle facendone cessare gli effetti. La magistratura non può disapplicare la legge incostituzionale, ma non può nemmeno applicarla: se dubita della sua legittimità deve inviarla alla Corte costituzionale sospendendo il giudizio in corso in attesa dell'esito del controllo di costituzionalità.

In presenza delle Corti costituzionali il discorso sulla resistenza alla legge ingiusta diviene dunque più articolato ed entra in gioco con maggior evidenza la responsabilità dei cittadini che, in definitiva, sono o dovrebbero essere i custodi della legalità. Alla Corte costituzionale, infatti, non è consentito procedere d'iniziativa propria: essa può sottoporre al controllo un atto legislativo soltanto se qualcun altro lo ha portato al suo giudizio. Anche il cittadino può attivarsi, non ricorrendo direttamente alla Corte ma, appunto, attraverso un giudice, sollevando nel giudizio in corso contro di lui l'incostituzionalità della legge che il giudice dovrebbe applicare. Anche in questo caso ci vuole coraggio: il cittadino che coscientemente disobbedisce alla legge lo fa comunque *a suo rischio*; non può infatti essere sicuro che la Corte costituzionale giudichi illegittima la norma impugnata. In tal caso, conservando questa la sua validità, il giudice che l'aveva sottoposta al vaglio della Corte sarà tenuto ad applicarla e quel cittadino dovrà subire le conseguenze giuridiche della sua disobbedienza. Ma se la legge viene invece dichiarata illegittima e ne vengono eliminati gli effetti, attraverso la disobbedienza di un cittadino si può arrivare a una modifica dell'ordinamento che le forze parlamentari di maggioranza non intendevano introdurre per via legislativa.

Il giudice è il tramite fra il cittadino e la Corte. In questo senso Gustavo Zagrebelsky, invitando i cittadini al coraggio, parla di un *dovere* di disobbedienza «responsabile e consapevole»<sup>2</sup> di fronte a leggi contrarie ai principi costituzionali: se tutti le osservassero passivamente, non ci sarebbero procedimenti davanti ai giudici e dunque non sarebbe possibile arrivare al controllo di costituzionalità.

Sull'atteggiamento di chi si oppone a una norma ingiusta si è accesa di recente la discussione dopo che il sindaco di Palermo, Leoluca Orlando, in contrasto con le nuove regole del decreto sicurezza che giudicava «disumano e criminogeno», ha iscritto all'anagrafe un richiedente asilo e tre migranti, già titolari di protezione umanitaria, dichiarando di aver dato disposizione formale agli uffici comunali di sospendere il decreto per non essere complice di una violazione palese dei diritti umani.

Così il rapporto fra legalità e giustizia è stato oggetto di rinnovata attenzione. Alle contestazioni del sindaco Orlando, il ministro dell'Interno Salvini ha infatti risposto invocando la legalità: il decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, emanato dal suo governo, era stato regolarmente convertito in legge

dal parlamento e la legge di conversione – 1° dicembre 2018, n. 132 – era stata poi promulgata dal presidente della Repubblica. Governo, parlamento, presidente della Repubblica avevano partecipato all'*iter* formativo nei modi prescritti dalla Costituzione. Si tratta quindi di una legge perfettamente valida, e come tale deve essere da tutti osservata. Ma è solo l'ingiustizia il vizio del decreto sicurezza? Una legge o un provvedimento amministrativo che viola fondamentali diritti umani tutelati dalla Costituzione e da norme internazionali, oltre che disumano, è anche costituzionalmente illegittimo. Non è soltanto la forma o la regolarità del procedimento di formazione che rende legittimo un atto legislativo: anche il suo contenuto deve essere conforme ai principi costituzionali. Il cittadino deve obbedire alle leggi, ma anche, e in primo luogo, alla Costituzione. E dunque – come dice il costituzionalista Andrea Pugiotto – il sindacato di costituzionalità diventa una strada alternativa ai più consueti canali della democrazia rappresentativa. Il cittadino *non è disarmato* di fronte a una legge costituzionalmente ingiusta che la maggioranza parlamentare lascerebbe immutata. Con la sua iniziativa individuale o collettiva può creare le condizioni processuali perché quella legge venga impugnata davanti alla Corte costituzionale che potrà annullarla: «Attraverso il collegamento giudice-Corte si apre un canale di espressione politica nella disponibilità di coloro che non vogliono, non possono o ritengono inutile passare attraverso le mediazioni politiche parlamentari. E anzi spesso l'iniziativa di quei cittadini è in polemica con l'inerzia del parlamento»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* [1945]; tr. it. S. Cotta e G. Treves, Etas-Kompass, Milano 1963, p. 5.

<sup>2</sup> G. Zagrebelsky, *Uno sguardo ai principi*, lezione tenuta il 1° marzo 2019 alla Scuola di cultura costituzionale dell'Università di Padova.

<sup>3</sup> A. Pugiotto, *La Corte Costituzionale e i cittadini*, lezione tenuta il 23 aprile 2010 alla Scuola di cultura costituzionale dell'Università di Padova, disponibile al seguente link: [bit.ly/2l8ddWe](https://bit.ly/2l8ddWe).