

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO**

DOTTORATO DI RICERCA

DIRITTI UMANI: EVOLUZIONE, TUTELA E LIMITI

CICLO XXIX

**La giuridicità del diritto di resistenza nello Stato costituzional-  
democratico: una proposta teorica**

Tesi del Dott.: Pietro Nicola Salemi

Tutor: Chiar.mo Prof. Giorgio Pino

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Isabel Trujillo

# Sommario

Introduzione.....	6
Capitolo I – Il genus della resistenza in senso ampio (come problema giuridico contemporaneo).....	15
1.1) Alcune considerazioni di fondo sulla resistenza in senso ampio: contesto di riferimento e distinzioni interne al genus.....	15
1.2) Delimitazioni concettuali: un quadro d’insieme sui diversi atteggiamenti di (dis-)obbedienza al diritto.....	21
1.3.1) ‘Costanti’ e ‘variabili’ della resistenza in senso ampio: elementi soggettivi e oggettivi .....	30
1.3.2) Ulteriore elemento oggettivo della resistenza in senso ampio: il rispetto dell’obbligo politico .....	36
1.4) Resistenza “diretta” e “indiretta”: alcuni esempi .....	44
1.5) Alcune considerazioni finali sulla resistenza in senso ampio .....	49
1.6) Il genus della resistenza in senso ampio, in sintesi .....	51
Capitolo II – Le species della resistenza in senso ampio: la resistenza costituzionale.....	53
2.1) La resistenza “costituzionale” (o c.d. resistenza in senso stretto) .....	53
2.1.1) La resistenza costituzionale nella dottrina costituzionalistica.....	53
2.1.2) La resistenza costituzionale nel diritto positivo contemporaneo.....	56
2.2) Gli elementi definatori della resistenza costituzionale .....	60
2.2.1) La causa.....	60
2.2.1.1) L’illegittimità di titolo e la violazione o alterazione dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale.....	62
2.2.1.2) I “principi supremi”, in breve.....	64
2.2.1.3) Il tentativo di colpo di Stato quale causa paradigmatica della resistenza “costituzionale”. .....	69
2.2.2) Elementi “oggettivi” della resistenza. Il carattere pubblico e manifesto della condotta. ....	74
2.2.2.1) “Presentazione” pubblica della resistenza costituzionale e rischi di strumentalizzazione della resistenza: un caso (poco) immaginario. ....	74
2.2.3) Le variabili della resistenza costituzionale:.....	77
2.2.3) ... segue... a) Resistenza omissiva e commissiva.....	77
2.2.3) ...segue... b) Resistenza pacifica e violenta .....	78
2.2.3) ...segue... c) Resistenza individuale e collettiva .....	81
2.3) Un caso paradigmatico di resistenza costituzionale: il tentativo di golpe in Venezuela, dell’11 e 12 aprile 2002.....	84
2.3.1) Il fatto storico. ....	84
2.3.2) Dalla teoria alla pratica della resistenza costituzionale. ....	87
Capitolo III- La species della disobbedienza civile.....	93
3.1) La pratica della disobbedienza civile: alcuni celebri “esempi” storici.....	94
3.1.1) L’obbligo di obbedire al diritto nell’età classica: Antigone e Socrate. ....	95
3.1.2) La disobbedienza civile di H. D. Thoreau.....	100

3.1.3) La disobbedienza civile di M. K. Gandhi.....	104
3.1.4) La disobbedienza civile di M. L. King.....	110
3.2) Teoria e significato del disobbedire “civilmente”.....	116
3.3) Gli elementi definatori della disobbedienza civile.....	120
3.3.1) Elementi “oggettivi”.....	120
3.3.1.1) L’infrazione giuridica.....	120
3.3.1.2) La nonviolenza.....	124
3.3.1.3) Il carattere pubblico e manifesto della condotta.....	130
3.3.2) Elementi “soggettivi”.....	133
3.3.2.1) Cause e finalità della disobbedienza civile.....	133
3.3.2.2) Estraneità del disobbediente all’esercizio di pubblici poteri.....	141
3.4) Modalità “accidentali” della condotta e differenti tipi di disobbedienza civile. ....	143
3.4.1) Disobbedienza diretta e indiretta.....	144
3.4.2) Disobbedienza individuale e collettiva.....	148
3.5) Tre questioni critiche circa la definizione di disobbedienza civile: .....	150
3.5.1) La sottomissione volontaria all’arresto e alla sanzione giuridica.....	150
3.5.2) Il previo esaurimento delle vie legali ordinarie: la disobbedienza civile è solo un’extrema ratio?.	153
3.5.3) Il destinatario ultimo dell’atto di disobbedienza civile .....	155
Capitolo IV – Affinare le definizioni: distinzioni tra le species della resistenza e alcune figure affini .....	157
4.1) Resistenza vs rivoluzione .....	158
4.2) Resistenza vs colpo di Stato .....	162
4.3) Resistenza vs obiezione di coscienza .....	165
4.4) Resistenza vs disobbedienza criminale .....	174
4.5) Resistenza vs protesta legale .....	176
Parte II – La giustificazione del diritto di resistenza e le sue premesse teoriche e dottrinali .....	179
Capitolo V – Diritto di resistenza e contrattualismo .....	179
5.1) Percorsi analitici per la giustificazione del diritto di resistenza: una premessa. ....	179
5.2) Un primo approccio alla giustificazione del diritto di resistenza: la metafora contrattualista. ....	182
5.2.1) Cenni sul (para-)contrattualismo dell’antichità.....	183
5.2.2) Il ‘contrattualismo’ medievale .....	184
5.2.3) Contrattualismo e diritto resistenza in Althusius .....	184
5.2.4) Contrattualismo e resistenza in Hobbes .....	186
5.2.5) Contrattualismo e diritto di resistenza in Locke.....	189
5.3) I contrattualisti “oppositori” del diritto di resistenza: Pufendorf, Rousseau, Kant. ....	192
5.3.1) Il contrattualismo di Pufendorf: non resistere, ma emigrare .....	192
5.3.2) Il contrattualismo di Rousseau: non si può resistere a sé stessi! .....	193

5.3.3) Il contrattualismo di Kant: la negazione del diritto di resistenza come questione di principio.....	196
5.4) Conclusioni su diritto di resistenza e contrattualismo. Un percorso analitico.....	198
Capitolo VI - Costituzionalismo e diritto di resistenza. ....	201
6.1) Costituzionalismo, costituzione e resistenza: una premessa su un itinerario analitico di limitazione del potere.....	201
6.2) ‘Costituzione’ .....	203
6.2.1) Due concetti di costituzione: antico e moderno .....	203
6.2.2) Tre sensi di costituzione: documentale, funzionale, materiale.....	206
6.2.3) Tre “modelli” di costituzione .....	208
6.2.3.1) La costituzione come limite e il modello delle regole.....	209
6.2.3.2) La costituzione fondamento e il modello dei principi.....	211
6.2.3.3) La costituzione come assiologia e il modello dei valori .....	213
6.3) Tre accezioni di costituzionalismo .....	218
6.3.1) Costituzionalismo pre-liberale e diritto di resistenza .....	219
6.3.2) Costituzionalismo liberale e diritto di resistenza .....	221
6.3.3) Neocostituzionalismo (o costituzionalismo post-liberale) e diritto di resistenza .....	225
Capitolo VII – Democrazia e resistenza .....	235
7.1) Premessa.....	235
7.2.1) Democrazia: una definizione ‘minima’ e ‘procedurale’ .....	236
7.2.2) Teoria procedurale e democrazia rappresentativa .....	239
7.2.3) Autonomia ed eguaglianza politica come valori “interni” al metodo democratico nella concezione “classica” della democrazia (rappresentativa).....	241
7.2.4) Democrazia (rappresentativa) in senso procedurale e diritto di resistenza .....	244
7.2.5) Cinque argomenti contro la “democraticità” della disobbedienza civile e uno a favore.....	246
7.3) Diritto di resistenza e democrazia deliberativa. ....	256
7.3.1) Democrazia deliberativa: una definizione ‘massima’ e ‘procedurale’ .....	257
7.3.2) La critica deliberativista alla teoria procedurale ‘minima’ della democrazia .....	260
7.3.3) Resistenza e democrazia deliberativa: la democraticità della disobbedienza civile.....	266
7.4) Due panoramiche sulla giustificazione del diritto di resistenza .....	274
7.4.1) Democrazia e diritto di resistenza .....	274
7.4.2) Diritto di resistenza: presupposti e giustificazione.....	275
Parte III.....	280
Capitolo VIII – Il diritto di resistenza nell’ordinamento italiano: fondamento, garanzie e prospettive	281
8.1    Il riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza.....	283
8.1.1    Il dibattito in assemblea costituente: dall’approvazione in Prima Sottocommissione all’esclusione dal testo definitivo. ....	283
8.1.1.1 Il dibattito sulla proposta Dossetti-Cevolotto.....	283

8.1.1.2 Dalla formulazione originaria al diritto di “resistenza all’oppressione” dell’articolo 50 del Progetto di Costituzione.....	289
8.1.1.3 Il dibattito nel plenum dell’Assemblea.....	291
8.1.1.3.1 L’obiezione sub a): diritto di resistenza o diritto alla rivoluzione? .....	292
8.1.1.3.2 L’obiezione sub b): la resistenza come fatto metagiuridico .....	296
8.1.1.3.3 L’obiezione sub c): il carattere programmatico dei diritti sociali e la paura della “resistenza socialista” .....	303
8.1.1.3.4 L’obiezione sub d): il dogma della completezza del sistema costituzionale di garanzia dei diritti fondamentali .....	305
8.1.2 La giustificazione costituzionale e il diritto-ragione di resistenza come principio immanente del sistema. ....	308
8.1.2.1 Diritto di resistenza e sovranità popolare. ....	309
8.1.2.2 Diritto di resistenza e fedeltà alla repubblica. ....	316
8.2 Il diritto(-ragione) di resistenza: approccio statico e dinamico.....	324
8.3.1 Le garanzie del diritto di resistenza: tra “normalizzazione” e lacune .....	330
8.3.2 Casi “tipici” di resistenza “normalizzata”. ....	330
8.3.2.1 Un “falso amico”: la legittima resistenza agli atti arbitrari dell’autorità e l’art. 393-bis.....	331
8.3.2.2 Il diritto di sciopero (politico) come modalità d’esercizio del diritto di resistenza. ....	334
8.3.2.3 L’attenuante dei motivi di particolare valore sociale o morale: l’art. 62 n. 1 c.p. ....	343
8.3.3 Alcune opzioni normative per “concretizzare” il diritto-ragione di resistenza sotto forma di immunità.....	345
8.3.3.1 Una riflessione conclusiva sulle (possibili) garanzie del diritto di resistenza .....	352
Conclusioni .....	354
Bibliografia.....	360

## *Introduzione*

Quando si parla di resistenza, in termini giuridico-politici, alcune immagini vengono paradigmaticamente e inevitabilmente evocate alle mente: un partigiano della Resistenza italiana al fascismo, il “rivoltoso sconosciuto” che blocca i carrarmati indirizzati a reprimere la protesta di piazza Tienanmen, Rosa Parks che si rifiuta di cedere a un bianco il proprio posto a sedere su un bus di Montgomery, la marcia del sale di Gandhi, etc. Questi esempi di “resistenza” al potere si potrebbero certamente definire “storici” e i loro protagonisti sono considerati alla stregua di eroi dalla coscienza collettiva. Essi, infatti, incarnano l’ideale della giustizia applicata a proprio (personale) rischio e, nonostante tutte queste condotte abbiano presupposto la violazione di una qualche norma giuridica, in pochi “condannerebbero” in coscienza propria tali infrazioni.

In aggiunta a questi casi celebri associati in qualche modo all’idea di resistenza, si possono evocare anche immagini di resistenza di “tutti i giorni”: gli studenti che occupano una scuola o un’università, manifestanti sdraiati a terra che vengono trascinati via dalle forze dell’ordine, persone senza tetto che occupano abusivamente immobili disabitati, il movimento operaio e studentesco degli anni ’60, etc.

Alla “resistenza” (in questo senso latissimo) si potrebbero accostare anche esempi non meno eclatanti, ma certamente più controversi, di lotta politica armata: l’OLP in Palestina, del PKK in Kurdistan, i *montoneros* nell’Argentina degli anni ’70 etc.

Tutte queste manifestazioni di dissenso giuspolitico e di opposizione al detentore del potere sono tuttavia troppo eterogenee per essere oggetto di una trattazione unitaria. Anzi le più estreme e violente di esse molto difficilmente si prestano ad una trattazione di tipo giusfilosofico, potendosi invece approcciare più proficuamente dal punto di vista storico, sociologico o politologico. Accade, infatti, che alcune forme di lotta politica si propongono finalità e sono attuate con modalità per le quali le stesse non possono pretendersi giustificate dal punto di vista giuridico. Infatti, è forse possibile domandarsi se certe espressioni di feroce violenza rivoluzionaria possano dirsi giustificate dal punto di vista storico, sociale o politico, tuttavia, tale possibilità è radicalmente preclusa qualora si osservi la questione con le lenti dell’ordinamento giuridico di riferimento. Quando si “resiste” sulla base di valori non riconosciuti dall’ordinamento giuridico (o della coscienza collettiva) non è certamente lecito attendersi alcun trattamento di favore da parte del diritto.

Invece, la tesi che qui si intende sostenere è proprio che un qualche “trattamento di favore” dovrebbe essere riservato a quelle forme d’esercizio del diritto di resistenza che si fondino su valori e principi interiorizzati dall’ordinamento giuridico. L’intero arco della trattazione sottende una domanda di carattere normativo: quale trattamento giuridico riservare a certe forme di disobbedienza gius-

politicamente motivata? La risposta che si cercherà di argomentare è che, almeno prendendo in considerazione un ordinamento costituzional-democratico, sussistono buone ragioni per sostenere che certe forme di resistenza al diritto debbano essere sottoposte (almeno) ad un trattamento sanzionatorio differenziato rispetto alla comune disobbedienza criminale. D'altronde, non mi pare si possa impostare in altro modo la questione della resistenza come *diritto* nello stato costituzional-democratico.

Si potrebbe, però, contestare che, entro il contesto tipico di quest'ultima forma di stato, il problema della resistenza al potere illegittimo abbia perso gran parte della rilevanza che ha avuto nel corso della storia del pensiero politico<sup>1</sup>. Infatti, in questo tipo di regimi politici, il diritto di resistenza si pretende (storicamente) "superato" dall'esistenza di un'ampia gamma di rimedi e garanzie contro l'esercizio illegittimo del potere politico<sup>2</sup>. A titolo meramente esemplificativo, si pensi alla previsione di elezioni libere, periodiche e a suffragio universale che garantiscono il ciclico controllo dei governati sull'operato dei governanti, o alla possibilità di ricorrere alle corti costituzionali per ottenere l'annullamento della legislazione contrastante con i diritti fondamentali, o ancora ai meccanismi costituzionali di separazione e bilanciamento tra i poteri. Ciò che prima era lasciato al *fatto* della rivolta (spesso inevitabilmente violenta) contro il sovrano o il despota, oggi trova canali giuridici e democratici per esplicarsi nelle pacifiche forme del diritto costituzionale. Dunque, ci si potrebbe chiedere: perché si dovrebbe ancora far ricorso ad un *extrema ratio* come della resistenza? E, di conseguenza, come potrebbe questa resistenza configurarsi alla stregua di un diritto (fondamentale)?

La presente tesi cercherà di mostrare entro che limiti questo risalente mezzo (atipico) di opposizione al potere illegittimo può considerarsi ancora un'utilissima cartina di tornasole per la legittimità del sistema politico e dell'ordinamento giuridico. Si tratta certo di recuperare il diritto di resistenza solo in quelle forme compatibili con il contesto dello Stato costituzional-democratico.

L'*oggetto* di studio della presente analisi è, pertanto, la resistenza al potere illegittimo, quale mezzo di (auto-)tutela dei diritti fondamentali e dell'ordinamento costituzional-democratico. Più in particolare, all'interno del *genus* della resistenza, saranno prese in considerazione due categorie concettuali: la resistenza in senso stretto e la disobbedienza civile<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Come rilevato in E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. VII: «Un tempo, il tempo delle varie forme di governo autocratico, la riflessione intorno alla legittimità o meno di destituire o addirittura uccidere il tiranno, l'invasore, l'usurpatore, il despota o il dittatore – o comunque di abbattere i regimi assoluti, dispotici e totalitari che rappresentavano le diverse figure dell'oppressione dei governanti sui governati – poteva godere, per così dire, di una sua forza intrinseca, derivata dall'evidenza del problema che affrontava».

<sup>2</sup> Cfr., ad esempio, E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. VII.

<sup>3</sup> Sulla definizione dei due concetti e sulla loro distinzione si ritornerà ampiamente in seguito ed in particolare nei capitoli II e III.

Mi sembra che il tema, riproposto in questi termini, acquisti rilevanza e centralità come “risposta dal basso” ad alcune *sfide* che le contemporaneità pone agli ordinamenti giuridici costituzional-democratici:

- a) La cronaca politica offre quotidianamente prove dell’evidente e profonda crisi della rappresentanza politica e dello scollamento in atto tra cittadino e istituzioni. Di fronte allo svilimento dei valori democratici, attaccati, da un lato, da bieche derive tecnocratiche e, dall’altro, da non meno preoccupanti tendenze “populiste”, i mezzi offerti dal diritto di resistenza offrono alla cittadinanza un ruolo di primo piano nel (ri-)nobilizzare la democrazia. Un fruttuoso ricorso a queste vie presuppone, infatti, un elevato grado di sensibilità politico-giuridica, propedeutico ad *argomentare* una resistenza *per* il diritto, e una *responsabilizzazione* dei soggetti resistenti, i quali devono calibrare le loro azioni nei confini intrinseci al mezzo di lotta scelta e mettere in conto la disponibilità ad accettare l’eventuale risposta sanzionatoria.
- b) Il potere politico, cui il costituzionalismo si rivolge al fine di limitarlo e di evitarne gli abusi, non è più (o forse non è mai stato) l’unica né la principale minaccia ai beni e ai valori che intenderemmo salvaguardare con lo strumento dei diritti fondamentali. Mai come oggi è cresciuto il potere economico (e, indirettamente, politico e giuridico) di realtà che per loro stessa natura e definizione sfuggono a una precisa collocazione territoriale: le imprese multinazionali sul fronte della globalizzazione c.d. reale e i possessori di grandi capitali mobili sul mercato finanziario, sul fronte della globalizzazione c.d. finanziaria<sup>4</sup>. Tali fenomeni rappresentano per i diritti fondamentali (e in particolare per quelli sociali) una duplice minaccia, poiché, da un lato, possono violare direttamente questi ultimi a causa dei costi sociali che alcuni tipi di processi produttivi causano nei confronti della popolazione e, dall’altro, a causa dell’influenza che riescono ad esercitare sulla decisione politica in virtù del proprio potere economico e del loro carattere transnazionale. In ultima istanza, la sfida è rappresentata dall’intensificarsi della capacità normativa e regolatoria, *de facto* e di diritto, di quelle entità economiche private capaci di agire a un livello globale e di sfuggire alle normative statali più stringenti, passando attraverso le maglie larghe di una *global law* ancora in via di costruzione<sup>5</sup>. La dicotomia libertà-uguaglianza descritta da Bobbio<sup>6</sup> si ripropone

---

<sup>4</sup> Sul punto Cfr. M. R. Ferrarese e R. Dore, voce «Globalizzazione».

<sup>5</sup> In merito, *ex multis*, cfr. G. Teubner e A. Fischer-Lescano, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*; J. Dane, *Jurisdictional arbitrage by multinational companies: a national law solution?*.

<sup>6</sup> Cfr. N. Bobbio, *L’età dei diritti*, p. 259, secondo cui «i diritti di libertà non possono essere assicurati se non garantendo a ognuno quel minimo di benessere economico che consenta di vivere con dignità»; e più in particolare, lo stesso Autore



drammaticamente in un'epoca di continuo incremento delle disuguaglianze di ordine economico e sociale (che pur la Repubblica Italiana, fra le altre, si impegnava a rimuovere, art. 3 comma 2 Cost.) che condannano milioni di persone nel mondo agli stenti o alla morte per carenza di cibo, acqua, farmaci etc., ancor prima che a una palese violazione dei diritti umani, in particolare, sociali, pur formalmente sanciti<sup>7</sup>.

- c) Un'ulteriore sfida è rappresentata dalla ridefinizione del paradigma democratico della sovranità popolare. Infatti, la massima manifestazione diretta della sovranità popolare, rappresentata dal momento di elezione periodica del parlamento, si svuota (quantomeno parzialmente) di significato, dal momento che lo stesso organo eletto sembra non esser altro che «la camera di registrazione di decisioni già prese altrove»<sup>8</sup>. In questo senso, si rileva uno sbilanciamento di potere a favore dell'esecutivo, più rapido nel *decision-making* e maggiormente in grado di affrontare la contingenza politica ed economica, e a sfavore del parlamento, percepito sempre più come inidoneo a rispondere in tempo utile alle nuove sfide. Tale tendenza si palesa, peraltro, in tutta la sua evidenza nel sempre più frequente ricorso a strumenti legislativi quali decreti-legge e decreti legislativi, in quanto strumenti idonei a sveltire il procedimento parlamentare di formazione della legge<sup>9</sup>.
- d) Un'ulteriore problema è costituito dall'ipertrofia del linguaggio dei diritti, che diventa vettore di ogni pretesa di carattere latamente morale. Peraltro, una buona parte di tali "pretese morali" si traducono effettivamente in diritti fondamentali veri e propri, nella maggior parte dei casi, quali nuove declinazioni di diritti preesistenti. Tuttavia, anche se le pretese morali non si

---

suggerisce che «la lotta per i diritti ha avuto come avversario, prima il potere religioso, poi il potere politico e, infine, il potere economico», N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 263.

<sup>7</sup> A riguardo è stato sostenuto (R. Gargarella, *El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema*, pp. 14 e 19) che, per coloro i quali vivono sistematicamente in condizioni di estrema povertà, il diritto «non è stato un mezzo per guadagnare libertà o per raggiungere l'autogoverno, bensì uno strumento che ha contribuito in modo decisivo a forgiare l'oppressione nella quale vivono». Per questa ragione il medesimo Autore ha sostenuto che in tali casi ci si trova in una situazione di "alienazione legale", la quale giustificherebbe, in ultima istanza, l'esercizio del diritto di resistenza.

<sup>8</sup> Sul punto Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 167; ancora, lo stesso Bobbio indica, in realtà, ben tre fattori di crisi della partecipazione popolare al potere: in primo luogo, il parlamento non è più il centro del potere reale, per le ragioni esposte in testo, in secondo luogo, anche qualora lo fosse ancora, «la partecipazione popolare si limita a intervalli più o meno lunghi a dare la propria legittimazione a una classe politica ristretta che tende alla propria autoconservazione, e che è sempre meno rappresentativa», infine, «anche nel ristretto ambito di un'elezione una tantum senza responsabilità politiche dirette la partecipazione è distorta, o manipolata, dalla propaganda delle potenti organizzazioni religiose, partitiche, sindacali ecc.».

<sup>9</sup> Un resoconto relativo al caso italiano, in termini statistici, è disponibile al sito web: <http://www.senato.it/leg/14/BGT/Schede/Statistiche/index.html>, consultato l'ultima volta il 18/11/2016. Inoltre, nella medesima direzione segnalata in testo va anche il recente progetto di riforma costituzionale (ossia il cosiddetto Ddl Boschi, approvato il 12/04/2016).

affermano abbastanza da essere munite di garanzie primarie e secondarie<sup>10</sup>, la stessa possibilità di confondere diritti in senso giuridico e diritti in senso morale è emblematica di un “bug comunicativo” potenzialmente dannoso per la pratica dei diritti e la loro effettività. A tal proposito, è stato sottolineato come un’eccessiva inflazione dei diritti soggettivi possa causare menomazioni in termini di effettività degli stessi (c.d. “legge dell’effettività decrescente”<sup>11</sup>). Tale legge pare trovare conferma empirica nel fatto che tutti i diritti hanno un costo<sup>12</sup> e che gli stessi sono tutti economicamente a carico dello Stato (che si impegna a garantirli), motivo per il quale quest’ultimo riesce a garantire un’effettività dei diritti inversamente proporzionale al loro numero, stante i vincoli di bilancio. Pertanto, quest’ultima sfida apre un interrogativo di non poco momento: come regolare l’insostenibile concorrenza di un eccessivo numero di pretese morali che “competono” per guadagnare lo status di diritto giuridico?

Sarebbe certamente pretenzioso sperare che le vie della resistenza al potere illegittimo possano offrire una soluzione ultima a tutte le sfide appena menzionate. Com’è stato correttamente osservato, il diritto di resistenza in senso ampio, e il diritto alla disobbedienza civile, in particolare, non è una «panacea for all wrongs, but when properly interpreted it can help to make a legal system more just and stable»<sup>13</sup>.

L’approccio *top-down* nella direzione della ricerca di un qualche rimedio a queste complessità del nostro tempo è dettato dal bisogno di restituire uno spazio di agire politico, giuridicamente significativo, al cittadino, sempre più relegato nel ruolo di controllore periodico e semplice ratificatore passivo della volontà politica del governo in carica.

A mio avviso, la *rilevanza* del diritto di resistenza oggi riposa sull’esigenza (più che mai pressante) di ricercare quella che Alessandro Passerin d’Entreves chiamerebbe «obbedienza consenziente»<sup>14</sup> (o per adesione) al diritto. Ciò risulta indispensabile al fine di non perdere la legittimazione dal basso del potere, che rappresenta il nucleo essenziale dell’idea moderna di democrazia. A questo punto, la

---

<sup>10</sup> Sul punto vedi L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, e M. Barberis, *Etica per giuristi*.

<sup>11</sup> D. Zolo, *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei 'diritti fondamentali'*, pp. 66-68.

<sup>12</sup> C. R. Sustain e S. Holmes, *Il costo dei diritti*.

<sup>13</sup> V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 408.

<sup>14</sup> A. Passerin d’Entreves, *Legittimità e resistenza*, pp. 35-37.

questione del diritto di resistenza subentra come logica (e civile) alternativa rispetto all'adesione convinta alla norma, prima ancora che come negazione di obbedienza. Negazione, quest'ultima, per definizione strumentalmente legata alla *difesa* dell'assetto costituzionale nel suo insieme (ossia, resistenza in senso stretto) o di un suo tassello che prende il nome di diritto fondamentale (ossia, disobbedienza civile).

Dunque, l'attenzione si concentra proprio sul cittadino che, in tal senso, potrebbe trovare nella resistenza per la difesa dei propri diritti un momento di partecipazione, a un tempo, giuridica e politica, alla vita della comunità. Giuridica, perché l'atto di resistenza propone soluzioni interpretative di norme e principi costituzionali, di per sé affetti da intrinseca indeterminatezza. Politica, perché l'atto di resistenza è rivolto, non solo al giudice chiamato a valutare l'antigiuridicità della condotta, ma anche al detentore del potere politico. Infatti, come meglio si vedrà in seguito, resistenza costituzionale e disobbedienza civile mirano a persuadere l'opinione pubblica, il corpo elettorale e, per il tramite ideale di questi, le istituzioni (in particolar modo, quelle rappresentative). In questo senso, il cittadino verrebbe a ergersi a primo "custode" dei diritti di cui è titolare e primo guardiano e interprete della costituzione. L'idea, in fondo, è che se si vogliono prendere sul serio i diritti fondamentali e, più in generale, i principi costituzionali, allora la lotta per una loro difesa e attuazione è momento di virtù civica, in sé foriera di una meritevolezza che il diritto non può non prendere in considerazione.

Su quest'idea di fondo mi sembra di poter argomentare che sia possibile *riconoscere* e *garantire* un vero e proprio diritto di resistenza. In altri termini, la carica emotiva favorevole connessa alle immagini evocate in apertura non è dovuta solo a un "sentimento" (pre-razionale) di giustizia, bensì a *ragioni* e *argomentazioni razionali* che il diritto può (e, forse, deve) sforzarsi di prendere in considerazione nel momento di compiere la scelta (a volta drammatica) tra reprimere e tollerare queste forme di resistenza "intra-sistemiche". Così l'argomentazione di questa tesi centrale deve passare per alcune tappe obbligate.

In particolare, il presente lavoro si suddivide in tre parti.

La prima parte è si occupa del *quid* della trattazione ed è, quindi, volta a *definire* le categorie oggetto di analisi. Adottando una prospettiva analitica, nel primo capitolo intendo disegnare i contorni della resistenza in senso ampio. Quest'ultima categoria raggruppa tutte le condotte di resistenza al diritto che possano pretendere di trovare una giustificazione giuridica. Nello specifico, mi sembra che queste possano distinguersi in due *species*, interne al *genus* della resistenza in senso ampio: resistenza costituzionale (cap. II) e disobbedienza civile (cap. III). Ognuno di questi atteggiamenti nei confronti del diritto sarà separatamente analizzato, al fine di pervenire a delle definizioni argomentate e di

costruire un lessico “tecnico” che sarà utilizzato nel corso della trattazione. Le definizioni analitiche di resistenza costituzionale e disobbedienza civile risulteranno particolarmente preziose per evitare di sovrapporre queste categorie con altre affini con cui si potrebbero facilmente confondere. La precisione definitoria si rivela, invero, imprescindibile se si tiene conto del fatto che alcune delle obiezioni più ricorrenti al riconoscimento del diritto di resistenza risultano inquinate da un notevole grado di incertezza all’ora di distinguere tra resistenza e figure variamente imparentate, come rivoluzione, colpo di Stato, obiezione di coscienza, protesta legale o la stessa disobbedienza comune. Così, le differenze tra queste figure affini e quelle rientranti nel *genus* della resistenza in senso lato saranno messe a nudo nel capitolo IV. Questa complessa *actio finium regundorum* è finalizzata ad affinare le definizioni di resistenza costituzionale e disobbedienza attraverso l’analisi comparativa delle differenze sussistenti tra queste e le categorie concettualmente confinanti.

La seconda parte si concentra sull’*an* della resistenza come diritto. Si cercherà di comprendere, in altri termini, quali relazioni la resistenza, latamente intesa, intrattenga con alcuni concetti chiave per il pensiero politico e giuridico contemporaneo: contrattualismo (cap. V), costituzionalismo (cap. VI) e democrazia (VII)<sup>15</sup>. In questo modo, le definizioni ricavate nella prima parte verranno inserite nel loro contesto di operatività: lo stato costituzional-democratico. Ci si domanda, dunque: quale spazio possono trovare la resistenza costituzionale e la disobbedienza civile rispetto ai grandi ideali che caratterizzano detto contesto? Nell’impossibilità di offrire una risposta univoca a tale interrogativo, stante l’esistenza di una pluralità irriducibile di concezioni di contrattualismo, costituzionalismo e democrazia, l’obiettivo sarà quello di individuare quali tra queste risultano compatibili o addirittura complementari al riconoscimento di un *diritto giuridico* di resistenza e quali permettono di spiegarne il ruolo all’interno dei contemporanei ordinamenti costituzional-democratici.

La terza parte, infine, concernerà il *quo modo* del diritto di resistenza in un concreto ordinamento costituzionale. Le argomentazioni innanzi sviluppate verranno, dunque, inserite entro un ambito giuridico specifico: non più un generico stato costituzional-democratico, bensì l’ordinamento giuridico italiano. Tale parte sarà strutturata in funzione dell’argomentazione di tre “mini-tesi” che saranno sostenute nell’ottavo e ultimo capitolo:

- 1) La prima concerne il *fondamento* giuridico del diritto di resistenza e si sosterrà che lo stesso trova fondamento costituzionale nell’ordinamento giuridico italiano, sotto forma di principio implicito.

---

<sup>15</sup> In particolare, tra le varie concezioni e teorie della democrazia, particolare rilevanza assumerà l’opzione teorica rappresentata dalla c.d. democrazia deliberativa. Per la trattazione specifica del rapporto tra diritto di resistenza e democrazia (in particolare, nella sua declinazione “deliberativa”) si rinvia al cap. VII par. 7.3.

- 2) La seconda attiene al problema della *giustiziabilità* e delle *garanzie* e si argomenterà che il diritto di resistenza in senso ampio è un diritto (giuridico) suscettibile di garanzia giurisdizionale.
- 3) La terza riguarda il tema dell'*utilità* concreta del diritto di resistenza, stante l'esistenza di altri mezzi (meno estremi) di tutela dei diritti, e si sosterrà che *l'ambito di legittimità del diritto di resistenza non è già assorbito da altri mezzi di garanzia dei diritti previsti dall'ordinamento giuridico italiano*<sup>16</sup>.

Così, i primi paragrafi del capitolo VIII si concentrano sulla questione del riconoscimento del diritto di resistenza in Costituzione. In particolare, il punto di partenza di questa parte dell'elaborazione sarà costituito dal dibattito che si ebbe in Assemblea Costituente sulla possibilità di sancire esplicitamente il diritto di resistenza nel testo costituzionale. L'analisi delle posizioni emerse in quella sede permette di comprendere i motivi di un rigetto (molto contestato) che non ha comunque precluso alla successiva dottrina di argomentare la tesi di un implicito riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza. Inoltre, dai lavori dell'Assemblea Costituente, si potranno anche trarre valide argomentazioni per sostenere le mini-tesi *sub* 2) e 3). Una volta ricavate le coordinate fondamentali del riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza, quest'ultimo sarà esaminato con gli strumenti di analisi offerti dalla teoria "statica" dei diritti soggettivi<sup>17</sup> e da quella "dinamica". A chiusura del capitolo e della presente tesi, si chiarirà entro che limiti e sotto quali condizioni l'ordinamento giuridico italiano garantisca le *ragioni* di chi resista al potere illegittimo.

In conclusione, la presente tesi si propone di ricostruire le potenzialità della resistenza, quale diritto giuridico strumentale alla difesa degli altri diritti fondamentali e dello stesso ordinamento costituzional-democratico. Potenzialità che si esplicano innanzitutto nel conferire alla "voce della piazza" un suo spazio di legittimità costituzionale. Infatti, il riconoscimento giuridico della plausibilità (se non della bontà) delle *ragioni* manifestate dal resistente implica non solo un trattamento sanzionatorio differenziato, ma anche (e soprattutto) una forzatura in direzione della (ri-)apertura di un dibattito pubblico sul tema sollevato dall'azione di resistenza. Mi pare che proprio un

---

<sup>16</sup> Qui il riferimento implicito è alla tesi (contraria), sostenuta tra gli altri da Bobbio, per cui l'ambito di giuridicità del diritto di resistenza sarebbe stato assorbito dallo svolgimento periodico delle elezioni e dal controllo di costituzionalità delle leggi affidato alla corte costituzionale. In questo senso, l'Autore ha parlato di «costituzionalizzazione del diritto di resistenza». N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 163.

<sup>17</sup> In particolare, rifacendomi alla tavola dei concetti giuridici, elaborata da W. N. Hohfeld (*Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, pp. 295-321), il diritto in parola verrà scomposto nelle posizioni giuridiche semplici che lo compongono.

dibattito pubblico razionalmente argomentato costituisca la radice della democrazia nella sua più nobile accezione.

Non posso, tuttavia, nascondere che l'interesse verso questo tema di ricerca viene da più lontano e deriva, in parte, dal mio personale vissuto. Da studente liceale prima e universitario dopo, ho visto la mia generazione provare a resistere contro un modello sociale, politico ed economico che minacciava di espropriarci della possibilità di un futuro (migliore): abbiamo protestato nelle aule e nelle piazze contro la riforma della scuola, contro quella dell'università, contro le nuove forme di sfruttamento del precariato etc. Quelle proteste non hanno, tuttavia, sortito alcun esito e, ancor peggio, non hanno trovato alcun interlocutore nelle istituzioni democratiche. Si potrebbe dire che (anche) quella parte della mia generazione che ha provato a “resistere” ha perso. Quelle battaglie sono ormai andate in archivio e coloro che le hanno condotte non sono certo considerati “eroi” dalla coscienza collettiva, come nei casi celebri di resistenza evocati in apertura. Tuttavia, parafrasando un celebre testo di De Gregori, se “qualcosa rimane, tra le pagine chiare e le pagine scure”, è che la mia generazione non ha solo lottato contro... ha anche e soprattutto lottato *per* l'attuazione della Costituzione della Repubblica italiana: per l'art. 1 Cost., che fonda quest'ultima sul lavoro, per l'articolo 3, ai sensi del quale è «compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana», per l'art. 32 Cost., il cui comma 3 dispone che «I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi» etc.

Forse con meno ambizione o con più realismo della generazione che ci ha preceduto, non abbiamo cercato (né tantomeno “mancato”) alcuna rivoluzione, abbiamo provato a *resistere* per qualcosa che ci sembrava di aver già conquistato: i principi che la Costituzione ci offre come via obbligata per il futuro e come senso vietato per il presente.

Questo qualcosa che “rimane” della resistenza, il diritto (e non la storia) dovrebbe, a mio avviso, riconoscerlo, altrimenti il rischio è che sia la dicitura “costituzional-democratica” a risultare sbiadita, se non “cancellata dalla facciata”.

## **Parte I – Definizioni e premesse terminologiche**

## Capitolo I – Il genus della resistenza in senso ampio (come problema giuridico contemporaneo)

“L’*autorité* contraint à l’*obéissance*,  
mais la *raison* y persuade”

Armand Jean du Plessis, Cardinale di Richelieu

1.1) Alcune considerazioni di fondo sulla resistenza in senso ampio: contesto di riferimento e distinzioni interne al genus.

Resistenza. Tale lemma è connotato da una forte ambiguità, giacché racchiude una gamma di significati semanticamente interconnessi. Il minimo comun denominatore di questi ultimi sembra potersi rintracciare in un qualche sforzo di opposizione a qualcuno o a qualcosa.<sup>18</sup> Che si tratti di una forza agente cui opporsi in meccanica, del passaggio di corrente elettrica nell’elettromagnetismo o della resistenza all’oppressione come concetto politico-filosofico, l’opposizione e l’“esser contro” sembrano ergersi a criteri dirimenti, capaci delimitare l’ambito semantico della resistenza.

Invero, senza un riferimento all’origine etimologica della resistenza, ogni tentativo di recintare un campo semantico proprio della stessa pare destinato al fallimento.

Infatti, l’opposizione, *ex se* considerata, può atteggiarsi in almeno due modi, dei quali solo uno corrisponde allo sforzo del “resistente”, *stricto sensu* inteso. Una prima opposizione si rivolge contro qualcosa, ma non resistendo bensì travolgendo. Questo tipo di opposizione, che si potrebbe definire “dinamica”, ha il verso del movimento e l’“essere contro” assume una connotazione certamente incidentale, rispetto alla direzione del movimento (ossia, fuor di metafora, l’“esser a favore di un diverso progetto di avvenire”) che ne è il momento centrale. Orbene, l’“opposizione dinamica” si traduce in termini politico-filosofici nel concetto di rivoluzione<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Sul punto si veda la voce “Resistenza” nel dizionario Garzanti al sito web: <http://www.garzantilinguistica.it/ricerca/?q=resistenza>

<sup>19</sup> Sulla distinzione tra i concetti di resistenza e rivoluzione (o c.d. “resistenza rivoluzionaria”) si tornerà varie volte nel corso della trattazione e in particolare, sub 1.2 e *sub cap.* IV par. 4.1. Per un primo approccio al tema si veda, *ex multis*, K. F. Bertram, *Widerstand und revolution*, p. 66, in cui si sottolinea l’elemento distintivo della rimozione e sostituzione del regime politico-giuridico stabilito, insita nel concetto stesso di rivoluzione (e non in quella di resistenza). Nello stesso senso C. J. Friederich, *An introductory note on revolution*, p. 5, secondo cui la rivoluzione consiste in un «una repentina e violenta sovversione di un ordine politico stabilito». Come precisato da J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 175, almeno a partire dalla rivoluzione francese, il termine “rivoluzione” «si assocerà in modo quasi indissolubile a un’idea di cambiamento, di trasformazione strutturale radicale,

Invece, per opposizione “statica” si può considerare un sinonimo molto prossimo al significato originario di resistenza. Quest’ultima trova la sua risalente origine etimologica nel latino, quale composto del prefisso “re-”, che indica ripetizione, e del verbo “sistere”, che rimanda all’idea di fermarsi, mantenersi fermo<sup>20</sup>, non cedere al movimento (in maniera diametralmente contraria all’opposizione c.d. dinamica). L’etimologia ci parla di un fermare respingendo, di un non cedere ad una forza, ad una spinta. Se aggiungiamo l’aggettivazione “ingiusta” a forza o a spinta, otteniamo esattamente il significato rilevante ai fini della presente trattazione: “resistenza” come categoria giuridico-politico-filosofica, contraddistinta appunto dal *diniego di obbedienza a una forza ingiusta* che, trovando l’opposizione del resistente, non riesce a “muoverlo”, dal più profondo livello di legittimità in cui il resistente si pone idealmente<sup>21</sup>.

Per ciò che rileva in questa sede, la resistenza non verrà esaminata quale fenomeno storico e politico<sup>22</sup>, bensì dal punto di vista del giurista o, al limite, del filosofo del diritto. Questa scelta mi sembra d’altronde una via pressoché obbligata ove a “resistenza” si accosti “diritto di”. La questione del *diritto* di resistenza si pone, infatti, solo allorché questa si espliciti a difesa di interessi, principi e valori particolarmente meritevoli di tutela per il diritto. In altri termini, è necessario che questa forma di lotta politica sia opposta, non ad una generica “ingiustizia”, ma ad un potere politico *giuridicamente illegittimo*, cioè non conforme ad una qualche “legge” superiore che ne detta i limiti. In questo modo, la resistenza cessa di essere un mero strumento di lotta politica e diventa un mezzo di lotta *per il Diritto*.

---

di rifiuto dell’ordine giuridico-politico e l’instaurazione di un *novus ordo*, normalmente portato a termine in forma violenta». Invece, la stessa espressione, in epoca premoderna era utilizzata in un senso più prossimo a quello suggerito dall’etimo, ovvero quello di “movimento circolare”, inteso anche come ciclico ritorno delle forme politiche che si alternano nella storia. Su questo uso premoderno del concetto di rivoluzione si veda, in particolare, J. M. Broekman, *Revolution and moral commitment to a legal system*, pp.315 ss. Più in generale, per un’analisi storica del concetto di rivoluzione, si veda G. Fassò, voce “Rivoluzione”, pp. 239-242. Invece, per un’analisi più strettamente giuridica, si veda G. Fiaschi, voce “Rivoluzione”, pp. 69-97 e J. Wroblewski, *The analytical concept of revolution*, pp. 364-391. Infine per una prospettiva d’insieme sulle principali posizioni sulla relazione tra il concetto di rivoluzione e il diritto, si veda M. Cattaneo, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, p. 15-64.

Tuttavia, nonostante le rilevanti differenze, non solo etimologiche, tra questi due estremi dell’opposizione, non è peregrino il rischio che esse siano eccessivamente enfatizzate, stante il labile confine sussistente tra le due categorie nell’esperienza storica. Sul punto, Cfr. R. Garcia Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, pp. 61 e 79 ss., per il quale tra i concetti di resistenza e rivoluzione sussistono solo differenze di carattere quantitativo.

<sup>20</sup> Nello stesso senso si veda anche D. Gros, *Qu’est-ce que le droit de résistance à l’oppression?*, p.13.

<sup>21</sup> In questo senso, ad esempio, F. M. De Sanctis, voce “Resistenza (diritto di)”, p. 995, secondo cui «diritto di resistenza è quel diritto di un soggetto (individuo, gruppo, Popolo) di non obbedire a un potere illegittimo e agli atti del potere non conformi al Diritto». Nel medesimo senso si veda F. Rubio Llorente, *La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de constitución*, p. 910, secondo cui il diritto di resistenza storicamente costituisce un genere entro cui si sono inglobate tutte quelle forme di resistenza contraddistinte dal minimo comun denominatore di opporsi al potere, «ma non solo come un’opposizione fattuale, bensì anche giuridica, come disconoscimento e negazione della pretesa di legittimità del potere o della giustizia della sua attuazione».

<sup>22</sup> Per un’analisi in tal senso si veda, ad esempio, G. Cassandro, voce «Resistenza (diritto di)», p. 590-607 e D. Gros e O. Camy (a cura di), *Le droit de résistance à l’oppression*, pp. 91-157, in cui si propone l’analisi di alcune forme storiche di resistenza in senso latissimo.



Peraltro, affinché si tratti di un diritto *giuridico* di resistenza è altresì necessario che questa *higher law* sia, per così dire, incorporata nel diritto stesso. Nell'esperienza giuridica contemporanea, un sicuro parametro giuridico per la valutazione della legittimità del potere è rappresentato dalla costituzione. Ciò permette, innanzitutto, di circoscrivere l'ambito della presente indagine al *contesto* dello stato costituzional-democratico<sup>23</sup>.

Perciò l'oggetto della presente analisi è costituito dalla resistenza come possibile diritto in senso *soggettivo* e quale atteggiamento nei confronti del diritto in senso *oggettivo*. In altri termini, si vaglierà la possibilità di riconoscere e garantire (giuridicamente) il *diritto di resistenza*, ossia un diritto soggettivo a difendere la costituzione (o alcune sue norme) mediante la violazione del diritto vigente, quale *extrema ratio*, cioè quando non siano accessibili altri rimedi (per ragioni di fatto o di diritto).

Dunque, in questo primo capitolo si argomenterà a favore di una precisa definizione del *genus* della resistenza in senso ampio. Si sosterrà, infatti, che quest'ultima categoria può accogliere al suo interno soltanto quelle *species* di opposizione al potere che si sostanzino in violazioni pubbliche e manifeste di una o più disposizioni giuridiche vigenti, nell'ordinamento di riferimento, attuate nel rispetto dell'obbligo politico e con la finalità di difendere la costituzione nel suo complesso, o alcune delle sue norme (in particolar modo, quelle che attribuiscono diritti fondamentali).

In questo specifico contesto, al fine di distinguere e definire, all'interno del *genus* della resistenza, *species* tendenzialmente omogenee e metabolizzabili dal diritto, risulta infatti necessario specificare cosa si possa intendere per "illegittimità costituzionale" dei pubblici poteri. Quest'ultima è, infatti, la causa della resistenza, nel senso che la sua legittimità è precipitato giuridico del vizio di legittimità del potere, il cui accertamento è presupposto per qualsiasi pretesa di giuridicità della resistenza. Inoltre, simmetricamente, si dovrà cercare di comprendere dove si possano collocare i valori e principi che potrebbero, in ipotesi, giustificare l'atto di resistenza, permettendo di distinguerlo da un'altra qualsiasi trasgressione del diritto. Infatti, qualora vi fosse un solo tipo di illegittimità del potere ed un solo livello di legittimità su cui la resistenza potesse pretendere di riposare, non

---

<sup>23</sup> Ciò esclude dalla trattazione un cospicuo spettro di casi in cui l'utilizzo del termine "resistenza" risulta piuttosto retorico, sfumandosi inevitabilmente nel concetto di rivoluzione con cui viene a sovrapporsi. Tale scelta non è dettata dall'impossibilità di giustificare, sotto il profilo morale, forme di lotta in regimi politici non costituzional-democratici. Al contrario, in regimi dittatoriali e autoritari, *a fortiori* si giustifica l'opposizione (anche armata) ad un potere, per definizione, illegittimo: la giustificazione si ha però *solo* sul piano morale, e non giuridico. Infatti, in contesti di questo tipo, lo stesso potere politico contro cui ci si oppone non pretende di imporsi perché *legittimo*, bensì perché *forte*. Allora, in questi termini, la stessa "resistenza" cessa di essere una questione di *diritto* per diventare questione di *forza* e *fatto*, più interessante per lo scienziato politico e per lo storico che per il giurista. In questo senso, Bobbio afferma che «Non si tratta di avere il diritto a scuotere il giogo coloniale o di classe, si tratta di averne la forza» (N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 170).

sembrerebbe utile operare alcuna distinzione interna al *genus*, giacché lo stesso risulterebbe abbastanza omogeneo da poter essere unitariamente metabolizzabile dal diritto.

Tuttavia, è opinione diffusa in dottrina, tanto tradizionale, quanto contemporanea, che possono darsi due diverse tipologie d'illegittimità del potere. Cominceremo con l'analizzare due profili distinguibili nell'illegittimità del potere: illegittimità di titolo e di esercizio.

Una delle prime teorizzazioni sulla (il-)legittimità del potere è risalente già a Bartolo da Sassoferrato<sup>24</sup>, il quale distingueva tra due tipi di "tirannia" (o, in termini più contemporanei, di illegittimità del potere politico-giuridico): *ex defectu tituli* o *ex parte exercitii*<sup>25</sup>. Tradizionalmente, il primo tipo si riferisce ai casi di conquista o usurpazione. In altri termini, il *tyrannus ex defectu tituli* esercita poteri pubblici senza esserne il titolare. Invece, il *tyrannus ex parte exercitii* esercita ingiustamente<sup>26</sup> un potere pubblico di cui è effettivamente titolare.

Molto più recentemente, Norberto Bobbio, assumendo a riferimento lo specifico contesto dello stato costituzional-democratico, evidenzia tre casi in cui si può manifestare il fenomeno della disobbedienza civile<sup>27</sup>: «il caso della legge ingiusta, il caso della legge illegittima (cioè emanata da chi non ha il potere di legiferare), e il caso della legge invalida (o incostituzionale)»<sup>28</sup>.

Il primo e il terzo caso presentati da Bobbio costituiscono una rilettura, in chiave contemporanea, della tradizionale illegittimità nell'esercizio del potere pubblico, da parte dell'effettivo titolare. Assumendo lo stato costituzional-democratico quale orizzonte storico-politico di riferimento, nel caso in questione, si presume la legittimità complessiva del diritto e della Costituzione e, financo, del governo. Tuttavia una singola e puntuale declinazione normativa del potere politico si è tradotta in diritto ingiusto o (costituzionalmente) invalido. Usando la metafora contrattualistica, cara a J. Locke, padre della versione moderna del diritto di resistenza, si potrebbe dire che in questo caso a essere

---

<sup>24</sup> Su tale distinzione si veda, ad esempio, D. Quaglioni, *Politica e diritto nel trecento italiano. Il "De Tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)*, pp. 171 ss.

<sup>25</sup> Così, Bartolo nel *De Tyranno* afferma: «Sicut autem non iure principari multis modis contingit, ita multe sunt tyrannorum species. Nam quidam est tyrannus apertus et manifestus, quidam est tyrannus velatus et tacitus. Item quem esse tyrannus manifestum contingit quandoque ex defectu tituli, quandoque ex parte exercitii». La citazione è tratta da D. Quaglioni, *Politica e diritto nel trecento italiano. Il "De Tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)*, pp. 184-185.

<sup>26</sup> In queste prime elaborazioni teoriche l'avverbio "ingiustamente" dev'essere inteso in senso abbastanza ampio da ricomprendere anche istanze di giustizia "extra-ordinamentali", così da rendere indistinguibili l'ingiustizia meramente morale e l'ingiustizia più strettamente giuridica.

<sup>27</sup> L'Autore si riferisce testualmente alla disobbedienza civile, ma si preoccupa, altresì, di sottolineare che «in senso proprio la disobbedienza civile è soltanto una delle situazioni in cui la violazione della legge viene considerata, da chi la compie o ne fa la propaganda, eticamente giustificata. Si tratta delle situazioni che vengono di solito comprese dalla tradizione prevalente di filosofia politica sotto la categoria del *diritto di resistenza*». Cfr. N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 325.

<sup>28</sup> N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 324.

questionato è il rispetto di una singola clausola (cioè di un *diritto fondamentale*) del contratto sociale (ossia della *costituzione*).

In ipotesi di questo tipo, ciò che il resistente in senso ampio intende denunciare non è la totale regressione del sistema, che metta in pericolo la continuità stessa dell'ordinamento giuridico e la sua legittimità complessiva, rispetto ai suoi principi supremi, bensì il «mancato inveroimento dell'idea di giustizia (o di libertà) in ambiti particolari»<sup>29</sup>. La critica al potere è limitata: si rivolge ad atti normativi determinati e facilmente individuabili, generalmente alla legge, in quanto atto da rimuovere o atto da promuovere e non al sistema nel suo complesso. Dunque, chiameremo *disobbedienza civile* quella modalità d'esercizio del diritto di resistenza che si oppone a questo tipo di illegittimità *nell'esercizio* del potere.

Il secondo caso, invece, corrisponde idealmente all'ipotesi tradizionale di "tirannia" *ex defectu tituli*. Di fronte a questo tipo di illegittimità del potere, «si resiste ad un conquistatore o a un usurpatore in nome del sovrano legittimo, si resiste ad un sovrano divenuto tiranno nel momento in cui ha violato le leggi naturali (divine) o il patto costituzionale, [...] la resistenza implica richiesta di ripristino, di conservazione dell'ordine politico legittimo precedente a quello che di fatto si è instaurato o si va instaurando»<sup>30</sup>. In termini più moderni, quest'ultimo caso a cui fa riferimento Bobbio è, ad esempio, quello in cui un'autorità diversa da quella costituzionalmente competente rivendichi, in via eccezionale, il potere di legiferare (ad esempio, nell'ipotesi di decreti-legge governativi al di fuori delle ipotesi di necessità e urgenza o in assenza di delega parlamentare) o, estensivamente, il caso in cui sia sovvertita la forma repubblicana o siano violati i limiti anche impliciti alla revisione costituzionale. In altri termini, «si resiste alle varie forme in cui si può tentare di realizzare un colpo di stato»<sup>31</sup>. Chiameremo *resistenza costituzionale* (o resistenza in senso stretto) questa forma di esercizio del diritto di resistenza in cui si nega obbedienza ad un potere illegittimo *nel titolo*.

Dunque, muovendo dalle argomentazioni innanzi svolte e dall'assunto iniziale che le diverse *species* interne al *genus* del diritto di resistenza costituiscano altrettanti rimedi contro i diversi tipi di illegittimità del potere, si sosterrà che:

- a) la resistenza "costituzionale" (o, in senso stretto) costituisce il rimedio all'illegittimità di titolo del potere, ossia a ciò che anticamente contraddistingueva il "*tyrannus absque titulo*".  
Le ipotesi classiche di conquista e usurpazione, nei contemporanei Stati democratici di

---

<sup>29</sup> E. Bettinelli, voce «Resistenza (diritto di)», p. 190.

<sup>30</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 14.

<sup>31</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 14.

diritto, diventano casi di “usurpazione costituzionale”, rientranti, almeno in senso lato, nella categoria del “colpo di Stato”. In altre parole, la resistenza in senso stretto costituisce la cura contro il male peggiore di cui può soffrire una democrazia nel momento immediatamente precedente al trasformarsi in qualcos’altro: l’eversione dall’alto, l’espropriazione legalizzata della sovranità, operata, in contrasto con i principi supremi co-essenziali all’identità dell’ordinamento costituzionale, da componenti deviate dello Stato-apparato ai danni del Popolo, quale legittimo titolare della sovranità stessa;

- b) la disobbedienza civile, invece, rappresenta una tecnica di resistenza idonea a rimediare all’illegittimo esercizio del potere pubblico, ovvero a ciò che nella tradizione risalente al medioevo veniva chiamato “*tyrannus ex parte exercitii*”. In questo caso, la disobbedienza civile, nella sua definizione *standard*, proposta da autori quali Thoreau, Walzer, Rawls e Dworkin, costituisce «quella forma di protesta, individuale e collettiva, tendenzialmente nonviolenta ma illegale che si prefigge di fare pressione sul detentore del potere politico affinché muti una o più decisioni o norme che sono ritenute ingiuste, vuoi perché contrarie alle norme superiori della coscienza vuoi perché in contraddizione con i principi costituzionali dell’ordinamento giuridico di cui fanno parte»<sup>32</sup>. Nell’approccio tradizionale al tema non sempre si è posta sufficiente attenzione alla distinzione tra ingiustizia (meramente) morale e giuridica. Invece, nella presente trattazione, coerentemente con il taglio strettamente giuridico prescelto, la dicotomia giusto-ingiusto verrà intesa nel suo senso più strettamente giuridico. Il termine “ingiusto” sarà, dunque, inteso come “contrastante con i principi costituzionali” (*rectius*: con una possibile interpretazione di uno o più principi costituzionali). La dicotomia in questione viene, quindi, a essere assimilabile alla contrapposizione tra validità-invalidità (in senso sostanziale)<sup>33</sup>. Dunque, la disobbedienza civile rappresenta una trasgressione di una norma giuridica formalmente vigente, attuata, in forma pacifica, con lo

---

<sup>32</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 12.

<sup>33</sup> Includere l’ingiustizia morale nella definizione, peraltro, stipulativa, qui adottata, comporterebbe alcune rilevanti criticità, sia sul piano definitorio sia su quello pratico. Riguardo al primo profilo, infatti, non si vede come si possa evitare di sovrapporre i concetti di disobbedienza civile e obiezione di coscienza. A mio modesto avviso, è invece possibile ed opportuno distinguere i due fenomeni proprio in base ai criteri di giustizia cui fanno appello disobbedienti ed obiettori: giuridico-costituzionali per i primi, morali-individuali per i secondi. Sul piano pratico, invece, ciò implica che se per la disobbedienza civile un rimando a criteri di valutazione oggettivi (almeno all’interno della comunità politica di riferimento) è comunque possibile, la stessa valutazione, nel caso dell’obiezione di coscienza, sarà legata a valori (esclusivamente) individuali o, in ogni caso, non oggettivizzabili neppure all’interno della comunità di riferimento. Dunque, se nel primo caso sussistono i presupposti per valutare non solo la legittimità giuridica della trasgressione del diritto, ma anche la sussistenza effettiva dell’ingiustizia (giuridica) denunciata, nel secondo, valutazioni di questo tipo sfocerebbero facilmente in arbitrio giudiziario e, ancor peggio, etico.

scopo di far rilevare pubblicamente l'invalidità sostanziale della stessa (disobbedienza civile diretta) o di altra alla prima strumentalmente legata (disobbedienza civile indiretta)<sup>34</sup>.

Queste due forme d'esercizio del diritto di resistenza (in senso ampio) risultano accomunate essenzialmente dall'essere *gius-politicamente motivate*: esse condividono, in altri termini, la finalità di mera difesa della Costituzione e (dell'attuazione) dei suoi principi. Tale elemento teleologico, peraltro, impone che il diniego di obbedienza avvenga secondo certe modalità, tra le quali spicca, a livello definitorio, il carattere necessariamente *pubblico e manifesto* dell'atto di resistenza. Tuttavia, i tratti essenziali della resistenza in senso ampio possono meglio individuarsi solo esaminando l'ampio spettro degli atteggiamenti che il cittadino può tenere di fronte al diritto.

### *1.2) Delimitazioni concettuali: un quadro d'insieme sui diversi atteggiamenti di (dis-)obbedienza al diritto*

La resistenza, dal punto di vista giuridico, è solo uno dei possibili atteggiamenti che il destinatario di una norma giuridica può assumere. La stessa, infatti, si inserisce in un climax discendente<sup>35</sup> (in quanto ad accettazione delle norme stesse) che va dalla più convinta obbedienza alla rivoluzione, quale atteggiamento antisistema per eccellenza, che si propone un mutamento totale del sistema (non solo giuridico) esistente. I confini tra concetti quali "resistenza", "disobbedienza civile", "rivoluzione", "obiezione di coscienza" etc. soffrono di fisiologica labilità, giacché gli stessi sono tracciati, in larga parte, in base alle motivazioni dell'atto di disobbedienza ed alle sue finalità, che possono, talvolta, sovrapporsi o cambiare nel corso di una strategia di resistenza.

Pertanto, il tentativo, forse modesto, sarà quello di individuare le categorie concettuali strettamente funzionali all'analisi delle forme che può assumere la resistenza come *diritto*. Il rischio più ovvio potrebbe essere quello di fornire "definizioni convincenti", o puramente ideali, quando non anche arbitrarie. Tuttavia, l'intento dichiarato sarà quello di capire cosa possa voler dire resistere legittimamente al diritto in uno Stato costituzional-democratico ed entro quali limiti si può pretendere che il proprio atto di disobbedienza possa essere giuridicamente giustificato. Occorrerà, pertanto, pervenire a una definizione di resistenza in senso ampio<sup>36</sup> che inglobi categorie abbastanza omogenee

---

<sup>34</sup> Sulla definizione analitica di disobbedienza civile si veda *infra* cap. 3.

<sup>35</sup> Una tassonomia di atteggiamenti è offerta, ad es. da N. MacComick, *The Ideal and the Actual of Law and Society*; Id., *The Concept of Law and The Concept of Law*.

<sup>36</sup> Una diversa distinzione tra resistenza in senso ampio e in senso stretto è stata proposta da Heyland, in una prospettiva storica, tra abdicazione tacita o presunta del «principe-capo dello Stato, incorso nella violazione di talune disposizione costituzionali» (c.d. resistenza in senso largo) e diritto del popolo (o di una sua parte) di «opporsi con *ogni mezzo* all'esercizio del potere non conforme al diritto» (Cfr. G. Cassandro, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 610. La medesima

da poter essere giuridicamente metabolizzate in maniera tendenzialmente unitaria. In altri termini, si ricercherà una definizione di resistenza in senso ampio convincente *per* il diritto.

A tal fine, appare opportuno iniziare dalla classificazione proposta da Alessandro Passerin d'Entreves<sup>37</sup>, il quale ha formulato una lista di otto diversi modi di comportarsi del cittadino di fronte alla legge: 1. Obbedienza consenziente; 2. Ossequio formale; 3. Evasione occulta; 4. Obbedienza passiva; 5. Obiezione di coscienza; 6. Disobbedienza civile; 7. Resistenza passiva; 8. Resistenza attiva.

Passiamo ora ad analizzarle singolarmente.

1. Il primo atteggiamento nei confronti del diritto potrebbe definirsi un *optimum* nel rapporto governanti-governati: l'«*obbedienza consenziente*» (o “per convinzione”). Con questo termine l'Autore intende indicare quel tipo di obbedienza in cui si ha un'accettazione e ubbidienza alla legge convinta e con piena adesione ai valori morali di cui la norma si fa portatrice. In questo primo caso l'obbligato non ha alcun dubbio circa ciò che è corretto e giusto, ed egli percepisce coincidenza tra il diritto che è ed il diritto che dovrebbe essere. Questo tipo di obbedienza per Passerin d'Entreves si può riscontrare sia in forma individuale che all'interno di un gruppo.

2. In secondo luogo si ha la cosiddetta «*obbedienza formale*». In questa modalità l'obbedienza si realizza non in maniera convinta e ragionata, quanto piuttosto in modo esteriore e automatico, quasi meccanicamente. Questo tipo di obbedienza può essere indotto, non solo dal timore della sanzione, ma anche dall'abitudine o, per esempio, dall'ostentazione del rispetto della legalità rispetto ad altri consociati. Tale tipo di obbedienza si concretizza quindi in una sorta di apatia politica e qualunque rispetto alla legge, poiché tale comportamento di obbedienza formale perde di vista la ragion d'essere della norma. Tale forma di obbedienza, unitamente alla successiva, comporta il rischio di un “salto nel vuoto”, nel senso che le società contraddistinte da tali tipi di obbedienza risultano fortemente esposte a derive dittatoriali e autoritarie.

3. L'atteggiamento successivo, strettamente legato alla forma di obbedienza precedente, è rappresentato dall'«*evasione occulta*». Questa implica una destabilizzazione del potere della legge e dell'autorità dell'intero ordinamento giuridico. In tali casi, la possibilità di evitare la sanzione diventa un momento decisivo della scelta in merito all'obbedienza compiuta dal cittadino. Pertanto le occasioni in cui la legge è osservata diventano totalmente irregolari e sporadiche, rimanendo

---

distinzione è elaborata in C. Heyland, *Das widerstand recht des Volkes gegen Verfassungswidrige Ausübung der Staatgewalt in neuen deutschen Verfassungsrecht*.

<sup>37</sup> A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, pp. 35-37. Sullo stesso modello classificatorio cfr. anche Gascón Abellán M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, pp. 35 ss.

totalmente legate alla possibilità di evitare la sanzione. Passerin d'Entreves sottolinea come le occasioni in cui tali trasgressioni della legge rimangono non sanzionate sono direttamente proporzionali alla perdita di forza vincolante della legge<sup>38</sup>, indebolendone l'effetto di prevenzione generale. In tal modo le trasgressioni non potranno che essere più frequenti, per via dell'incapacità dello stato di sanzionare effettivamente le condotte proibite dalla legge. Infine, va sottolineato come entrambi gli ultimi due tipi di obbedienza al diritto possono essere esercitati sia in forma individuale che collettiva.

4. Il quarto modello di atteggiamento disegnato da Passerin d'Entreves, la cosiddetta «*obbedienza passiva*», si contraddistingue per essere il “gradino più basso” tra i fenomeni che presuppongono una disobbedienza al diritto consapevole e, in un certo modo, “sistematizzata” e passibile di giustificazione etica. Infatti l'obbedienza passiva è caratterizzata dalla contemporanea disobbedienza alla norma di condotta ed «accettazione rassegnata»<sup>39</sup> alla parte sanzionatoria della stessa; detto in altri termini il cittadino obbedisce passivamente nel senso che non si oppone all'applicazione della pena a cui devono soggiacere i trasgressori di quella legge. In questo modo ci troviamo già all'interno di una delle possibili modalità di disobbedienza che si pretendono eticamente giustificabili, e più in particolare la disobbedienza nel senso ipotizzato da Thoreau in *Civil Disobedience*<sup>40</sup>. Tuttavia, questa modalità tende a essere realizzata prevalentemente in forma privata e non pubblica, in quanto la proiezione esterna della condotta non riveste carattere determinante<sup>41</sup>. In proposito merita di essere

---

<sup>38</sup> Cfr. A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, p. 36.

<sup>39</sup> A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, p. 36.

<sup>40</sup> Henry David Thoreau è stato spesso presentato, allo stesso tempo, come padre della disobbedienza civile e difensore irriducibile della coscienza individuale (in proposito, *ex multis*, cfr. G. Peces Barba, *Violencia y estado de derecho. Obediencia y resistencia en un Estado democrático*). Infatti, lo stesso ha sofferto la pena del carcere per essersi rifiutato di ottemperare al pagamento di un'imposta volta a finanziare la guerra degli Stati Uniti nei confronti del Messico, per l'annessione del Texas. La sua protesta era diretta, oltre che contro l'ingiusta guerra di aggressione, anche contro la politica schiavista degli Stati del Sud. Per un'analisi della *civil disobedience* di Thoreau si veda quanto si dirà in proposito nel cap. III par. 3.1.2.

<sup>41</sup> In realtà, per il caso Thoreau, risulta ampiamente disputato se lo stesso possa più opportunamente inquadrarsi nella categoria della disobbedienza civile in senso tecnico (come suggerirebbe il titolo del suo saggio), o piuttosto dell'obiezione di coscienza o dell'obbedienza passiva. Una lettura di Thoreau, tesa a porre l'accento sull'elemento della morale individuale, quale base della sua disobbedienza fiscale, è suggerita, ad esempio, in F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, pp. 146-150, dove si sottolinea che «la giustificazione dell'atto di disobbedienza civile, nel caso di Thoreau, sia inquadrabile all'interno di una concezione morale individualistica. L'atto è giustificato poiché esprime l'altezza della coscienza individuale, capace di sveltare sulla massa di cittadini che non si ribellano, per paura o per interesse, contro gli ordini di un governo ingiusto, non perché è l'affermazione di un senso di giustizia condiviso». Diversa l'interpretazione di Thoreau proposta da A. Casado da Rocha, *Towards a reconciliation of public and private autonomy in Thoreau's hybrid politics*, pp. 17-32, secondo cui «there are two main political modalities of Thoreau's thought: the liberal concern with private autonomy and the democratic concern with public autonomy». Quest'ultimo Autore sostiene, in altri termini, che il pensiero di Thoreau rappresenti una sorta di compromesso tra un'anima liberale, incentrata sulla morale individuale, e un'anima democratica, rintracciabile nel tentativo, alquanto velleitario per lo stesso Thoreau, di coinvolgere nella causa altri cittadini attraverso il proprio gesto esemplare. Nello stesso senso, si veda anche A. Tauber, *Henry David Thoreau and the Moral Agency of Knowing*, p. 76, secondo cui Thoreau era «“a self-conscious” Janus, who sought to resolve the split caused by peering into the public and private domains, simultaneously». Nonostante la questione non rivesta in questa sede importanza intrinseca, sembra potersi accogliere quest'ultima impostazione secondo cui l'atteggiamento di Thoreau di fronte al diritto sarebbe una *species* ibrida, che trae con sé elementi propri

citato, a titolo esemplificativo, il seguente passo: «Sotto un governo che imprigiona chiunque ingiustamente, il vero posto per un uomo giusto è pure una prigione. Oggi il posto giusto, il solo posto che il Massachusetts abbia garantito ai suoi spiriti più liberi e meno scoraggiati, è nelle sue prigioni, è l'essere espulsi ed estromessi dallo Stato per volontà della sua stessa legge, così come essi si sono autoesclusi mediante i propri principi»<sup>42</sup>.

5. Con la «*obiezione di coscienza*»<sup>43</sup> cominciamo ad addentrarci nell'ambito di una vera e propria disobbedienza sistematica. Per il momento, sarà sufficiente fermarci a una definizione minima di obiezione di coscienza, utile per una prima approssimazione al concetto, secondo cui la stessa si può intendere come «l'inosservanza di un dovere giuridico motivata da un *dictamen* della coscienza contrario allo stesso»<sup>44</sup>. Dunque, già da questo primo sguardo a questi di tipi atteggiamenti nei confronti del diritto è possibile evincere i due elementi definitori fondamentali dell'obiezione di coscienza: da un lato, «il diniego al compimento di un dovere giuridico imposto da una norma o un'autorità e, dall'altro, il concreto fondamento di questa rifiuto, il quale deve essere imposto da un imperativo della coscienza (può essere percepito come esigenza religiosa, etica, morale, umanitaria, filosofica e, financo, politica)»<sup>45</sup>. Ulteriori tratti salienti dell'obiezione di coscienza si possono individuare nel carattere consapevole, deliberato e pubblico della condotta e nelle sue motivazioni, che pretendono di costituire «testimonianza»<sup>46</sup> di ferma adesione a certi valori morali. Chi attua questo tipo di disobbedienza si trova nella difficile situazione di conflitto tra due doveri tra loro contrastanti: il dovere di obbedire al diritto, da un lato, e il dovere di seguire i dettami della propria coscienza, dall'altro. Orbene, l'obietto di coscienza sceglie senz'altro di mantenersi coerente ai propri principi (che ritiene fondamentali e non sacrificabili) e di proclamare quest'ultimi, con la speranza di poter migliorare la legge. Inoltre, è fondamentale sottolineare come in questo tipo di

---

dell'obbedienza passiva, dell'obiezione di coscienza, della disobbedienza civile e, financo, di atteggiamenti anarchici difficilmente assimilabili in un genere di resistenza intra-ordinamentale quale la resistenza in senso ampio. Ad esempio, quest'ultima anima anarchica è stata ritenuta ampiamente prevalente, su quella democratica e liberale, in J. F. Malesm, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 79-84 e, in particolare, p. 81, dove si sostiene che «Thoreau virtualmente si proclama un convinto anarchico. [...] In questo modo, Thoreau riafferma il primato della coscienza individuale su ogni tipo di norma giuridica, perorando una morale soggettivista e individualista».

<sup>42</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile e altri saggi*.

<sup>43</sup> Per un'analisi maggiormente approfondita della categoria dell'obiezione di coscienza si rinvia sub..., all'ora di distinguere le *species* facenti parte del *genus* della resistenza in senso ampio, dalle figure affini, quale, ad esempio, l'obiezione di coscienza, facente parte della famiglia della resistenza solo in una sua latissima accezione.

<sup>44</sup> M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 85. Nello stesso senso, si veda anche, *ex multis*, G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, pp. 41-42, secondo cui l'obiezione di coscienza in senso stretto «consiste nell'opposizione di un individuo, per motivi morali, al compimento [...] di un ordine o comando dell'Autorità o, ed arriva a essere lo stesso, di un dovere giuridico».

<sup>45</sup> J. Oliver Araujo, *La objeción de conciencia al servicio militar*, pp. 30-31. In questo senso si veda anche, *ex multis*, F. C. Palazzo, voce «*Obiezione di coscienza*», p. 519, secondo cui l'obiezione di coscienza consiste nell'«attitudine di chi rifiuta un precetto, all'osservanza del quale è obbligato il soggetto, in quanto “suddito” dell'ordinamento del quale il precetto forma parte. Questo rifiuto deve incontrare la sua causa psicologica in “motivi di coscienza”, cioè in una norma di contenuto opposto al comando non obbedito».

<sup>46</sup> A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, p. 36.



disobbedienza si rigetta solo un particolare precetto normativo, riconoscendo invece implicitamente la legittimità dell'ordinamento nel suo complesso. Da ciò si evince come l'obiezione di coscienza si distingue dalla precedente attitudine solo per gli aspetti relativi all'esteriorizzazione della condotta<sup>47</sup>. Infatti, mentre per l'obbedienza passiva il carattere pubblico e manifesto dell'atto non è necessario, quest'ultime caratteristiche "esterne" diventano elementi struttural-definitori dell'obiezione di coscienza, dato che l'obbiettore si pone l'ulteriore fine di "testimoniare" pubblicamente i propri principi morali. In ogni caso, la figura dell'obiezione di coscienza, in quanto contigua alla resistenza in senso ampio, troverà più dettagliata trattazione in seguito<sup>48</sup>.

6. Il sesto caso che va analizzato, il quale riveste ovviamente un'importanza centrale per il nostro discorso, è quello della «*disobbedienza civile*»<sup>49</sup>. Tale caso va letto in stretta correlazione al precedente, definendolo intanto per contrasto rispetto all'obiezione di coscienza. Almeno nella classificazione operata da Passerin d'Entreves, sussistono almeno due differenze. In primo luogo, la disobbedienza civile «si appella non soltanto ai principi di moralità personale o a dottrine religiose, ma ai concetti di giustizia generalmente accolti in una determinata società, allo scopo di ottenere un cambiamento nelle leggi o nelle direttive politiche»<sup>50</sup>. Di conseguenza, una seconda differenza sta nel fatto che la disobbedienza civile è attuata prevalentemente in gruppo<sup>51</sup>. Infatti, nella definizione di questo tipo di resistenza al diritto, gli elementi della condivisione e della pianificazione dell'atto risultano centrali e caratterizzanti, insieme al carattere non violento. La disobbedienza civile ricerca quindi un cambiamento della legislazione vigente attraverso la pressione esercitata sull'opinione pubblica sulla base di una strategia dettagliata, in cui nulla può essere lasciato all'improvvisazione del singolo disobbediente. Va sottolineato come una tale forma di opposizione al potere, così come la precedente, suppone un'accettazione complessiva del sistema giuridico positivo, che dunque non si vuole sovvertire, quanto piuttosto migliorare, contribuendo in questa maniera ad assicurarne l'«eterna giovinezza», per usare le parole di uno dei nostri padri costituenti<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 35.

<sup>48</sup> Si veda *sub cap. IV par. 4.3*.

<sup>49</sup> Anche in questo caso, per un'analisi maggiormente approfondita sulla *species* della disobbedienza civile, si veda *infra sub cap. 3*.

<sup>50</sup> A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, p. 37.

<sup>51</sup> Cfr. A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, p. 37.

<sup>52</sup> La resistenza quale elisir d'eterna giovinezza della Costituzione Repubblicana è stata tesi sostenuta nel corso del dibattito in Assemblea costituente sull'introduzione in Costituzione del diritto di resistenza, in particolare, si vedano le Dichiarazioni dell'on. Antonio Giolitti del 21/05/1947: «Io credo, d'altra parte, che il sancire nella Costituzione tale diritto significhi precisamente 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 la legittima resistenza» (F. Calzaretto (a cura di), *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente sugli articoli della Costituzione*).

7. Negli ultimi due tipi di atteggiamento presenti nella lista elaborata da Passerin d'Entreves la resistenza è intesa nel suo significato più ristretto. Il primo dei due casi di resistenza in senso stretto, la «*resistenza passiva*», rappresenta un tipo di lotta che, pur rigettando *ab origine* l'uso della violenza, si propone il rovesciamento di un regime politico e di un ordinamento percepito come illegittimo. Un chiaro e famoso esempio di questo tipo di lotta non violenta è il *satyagraha* di M.K. Gandhi in India<sup>53</sup>.

8. Infine resta da analizzare l'ultimo caso, quello che Passerin d'Entreves denomina «*resistenza attiva*». Quest'ultimo appare del tutto affine al concetto tradizionale di ribellione o rivoluzione in cui si accetta o, addirittura, si proclama la violenza. Di questa modalità di resistenza esistono sia forme individuali, di tipo anarchico, sia forme collettive organizzate. Un esempio di questa forma di resistenza può considerarsi quella operata nel secondo conflitto mondiale dai partigiani italiani contro il regime nazi-fascista, o quella operata dall'OLP in Palestina contro l'occupazione dei territori palestinesi da parte di Israele, o ancora quella operata dalle FARC in Colombia.

Nonostante, l'autorevolezza della classificazione qui proposta, le categorie concettuali ivi presenti non potranno essere accolte in queste sede *sic et simpliciter*. Al contrario, sarà opportuno emendare la stessa in un senso maggiormente funzionale alla presente analisi e alla definizione di una resistenza quale diritto, con alcune considerazioni in proposito.

In primo luogo, la classificazione proposta da Passerin d'Entreves non può essere accolta a tali fini, in quanto non permette di distinguere tra resistenza (passiva o attiva) e rivoluzione. L'opposizione tra le due figure risulta invece di capitale importanza per la presente trattazione, giacché parlare della resistenza quale diritto implica, come minimo, riconoscere un qualche tipo di favore giuridico a chi trasgredisca al diritto per difendersi da un "potere illegittimo". Tale trattamento di favore è giustificabile solo sulla base di un *quid* che la resistenza riesca a difendere o a conservare. Proprio questi elementi difensivi e conservativi sono radicalmente esclusi per definizione dal concetto di rivoluzione, giacché la stessa mira al cambiamento totale dell'esistente<sup>54</sup>. Pertanto, sembra potersi

---

<sup>53</sup> Mohandas Karamchand Gandhi, detto il Mahatma (letteralmente "Grande Anima") ha basato le sue tesi e le sue pratiche di lotta sulla resistenza passiva, la non violenza e la disobbedienza alle leggi moralmente ingiuste. La stessa pratica del *satyagraha*, da lui professata e praticata, consta dell'unione di questi elementi indissolubili: verità (*satya*) e non violenza (*ahimsa*). Come è noto, attraverso tali pratiche di disobbedienza di massa, Gandhi ha raggiunto il ragguardevole traguardo politico dell'indipendenza dell'India. L'opera di Gandhi può essere ricondotta a «una doppia prospettiva: da un lato, quella di perseguire una trasformazione radicale dell'ordine sociale e del sistema politico vigente e, dall'altro, sviluppare una tecnica di azione politico-sociale che sia compatibile con certi principi di moralità religiosa e che possa operare dentro i limiti delle condizioni culturali di sfondo» (J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 85 e, più in generale, pp. 84-92). Sul punto si ritornerà *in extenso* nel capitolo III par. 3.1.3.

<sup>54</sup> Nello stesso senso, *ex multis*, A. Cerri, voce "Resistenza", p. 3, per il quale «Nei loro tipi "puri" resistenza [...] e rivoluzione differiscono nettamente. La resistenza si giustifica in base [...] ai principi primi del sistema, onde questo si giustifica e si "legittima", in base, cioè, a qualcosa che preesiste sul terreno giuridico o che è sempre esistito sul terreno etico.»; E. Bettinelli, voce "Resistenza", p. 183, secondo cui «[...] la meta finale delle [rivoluzioni] è la palingenesi. Esse infatti si propongono, almeno in astratto, non tanto la rimozione dei detentori del potere *individuati fisicamente*, quanto il superamento totale di una determinata cultura e dei sottostanti rapporti sociali che si sostiene abbiano prodotto il potere

concludere che parlare di diritto di resistenza in termini tecnico-giuridici, richieda quantomeno di ammettere una qualche differenza tra resistenza (almeno in senso giuridico) e rivoluzione<sup>55</sup>, motivo per cui non sembra potersi ricorrere a nessuna delle due categorie di “resistenza” tracciate da Passerin d’Entreves. In quanto, sulla scorta delle considerazioni appena svolte, la “resistenza passiva” risulterebbe indistinguibile da una “rivoluzione bianca” (“non-violenta”, pacifica) mentre la “resistenza attiva” andrebbe a coincidere con il concetto di rivoluzione senza ulteriori aggettivazioni.

Parimenti emendabile, ai fini della presente analisi, appare la distinzione tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile. Infatti, a dire del suddetto Autore, entrambi gli atteggiamenti di trasgressione del diritto vigente avrebbero la finalità di indurre il legislatore a mutare la legge. Tuttavia, mentre tale obbiettivo risulta centrale e definitorio per la disobbedienza civile, per ciò che riguarda invece l’obiezione di coscienza l’accento cade più sul diniego di obbedienza dell’obbietto, “costretto”, in un certo senso, dall’esistenza di un dovere morale confliggente con un obbligo giuridico. Dunque appare più opportuno affermare che, come sostenuto da autorevole dottrina<sup>56</sup>, la disobbedienza civile si caratterizza per essere un *atto politico* avente la finalità immediata di suscitare un sentimento di ripulsa e ingiustizia nell’opinione pubblica, e la finalità mediata di indurre il legislatore a mutare il diritto. Di contro, l’obiezione di coscienza può, più propriamente, essere qualificata quale *atto privato* (ossia privo di una dimensione strettamente politica), con cui l’obbietto si sottrae a un dovere giuridico che considera immorale (o, quantomeno, incompatibile con la propria coscienza individuale)<sup>57</sup>. Appare, pertanto, concludente sul punto la posizione sostenuta da M. Gascón Abellán,

---

stesso (in senso ampio)». Nello stesso Cfr. anche S. Romano, *Rivoluzione e diritto*, p. 220 e K. Fr. Bertram, *Widerstand und revolution*.

<sup>55</sup> Nello stesso senso, P. Carvajal, *Derecho de resistencia, derecho a la revolución, desobediencia civil*, p. 96, ha sottolineato che «la relazione tra rivoluzione e diritto sarà sempre [...] impossibile da conciliare. In effetti, tutti i processi rivoluzionari suppongono la negazione stessa del Diritto attraverso la violenza incontrollata, che fenomeni del genere scatenano». Nello stesso senso si veda anche A. J. Merkl, *Il problema della continuità giuridica e l’esigenza di un quadro giuridico mondiale unitario*, p. 235, secondo cui «in senso stretto si considera rivoluzione, dal punto di vista del diritto, solo la sostituzione di una Costituzione con un’altra, senza seguire i meccanismi di riforma in essa previsti». In termini ancora più chiari J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 176-177, per il quale si ha «una modificazione della norma fondamentale kelseniana», e J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 47, che parla, invece, di «alterazione della norma di riconoscimento (nel senso hartiano della parola) per vie non previste nell’ordinamento giuridico stesso». In effetti, sembra che la dottrina sul punto sia abbastanza concorde nel ritenere che, dal punto di vista giuridico, la rivoluzione presupponga la radicale violazione e il superamento di un determinato obbligo politico, e lo stravolgimento dell’intero ordinamento giuridico.

<sup>56</sup> N. Bobbio, voce «Disobbedienza civile», p. 324.

<sup>57</sup> Particolarmente significativa, in tal senso, la posizione di J. Raz, il quale mette in evidenza che gli atti di disobbedienza civile sono «casi di azione politica; essenzialmente sono azioni pubbliche attuate per avere effetti politici. L’obiezione di coscienza no. Questa consiste essenzialmente in un’azione privata da parte di una persona che vuole evitare di commettere un’azione moralmente cattiva, obbedendo a un diritto moralmente (totalmente o parzialmente) cattivo» (J. Raz, *The authority of law. Essays on law and morality*, pp. 325-326). Tra chi distingue le due figure lungo il crinale della natura pubblica o privata dalla disobbedienza, *ex multis*, cfr., ad esempio G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, p. 14, il quale sottolinea che «l’elemento della pubblicità [...], è forse il carattere discriminante più significativo tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza». M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, pp. 34 e, in particolare, p. 69; S. Brown, *Civil disobedience*, p. 670; E. Bulygin, M. Farrell, C. S. Nino, E. Rabossi A., *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carriò*, p. 278.

secondo la quale «se attribuiamo ai disobbedienti (civili) la finalità politica di un cambio della legislazione o della condotta governativa, risulta quasi inevitabile che la loro condotta rivesta carattere pubblico; invece, se l'obiettore persegue solamente il fine di un'esenzione o immunità personale, la sua condotta non deve necessariamente essere diffusa e, pertanto, si *può* presentare come un atto privato»<sup>58</sup>.

In conclusione, la categorizzazione offerta da Passerin d'Entreves offre un buon quadro d'insieme dei possibili atteggiamenti nei confronti del diritto, ma risulta ancora carente nel tratteggiare i confini di una categoria omogenea di resistenza in senso ampio (“per il diritto”).

Tuttavia, dal quadro d'insieme fornito dal suddetto Autore e in virtù delle precisazioni sullo stesso effettuate, è comunque possibile e opportuno tracciare quattro distinzioni che saranno d'aiuto nell'identificazione della resistenza in senso ampio.

La prima è tra atteggiamenti di obbedienza e di disobbedienza nei confronti del diritto e permette di escludere dal nostro ambito di interesse le prime due categorie (ossia obbedienza consenziente ed ossequio formale), in virtù del fatto che tali atteggiamenti non presentano alcun problema dal punto di vista del trattamento giuridico, giacché rimangono a pieno titolo nell'alveo della legalità.

La seconda è tra disobbedienza criminale e disobbedienza “sistematizzata” e (potenzialmente) eticamente giustificabile. Non appare il caso di soffermarsi diffusamente su tale distinzione poiché la disobbedienza criminale o “comune” è generalmente attuata in forma episodica ed occulta, non solo sotto il profilo dell'elemento oggettivo, ma soprattutto in relazione a quello soggettivo della finalità dell'atto. Ciò costituisce una difficoltà di non poco momento per la valutazione della genuinità degli eventuali profili di giustificazione etica e giuridica. Inoltre, tale difficoltà è acuita dal fatto che la

---

Per un'analisi comparativa *in extenso* tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile, si veda, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 206-219, il quale evidenzia ben cinque caratteri differenziali tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile, suddivisibili in due gruppi: da un lato, le differenze relative a caratteristiche della condotta, dall'altro, le divergenze nella finalità delle due condotte. Tuttavia, tra queste, alcune risultano, invero, molto disputate. Pertanto, in attesa di trattare nello specifico la figura dell'obiezione di coscienza, basterà concentrare l'attenzione sulle differenti finalità delle due condotte, menzionando, a titolo meramente esemplificativo, che vi è un buon grado di accordo in dottrina anche circa una divergenza nel tipo di norme che possono essere oggetto dei due diversi tipi di disobbedienza: l'obiezione di coscienza, al contrario della disobbedienza civile, si compie solo nei confronti di doveri giuridici di natura positiva, e non nei confronti di divieti giuridici. Ciò vale a dire che l'obiezione di coscienza si manifesta solo sotto forma di omissione di un comportamento giuridicamente dovuto. Tale criterio di distinzione tra le due figure è sostenuto, tra gli altri, da S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato «laico»*, p. 133, per il quale «l'obiezione di coscienza può implicare [...] l'omissione di fronte a un'obbligazione imposta dallo Stato, non una commissione di fatti vietati»; nonché R. Palomino, *Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos*, p. 921; e, infine, G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, p. 59, in cui si sottolinea che «la disobbedienza civile, a differenza dell'obiezione di coscienza, suole consistere in comportamenti attivi, vale a dire, nell'inosservanza di divieti». Sulla distinzione tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile si ritornerà in seguito, quando tali categorie concettuali verranno trattate singolarmente.

<sup>58</sup> M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 69 (corsivo mio).

disobbedienza criminale è motivata, almeno *id quod plerumque accidit*, dall'interesse personale del disobbediente criminale, e non dalla difesa di diritti fondamentali o d'interessi pubblici o generalizzabili. Per questa ragione la terza categoria dell'evasione occulta può essere ulteriormente scartata dall'analisi: pur quando essa presenti profili problematici nel trattamento giuridico di queste trasgressioni, questi sono certamente qualitativamente diversi da quelli che possono essere presentati da una disobbedienza che si presenta come pubblica, sistematizzata, aperta alla condivisione ed eticamente giustificabile<sup>59</sup>.

La terza distinzione si riferisce a comportamenti di trasgressione del diritto che presentano già profili di giustificazione etica, o quantomeno una pretesa di essi. Tra questi, però, si possono distaccare due categorie: quelli la cui giustificazione etica fa leva sul piano della morale individuale e sul principio di autonomia del singolo (obiezione di coscienza)<sup>60</sup> e quelli, invece, che trovano il loro fondamento etico in una dimensione giuridico-politica (disobbedienza civile e resistenza individuale contro atti arbitrari della pubblica autorità, rivoluzione, colpo di stato etc.). Il distinto statuto etico che contraddistingue le due categorie permette, ancora una volta, di tenere a margine il caso dell'obiezione coscienza. Infatti, il trattamento giuridico, la giustificazione etico-morale e le finalità della stessa meritano una rilevanza e trattazione autonoma rispetto ai fenomeni di resistenza in senso amplissimo, poiché questi ultimi risultano aggregati dal medesimo riferimento a una dimensione politico-giuridica che si materializza in un riferimento oggettivo (e non meramente soggettivo-individualistico, come per l'obiezione di coscienza): ad esempio, nel caso della resistenza in senso ampio la Costituzione e i principi ivi insiti<sup>61</sup>. Questa terza distinzione, inoltre, ci permette di pervenire a una definizione di resistenza in senso amplissimo. In questo senso la stessa rappresenta una categoria concettuale che raggruppa tutte le trasgressioni del diritto che pretendono di avere (o hanno) una qualche forma di giustificazione etica inerente alla sfera giuridico-politica. Per scendere nel concreto tale amplissimo *genus* racchiuderebbe forme di opposizione al potere che vanno dalla disobbedienza civile al tirannicidio medievale, passando per rivoluzione, colpo di stato, resistenza individuale agli atti arbitrari della pubblica autorità etc.

---

<sup>59</sup> In ogni caso, su questa distinzione si ritornerà diffusamente *sub cap. IV par. 4.4*.

<sup>60</sup> Peraltro, come è stato opportunamente sottolineato, ciò non equivale a dire che la finalità dell'obiezione appaia sempre e necessariamente come una finalità ridotta *esclusivamente* alla dimensione interna, privata e individuale, bensì che qualsiasi obiettivo sopraindividuale sarebbe semplicemente «accessorio e congiunturale, prescindibile per poter parlar di obiezione di coscienza. Al contrario, non sarebbe possibile parlare di disobbedienza civile se mancasse questa dimensione esterna, sopraindividuale, nella finalità della condotta.» (J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 215).

<sup>61</sup> Ovviamente nel caso di atteggiamenti sovversivi nei confronti dell'ordinamento vigente, come rivoluzioni e colpi di stato, tale elemento oggettivo si sostanzierà precisamente nell'avversione e nel rifiuto della Costituzione e dei suoi principi.

Quest'ultima categoria di resistenza in senso amplissimo risulta ancora troppo corposa ed eterogenea per essere oggetto di trattazione unitaria dal punto di vista giuridico qui adottato. La quarta distinzione, interna a detto amplissimo *genus*, risulta utile proprio allo scopo di affinare ulteriormente la definizione di resistenza, metabolizzabile in maniera omogenea dal diritto. Infatti, all'interno degli atteggiamenti di resistenza al diritto eticamente giustificabile a livello politico-giuridico ("resistenza in senso amplissimo"), si può distinguere tra resistenza "conservativa" e resistenza "rivoluzionaria"<sup>62</sup>, a seconda se la trasgressione avvenga o meno nel rispetto dell'obbligo politico<sup>63</sup>. Anche quest'ultima dicotomia ci aiuta a escludere dall'oggetto centrale della presente trattazione tutti gli atteggiamenti compendiabili nella *species* della resistenza rivoluzionaria<sup>64</sup>, poiché la loro (eventuale) dimensione di giustificazione etica trascende completamente e, anzi, contraddice, i criteri di legittimità dell'ordinamento giuridico concreto che, nel porsi il problema del trattamento sanzionatorio di tali condotte, non può che condannare senza riserve queste ultime. Infatti, risulterebbe una contraddizione in termini riconoscere un qualsiasi profilo di legittimità giuridica a condotte che si propongono, per definizione, la sovversione e il rinnovamento totale dello stesso ordinamento giuridico nel suo complesso.

Rimane, dunque, la resistenza conservativa. Quest'ultima risulta in effetti molto prossima, se non analoga, a quella di resistenza in senso ampio, che costituisce l'unità minima di resistenza omogeneamente metabolizzabile dal diritto. Occorrerà, tuttavia, qualche ulteriore precisazione.

In particolare, nel prossimo paragrafo verranno esposti ed argomentati alcuni degli elementi definitivi (soggettivi e oggettivi) delle condotte inquadrabili nella resistenza in senso ampio, a partire dalla griglia di criteri elaborata da Norberto Bobbio. Il paragrafo successivo tenderà a individuare nel rispetto dell'obbligo politico (e, quindi, dei principi supremi dell'ordinamento) il criterio oggettivo che permette di pervenire alla categoria tendenzialmente omogenea della resistenza in senso ampio.

### *1.3.1) 'Costanti' e 'variabili' della resistenza in senso ampio: elementi soggettivi e oggettivi*

A partire dalle distinzioni appena esaminate, possiamo analizzare le caratteristiche essenziali del diritto di resistenza in senso ampio in base a diversi criteri di classificazione, individuati da Norberto

---

<sup>62</sup> Sulla medesima distinzione, cfr. anche J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 80.

<sup>63</sup> Sul concetto di obbligo politico e, ancor più, sul rispetto dello stesso, ci soffermeremo specificamente tra breve, sub 1.3.2.

<sup>64</sup> A titolo meramente esemplificativo si possono menzionare fenomeni quali: rivoluzioni, colpi di stato, attacchi terroristici, rivolte etc. Su questi fenomeni di "resistenza rivoluzionaria" si veda più diffusamente *sub cap. 4 par. 4.1.*

Bobbio<sup>65</sup>. Quest'ultimo autore distingue diversi atteggiamenti latamente disobbedienti, secondo che l'azione di "resistenza" sia:

a) **omissiva o commissiva**, consista cioè nel non fare quel che è comandato (per esempio il servizio militare) o nel fare quel che è proibito (è il caso della persona di colore che accede ad un locale pubblico a lui interdetto);

b) **individuale o collettiva**, a seconda che sia compiuta da un individuo isolato (tipico è il caso dell'obiettore di coscienza, che generalmente agisce da solo e in virtù di un dettame della propria coscienza individuale), o da un gruppo i cui membri condividono gli stessi ideali (ne sono esempio tipico le campagne gandhiane per la liberazione dell'India dal dominio britannico);

c) **pubblica o clandestina**, cioè preparata e compiuta in segreto, come accade, ad esempio, nell'attentato anarchico che deve contare sulla sorpresa, oppure pubblicamente annunciata, come di solito avviene per le occupazioni di fabbriche, università, o scuole, realizzate allo scopo di ottenere la revoca di norme ritenute repressive o ingiuste;

d) **pacifica o violenta**, ossia compiuta con mezzi non violenti, come il *sit-in* o lo sciopero (naturalmente, ove lo sciopero sia da considerarsi illegale), oppure con armi proprie o improprie, come accade generalmente in ogni situazione d'insurrezione rivoluzionaria;

e) **volta al mutamento di una norma o di un gruppo di norme oppure dell'intero ordinamento**, cioè tale da non mettere in questione tutto l'ordinamento, com'è proprio, ad esempio, dell'obiezione di coscienza all'obbligo di prestare il servizio militare o della disobbedienza civile, oppure tale da tendere a rovesciare l'intero sistema, come nel caso dell'azione rivoluzionaria;

f) infine, la disobbedienza può essere **passiva o attiva**: è passiva quella che è rivolta alla parte precettiva della legge e non alla parte sanzionatoria, in altre parole, quella che è compiuta con la precisa volontà di accettare la pena che ne seguirà; è attiva quella che è rivolta contemporaneamente alla parte precettiva e alla parte punitiva della legge, cosicché colui che l'effettua non si limita a violare la norma ma cerca di sottrarsi alla pena, ove possibile.

Di questi sei celebri bipoli classificatori, solo due risultano avere rilievo definitorio ed essere, dunque, funzionali a tracciare i confini della resistenza in senso ampio.

Il primo elemento è soggettivo ed attiene alla finalità con cui è posto in essere l'atto di resistenza. Si può parlare di resistenza se, e solo se, la violazione di una norma giuridica vigente è attuata con lo

---

<sup>65</sup> N. Bobbio, voce «Disobbedienza civile», pp. 324-327.

scopo di difendere l'ordinamento giuridico, ossia la Costituzione nel suo complesso, ovvero una sua clausola (*rectius*: diritto fondamentale, espressamente previsto da una norma costituzionale o implicitamente ricavabile in via argomentativa come diritto-ragione)<sup>66</sup>.

Il secondo elemento è, invece, oggettivo e consiste nel carattere pubblico<sup>67</sup> e manifesto della condotta. Quest'ultima caratteristica definitoria appare in realtà più una conseguenza della prima, giacché, per un verso, una condotta di resistenza clandestina, per definizione, non può essere idonea a dimostrare la genuinità della finalità di difesa costituzionale<sup>68</sup> e, per altro verso, la clandestinità dell'azione sottrarrebbe ogni dimensione di condivisione e partecipazione con la comunità politico-giuridica di riferimento<sup>69</sup>. In altri termini, la pubblicità della violazione non è solo un elemento necessario a rendere controllabile l'esercizio della resistenza quale diritto, ma anche elemento strutturale-definitorio delle condotte assimilabili al *genus* della resistenza in senso ampio, stante l'indissolubile nesso che lega la natura politica della resistenza con il carattere di pubblicità della condotta<sup>70</sup>. Ciò

---

<sup>66</sup> Nello stesso senso anche E. Bettinelli, voce “*Resistenza*”, p. 195, secondo cui «[...] il limite-valore che comunque deve essere salvaguardato è quello della sopravvivenza dello Stato, così come storicamente si è affermato per dare stabilità (ordine giuridico) e identità a una comunità. [...] Cosicché anche lo Stato democratico aperto dovrebbe chiudersi a quelle istanze che non perseguono obiettivi di integrazione, bensì di dissociazione dallo Stato medesimo».

Ancora più specificamente, lo stesso punto è stato più recentemente ribadito in J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 101, secondo cui «è evidente che un diritto di resistenza non è concepibile senza la esistenza di una “legge” che il potere pubblico debba osservare». Infatti, come sottolineato anche in M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, pp. 170 ss., solo nel quadro di una teoria politica che riconosca il potere come giuridicamente limitato, la questione della resistenza può costituire un problema giuridico, giacché solo la violazione, da parte del potere pubblico, di una norma ad esso superiore, potrà giustificare e legittimare l'esercizio del diritto di resistenza, quale risoluzione della suddetta antinomia.

In ogni caso, questo punto sarà specificamente trattato nel cap. VI.

<sup>67</sup> Su cosa si intenda esattamente per carattere “pubblico” della condotta, interessante è la ricostruzione proposta da J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 149, il quale distingue in totale tre accezioni, tra loro ovviamente interconnesse con cui questo elemento viene inteso in dottrina. In primo luogo viene inteso quale condotta «aperta», ossia non segreta, non nascosta. In un secondo senso, si intende che il disobbediente non deve far nulla per occultare la propria identità, in altri termini “ci deve mettere la faccia”. Il terzo senso, invece, è quello più carico di significato politico, in quanto lo stesso discende da considerazioni di carattere teleologico. Infatti in quest'ultimo senso “pubblico” diventa propriamente sinonimo di “politicamente espressivo nei confronti della comunità politica di riferimento”. Sembra appena il caso di evidenziare che quest'ultimo senso, che in parte assorbe anche il primo, sembra quello più promettente e completo.

<sup>68</sup> In tal senso, ad esempio, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 62, sottolinea che «la pubblicità dell'atto indica, peraltro, la profonda convinzione morale di chi lo realizza, costituendo una dimostrazione palpabile dei principi di giustizia che guidano la sua azione e che lo stesso disobbediente civile sottomette alla valutazione dei suoi concittadini».

<sup>69</sup> Nello stesso senso, con riferimento specifico al caso della disobbedienza civile, si veda, ad esempio, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 149, secondo cui «la disobbedienza civile è sempre [...] un atto di protesta e, come tale, un atto di “comunicación reivindicante” (di partecipazione alla comunità civile)»; sulle stesse posizioni Cfr. anche M. Q. Sibley, *On political obligation and civil disobedience*, p. 71 ; E. H. Madden e P. H. Hare, *Reflections on Civil Disobedience*, p. 82.

<sup>70</sup> In questo senso, è stato autorevolmente sostenuto in J. Rawls, *Definition and justification of civil disobedience*, p. 106, che «la disobbedienza civile è un atto pubblico. Non solo va diretta ai poteri pubblici, ma è anche realizzata in pubblico. È apertamente vincolata al *fair notice*; non è clandestina o segreta, [...] ha luogo nel foro pubblico». Il medesimo punto è sottolineato altrettanto chiaramente da R. Soriano, *La desobediencia civil*, pp.31-32, per il quale «la disobbedienza nasce dal sentimento di ingiustizia e i disobbedienti negano l'obbedienza affinché la sua attitudine sia conosciuta da tutti e con essa l'ingiustizia di certe norme o di certi comportamenti politici [...], la disobbedienza si esercita mirando a una sua pubblica conoscenza, perché questa pubblicità è l'ultima risorsa che resta al disobbediente per conseguire le sue ambizioni, o quanto meno, adepti per la sua causa».



equivale a dire che la resistenza, come diritto giuridico, dal punto di visto normativo, ha bisogno di una sua dimensione: pubblica, politica e manifesta<sup>71</sup>, nonostante, da un punto di visto descrittivo, non vi siano ragioni forti, valide ad escludere *tout court*, dalla categoria storico-politica della resistenza, in senso amplissimo, le azioni clandestine tendenti alla difesa dell'ordine costituzionale.

Gli altri quattro bipoli classificatori, invece, sembrano inadeguati ad ergersi ad elementi struttural-definitori della resistenza in senso ampio, poiché si danno casi in cui si può legittimamente parlare di resistenza in senso ampio per entrambi i poli contrapposti.

In primo luogo, la resistenza in senso ampio è pensabile sia in forma *commissiva* che *omissiva*. Per la prima si pensi al caso di Rosa Pars<sup>72</sup>, mentre per la forma omissiva basti citare i casi del rifiuto a ottemperare ad un ordine manifestamente ingiusto o all'ordine di sgombrare di una piazza e dell'obiezione fiscale<sup>73</sup>, sicuramente annoverabile tra gli esempi classici di resistenza.

Quanto alla forma d'esercizio della resistenza in senso ampio, sembra potersi parimenti affermare che la stessa possa spettare sia alla *collettività* (retoricamente e tradizionalmente, al "Popolo") sia all'*individuo*. Il caso della resistenza collettiva (ossia "popolare") è sicuramente quello tradizionale. Ad ogni modo, l'ambivalenza nell'attribuzione della titolarità del diritto di resistenza in senso ampio è dimostrata, in modo emblematico, dalla disobbedienza civile. Infatti, il numero dei disobbedienti

---

<sup>71</sup> Il carattere pubblico e aperto dell'atto di resistenza risulta, d'altronde, elemento pacifico in dottrina, per una corretta definizione di disobbedienza civile. Sul punto si veda R. Wasserstrom, *Civil disobedience*, p. 18, il quale sottolinea che «gli atti di disobbedienza civile non sono tali se non sono fatti pubblici in modo deliberato e cosciente»; cfr. anche H. Bedau, *Civil disobedience and personal responsibility for injustice*, p. 51, il quale inserisce tra gli elementi definitori della disobbedienza civile che l'atto di disobbedienza deve essere «committed openly (not evasively or covertly)»; J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 62-63, il quale segnala che le condotte di disobbedienza devono essere «atti pubblici e aperti. E devono esserlo per varie ragioni. In primo luogo, perché si eseguono cercando di arrivare ai più ampi strati della popolazione. In secondo luogo, perché costituendo un appello affinché la maggioranza del governo riconsideri le sue decisioni, dovranno compiersi in maniera tale da rendere possibile conoscere la pretese politiche e morale dei dissidenti»; M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 67; S. M. Brown, *Civil disobedience*, p. 670; M. L. King, *Letters from Birmingham jail*, p. 78; C. Cohen, *Civil disobedience. Conscience, Tactics and the law*, p. 16 ss.; E. H. Madden e P. H. Hare, *Reflections on Civil Disobedience*, pp. 82-83; E. Garzón Valdés, *Acerca de la desobediencia civil*, p. 83; J. M. Rodríguez Paniagua, *La desobediencia civil*, p. 98.

Tuttavia, non sembrano esserci buone ragioni per non estendere tali conclusioni all'intero *genus* della resistenza in senso ampio, stante il minimo comun denominatore delle *species* ivi ricomprese. Queste ultime, infatti, si configurano quali atteggiamenti di "cittadinanza attiva" (o di attivismo politico) che per loro stessa natura richiedono un certo tipo esternalizzazione, pubblicità e condivisione all'interno della comunità politica di riferimento.

<sup>72</sup> Il riferimento è al celebre caso della donna afroamericana che nel 1955 si rifiutò di cedere il proprio posto in auto a un bianco, come prevedevano le norme (razziste) della città di Montgomery in Alabama. Per un breve *excursus* su alcuni casi celebri di disobbedienza civile, si veda A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, pp. 496-498.

<sup>73</sup> Per un approfondimento sul tema, si veda P. Gianniti, *La disciplina dell'autotutela*, p. 600-602.

non sembra assurgere a criterio distintivo di quest'ultima categoria<sup>74</sup>, bensì a mero indice di potenziale efficacia dell'azione<sup>75</sup>.

Il terzo bipolo classificatorio, per così dire, meramente “incidentale” per la definizione di resistenza in senso ampio attiene alle modalità, *pacifiche o violente*, della condotta. Il punto risulta, peraltro, particolarmente controverso per una definizione di resistenza in senso ampio come diritto. Infatti, da un lato, è innegabile che storicamente la categoria della resistenza è del tutto permeabile alle sue declinazioni violente. Detto in altre termini, non sembra ci siano ragioni, né empiriche né concettuali, per legare la definizione di resistenza in senso ampio alle sole manifestazioni pacifiche e non-violente. Al contrario la resistenza è genealogicamente legata alla violenza, arrivando storicamente, financo, ad ammettere e giustificare la soppressione fisica del tiranno<sup>76</sup>. Anzi sono proprie le sue manifestazioni non-violente a costituire una novità per la categoria della resistenza, fino ad acquisire dignità di *species* differenziata all'interno del *genus* della resistenza, sotto il nome di disobbedienza civile. Per contro, è parimenti innegabile come le forme violente di resistenza costituiscano condotte particolarmente critiche per i contemporanei ordinamenti costituzional-democratici. La ragione di tale criticità riposa sul seguente ragionamento di fondo: il resistente cerca di difendere un proprio diritto fondamentale nei confronti dello Stato, ma allo stesso tempo mette (quantomeno) in pericolo diritti fondamentali altrui. Pertanto, nel trattamento giuridico (e sanzionatorio) di tali condotte, non si può non tener conto del danno arrecato ad altri “innocenti” consociati e della menomazione di altri beni giuridici fondamentali di pari dignità costituzionali. Peraltro, si deve sin da ora rilevare che l'esito del bilanciamento potrebbe comunque portare a dichiarare la legittimità della resistenza qualora questa non intenda semplicemente difendere un diritto fondamentale del resistente, bensì l'intero assetto costituzional-democratico e la sua sopravvivenza complessiva. Dunque, nel tracciare la definizione di resistenza in senso ampio la non-violenza sembra dover restare un elemento

---

<sup>74</sup> In realtà, è opinione abbastanza comune in dottrina che la disobbedienza civile abbia il carattere collettivo tra i suoi elementi necessari e definitivi. In questo senso, Cfr. N. Bobbio, *La resistenza all'oppressione oggi*, p. 198; G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 235-236; R. Martin, *The character of political allegiance in a system of right*, p. 209; come visto in precedenza, anche A. Passerin d'Entreves, *Legitimidad y resistencia*, p. 29, sostiene che «quando il rifiuto all'obbedienza proviene da un gruppo, con alla base un piano preparato, si parla più esattamente di disobbedienza civile». Tuttavia, qui si ritiene di dover condividere l'opinione di chi sostiene che non vi sono ragioni logiche per escludere che un atto di disobbedienza civile possa essere portato a compimento, almeno in un primo tempo, da un singolo individuo. Questa posizione è stata sostenuta, per esempio, da M. Q. Sibley, *On political obligation and civil disobedience*, pp. 79-80 e 101 ss., il quale distingue tra disobbedienza “individuale” e di “massa”; nello stesso senso, pur segnalando una certa inevitabile menomazione della disobbedienza individuale in termini di efficacia, J. I. Ugarte Mendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 164. Peraltro, di certo non mancano celebri esempi di questo tipo di disobbedienza. *Ex multis*, si può menzionare il caso Pannella. Quest'ultimo, esponente politico di spicco del Partito Radicale, distribuì pubblicamente e in diretta tv sostanze stupefacenti in violazione della norma che vietava la cessione a qualsiasi titolo e in qualsiasi forma di droghe anche “leggere”. La violazione risultava, infatti, strumentale a sollevare una questione di costituzionalità sulla norma violata che fu, tuttavia, ritenuta infondata dalla Corte Costituzionale (sent. n. 296/1996).

<sup>75</sup> Sul punto, si ritornerà diffusamente *sub cap.* 3. par. 3.4.3.

<sup>76</sup> Sulla c.d. “dottrina del tirannicidio” Cfr. G. Cassandro, voce «Resistenza (diritto di)», pp. 593-594.

meramente incidentale, al fine di non snaturare eccessivamente la natura dell'istituto, che, non si dimentichi, nasce e vive come *extrema ratio*<sup>77</sup>. Dopo tutto, chi questionerebbe la legittimità delle azioni, pur violente, che risultino necessaria a salvare la Repubblica e la democrazia da un pericolo non altrimenti affrontabile? Di sicuro, vi sono buone ragioni per sostenere che talvolta il ricorso alla violenza potrebbe costituire un “male minore” o “necessario” rispetto al perimento dell'intero ordinamento costituzional-democratico, trovando così un piano di giustificazione etico-politica (quantomeno parziale) che il diritto *potrebbe* prendere in considerazione. Allo stesso tempo, appare evidente che tanto più la resistenza si mantiene pacifica, tanto maggiori saranno le probabilità che la stessa possa trovare una giustificazione sul piano etico, ancor prima che giuridico. Pertanto, in questa sede, si sosterrà che le declinazioni violente del diritto di resistenza sono (potenzialmente) ammissibili solo quando ricorrano i presupposti per ricorrere alle forme della resistenza costituzionale, purché il ricorso alla violenza sia *necessario, proporzionato* e improntato alla *minimizzazione del danno* nei confronti degli altri consociati. Al contrario, il ricorso alle forme della disobbedienza civile precluderebbe, per definizione, ogni mezzo di protesta diverso da quello non-violento. In ogni caso, il criterio della nonviolenza dell'azione di resistenza sarà oggetto di specifica analisi per ognuna delle *species* di resistenza costituzionale e di disobbedienza civile nei seguenti capitoli<sup>78</sup>.

L'ultimo criterio classificatorio, indicato da Bobbio, concerne l'*accettazione della sanzione*. Per cui si definirebbe passiva la disobbedienza alla sola parte precettiva della norma, mentre sarebbe invece attiva una disobbedienza che colpisse anche quest'ultima parte, non rassegnandosi alla punizione prevista per la violazione. Anche in quest'ultimo caso, l'accettazione della sanzione riveste carattere incidentale, e non strutturale-definitorio, per la categoria della resistenza in senso ampio. Quest'assunto risulterebbe altamente più critico e problematico qualora il *genus* della resistenza includesse al suo interno la sola *species* della disobbedienza civile, giacché parte della dottrina<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Aldilà di questa considerazione preliminari sul tema dell'ammissibilità della resistenza violenta come diritto, la questione verrà discussa più nel dettaglio (*sub cap.* II par. 2.3.3 e *cap.* III par. 3.3.1.3) all'ora di distinguere le singole *species* della resistenza in senso ampio. Infatti, se il rifiuto della violenza è tipico e pacifico per gli atti di disobbedienza civile, lo stesso non può dirsi per gli atti di resistenza “costituzionale”. La questione assumerà, peraltro, rilievo centrale quando si prenderanno in considerazione i potenziali criteri di valutazione della legittimità della resistenza ai fini del suo trattamento sanzionatorio.

<sup>78</sup> Per una trattazione *in extenso* di questo punto si veda *sub cap.* II par. 2.3.3 e *cap.* III par. 3.3.1.2.

<sup>79</sup> Tra coloro che sostengono questa tesi, in ossequio alla c.d. “ortodossia concettuale” di quest'ultima, si vedano, in particolare, J. Betz, *Can civil disobedience be justified?*, p. 18, secondo cui il disobbediente civile «accetta il suo castigo per dimostrare rispetto per il sistema legale in generale, così come la sua disobbedienza riflette il suo disprezzo per una certa legge in particolare»; R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, p. 156, per il quale l'accettazione della sanzione è un elemento imprescindibile per due ragioni: dimostra, da un lato, la lealtà al sistema e, dall'altro, la «fundamentación en conciencia». Infatti, per lo stesso Autore, «chi accetta disciplinatamente la sanzione che comporta la disobbedienza, sta affermando con ciò la sua lealtà all'ordinamento giuridico nel suo complesso, nel quale si è prodotta la stessa disobbedienza»; invece, per R. H. Weingartner, *Justifying civil disobedience*, p. 39 e R. Wasserstrom, *Civil disobedience*, p. 18, l'accettazione della sanzione sarebbe un elemento necessario per la definizione della disobbedienza

sostiene che l'accettazione della parte sanzionatoria della norma sia elemento centrale e indispensabile della disobbedienza civile, quale testimonianza di genuinità della condotta e di adesione e riconoscimento ultimo della comunità politica di appartenenza. Tuttavia, da un lato, sembra potersi sostenere che neanche per la disobbedienza civile l'accettazione della sanzione sia un elemento necessario e definitorio<sup>80</sup>; dall'altro, per i restanti casi annoverabili sotto il nome di resistenza in senso ampio, il problema della necessità dell'accettazione della sanzione neanche si pone, poiché sarebbe senz'altro teleologicamente inconsistente accettare la sanzione e il castigo quando si è intrapresa l'estrema difesa dell'ordine costituzionale nel suo complesso, ad esempio, da tentativi di colpi di Stato o eversioni dall'alto.

Ricapitolando, dei sei bipoli classificatori proposti da Norberto Bobbio, solo due assumono rilievo come caratteristiche definitorie e strutturali della resistenza in senso ampio: quale elemento soggettivo, la finalità di difesa della Costituzione nel suo complesso o di una sua clausola (diritti fondamentali), e, quale elemento oggettivo, il carattere pubblico e manifesto della condotta.

### *1.3.2) Ulteriore elemento oggettivo della resistenza in senso ampio: il rispetto dell'obbligo politico*

Nel primo paragrafo della presente trattazione si è soltanto abbozzata una distinzione di capitale importanza per un'analisi giusfilosofica del diritto di resistenza, ossia quella tra resistenza

---

civile, poiché dimostrerebbe il carattere disinteressato e la genuinità delle finalità del disobbediente (*Contra*, Cfr. M. Cohen, *Civil disobedience in a Constitutional democracy*, p.215) ; J. Rawls, *Definition and justification of civil disobedience*, pp. 106-107; D. Rucker, *The moral grounds of civil disobedience*, p. 143; B. Lang, *Civil disobedience and non-violence. A distinction with a difference*, p.157;

<sup>80</sup> Secondo questa tesi, l'accettazione della sanzione sarebbe un elemento meramente accessorio e contingente, che il disobbediente può strumentalmente adottare al fine di rafforzare l'impatto della sua azione sull'opinione pubblica. In proposito si veda, in particolare, quanto si dirà *sub cap. III par. 3.5.1*.

Questa tesi è sostenuta, *ex multis*, da P. Singer, *Democracy and disobedience*, p. 93, per il quale «l'accettazione del castigo è, normalmente, un mezzo utile per raggiungere una maggior pubblicità»; M. Cohen, *Civil disobedience in a Constitutional democracy*, p. 215, secondo cui «la buona disposizione con cui il disobbediente accetta la sofferenza e il castigo può essere vista [...] come una forma utile di rafforzare gli effetti della sua protesta. Costituisce una forma di pressione». Su tale questione si ritornerà in seguito (*sub cap. III par. 3.5.1*), all'ora di definire la disobbedienza civile. Sul punto basti, per il momento, sottolineare che la condotta del disobbediente si traduce in una pubblica sfida alla legge volta ad attirare l'attenzione dell'opinione pubblica su una particolare forma di ingiustizia. Ciò implica soltanto che, per trattarsi di disobbedienza civile, la condotta deve essere posta in essere in modo pubblico e palese, in modo da non sottrarsi al procedimento di accertamento della violazione. Tuttavia, proprio quest'ultimo può costituire il foro pubblico di discussione che il disobbediente ricercava e in cui lo stesso ha la possibilità di difendere le sue idee, difendendo sé stesso dall'applicazione della sanzione. Si tratta dei c.d. *test case* di disobbedienza. Sul punto più diffusamente F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, pp.129-132. Pertanto, la mera accessorietà dell'accettazione della sanzione per la disobbedienza civile sembra riposi nella sottile differenza tra non sottrarsi all'applicazione del diritto e accettare che quest'ultimo si traduca in castigo. Su quest'ultimo punto Cfr., in particolare, A. D. Woozley, *Civil disobedience and punishment*, pp. 321-331. In definitiva, sulla questione si può concordare con la posizione di R. Dworkin, *A matter of principle*, p. 115, per il quale «se un atto di disobbedienza civile può raggiungere il suo obiettivo senza castigo, ciò sarà, in generale, meglio per tutti gli interessati».

“conservativa” e “rivoluzionaria”<sup>81</sup>. Come si diceva in quella sede, solo la prima può avere l’aspirazione di trovare riconoscimento nell’ordinamento giuridico positivo, in virtù proprio del *quid* di meritorio che risiede nel carattere, appunto, conservativo e difensivo rispetto a valori propri dello stesso ordinamento giuridico. Si tratta ora di comprendere in cosa consista questo *quid* che tutte le *species* all’interno della resistenza “conservativa” intendano difendere.

In primo luogo, è possibile osservare che le condotte di resistenza si presentano sempre come una violazione sul piano della legalità, presuntivamente giustificata dal punto di vista di una legittimità superiore. Tale considerazione risulta vera tanto per la resistenza conservativa quanto per quella rivoluzionaria. La linea di demarcazione tra le due dipende, infatti, da dove si collochi il piano di legittimità cui il resistente fa riferimento. Cosicché rientreranno nella resistenza “conservativa” (o “intra-ordinamentale”) tutte le forme di resistenza che si pretendano legittimate sulla base di valori e principi *interni* all’ordinamento giuridico e, per contro, si definiranno “rivoluzionarie” (o “extra-ordinamentali”) tutte le forme di resistenza al potere politico che trovino fondamento etico in valori *esterni* e contrari all’ordinamento costituzionale.

Appare poi una necessità logica che il confine della dicotomia “interno-esterno” sia stabilito dai principi costituzionali, poiché essi sono, da un lato, assiologicamente e materialmente apicali (costituendo idealmente la fonte di tutti gli atti normativi appartenenti all’ordinamento) e, dall’altro, contraddistinti da un elevato grado d’indeterminatezza che causa la fisiologica labilità di detto confine.

In base all’argomentazione sin qui svolta, sappiamo che il *livello ultimo* su cui la resistenza in senso ampio può fondarsi, prima di diventare rivoluzionaria, è quello delle norme costituzionali. Tuttavia, occorrerà valutare se questo costituisca effettivamente l’*ultimissimo* livello di legittimità intra-ordinamentale.

Per rispondere alla questione sarà necessario domandarsi: è possibile un conflitto tra norme entrambi di livello costituzionale? Se sì, esso è risolvibile? In altre parole, esistono principi costituzionali qualitativamente e assiologicamente più rilevanti di altri, se non altro, dal punto di visto meramente strumentale rispetto alla difesa dell’ordinamento giuridico e della Costituzione nel suo complesso?

---

<sup>81</sup> Tale distinzione viene ripresa, tra gli altri, anche da M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, pp. 40ss. In realtà, l’Autrice distingue (letteralmente) tra «desobediencia civil en sentido amplio» e «desobediencias revolucionaria». Tuttavia, le espressioni sono usate in un senso del tutto analogo a quello qui usato a riguardo di resistenza “conservativa” e “rivoluzionaria”. L’Autore, peraltro, sottolinea la prossimità della distinzione a quella parte dalla dottrina tedesca tra “Systemwiderstand”, ossia resistenza al sistema giuridico in generale, globalmente considerato, e “Normwiderstand”, ossia resistenza a puntuali norme e decisioni legislative o governative.

Almeno con riguardo all'ordinamento giuridico italiano, sembra si possa pervenire a risposta affermativa<sup>82</sup> sulla scorta di due diversi dati reperibili nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale. Il primo fa riferimento alla c.d. "dottrina dei controlimiti"<sup>83</sup>. Il secondo ai limiti impliciti di revisione costituzionale<sup>84</sup>. Entrambe queste impostazioni interpretative della Costituzione, largamente consolidate, presuppongono l'esistenza di una sorta di "super-Costituzione", totalmente intangibile da parte del potere costituito, e frutto diretto, permanente e

---

<sup>82</sup> In tal senso, la stessa Corte Costituzionale italiana nella Sent. N. 175/1971, secondo cui «È da condividere l'assunto della sussistenza di una gerarchia fra norme e norme della stessa Costituzione, rispetto alla quale è individuabile (come del resto in ogni corpo di disposizioni ordinate in sistema) un ordine che conduce a conferire preminenza ad alcune di esse rispetto ad altre»; nonché F. Casavola, *I principi supremi*, p. 155, che spiega quindi che i principi «esplicano dunque un'azione difensiva ed una correttiva. Difensiva verso il diritto esterno e verso riforme costituzionali che alterino la forma di Stato da quei principi strutturato; correttiva del diritto interno costantemente ricondotto a conformità a Costituzione». In senso contrario F. Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, p. 298, secondo cui «quando si parla di principi supremi non si parla di norme superiori ad altre, a tutte le altre, ma di entità diverse irriducibili al normativo, al mondo della norma».

<sup>83</sup> La "dottrina dei controlimiti" attiene al caso di antinomia tra diritto comunitario e norme della Costituzione. Per tali casi, stante la supremazia del diritto comunitario persino sul diritto costituzionale degli stati membri, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale, in particolare italiana e tedesca<sup>83</sup>, hanno elaborato la suddetta dottrina per rispondere alla seguente domanda: fino a che punto il diritto comunitario può prevalere sulle norme costituzionali degli stati membri?

La risposta che la "dottrina dei controlimiti" fornisce a tale domanda è che si esclude che le limitazioni di sovranità accettate con la stipula del Trattato di Roma «possano comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana» (Corte Cost. sent. N. 183/1973). Il *leading case*, dopo la sentenza Frontini, può essere ancora considerato quello deciso con la sentenza n. 232 del 1989, sulla quale Cfr. M. Cartabia, *Nuovi sviluppi nelle 'competenze comunitarie' della Corte costituzionale*, p. 1012. Dopo la sentenza n. 232 del 1989, la questione dei "controlimiti" è stata ribadita in identici termini in alcune pronunce (tra cui v. le sentenze n. 168 del 1991, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 1414; n. 117 del 1994, *ivi*, p. 997; n. 509 del 1995, *ivi*, p. 4311, n. 126 del 1996, *ivi*, p. 1058; n. 93 del 1997, *ivi*, p. 933). Per tali improbabili casi il rimedio inevitabile, esperibile in via di *extrema ratio*, sarebbe quello di sottoporre la legge di esecuzione del Trattato al sindacato di costituzionalità da parte della Corte Costituzionale, affinché verifichi l'eventuale contrasto di questo con i principi supremi dell'ordinamento italiano. Tuttavia, come opportunamente segnalato (*ex multis*, cfr. R. Calvano, *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, p. 16-23), la stessa Corte Costituzionale italiana ha solo incidentalmente ribadito tale dottrina, che si è andata affievolendo di pari passo al successo graduale del processo d'integrazione europeo, anche nella sfera della tutela dei diritti fondamentali. La stessa Corte ha comunque precisato, sul punto, che «quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile» (Corte Cost. Sent. n. 232 del 1989, punto 3.1 del *Considerato in diritto*). Ad ogni modo, quello che qui rileva non è pronunciarsi circa la consistenza o l'utilità della dottrina dei controlimiti nei rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo, bensì l'affermazione dell'esistenza di principi costituzionali supremi da parte della Corte Costituzionale.

<sup>84</sup> Ancor più chiare, sul punto, sono le pronunce di quest'ultima Corte che riaffermano l'esistenza di principi supremi, stavolta come limite "interno" alle leggi di revisione costituzionale. Su questo approdo della giurisprudenza costituzionale ci si soffermerà più approfonditamente *sub cap.* II par. 2.3.1.2. A riguardo si può comunque anticipare che la costituzione italiana prevede espressamente solo l'immodificabilità della forma repubblicana (art. 139 Cost). Tuttavia, la dottrina ha elaborato ulteriori limiti c.d. "impliciti" (o taciti), sulla base di un doppio binario interpretativo: la distinzione tra potere costituente e potere di revisione costituzionale<sup>84</sup>, da un lato, e, dall'altro, l'interpretazione estensiva dello stesso art. 139, volta a ricomprendere nei limiti "impliciti" di revisione anche tutti i principi e le norme costituzionali che danno concretezza e sostanza all'etichetta "forma repubblicana". Sul punto, cfr., ad esempio, Cfr. M. Piazza, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, pp. 29 ss.

Aldilà delle elaborazioni dottrinali, volte a ricostruire il fondamento di tale ulteriore "gradino" di legittimità (sovra)costituzionale, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 1146 del 1988, ha preso nettamente posizione sul tema della sussistenza di principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, chiarendo che «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali [e che tali principi hanno una] valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale» (Corte Cost. sent. n. 1146/1988 punto 2.1 del *Considerato in diritto*).

indelebile del potere costituente<sup>85</sup>, di cui il Popolo mantiene titolarità diretta e immediata. Questo livello “super-costituzionale” costituirebbe, dunque, l’*ultimissimo* livello di legittimità intra-ordinamentale e il confine entro cui le *species* più “estreme” di resistenza conservativa possono trovare la loro giustificazione *all’interno del diritto*. Ciò equivale a dire che se un tipo di resistenza non si ponesse come obiettivo la difesa dei principi costituzionali supremi, bensì la loro sovversione o trasgressione, si dovrebbe senz’altro qualificare come rivoluzionaria, e non come conservativa, ponendosi perciò stesso su un piano di giustificazione intrinsecamente metagiuridico ed extra-ordinamentale.

La tesi che qui si intende sostenere è che l’accettazione, da parte del resistente, di tali principi costituzionali supremi equivalga al riconoscimento dell’ordinamento costituzionale esistente e dei suoi valori fondativi, ovvero all’accettazione della “norma fondamentale di riconoscimento”<sup>86</sup>. A sua volta, accettazione della norma fondamentale e riconoscimento dell’autorità statale esistente costituiscono gli elementi necessari e sufficienti al rispetto dell’obbligo politico, almeno in una delle sue possibili accezioni<sup>87</sup>.

Per obbligo politico si può, infatti, intendere quel particolare tipo di obbligazione (dal latino *vinculum quod adstringi*) che «lega l’individuo alla comunità politica in quanto tale»<sup>88</sup>, facendo sorgere il vincolo potere-soggezione, comando-obbedienza, che contraddistingue la relazione politica tra cittadino e pubblici poteri e che configura un doppio e reciproco obbligo, quello del comando a obbedire all’autorità della comunità politica, e quello di questa di non comandare se non ciò che può essere obbedito<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> In questo senso si veda A. Pizzorusso, *Art. 138*, p. 724, il quale, ricollegando alla teoria della Costituzione materiale la pensabilità di limiti taciti, chiarisce però che la distinzione principi supremi – norme costituzionali, “viene ad assorbire e precisare quella secondo cui esisterebbe una differenza di grado, rilevante ai fini della gerarchia delle fonti, tra potere costituente e potere di revisione. Il potere costituente è infatti sostanzialmente identificabile nel potere di fissare i principi supremi suddetti non intaccabile ad opera del potere di revisione”. Invece, in senso contrario, Cfr. M. Mazziotti di Celso, *Principi supremi dell’ordinamento costituzionale e forma di Stato*, p. 312, il quale ritiene che la revisione costituzionale costituisca una continuazione del potere costituente.

<sup>86</sup> Al rispetto si veda la ricostruzione del concetto di “norma fondamentale” per Hans Kelsen (*La dottrina pura del diritto*, pp. 15-20 e 217) e di quello di “norma fondamentale di riconoscimento” per H. L. A. Hart (*Il concetto di diritto*, cap. II-IV e pp. 173-181), operata da E. Diciotti, *Ordinamento giuridico*, pp. 184-193.

<sup>87</sup> Sul punto si veda R. Guastini, *voce “Obbligo”*, p. 6, secondo cui l’espressione “obbligo politico” è usata con due tipi di significati. Nel primo è utilizzata per esprimere l’obbligo che hanno i cittadini di obbedire a ciascuna delle singole prescrizioni provenienti dall’autorità statale. Nel secondo, la stessa espressione richiede soltanto che i cittadini accettino, quanto meno, «la suprema norma fondamentale” (o di riconoscimento) del sistema giuridico, il che equivale ad accettare la norma che, in ogni ordinamento, disciplina la produzione del diritto stesso (ciò non è distinto dal legittimare l’autorità statale esistente, però non comporta l’accettazione di ogni singolo comando dell’autorità)».

<sup>88</sup> R. Polin, *L’obligation politique*, p. 35.

<sup>89</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 50. Cfr. anche L. Legaz y Lacambra, *La obligación política*, p.296.

Il rispetto dell'obbligo politico assurge così ad elemento oggettivo della definizione di resistenza in senso ampio. Anzi vale anche a tracciare la sottile distinzione tra la categoria, più ampia, della resistenza "conservativa" e quella, più ristretta, della resistenza in senso ampio, che utilizzeremo ai fini della presente trattazione. Infatti, in quest'ultima il *quid* di conservativo risiede nel rispetto di quello specifico obbligo politico, che si instaura negli Stati costituzional-democratici sulla base dei principi supremi dell'ordinamento e che riempie di contenuto il vincolo di obbedienza che lega il cittadino alla Repubblica (o, più in generale, ai pubblici poteri).

Dunque, è l'inevitabile storicità del contenuto dell'obbligo politico<sup>90</sup> ad avere come precipitato naturale la conseguente storicità della categoria concettuale della resistenza in senso ampio, di cui il rispetto dell'obbligo politico è elemento definitorio. Al contrario, l'espressione resistenza "conservativa" fa riferimento generico e a storico alla conservazione di valori interni ad un qualsiasi ordinamento di riferimento e si presta, perciò, a poter essere considerato *genus* di resistenza tanto antica, quanto medievale, moderna o contemporanea<sup>91</sup>. Invece, a causa del nesso definitorio-concettuale con un obbligo politico dal contenuto inevitabilmente storico e contingente, la resistenza in senso ampio è un *genus* che si presta a contenere le sole *species* di resistenza riscontrabile all'interno di uno Stato costituzional-democratico.

---

<sup>90</sup> Nello stesso senso si veda, ad esempio, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 60, secondo cui «L'obbligo politico è anzitutto un'obbligazione storica, una obbligazione che esige, all'ora di affermare la sua esistenza, di definire le condizioni ed i limiti con i quali si determina, il che, a sua volta, esige di prendere in considerazione il contesto giuridico e politico nel quale si predica. Per dirla con un esempio, questa obbligazione non può essere intesa o richiesta, nello stesso modo sia in un sistema costituzional-democratico che in un sistema pre-democratico [o, semplicemente, non costituzional-democratico]. [...] Al contrario, universalizzare e generalizzare un contenuto e dei limiti *standard* di detta obbligazione per qualsiasi periodo e contesto storico comporterebbe il rischio di maneggiare categorie irreali in quanto anacronistiche o estemporanee» (traduzione mia). Per questa precisa ragione, la quale riposa sul legame definitorio tra obbligo politico e resistenza in senso ampio, la presente analisi si limiterà a prendere in considerazione, in quest'ultima categoria, solo forme di resistenza che rientrano nel contesto degli Stati costituzional-democratici.

<sup>91</sup> Per una visione d'insieme di questi quattro tipi storici di resistenza si veda, in particolare, G. Cassandro, voce «Resistenza (*diritto di*)». Egli, infatti, distingue quattro tipi storici di resistenza: *paleocristiana*, che consiste nel rifiuto di obbedire al diritto Statale in conflitto con il diritto divino (pp. 591-592); *medievale* (pp. 591-599), all'interno della quale distingue tre varianti principali: feudale, ecclesiastica e "Germanica"; *moderna* (pp. 599-609), e *contemporanea* (pp. 610-612).



Nonostante l'opinione favorevole di buona parte della dottrina<sup>92</sup>, appare disputato se l'obbligo politico si traduca (o meno<sup>93</sup>) in obbligo morale di obbedire al diritto. L'opzione qui prescelta si accontenta di sostenere che, negli ordinamenti costituzional-democratici, l'obbligo politico è dotato di uno statuto etico più solido, in virtù dei valori minimi insiti nel concetto stesso di democrazia<sup>94</sup>. Ciò permette almeno di parlare di un obbligo morale *pro tanto* (o *prima facie*<sup>95</sup>) di obbedire al

---

<sup>92</sup> Tra chi sostiene che l'obbligo politico costituisca una particolare forma di obbligo morale, legato in modo particolare alla forma di organizzazione politica, si veda, *ex multis*, P. Singer, *Democracy and disobedience*, p. 13, secondo cui «L'obbligo politico dev'essere un tipo di obbligo morale, o almeno essere subordinato a quest'ultimo. [...] Sono gli obblighi morali che uno non avrebbe se non fosse per certi fatti relativi alla natura di una comunità o di un gruppo, del quale uno è membro». In senso simile, si veda anche T. H. Green, *Lectures on the principle of political obligation and other writings*, p.13; C. J. Friedrich, *Legitimidad y obligación política*, p. 267; G. Marshall, *Teoría constitucional*, p. 251; M. Krieger, *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, p. 25; E., Fernández García *La obediencia al derecho*, pp. 60-61 e 67; M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 95, secondo cui «no existe obstáculo para considerar la obligación política una particular forma de obligación moral que tiene por objeto o que se refiere a la obediencia al Derecho»; CH. Gans, *Philosophical anarchism and political disobedience*, pp. 5 e 10; A. Pelayo González-Torre, *Consentimiento, democracia, obligación política*, pp. 125 ss. E, in particolare p. 130; R. Herranz Castillo, *La teoría de la obligación política y la justificación de la desobediencia civil: una aproximación crítica*, p. 74; A. Gewirth, *Obligation: Political, Legal, Moral*, pp. 116-141.

<sup>93</sup> Tra chi, invece, nega che l'obbligo politico sia un particolare tipo di obbligo morale, si veda, A. Passerin d'Entreves, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, pp. 69-86 e, in particolare, p. 75: «Dobbiamo, dunque, concludere che l'obbligo politico è un composto di molte diverse obbligazioni, così come [...] l'obbligo politico sarebbe per Hobbes [...] un'obbligazione mista, consistente di un obbligo fisico, razionale e morale, combinati assieme per un determinato scopo, mai bene assimilabili l'uno l'altro». Passerin d'Entreves finisce per condividere l'impostazione di M. Oakeshott, *Introduzione ad Hobbes*, pp. LIX-LXI, secondo il quale «la società civile è un complesso di autorità e di potere in cui ogni elemento crea la sua propria, distinta obbligazione. Vi è l'obbligo morale di obbedire alla volontà autorizzata del Sovrano; vi è l'obbligo fisico, esterno, che deriva dalla forza o dal potere; e vi è infine l'obbligo razionale, interno, dell'autointeresse che deriva dal timore della pena e dal desiderio della pace. Ognuno di questi obblighi provvede un diverso motivo per rispettare l'ordinamento dello Stato, ed ognuno è necessario per la conservazione di quell'ordine». Anche J. Raz si attesta su posizioni analoghe, sostenendo che non esista un obbligo morale di obbedire al diritto, il quale viene sostituito dall'idea di "rispetto per il diritto", dal quale si possono derivare ragioni individuali non morali per obbedirlo. In merito, cfr. J. Raz, *The authority of law. Essays on law and morality*. Per un ulteriore approfondimento sulle altre posizioni che negano l'assimilabilità dell'obbligo politico ad obbligo morale, si veda anche, *ex multis*, T. C. McPherson, *Political obligation*; L. Legaz y Lacambra, *La obligación política*, p. 341; A. Passerin d'Entreves, *Obbligo politico e libertà di coscienza*, pp. 41 ss.

Infine, c'è anche chi sostiene che l'obbligo politico può non rivestire carattere morale, poiché, accanto all'accezione prescrittiva e normativa, esiste anche un uso meramente descrittivo dell'espressione "obbligo politico". Sul punto si veda R. Herranz Castillo, *Una defensa de la obligación política*, pp. 277 e 281-282. È evidente che qualora si accolga la disambiguazione da ultimo proposta, la presente trattazione si intenderà riferire all'uso prescrittivo-normativo dell'espressione "obbligo politico". Inoltre, come sottolineato da A. Passerin d'Entreves, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, p. 72, «ogni qual volta ci serviamo della locuzione "obbligo politico" per indicare un dovere di sottomettersi al potere o di obbedire alle leggi, ci impegniamo con ciò stesso ad un particolare uso della parola obbligo – ci serviamo di essa cioè non per descrivere una condizione esistente (il mero fatto che certi uomini sono al comando di altri o che esiste in uno Stato un sistema di sanzioni organizzate), ma per prescrivere come desiderabile il compimento o l'omissione di certe azioni, indipendentemente dalla possibilità di un ricorso alla forza».

<sup>94</sup> Sul punto si osservi che "democrazia" è ancora una volta un termine ambiguo, che può essere usato in accezioni anche molto diverse tra loro. Per una classificazione di queste ultime si veda M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 42-80, il quale distingue in totale sette qualificazioni storiche della democrazia: diretta, rappresentativa, liberale, sociale, procedurale, deliberativa e costituzionale.

<sup>95</sup> Sulla preferibilità dell'espressione 'obbligo *pro tanto*' rispetto a quella di 'obbligo *prima facie*', si veda A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, p. 480, nota 29, secondo il quale la prima espressione «denota un obbligo non assoluto e che, dunque, può essere superato a partire da considerazioni morali di segno diverso. Si preferisce questa espressione alla classica 'obbligo *prima facie*' per enfatizzare che l'obbligo in questione non scaturisce da una valutazione morale tra le tante disponibili ma da una valutazione morale che, in condizioni normali, è decisiva». Nello stesso senso cfr. anche W. A. Edmundson, *The state of art*, pp. 215-216.

diritto<sup>96</sup>. Infatti, almeno in senso minimale<sup>97</sup>, il congiunto dell'assetto costituzionale (finalizzato alla protezione dei diritti fondamentali) e democratico (finalizzato, nella sua essenza, a garantire uno spazio di azione politica a tutti i cittadini) forniscono ragioni morali per obbedire al diritto almeno nei casi normali<sup>98</sup>. Infatti, ci possono essere ragioni etiche tanto per obbedire al diritto quanto per disobbedirlo e ciò dipende, in ultima istanza, dalle concrete circostanze giuridiche, sociali, storiche e dai valori e dai conflitti in gioco<sup>99</sup>. Tuttavia, quando si prenda in considerazione il caso di uno Stato costituzional-democratico, «en general y en principio (*prima facie*), debido a los procedimientos y valores que la caracterizan, habría [...] muchas más razones éticas [...] a favor de la obediencia al Derecho que en pro de la desobediencia al mismo, aunque por supuesto que siempre con la posible justificación en él de las diversas formas de la denominada desobediencia civil, de la objeción de conciencia y, en todo caso, de la necesidad imprescindible de la crítica y la oposición, dimensiones del disenso que junto con el básico del consenso identifican propiamente la democracia»<sup>100</sup>.

Mentre la questione circa la natura e l'origine dell'obbligo politico risulta essere relativamente marginale rispetto al presente oggetto di trattazione, assolutamente centrale è capire cosa si possa

---

<sup>96</sup> Nello stesso senso si veda R. Herranz Castillo, *La teoría de la obligación política y la justificación de la desobediencia civil: una aproximación crítica*, pp. 77 ss., secondo cui «en un sistema democrático, todos los ciudadanos tienen una obligación moral *prima facie* de obediencia al Derecho, con independencia de su voluntad y de sus convicciones formales».

<sup>97</sup> Tale tesi "minimale" risulta, peraltro, pienamente compatibile con la versione moderata del giuspositivismo ideologico, almeno nella sua tesi base, ossia che «ogni ordinamento giuridico consente di perseguire alcuni valori moralmente apprezzabili, come la pace e l'ordine sociale, e che tali valori debbano adeguatamente essere tenuti in considerazione per decidere se si ha l'obbligo di sottostare ad una norma ingiusta» (A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, p. 492).

<sup>98</sup> Sulla distinzione tra casi normali ed eccezionali si veda G. Radbruch, *Ingiustizia legale e giustizia sovralegale*, pp. 152-163. A questo proposito lo stesso Autore elabora due famose tesi, riprese da A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, p. 477, «La prima, ora nota come 'formula di Radbruch', è che il conflitto fra la giustizia [*Gerechtigkeit*] e la certezza del diritto [*Rechtssicherheit*] potrebbe dover essere risolto in un senso tale per cui il diritto positivo [...] abbia la precedenza, anche quando è, nel suo contenuto, ingiusto [*inhaltlich ungerecht*] e inadatto allo scopo [*unzweckmäßig*], a meno che il contrasto fra la legge positiva e la giustizia giunga a un grado tale di intollerabilità che la legge, in quanto "diritto ingiusto" [*unrichtiges Recht*], debba arretrare di fronte alla giustizia. La seconda tesi è che quando [...] viene di proposito negata quell'eguaglianza che costituisce il nucleo della giustizia, allora la legge non è soltanto "diritto ingiusto", piuttosto non è affatto diritto». Inoltre, come sottolineato da M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 135, a proposito del problema assiologico del costituzionalismo e del posto occupato dal diritto entro l'etica, «Nei casi normali – le situazioni più comuni nelle quali il diritto e la costituzione sono obbediti e applicati – diritto e costituzione fungono certamente da valori, non da fatti: sono parametro e non oggetto di valutazione etica, e sono anzi l'unico parametro di fatto adottato. Possono però darsi altri due tipi di casi: i casi *eccezionali*, nei quali l'ingiustizia di diritto e costituzione appare tanto intollerabile da far ritenere che essi vadano senz'altro disobbediti e disapplicati; i casi *intermedi*, nei quali l'ingiustizia di diritto e della costituzione non sono intollerabili al punto da fare sicuramente venir meno ogni dovere di obbedienza e applicazione. Orbene, è proprio in questi casi intermedi che diritto e costituzione – o meglio il valore loro proprio: la legalità [...] – possono prevalere sulla giustizia e fungere da valori ultimi. Nei casi normali, diritto e costituzione fungono da valori non ultimi, ma unici: non ci si pone neppure il problema della loro giustizia. Nei casi eccezionali, diritto e costituzione ingiusti vengono accantonati, e la giustizia funge anch'essa da valore unico, non ultimo. Ma nei casi intermedi, legalità e giustizia fungono entrambi da valori ultimi, fra i quali va effettuata ponderazione: talvolta prevarranno le ragioni delle legalità». Lo stesso autore ricostruisce la questione in termini analoghi anche in M. Barberis, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, pp. 250-256 e in M. Barberis, *Il giusnaturalismo*.

<sup>99</sup> E. Díaz, *Curso de filosofía del derecho*, pp. 58-59.

<sup>100</sup> E. Díaz, *Curso de filosofía del derecho*, pp. 58-59.

intendere per “rispetto dell’obbligo politico”, giacché ciò costituisce elemento oggettivo della definizione di resistenza in senso ampio.

Dunque, aldilà delle questioni teoriche sottese al tema dell’obbligo, quello che qui si intende sostenere è che, nello Stato costituzional-democratico, il rispetto dell’obbligo politico equivale al rispetto dei principi costituzionali supremi<sup>101</sup>. Quindi, il criterio di delimitazione dell’obbligazione politica viene determinato dalla stessa costituzione democratica<sup>102</sup>, in quanto lo stesso ordine costituzionale non rappresenta altro che la «juridificación procedimental y sustantivamente democrática de la relación política “poder-sujeción” dirigida a racionalizar y controlar la actuación del poder público, y a asegurar la garantía de los derechos fundamentales de todos/as los ciudadanos/as»<sup>103</sup>.

Aderendo a questa concezione, la costituzione risulta essere la «zona di mediazione e convergenza»<sup>104</sup> tra la legittimità democratica del potere politico e un grado minimo di garanzia di giustizia sostanziale, a cui si àncora l’obbligo *pro tanto* di obbedire al diritto di cui si fa portatore l’obbligo politico nello Stato costituzional-democratico.

Inoltre, appare interessante e meritevole di approfondimento la tesi di chi sostiene che, con riferimento all’ordinamento giuridico italiano, il rispetto dell’obbligo politico sia assimilabile, ulteriormente, al rispetto del dovere di fedeltà alla Repubblica prescritto dall’art. 54 Cost.<sup>105</sup>, almeno secondo una delle possibili interpretazioni di quest’ultimo dovere<sup>106</sup>. Secondo quest’ultima opzione

---

<sup>101</sup> Sul punto, si veda A. Cerri, voce «Fedeltà (dovere di)», p. 5, secondo il quale «il dovere di fedeltà [...] finisce con il costituire un’espressione rafforzata di quel valore che, in linguaggio giusfilosofico, corrisponde alle parole di “obbligo politico”, adesione all’ordinamento nel suo complesso di valori, nella sua legittimità profonda dalla quale ha origine la legalità».

<sup>102</sup> In questo caso per “costituzione democratica” si dovrà più precisamente intendere il “nucleo essenziale” della stessa, costituito per l’appunto dai principi costituzionali supremi, quali il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali e/o umani, la vigenza del principio democratico e di maggioranza, la sottoposizione dei pubblici poteri al diritto, la separazione dei poteri etc. In altre parole, il nucleo essenziale della Costituzione è costituito da tutti quei principi che contraddistinguono una democrazia e che attribuiscono uno statuto etico all’obbligo politico, del quale ne costituiscono l’essenza.

<sup>103</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 63. Sul punto Cfr. anche E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, pp. 46-47.

<sup>104</sup> Sul punto cfr. E. Díaz, *Legitimidad y justicia: la Constitución, zona de mediación*, pp. 349-353; cfr. anche J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 64.

<sup>105</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 84, il quale nella ricerca dell’“essenza” della Costituzione, ovvero di ciò che permette di identificare un ordine costituito come ordine costituzional-democratico, sostiene che «puede resultar de gran ayuda traer a colación [...] el problema tan debatido en la doctrina italiana acerca del contenido de la fórmula constitucional del *dovere di fedeltà alla Repubblica*, en paragón conceptual con lo que aquí venimos denominando “respeto por la obligación política”. De entenderse que existe tal paragón o identificación, podrá inferirse que el mismo se extenderá también lógicamente, a los límites conceptuales».

<sup>106</sup> Per una ricostruzione delle principali posizioni interpretative circa il dovere di fedeltà alla Repubblica, si veda, in particolare, S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e Obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico*, pp. 112 ss. L’impostazione interpretativa più corretta pare essere, comunque, quella intermedia suggerita nel testo e da J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 86, per cui esiste in realtà un doppio contenuto del dovere di fedeltà alla Repubblica: dal punto di vista strettamente giuridico esso esige semplicemente il rispetto delle obbligazioni giuridiche stabilite dall’ordinamento positivo, risolvendosi, in altri termini, nel dovere di osservare la Costituzione e le leggi, mentre «nella sua dimensione metagiuridica, [il dovere di fedeltà] è

interpretativa il “dovere di fedeltà alla Repubblica” implica (almeno) «un contenuto ideologico minimo, che consiste nella necessaria accettazione di quei principi fundamentalissimi, espressi più o meno esplicitamente nella Costituzione, che si potrebbero definire come regole del gioco»<sup>107</sup>. Queste ultime non sarebbero poi altro che un «metodo che prescinde dall’adesione a una determinata forma di governo, e si struttura sostanzialmente nel rispetto di quelle regole che consentono il libero esercizio dei diritti inviolabili propri e altrui»<sup>108</sup>, le quali costituiscono, in buona sostanza, le condizioni di esistenza di “una Repubblica”. Ancor più stringente è la posizione di chi riconduce il contenuto dell’obbligo politico, non solo alla dimensione procedurale del *metodo repubblicano*, ma anche a quella sostanziale, precisando che «la fedeltà, se deve esistere, non può non collegarsi ai principi supremi del sistema, a una legittimità distinta dalla legalità»<sup>109</sup>.

A riguardo, è opportuno sottolineare che le più estreme forme di resistenza (ad esempio, la c.d. “resistenza costituzionale”<sup>110</sup>) mostrano precisamente che talvolta il rispetto dell’obbligo politico e, quindi, dei principi supremi dell’ordinamento può richiedere di disobbedire ad un concreto obbligo giuridico (*sostanzialmente illegittimo*) emanato in maniera conforme ai procedimenti previsti da un ordinamento, in sé, legittimo<sup>111</sup>.

#### 1.4) Resistenza “diretta” e “indiretta”: alcuni esempi

Fin qui si è cercato di costruire una definizione giuridica di resistenza in senso ampio, quanto più possibile stringente e argomentata. Ora appare opportuno trattare di una distinzione trasversale a tutte

---

identificabile con [...] l’obbligo politico». Per una ricostruzione minimale delle due principali posizioni sul contenuto del dovere di fedeltà alla Repubblica si veda J. I. Ugarte Mendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 84-85. Inoltre, per un approfondimento della questione legata al dovere di fedeltà, si rinvia al cap. VIII par. 8.1.2.2, quando si tratterà dell’art. 54 Cost. quale fondamento dell’implicita rilevanza costituzionale del diritto di resistenza nell’ordinamento italiano.

<sup>107</sup> P. Toso, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L’obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, p. 430.

<sup>108</sup> P. Toso, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L’obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, p. 430.

<sup>109</sup> A. Cerri, voce «Fedeltà (dovere di)», pp. 1 ss.

<sup>110</sup> Sulla definizione di questa *species* di resistenza si veda diffusamente, *sub cap. II*.

<sup>111</sup> In questo senso si veda J. I. Ugarte Mendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 56, secondo cui «La posibilidad de que una concreta obligación jurídica contradiga la legitimidad ética que informa el sistema jurídico-político en su conjunto y que fundamenta la obligación política ciudadana es una posibilidad cierta, históricamente contrastada. El hecho de que un determinado sistema legal en su conjunto sea un sistema éticamente legítimo, susceptible de generar en el ciudadano un requerimiento ético-político de respeto hacia él (obligación política), no garantiza que toda cualquier obligación jurídica del mismo vaya a participar de aquella legitimidad». Cfr. anche K. Greenawalt, *Conflicts of law and morality*, p.58, per il quale qualsiasi affermazione, circa il fatto che il riconoscimento di un governo come legittimo implicherebbe automaticamente il dovere di obbedire a ogni sua prescrizione, sarebbe manifestamente falsa. Lo stesso Autore prosegue, sostenendo che «Nella tradizione del diritto naturale e del contratto sociale, esiste un ampio spazio per sostenere che alcuni atti dell’autorità politica, per altro verso legittima, si allontanano dall’ambito dell’autorità, sono illegittimi, e non comportano alcun dovere di essere obbediti».

le *species* della resistenza in senso ampio, appena definita. Tale distinzione, gravida di conseguenze sul piano sia teorico che pratico, riguarda il tipo di norme disobbedite dal resistente.

A tal proposito occorre distinguere due tipi di resistenza: la prima (che potremmo definire come “diretta”) consiste nel violare direttamente la norma (o le norme) ritenute “ingiuste”<sup>112</sup>, invece, la seconda (che potremmo chiamare “indiretta”) consiste nel violare una o più altre norme giuridiche vigenti, non al fine di censurare la (presunta) ingiustizia delle stesse, bensì per far pubblicamente rilevare l’ingiustizia dalle norme osteggiate dal resistente<sup>113</sup>.

Sul piano delle conseguenze pratiche di tale distinzione, appare opportuno segnalare, sin d’ora, che detta distinzione non potrebbe essere allo stesso modo operata con riguardo dell’obiezione di coscienza, essendo quest’ultima necessariamente diretta, poiché la finalità che è propria di questa categoria esclude, per definizione, la violazione di un dovere giuridico che non provochi un conflitto di coscienza diretto, attuale e concreto. Anche sotto questo profilo lasciare l’obiezione di coscienza al margine del *genus* della resistenza in senso ampio appare una opzione teorica obbligata<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> In questo caso uso volutamente la locuzione generica “norme ritenute ingiuste” per indicare al contempo il caso in cui il resistente intenda difendere l’assetto Costituzionale nel suo complesso e il caso in cui l’azione di resistenza sia finalizzata alla difesa di singole norme costituzionali o, più precisamente, di un diritto fondamentale e/o umano.

<sup>113</sup> Sul punto Cfr. F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 129-130, il quale distingue in realtà tre idealtipi di “disobbedienza”. Vale la pena rilevare che ai semplici fini dell’esposizione dei tre tipi il termine “disobbedienza”, usato dall’Autore, risulta del tutto assimilabile alla nozione, qui adottata, di resistenza in senso ampio. La tripartizione della disobbedienza prevede, secondo questa ricostruzione, i seguenti tipi: azione indiretta di disobbedienza alla norma giuridica, azione diretta di disobbedienza e, infine, azione dimostrativa finalizzata a stabilire un caso giudiziario “esemplare” (c.d. Test Cases). «La prima classe riguarda la violazione di norme giuridiche considerate di per sé giuste al fine di denunciare altre norme considerate ingiuste moralmente e invalide giuridicamente. [...] La seconda classe di atti riguarda la violazione esclusivamente della norma considerata ingiusta, moralmente o giuridicamente. [...] La terza classe concerne violazioni di una norma considerata ingiusta, violazione che ha il fine di produrre un caso giudiziario». Tuttavia, considerare la disobbedienza “test case” del terzo tipo quale categoria a sé stante suscita qualche perplessità. Ciò perché risulta forse fin troppo labile il confine con la disobbedienza diretta del secondo tipo, in virtù della semplice considerazione che tutte le disobbedienze “dirette” (almeno in potenza) aspirerebbero a diventare “test case”, qualora abbiano, per l’appunto, la possibilità di violare direttamente la norma (ritenuta) ingiusta e, al contempo, far emergere in sede giudiziaria le ragioni di legittimità del proprio atto. Infatti, si può intendere la disobbedienza “test case” come uno strumento di resistenza potenziato, in quanto si rivolge, non solo all’opinione pubblica e al legislatore, ma anche, ed in via diretta, ai giudici, con un inevitabile ampliamento del foro pubblico di discussione, a tutto beneficio dell’efficacia dell’azione di resistenza.

<sup>114</sup> Il punto appare pacifico in dottrina. Cfr. M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 77, secondo cui «l’obbietto, il quale non persegue l’obiettivo di una modifica normativa, si può ribellare esclusivamente contro quell’obbligazione che suscita i suoi scrupoli morali; il disobbediente, che pretende quella modifica, può ricorrere alla violazione di altra norma, che per la sua maggior ripercussione sociale o per risultare più facilmente violabile, serve meglio ai suoi obbiettivi di pressione politica, mostrando all’animo della maggioranza l’ingiustizia di una certa legge o politica governativa»; L. Prieto Sanchis, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, p. 49; G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, p. 54, per il quale «l’obiezione di coscienza consiste precisamente nel rifiuto al compimento del dovere che vulnera la coscienza individuale, e non di altro. A questo si allude quando si esige che l’obiezione di coscienza sia sempre diretta»; J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 216;

Un esempio molto interessante di resistenza “diretta” (coronato da successo) si può riscontrare nel caso “*Modderklip*”, trattato dalla Suprema Corte sudafricana<sup>115</sup>. Nella fattispecie *de quo* si trattava dell’occupazione abusiva (a scopo abitativo) di terreni privati da parte di 40000 persone. In virtù di un provvedimento giudiziale divenuto esecutivo, i proprietari delle terre intimarono a più riprese agli occupanti di lasciare le terre. Questi ultimi, per contro, si rifiutarono di ottemperare al provvedimento di sgombero, a causa dell’assoluta mancanza di altra sistemazione lecita. La questione giuridica che si presentava era se gli occupanti dovessero essere espulsi dalla terra occupata e, in caso affermativo, in che modo. La Suprema Corte sudafricana stabiliva che la situazione disperata di tali persone era responsabilità dello Stato, quale forma di violazione dei diritti sociali costituzionalmente sanciti (in particolare, quello all’alloggio, previsto dall’art. 26 della Costituzione sudafricana). Ciò implicava, a dire della Suprema Corte, che l’espulsione degli occupanti dovesse avvenire in modo umano, il che richiedeva, tra le altre cose, che l’espulsione stessa avvenisse solo a condizione che agli occupanti venisse assicurato un alloggio alternativo. Tuttavia, nel caso di specie, gli occupanti non avevano accesso ad alcun altro alloggiamento, anche a causa di una provata inerzia da parte gli organi dello Stato nel cercare di adempiere (in modo effettivo) ai propri impegni costituzionali in materia di diritto all’abitazione degli occupanti. Pertanto, la Corte, operando un bilanciamento tra diritto all’alloggio e diritto di proprietà, decise di autorizzare gli occupanti a permanere nelle terre occupate sintantoché che non gli fosse reso disponibile un nuovo luogo di alloggio. Nelle more della ricerca di una nuova sistemazione, lo Stato fu ritenuto obbligato a pagare un indennizzo ai proprietari terrieri, in quanto responsabile della violazione del diritto sociale all’alloggio<sup>116</sup>. Come si vedrà meglio in seguito, il caso *Modderklip* può essere ricondotto alla categoria della disobbedienza civile per la difesa di un diritto sociale (quello all’abitazione, appunto).

Invece, per quanto riguardo la resistenza “indiretta”, un famoso esempio storico, tra tanti, di questo tipo è offerto dai blocchi stradali e ferroviari occorsi durante le proteste sorte negli Stati Uniti contro la guerra in Vietnam per il fatto che l’esecutivo aveva cominciato e diretto il conflitto senza informare né chiedere autorizzazioni da parte del Congresso<sup>117</sup>. Altri esempi di resistenza “indiretta” si possono considerare le occupazioni di scuole o università, in quanto le stesse, in genere, sono portate avanti

---

<sup>115</sup> South African Supreme Court of Appeal, *Modder East squatter, Great Benomi City Council v. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd.* (SCA 187/2003); President of the Republic of South Africa, the Minister of safety and security, the Minister of Agriculture and Land Affairs, the Nation Commissioner of Police v. *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd.*, (SCA 213/03), ai quali ci si riferisce congiuntamente con il nome di “caso *Modderklip*”. Sullo stesso caso, per un ulteriore approfondimento, si veda anche A. Christmas, *Property rights of landowners vs socio-economic rights of occupiers*.

<sup>116</sup> Il caso proposto è stato tratto da S. Gloppen, *Sobre el derecho de resistencia en contextos de privaciones severa ¿Cómo debería reaccionar el Estado?*, p. 110. Alcuni casi simili, in merito al diritto di alloggio e con pronunce favorevoli agli occupanti, si sono registrati anche nell’ordinamento giuridico francese. In proposito cfr. S. Turenne, *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, p. 390.

<sup>117</sup> Per un approfondimento sul punto si vedano J. F. and Rosemary S. Bannan, *Law, Morality and Vietnam. The peace militants and the Courts*, pp. 163-166 e H. Arendt, *La disobbedienza civile e altri saggi*, p. 84-85.

in difesa del diritto all'istruzione o come atti di protesta nei confronti di politiche governative, ma violano norme che non sono considerabili "ingiuste", *ex se* considerate, quali, ad es., quelle sull'interruzione di pubblico servizio.

Dunque, nel primo caso, l'eventuale riconoscimento in via giurisdizionale della legittimità della resistenza sarebbe, in ipotesi, in grado di tutelare in via diretta e immediata l'interesse costituzionale che si intendeva difendere con l'atto di resistenza<sup>118</sup>. Mentre, nel secondo caso, l'atto di resistenza tende a rivolgersi al legislatore o all'esecutivo, oltre che al corpo elettorale, affinché eserciti pressione sugli organi statali<sup>119</sup>.

In base a queste considerazioni di fondo, appare sensato parlare di due possibili "anime", o vocazioni ideali, della resistenza<sup>120</sup>. La prima di ascendenza democratica<sup>121</sup>, la seconda liberale<sup>122</sup>. Quest'ultima si contraddistingue per rivolgersi, *in primis*, ai giudici, quali custodi dei diritti fondamentali, affinché producano *direttamente* una modifica dell'ordinamento giuridico *vigente*<sup>123</sup> in grado di tutelare, così,

---

<sup>118</sup> In tal senso si veda S. Gloppen, *Sobre el derecho de resistencia en contextos de privaciones severas ¿Cómo debería reaccionar el Estado?*, p. 102, il quale, a tal proposito, parla di resistenza "restaurativa", «en cuanto [...] contribuye a reparar directamente una violación de derechos humanos (como cuando personas hambrientas roban un pedazo de pan, o personas sin techo ocupan tierras)».

<sup>119</sup> In tal senso si veda S. Gloppen, *Sobre el derecho de resistencia en contextos de privaciones severas. ¿Cómo debería reaccionar el Estado?*, p. 102, che denomina "espressivo" questo tipo di resistenza, poiché questi atti «buscan llamar la atención acerca de ciertas injusticias – por ejemplo, a través del bloque de calles, la quema de fábricas o la destrucción de instalaciones eléctricas para protestar contra una determinada política pública (acciones que por sí mismas no reparan la violación de un derecho ni alivian los males que sufren los desaventajados)».

<sup>120</sup> Stessa distinzione ideale è stata proposta anche da F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 133-134.

<sup>121</sup> Su tale concezione di disobbedienza civile di ascendenza democratica, come correttivo di democrazie reali ed imperfette, cfr. J. Rawls, *Una teoria della giustizia*; H. Arendt, *La disobbedienza civile e altri saggi*; J. Habermas, *Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik*; P. Singer, *Democracy and disobedience*; J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*; H. Zinn, *Disobbedienza e democrazia*.

<sup>122</sup> Riguardo a questa seconda vocazione, F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 127, sottolinea che, a differenza della disobbedienza di vocazione "democratica", «non ci si affida esclusivamente al sentimento di giustizia della maggioranza, ma si rivendica un diritto, una pretesa giustificata, per esempio, dalla Costituzione che deve essere riconosciuta anche da un governo democraticamente eletto».

<sup>123</sup> Sul concetto di vigenza di una norma, così come sulla distinzione vigore-validità, si veda L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, pp. 525-542, il quale sottolinea la necessità di distinguere due profili della validità giuridica (per così dire, due aspetti del diritto): l'uno formale, che connota *tutto* il diritto esistente, o in vigore; l'altro sostanziale, che connota *solo* il diritto propriamente valido (o valido *anche* sostanzialmente).

La "validità" per Ferrajoli ha dunque il significato di "dover essere costituzionale" della norma, in modo del tutto analogo a ciò che abbiamo inteso con "legittimità"; o meglio, Ferrajoli incorpora la legittimità (costituzionale) nella validità. Invece il "vigore" indica formale vigenza, «l'essere legislativo della norma, parimenti giuridico», dovuta all'esistenza materiale della norma nell'ordinamento. Detto altrimenti, per lo stesso Autore da cui prendiamo in prestito detta terminologia, per *diritto positivo* (o "vigente") (L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, pp. 15-16, 39 e 116), si intende l'insieme delle disposizioni normative (enunciati normativi) prodotte dai soggetti a ciò abilitati in conformità di norme formali che disciplinano la loro produzione. In particolare, una legge è vigente se prodotta secondo le procedure previste dalla costituzione.

Invece, per *diritto valido* (sia formalmente che sostanzialmente) (L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, p. 527), si intende l'insieme delle disposizioni normative (enunciati normativi) la cui forma è conforme a tutte le disposizioni che disciplinano il chi e il come (la forma appunto) della loro produzione, e dalla cui interpretazione possa risultare almeno un significato normativo (norma) coerente con tutte le norme che disciplinano il che cosa (il contenuto) della loro produzione.

il diritto costituzionale rivendicato dal resistente. La resistenza di ascendenza democratica, per contro, si rivolge in forma diretta all'opinione pubblica e in forma mediata al legislatore, affinché sia quest'ultimo a produrre la modifica nel senso richiesto dal resistente. Dunque, nel caso della resistenza "liberale", il resistente farà appello al rispetto della costituzione (almeno nell'interpretazione di quest'ultima sostenuta da chi resiste). Invece, nel caso della resistenza "democratica", si farà appello al «sentimento di giustizia della maggioranza»<sup>124</sup>.

L'opportuna distinzione tra resistenza diretta o indiretta ci dà, peraltro, l'occasione di superare, incidentalmente, una possibile obiezione alla legittimità di azioni di resistenza rivolte contro norme diverse da quella di cui si vorrebbe denunciare l'illegittimità. L'obiezione partirebbe dal presupposto della presenza nell'ordinamento di un particolare tipo di norme strettamente strumentali e necessarie al mantenimento della comunità politica, le quali sarebbero ideologicamente neutre (per es. le norme di ordine e igiene pubblico). Un esempio paradigmatico di norme di questo tipo, meramente strumentali e ideologicamente neutre, si può riscontrare nelle norme che risolvono i c.d. "problemi di coordinazione". Norme di questo tipo non si presterebbero, perciò, ad alcuna forma di resistenza, in quanto le stesse avrebbero massima efficacia obbligatoria, in ultima istanza, poiché non si darebbero ragioni giustificative per la trasgressione delle stesse.

Tale obiezione (a mio avviso, molto debole) è stata sostenuta dal Tribunale Supremo della Rhodesia, il quale, nel 1961, fu chiamato a pronunciarsi circa le legittimità di ordini di detenzione provenienti dal governo (costituzionalmente) illegittimo allora in carica nel paese africano. Il tribunale partiva dal presupposto della fondamentale illegittimità della dichiarazione unilaterale di indipendenza e, pertanto, del governo rhodesiano, affermando che, in questo caso, come in tutti i governi, i cittadini avrebbero da confrontarsi con tre tipi di norme: «alcune di tipo puramente strumentale,

---

Sul punto, vale la pena sottolineare, come è stato segnalato da G. Pino, *Norma giuridica*, p. 170, che è opportuno distinguere tra validità *formale e materiale*. Il primo concetto può essere, almeno in senso proprio, predicato esclusivamente di disposizioni e atti normativi, in quanto attiene alla «correttezza del procedimento seguito per produrre quella disposizione o atto normativo (ad esempio, un procedimento di promulgazione, o simili). [...] Dunque, poiché le norme non vengono prodotte tramite un procedimento formale (cioè una procedura disciplinata da altre norme), solo metonimicamente può parlarsi di validità formale *di norme*, come modo ellittico di riferirsi ad una norma che è tratta, tramite interpretazione, da una disposizione formalmente valida. Con questa precisazione in mente, si può dunque dire che una norma ha validità in senso pieno quando è sia formalmente valida, perché tratta dall'interpretazione di una disposizione formalmente valida, sia materialmente valida, perché non contrastante con norme superiori». Dunque, per quello che riguarda direttamente i fini della presente analisi, è possibile inferire che, seguendo le definizioni appena fornite, l'appartenenza di una norma all'ordinamento giuridico, non coincide affatto con la validità 'in senso pieno', bensì può essere assimilabile più propriamente al concetto di vigenza. Pertanto, la resistenza in senso ampio è connotata dalla trasgressione di una norma giuridica vigente (ossia, appartenente all'ordinamento), ma non necessariamente materialmente valida. Ciò assume particolare rilevanza per la definizione della *species* della disobbedienza civile "diretta", giacché questa modalità concreta della resistenza tende proprio a palesare lo iato talvolta esistente tra i due piani di validità di una norma.

<sup>124</sup>F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 133. Quest'ultimo autore reitera l'espressione da Rawls, *Una teoria della giustizia*.



imprescindibili per il funzionamento ordinario della comunità, a prescindere dal loro carattere ideologico, e che, pertanto, non implicavano in alcun modo fattori di adesione [...] e che, erano dotate, in tal maniera, della massima forza obbligatoria in funzione di un ragionamento di pura convenienza collettiva; altre di carattere ambiguo e, infine, altre che contenevano pronunce simboliche o che coadiuvavano direttamente o indirettamente il mantenimento della situazione di illegalità (per esempio, norme sull'omaggio alla bandiera, o sull'organizzazione dell'insegnamento basata su principi segregazionisti)»<sup>125</sup>. Dunque, tale distinzione tra i tre tipi di norme presuppone una diversa forza di obbligare tra queste: secondo questa linea argomentativa, le norme “meramente strumentali” avrebbero la massima forza di obbligare e non costituirebbero possibile oggetto di resistenza, in quanto “ideologicamente neutre”. Tuttavia, sulla scorta della distinzione innanzi operata tra resistenza “diretta” e “indiretta”, non pare che la (già labile) distinzione tra questi tre tipi di norme valga ad escludere dal novero delle norme legittimamente resistibili quelle “meramente strumentali al funzionamento ordinario della comunità”. Infatti, in molti casi solo attraverso la violazione di questo tipo di norme si può denunciare l'illegittimità di altre norme, di per sé non direttamente resistibili<sup>126</sup>.

Infine, è opportuno anticipare un'ultima notazione sui profili di legittimità e giustificazione di una resistenza “indiretta”. Infatti, quest'ultimo tipo di resistenza richiede un trattamento particolare da parte del diritto, in quanto si deve considerare un ulteriore parametro di legittimità, consistente nel nesso di strumentalità tra violazione di quella determinata norma (di per sé considerata “giusta” o “neutra”) e denuncia dell'illegittimità di altra norma (ritenuta ingiusta). Analoghe considerazioni vanno trasportate anche sul piano della giustificazione etica della condotta, che soffrirà un “depotenziamento”, rispetto a quella della resistenza “diretta”, inversamente proporzionale alla consistenza del nesso di strumentalità, precedentemente menzionato.

### *1.5) Alcune considerazioni finali sulla resistenza in senso ampio*

---

<sup>125</sup> Il caso rhodesiano è riportato da R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, pp. 37-38.

<sup>126</sup> Un caso emblematico di resistenza “inevitabilmente” indiretta potrebbe essere rappresentato da un'azione di resistenza in senso stretto (o “costituzionale”, sulla cui definizione si rinvia a sub...) portata avanti nei confronti di un tentativo di modificare una norma (costituzionale) di competenza (R. Guastini, *Fonti del diritto*, pp. 122-124), attinente alla divisione dei poteri dello Stato, per esempio, eliminando il termine costituzionale di 60 giorni per la conversione in legge del decreto-legge. In un caso del genere, infatti, è evidente che il resistente non avrà alcun modo di violare direttamente una norma di competenza e, ancor meno, di ottenere una sua eliminazione dell'ordinamento costituzionale. Peraltro, è utile notare come generalmente gli atti di resistenza in senso stretto (o “costituzionale”) siano “inevitabilmente” indiretti. Infatti, l'intento di difendere l'assetto costituzionale nel suo complesso, presuppone una situazione in cui il potere politico, legittimo in un momento T1, diventi illegittimo, in momento T2, a causa dell'emanazione (nell'intervallo di tempo che intercorre tra T1 e T2) di norme che attentino alla “forma repubblicana” e più in generale all'assetto costituzional-democratico dello Stato. È, altresì, evidente che in una situazione del genere è facile, se non inevitabile, che nell'intervallo di tempo T1/T2 si alterino norme di competenze, principi costituzionali o altri tipi di norme di per sé non suscettibili di essere direttamente disobbedite dal cittadino.

A questo punto, è opportuno tirare le fila delle argomentazioni innanzi svolte per gettare luce sul senso della definizione di resistenza in senso ampio appena formulata. Infatti, come è noto<sup>127</sup>, una definizione strettamente giuridica di resistenza risulta particolarmente ardua per una serie di fattori. Il primo dei quali è l'eterogeneità delle teorie e delle pratiche di opposizione al potere che si sono succedute nel corso della storia sotto il nome di resistenza<sup>128</sup>. Tuttavia, a questa prima problematica è stato possibile ovviare in virtù della qualificazione del rispetto dell'obbligo politico, quale elemento oggettivo strutturale-definitorio della resistenza in senso ampio, che vincola quest'ultima categoria concettuale a un utilizzo storicamente determinato.

Il secondo fattore, non meno foriero di criticità, è connesso alla stessa locuzione "diritto di resistenza". Infatti, accostando il sostantivo "diritto" a "resistenza" si corre troppo spesso il rischio di confondere due piani diversi: quello descrittivo della definizione analitico-concettuale di cosa la resistenza *sia* (dal punto di vista fattuale) e quello normativo di cosa la resistenza *debba essere* come diritto o, ancor peggio, dell'accertamento della sua legittimità nel caso concreto.

La presente analisi intende precipuamente evitare quest'ultimo fattore di confusione, distinguendo tra la resistenza in senso ampio, sotto il profilo meramente fenomenologico, e il "diritto di resistenza", quale valutazione giuridicamente favorevole degli atteggiamenti di sfida al diritto compendiabili all'interno della prima categoria. Pertanto, sin qui si è cercato esclusivamente di capire quali attitudini di fronte al diritto in senso oggettivo sono annoverabili nell'idealtipo di resistenza in senso ampio, coerentemente con le radici-storico filosofiche dell'istituto e con le finalità intrinseche di questo tipo di condotte nello stato costituzionale di diritto. Solo in un secondo momento, si valuterà entro che limiti le condotte di resistenza costituzionale o di disobbedienza civile possano considerarsi quali modalità di manifestazione del diritto di resistenza, con riferimento esclusivo a un determinato ordinamento giuridico<sup>129</sup>.

Proprio riguardo ai contesti di definizione del diritto di resistenza in senso ampio è opportuno operare alcune precisazioni. La definizione qui fornita di resistenza in senso ampio può funzionare anche sul piano della teoria generale del diritto, senza riferimenti ad ordinamenti concreti. Tuttavia, diverso è il discorso sotto il profilo della giustificazione e dell'accertamento della legittimità della resistenza

---

<sup>127</sup> Sul punto cfr. G. Cassandro, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 591, secondo cui «Una definizione, infatti, che abbia il rigore di una definizione giuridica [...] presuppone che il diritto di resistenza trovi in un determinato ordinamento positivo o nel diritto naturale, inteso in un certo significato, il suo fondamento. [...] Senonché, nel corso della sua lunga storia, il concetto di resistenza non trova fondamento nel diritto positivo, ma si presenta, piuttosto, ora come un istituto di diritto naturale, che, a sua volta, non fu sempre inteso in un modo, ora come una teoria politica, legata ad altre in una visione generale della natura dello Stato e dei suoi fondamenti, ora come programma d'azione».

<sup>128</sup> Per un *excursus* storico delle principali teorie giuridico-politiche della resistenza si veda G. Cassandro, voce «*Resistenza (diritto di)*», pp. 591 ss.

<sup>129</sup> Sul punto, ci soffermerà in diffusamente nel cap. VIII.

nel caso concreto. Infatti, questi ultimi due profili sono inevitabilmente legati alle possibilità di riconoscimento giuridico dell'istituto offerte in concreto da ogni singolo ordinamento giuridico e dai principi giuridici fondamentali propri di quest'ultimo.

A livello generale è, comunque, possibile precisare che la resistenza in senso ampio quale diritto giuridico presuppone (se non altro) che vi siano specifiche trasgressioni di norme giuridiche vigenti che possano essere considerate (paradossalmente) in modo (anche parzialmente) favorevole dall'ordinamento giuridico. Semplificando all'estremo la giustificazione di tale trattamento *lato sensu*, favorevole, si può sostenere che dipenda essenzialmente dalla finalità di difesa della Costituzione (o di una sua parte), insita nella condotta di resistenza. Quest'ultima finalità, infatti, controbilancia (almeno in parte) l'antigiuridicità della trasgressione, giacché la stessa non attenta all'ordine costituzionale bensì ne costituisce la garanzia estrema. Proprio tale elemento teleologico strettamente politico (e non morale<sup>130</sup>) sembra costituire in ultima istanza il c.d. "diritto-ragione" di resistenza<sup>131</sup>.

#### *1.6) Il genus della resistenza in senso ampio, in sintesi*

Sulla scorta della breve analisi sin qui svolta, emergono alcuni punti fermi da cui muoverà il prosieguo della trattazione. In primo luogo, quando si parla di "diritto di resistenza" si fa riferimento alla categoria della resistenza in senso ampio. Per "resistenza in senso ampio", ai fini della presente analisi, si intenderà qualsiasi trasgressione pubblica e manifesta di una norma giuridica vigente, attuata, sotto il profilo soggettivo, con lo scopo di difendere il contratto sociale nel suo complesso (ordinamento Costituzionale e regime politico) o una sua clausola (diritti fondamentali) e, sotto il profilo oggettivo, nel rispetto dell'obbligo politico (e dei principi supremi dell'ordinamento).

---

<sup>130</sup> Sul punto, M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 33. L'autrice, in particolare, qualifica la categoria della "disobbedienza civile in senso ampio" in base a due criteri: motivazione (politica o morale) e finalità (conservative o sovversive rispetto all'ordinamento giuridico e ai suoi principi fondamentali). Peraltro, la categoria appena citata è utilizzata da Gascón Abellán in termini tali da renderla del tutto assimilabile alla categoria concettuale di resistenza in senso ampio qui definita. Tuttavia, occorre notare come la motivazione politica costituisca più un precipitato naturale della finalità di difesa della Costituzione e dei suoi valori fondanti, che un elemento struttural-definitorio della resistenza in senso ampio. Per tale ragione, pare potersi concludere che è già l'elemento teleologico a essere determinante e qualificante rispetto alla categoria della resistenza in senso ampio

<sup>131</sup> Il punto verrà approfondito, in particolare, *sub cap.* VI par. 6.3.3 e *sub cap.* VIII. Sulla nozione di "diritti-ragioni" si veda, almeno, M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 8-9, secondo cui «avere un diritto [...] non significa solo, né principalmente, avere una certa libertà, o immunità, o una certa combinazione di libertà, pretese, poteri e immunità: ma significa avere una ragione- un argomento, una giustificazione, un valore – per rivendicare doveri e anche altri diritti. [...] La teoria statica verte su micro e macro-diritti attribuiti da norme in un momento dato. La teoria dinamica verte su diritti-ragioni e su tutte le conseguenze argomentative che possono ricavarne nel tempo». Nello stesso senso, Cfr. anche R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*.

Tale caratterizzazione distingue la categoria oggetto d'analisi da un'accezione latissima di resistenza tratta dal linguaggio comune. Infatti, in un senso ancora più ampio ("resistenza in senso amplissimo"), la stessa è una categoria concettuale che comprende tutte le forme di opposizione al potere politico, che si traducono in trasgressioni del diritto (che si presumono) eticamente fondate, senza distinguere se i valori, su cui si giustificano, siano interni o esterni all'ordinamento giuridico.

Per giungere dall'accezione "comune" di resistenza a quella tecnica qui assunta, i passaggi sono i seguenti. In primo luogo, si devono escludere le forme di resistenza "rivoluzionaria", perché contrastante con il rispetto dell'obbligo politico. Si elimina, così, la resistenza "rivoluzionaria" e si ottiene la resistenza "conservativa". Questa ha però la pecca di essere una categoria storicamente indeterminata e troppo vasta e disomogenea per essere oggetto di trattazione giuridica. Così si deve operare una limitazione del contesto storico e giuridico in cui può operare l'atto di resistenza. Si è optato per limitare lo studio alla resistenza nell'ambito dei contemporanei Stati costituzional-democratici, poiché solo in questi contesti sembra possibile tradurre un (eventuale) "diritto morale" alla resistenza in "diritto giuridico", grazie al livello di legittimità sovra-legale, offerto dai principi costituzionali. Dunque, risultano sussumibili nel *genus* di resistenza in senso ampio le sole *species* di opposizione al potere che si contraddistinguono per:

- Finalità di difesa dell'ordine costituzionale, complessivamente inteso, o di diritti fondamentali, come elemento soggettivo della condotta;
- Condotta pubblica e manifesta e rispetto dell'obbligo politico, come elementi oggettivi della condotta;
- Violazione di una norma giuridica vigente.

Si è pervenuti così ad una definizione di resistenza in senso ampio funzionale ad un'analisi giuridica, in chiave normativa. La stessa rappresenta, però, un *genus* capace di contenere tutte le *species* di resistenza, aventi le suddette caratteristiche, e che possono trovare uno spazio di legittimità (giuridica) nello Stato costituzional-democratico. La categoria concettuale appena tracciata si può, infatti, declinare in due diverse *species*: resistenza in senso stretto (c.d. "costituzionale"<sup>132</sup>) e disobbedienza civile, entrambe caratterizzate dal ricercare la propria dimensione di legittimità politica (e non solo morale) all'interno dell'ordinamento giuridico-costituzionale. Alla definizione argomentata di queste delle due *species* della resistenza in senso ampio sono dedicati i prossimi due capitoli.

---

<sup>132</sup> Stessa terminologia è usata anche da E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*.

## Capitolo II – Le *species* della resistenza in senso ampio: la resistenza costituzionale

*“Qui  
vivono per sempre  
gli occhi che furono chiusi alla luce  
perché tutti  
li avessero aperti  
per sempre  
alla luce.”*

G. Ungaretti, *Per i morti della Resistenza*.

### 2.1) *La resistenza “costituzionale” (o c.d. resistenza in senso stretto)*

Il metodo di analisi che si adotterà per pervenire ad una definizione argomentata di resistenza “costituzionale” consisterà, in primo luogo, nell’aprossimarci al concetto attraverso le definizioni presenti nella dottrina più accreditata e nel diritto costituzionale di quegli Stati che hanno previsto espressamente il diritto di resistenza a livello costituzionale e, in secondo luogo, nell’affinare la precisione concettuale della definizione attraverso l’analisi dettagliata dei singoli elementi costitutivi. A suggello dell’analisi delle singole caratteristiche della resistenza in senso stretto, verrà addotto un esempio storico di resistenza che metterà alla prova della pratica le capacità euristiche della categoria elaborata.

#### 2.1.1) *La resistenza costituzionale nella dottrina costituzionalistica*

Da quanto sopra esposto, in generale, circa i due tipi di resistenza in senso ampio, emerge già con chiarezza che per aspirare a una legittimità giuridica (e non soltanto morale), la disobbedienza a una norma del diritto vigente deve avvenire *in nome del diritto*. In particolare, si è sostenuto che quando la legittimità della resistenza riposa sul piano dei principi primi e supremi dell’ordinamento giuridico, essa assumerà i connotati della resistenza in senso stretto (“costituzionale”).

Una prima approssimazione al concetto di resistenza in senso stretto si può rinvenire in quella parte della dottrina italiana, che ha cercato di recuperare il diritto di resistenza, nonostante la mancanza di riferimenti espressi nel testo costituzionale, quale «principio immanente al sistema»<sup>133</sup> ed «estrema tutela avverso tutte le lesioni delle situazioni soggettive costituzionali»<sup>134</sup>.

Alla luce delle categorie qui proposte, quest'ultima definizione pecca di ambiguità. Infatti, se per “lesioni di situazioni soggettive costituzionali” si intendono *stricto sensu* i diritti fondamentali, allora si dovrebbe ulteriormente specificare che la resistenza “costituzionale” si può considerare un'estrema tutela nei confronti di questi, solo indirettamente, per via della più generale difesa che questo tipo di resistenza esplica (direttamente) nei confronti dell'intero assetto costituzionale, ivi compresi i diritti fondamentali. In altre parole, si può dire che la resistenza costituzionale tutela in via diretta l'ordine costituzionale, democratico e repubblicano, e in via indiretta anche i diritti fondamentali, che costituiscono una parte (seppur di importanza centrale) del suddetto ordine<sup>135</sup>.

Un concetto più preciso viene proposto da G. Amato. Secondo questo Autore, la resistenza, che egli chiama “collettiva o popolare”, è «il comportamento del Popolo sovrano che ponga fine alla situazione costituzionalmente abnorme, [supplendo al] mancato funzionamento dei meccanismi di garanzia predisposti all'interno dello Stato-governo» e diretto a «ripristinare *con altri mezzi* il rispetto del suo sovrano volere, che nella Costituzione trova la sua massima espressione»<sup>136</sup>. Tre sono i dati particolarmente rilevanti di questo tentativo di definizione. *In primis*, l'atipicità delle forme d'esercizio della resistenza è certamente un tratto ricorrente dell'istituto. In secondo luogo, l'aggancio strutturale tra resistenza e principio di sovranità popolare<sup>137</sup> è tratto saliente e ricorrente della dottrina

---

<sup>133</sup> E. Bettinelli, voce «Resistenza (diritto di)», p. 189.

<sup>134</sup> P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, pp. 248-249. Cfr. anche P. Barile, *La costituzione come norma giuridica*, pp. 100-103.

<sup>135</sup> Lo stesso autore, in effetti, sembra cercare di disambiguare la definizione, inquadrando la resistenza tra «le reazioni dell'ordinamento giuridico di fronte alle violazioni delle norme fondamentali». Tuttavia, anche questo inquadramento appare troppo generico per distinguere la resistenza in senso stretto dalla disobbedienza civile. Sembra, bensì, riferirsi a ciò che, in questa sede, costituisce il *genus* della resistenza in senso ampio. Cfr. P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, pp. 248-249.

Tuttavia, rimane impregiudicato il fatto che, in taluni casi, le “lesioni di situazioni soggettive costituzionali” possono essere talmente gravi da revocare in dubbio l'identità del sistema costituzionale nel suo complesso. Si pensi, a titolo di esempio, a gravissime e ripetute violazioni dell'art. 2 Cost. italiana.

<sup>136</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, pp. 125 ss. In particolare, lo stesso autore sottolinea il nesso indissolubile che lega resistenza e principio di sovranità popolare, compiendo, per grandi linee, il seguente ragionamento: i poteri esercitati dallo «Stato-governo», trovano la loro fonte primigenia nella Costituzione e nel principio di sovranità popolare, ivi sancito quale architrave del sistema costituzionale; anche se gli stessi sono trasferiti in via permanente, essi devono continuamente trovare riscontro e legittimazione popolare, senza la quale la resistenza diventa il mezzo attraverso cui ristabilire la gerarchia delle posizioni costituzionali. Questa posizione di Amato verrà ripresa nel cap. VIII.

<sup>137</sup> In questa parte della definizione di resistenza fornita da Amato, riecheggiano gli ideali del contrattualismo illuminista, che ampiamente influenzarono i redattori delle Dichiarazioni post-rivoluzionarie.

contemporanea della resistenza<sup>138</sup>. Infine, è foriero di maggiori criticità il riferimento al “mancato funzionamento dei meccanismi di garanzia predisposti”. Infatti, in una trattazione propriamente giuridica della resistenza, si ingenera un dubbio cruciale: se la resistenza costituzionale si definisce in relazione alla mancanza di funzionamento dei meccanismi costituzionali di garanzia, come può sperare la stessa di trovare un riconoscimento giuridico della sua legittimità? Tale domanda è, in effetti, cruciale per la stessa plausibilità di un discorso giuridico attorno a questo tipo di resistenza. Il bivio appare evidente: se i meccanismi di garanzia funzionano, la resistenza non è necessaria; se al contrario gli stessi non funzionano, la resistenza non può che rimanere un “diritto di carta”, in quanto non può trovare alcun tipo di garanzia giuridica.

Tuttavia, mi sembra di poter concordare con la posizione di chi sostiene che «possono esistere fasi intermedie tra funzionamento perfetto e destrutturazione definitiva del sistema, in cui i meccanismi di questo operano con difficoltà ed intermittenza, ma non sono del tutto eliminati, in riferimento alle quali resta necessario un “criterio” di valutazione giuridica dei comportamenti dei cittadini che oppongono la forza alla violenza degli usurpatori o che comunque rifiutano obbedienza ai loro comandi»<sup>139</sup>. Precisamente in questo risiede la straordinarietà della resistenza in senso stretto, il suo essere *extrema ratio*: è un diritto esercitabile solo nell’intervallo di tempo che intercorre tra il tentativo di colpo di Stato e il suo completo e definitivo compimento. Anzi, appare plausibile prevedere che sia proprio l’asprezza sanzionatoria del diritto nei confronti dei resistenti a segnalare, eventualmente, l’esito vittorioso del colpo di Stato e l’instaurarsi di un nuovo ordinamento giuridico.

In questo senso, Vitale<sup>140</sup> precisa che tale forma di resistenza in senso stretto si risolve in un’«opposizione, ai margini della legalità o fuori dalla legalità, che si propone però la conservazione di istituzioni ed ordinamenti che stanno per essere mutati –sovertiti- o che di fatto sono stati già violati o sovvertiti violando norme considerate fondamentali o comunque di rango superiore rispetto

---

<sup>138</sup> Illuminante in tal senso è la posizione sostenuta da C. Mortati, *art. 1*, p. 32, il quale annovera la resistenza tra le modalità di «germinazione spontanea» della sovranità popolare, in base ad una lettura estensiva dell’art. 1 comma 2 Cost. In questo senso, per Mortati, la resistenza «trae il titolo di legittimazione dal principio di sovranità popolare perché questa, basata com’è sull’adesione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione non può non abilitare quanti siano più sensibili ad essi ad assumere la funzione di una loro difesa e reintegrazione quando ciò si palesi necessario per l’insufficienza o la carenza degli organi ad essa preposti». In senso analogo, è stato efficacemente sottolineato in A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, p. 264, che «il diritto di resistenza popolare si configura come garanzia, da esercitarsi in via sussidiaria rispetto alle potestà ordinarie e straordinarie attribuite agli organi dello Stato-persona, posta a salvaguardia del principio di sovranità popolare. Il bene protetto dal diritto di resistenza collettivo non è tanto l’ordinamento giuridico oggettivo, né i diritti costituzionalmente riconosciuti, bensì la sovranità popolare, declinata nella forma del metodo democratico, prassi deliberativa aperta alla pluralità dei mondi di vita ed al riconoscimento del dissenso e del conflitto come fattori di integrazione, alla cui determinazione concorrono i diritti e le regole strumentali al suo inveroamento».

<sup>139</sup> A. Cerri, voce «Resistenza (diritto di)», p. 7.

<sup>140</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 4.

all'autorità o competenza di cui dispone chi agisce in tal senso»<sup>141</sup>. Anche Ventura suggerisce che «sul piano teorico è in realtà per noi indiscutibile la possibilità che il popolo a fronte di violazioni della Costituzioni o di gravissimi attentati alla stessa, senza che gli organi di controllo si attivino, comminando le sanzioni previste, o perché conniventi o perché posti in grado di non funzionare, riassuma in sé il potere sovrano di cui è titolare e tenda a ristabilire l'ordine costituzionale»<sup>142</sup>.

Lo stesso E. Vitale<sup>143</sup> fornisce una prima definizione-quadro di questo tipo di resistenza, quale «risposta ad azioni che, in tutto o in parte, mediante la forza delle armi o comunque mettendo in mora o aggirando i principi e le norme “costituzionali” (fondamentali: anche una legge di successione al trono lo è), intendono cambiare l'ordine costituito». Questa prima approssimazione a una definizione *stricto sensu* di resistenza, seppure generica, è efficace nel sottolineare un tratto fondamentale e distintivo della stessa: il suo essere una reazione, una risposta, una cura (possibile, ma non una panacea), contro l'illegittimità di titolo da parte dei detentori dei pubblici poteri, qualora gli stessi tentino di evadere i supremi principi costituzionali.

### 2.1.2) *La resistenza costituzionale nel diritto positivo contemporaneo*

Un'altra indicazione utile, circa i contorni della resistenza “costituzionale”, può essere rinvenuta nel riconoscimento del diritto di resistenza operato dall'art. 20.4 della Legge fondamentale di Bonn: «Quando si siano esauriti tutti gli altri rimedi, tutti i tedeschi hanno diritto a resistere di fronte a qualsiasi tentativo di disconoscere il presente ordine [costituzionale]». Con l'espressione “presente ordine” il Costituente tedesco intendeva riferirsi agli articoli precedenti al 20, nei quali vengono sanciti i principi costituzionali supremi della Legge federale, e ai precedenti commi dello stesso art. 20, secondo cui:

20.1 - «La Repubblica Federale Tedesca è uno Stato federale democratico e sociale».

20.2 - «Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo nelle elezioni e nei *referendum* e per mezzo di speciali organi del Potere legislativo, del Potere esecutivo e del Potere giudiziario».

20.3 - «La legislazione è vincolata all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono vincolati alla legge ed al diritto».

---

<sup>141</sup> Su posizioni affini, si veda anche D. Nocilla, *Popolo (dir. Cost.)*, p. 389, secondo cui «solo nell'ipotesi in cui fosse l'esistenza stessa dell'ordinamento ad essere messa in crisi da atti illegittimi dell'autorità, intesi ad innovare ai principi fondamentali della Costituzione materiale, si può configurare in astratto un diritto di resistenza dei cittadini».

<sup>142</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 212.

<sup>143</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 16.



Inoltre, l'art. 20.4 è ancor più strettamente legato al 79.3 della stessa Costituzione tedesca, in cui si fissano i limiti al procedimento di revisione e riforma della Legge Fondamentale, ai sensi del quale: «Non è ammissibile una modifica della presente Legge fondamentale che tocchi l'articolazione del *Bund in Länder*, la partecipazione, in via di massima, dei *Länder* alla legislazione o i principi enunciati negli artt. 1 e 20». Infatti, come è stato segnalato<sup>144</sup>, il diritto di resistenza sancito dall'art. 20.4 non sarebbe null'altro che la sanzione per la violazione dei limiti alla riforma delle Legge Fondamentali, fissati dall'art. 79.3<sup>145</sup>.

Da questa rapida occhiata al riferimento al diritto di resistenza nell'assetto costituzionale tedesco, si possono evidenziare tre importanti elementi utili per pervenire ad una definizione più precisa della resistenza "costituzionale".

In primo luogo, l'art. 20.4 del *GrundGesetz* segnala, ancora una volta, che la resistenza costituzionale si contraddistingue per essere un diritto esercitabile solo in via *straordinaria*, ovvero ove non risultino accessibili altri rimedi costituzionalmente previsti, o dopo che questi si siano esauriti infruttuosamente.

In secondo luogo, il medesimo articolo attribuisce la titolarità della resistenza costituzionale a "tutti i tedeschi", collegandola quindi al possesso della cittadinanza e della capacità di agire<sup>146</sup>, al pari degli altri diritti politici, quali l'elettorato attivo e passivo. Per la dottrina tedesca specializzata<sup>147</sup>, nel caso

---

<sup>144</sup> E. Garzón Valdés, *Las limitaciones jurídicas del soberano*, pp. 187 ss.

<sup>145</sup> Secondo A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, p. 253, «il diritto di resistenza si iscrive con coerenza nel quadro delle garanzie costituzionali predisposte individuando gli ambiti sottratti alla revisione costituzionale (art. 79 comma III), i limiti all'esercizio dei diritti costituzionali (art. 18), o limiti delle libertà dei partiti politici (art. 21 comma II), condividendone il medesimo oggetto di tutela». L'Autore citato riprende tale interpretazione da K. P. Sommermann, *A. 20*, p. 323.

Inoltre, sempre con riferimento al diritto costituzionale tedesco, si veda: l'art. 147 della Costituzione del Land di Hessen (Assia), per il quale «La resistenza contro l'esercizio contrario alla Costituzione del potere costituito è diritto e dovere di ciascuno»; l'art. 19 della Costituzione del Land di Brema, il quale dispone che «Quando i diritti dell'uomo stabiliti dalla Costituzione sono violati dal potere pubblico in contrasto con la Costituzione, la resistenza di ciascuno è diritto e dovere»; l'art. 6, ultimo comma, della Costituzione del Land di Brandeburgo, il quale sancisce che «Contro le leggi in contrasto con la morale e l'umanità, sussiste un diritto di resistenza». Per un commento generale in proposito, si veda anche A. Anzon e J. Luther, *La legge fondamentale tedesca*.

<sup>146</sup> H. Scholler, *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica Federale di Germania e la Giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale*, p. 358.

<sup>147</sup> Cfr., *ex multis*, H. Scholler, *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica Federale di Germania e la Giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale*, pp. 351-364. Lo stesso autore riporta, per una ricostruzione delle principali posizioni sul diritto di resistenza nella dottrina pubblicistica tedesca, anche i seguenti riferimenti bibliografici: H. Scholler, *Widerstand und Verfassung*, pp. 19-39; K. Doehring, *Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositives recht*, pp.429-439; H. Kroger, *Widerstandsrecht und demokratische Verfassung*; e, infine, A. Kaufmann e L. E. Backmann, *Widerstandsrecht*.

della resistenza costituzionale consisterebbe in un diritto politico alla sostituzione<sup>148</sup> dello Stato, a livello individuale o collettivo, nella funzione di difesa e garanzia dell'ordine costituzionale.

Infine, l'ultima parte del suddetto articolo qualifica la resistenza costituzionale come una risposta agli intenti sovversivi dell'ordine costituito, all'eversione dall'alto, ai tentativi di colpo di Stato. La resistenza costituzionale è proprio questo *diritto a resistere di fronte a qualsiasi tentativo di disconoscere l'ordine costituzionale* ed instituirne uno nuovo.

In questo senso, secondo la dottrina tedesca maggioritaria, il diritto di resistenza si configurerebbe come un vero e proprio «diritto-dovere di difesa della Costituzione, una difesa di fronte a qualsiasi attentato ai suoi principi assiologici-strutturali»<sup>149</sup>.

Dunque, dall'esame del diritto di resistenza riconosciuto dalla Costituzione tedesca, emergono con chiarezza i tratti salienti della resistenza "costituzionale". Questa si qualifica come garanzia giuridica, in quanto trova una sua dimensione giustificativa obbiettiva nella protezione di un bene giuridico di primaria importanza, quale l'ordine costituzional-democratico. Codesta garanzia è reattiva, ossia innescata dall'illegittimità (in titolo) del potere, sussidiaria, ossia costituente una *extrema ratio* rispetto agli rimedi ordinari rimedi costituzionali, e inorganica, in quanto la sua titolarità è affidata alla cittadinanza o ad una sua parte.

In termini per nulla dissimili, anche la Costituzione argentina, nel suo articolo 36, sancisce:

«Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el *derecho de resistencia* contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este Artículo».

---

<sup>148</sup> Particolarmente interessante, dal punto di vista dogmatico, è la posizione di chi adduce che tale "sostituzione" avverrebbe con modalità non dissimili rispetto a quelle della figura privatistica della *negotiorum gestio*. Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 1128.

<sup>149</sup> J. I. Ugartemendia, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 189.

Più specificamente, il costituente argentino si preoccupa di creare un meccanismo di sanzione-reazione strettamente correlato e finalizzato a impedire il ripetersi dei colpi di stato, che ne hanno tragicamente segnato la storia recente. Da un lato, prevede sanzioni imprescrittibili per i partecipanti al (tentativo di) *golpe* e, dell'altro, innesca il legittimo di esercizio del diritto di resistenza avverso responsabili degli intenti eversivi, come ulteriore sanzione-reazione atipica<sup>150</sup>.

Invece, la possibilità che i resistenti costituzionali ricorrano legittimamente alla forza per difendere l'ordine costituzionale da azioni eversive, volte a disconoscere quest'ultimo, è più precisamente segnalata dalla costituzione portoghese e da quella cubana.

La prima, nel suo articolo 21 (rubricato "diritto di resistenza"), dispone: «Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública».

Dal canto suo, l'articolo 3 della Costituzione cubana è ancor più incisivo in questo senso: «En la República de Cuba la soberanía reside en el pueblo, del cual dimana todo el poder del Estado. Ese poder es ejercido directamente o por medio de las Asambleas del Poder Popular y demás órganos del Estado que de ellas se derivan, en la forma y según las normas fijadas por la Constitución y las leyes. Todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución».

Quest'ultimo articolo ha, peraltro, il merito di evidenziare non solo la possibilità che il diritto di resistenza sia esercitato, in taluni casi, in forma violenta, ma anche il suo carattere di *extrema ratio* e la sua relazione strutturale con il principio di sovranità popolare.

Infine, degno di nota è anche l'articolo 45 della Costituzione guatemalteca<sup>151</sup>. Quest'ultimo, infatti, si preoccupa di segnalare la relazione di *strumentalità* che lega la resistenza alla protezione dei diritti e delle garanzie costituzionali. Dal carattere strumentale della resistenza deriva, infine, un primo criterio per la valutazione della legittimità giuridica della resistenza: la *proporzionalità* nei mezzi e

---

<sup>150</sup> In questo senso, E. E. Magoja, *La justificación del derecho de resistencia en el estado constitucional democrático de derecho: algunas reflexiones iusfilosofica*, p. 6, ha sostenuto che «la resistencia fuerte [*id est*: costituzionale] se convierte en una herramienta esencial para mantener la vigencia del orden constitucional frente a cualquiera poder ilegítimo que pretenda socavarlo: éste es, de hecho, el espíritu del artículo 36 de nuestra Constitución argentina».

Per una ricostruzione del dibattito sull'introduzione del diritto di resistenza nella Costituzione argentina e sulla sua portata giuridica, si veda la ricostruzione proposta in J. C. Buzanello, *Direito de resistência Constitucional*, pp. 445-455.

<sup>151</sup> Articolo 45 Cost. guatemalteca: «Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución».

nell'intensità. A tal proposito, la giurisprudenza tedesca parla più precisamente di un «principio di “escalation” dei mezzi di resistenza permessi, quando a causa dell'inasprimento del sistema ingiusto mezzi più efficaci diventano necessari»<sup>152</sup>.

## 2.2) *Gli elementi definatori della resistenza costituzionale*

Sulla scorta dei riferimenti positivi e dottrinari analizzati, per “resistenza costituzionale” di qui innanzi si intenderà quella forma di opposizione al potere, *ex parte populi*, realizzata attraverso la trasgressione pubblica e manifesta di una o più norme giuridiche vigenti (unitamente preordinate), al fine di difendere l'ordinamento Costituzionale e i suoi principi supremi dalle varie forme in cui si può tentare di realizzare un colpo di Stato<sup>153</sup>.

È ora possibile passare alla scomposizione e all'analisi dei singoli elementi definatori di tale categoria concettuale.

### 2.2.1) *La causa*

Come innanzi sostenuto, la resistenza “costituzionale” è anzitutto una reazione. Ma a cosa si reagisce? Questa prima ed essenziale domanda è, in realtà, ambigua e può essere opportunamente scomposta nel seguente modo.

In primo luogo, qual è il fattore causale che può trasformare una ordinaria trasgressione del diritto vigente in “resistenza costituzionale”? E, dunque, quali sono gli atti<sup>154</sup> o i fatti<sup>155</sup> dei pubblici poteri<sup>156</sup>, che determinano il verificarsi di tale fattore causale? Le risposte a queste domande costituiranno la causa della resistenza “costituzionale”.

È stato ampiamente argomentato che il resistente costituzionale reagisce all'illegittimità *absque titulo* del potere. Tuttavia, ben più difficile è capire quali atti o fatti dei pubblici poteri possano determinare

---

<sup>152</sup> H. Scholler, *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica Federale di Germania e la Giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale*, pp. 359-360. Cfr. sentenza del BverfGE 5, 85/372.

<sup>153</sup> La stessa posizione, in merito alla definizione di resistenza “costituzionale”, è stata sostenuta, in via incidentale da E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 8.

<sup>154</sup> Con “atti” dei pubblici poteri si fa, in altri termini, riferimento agli atti giuridici normativi. Un esempio di “atti”, nell'accezione qui utilizzata, può essere l'emanazione di una legge di revisione costituzionale in violazione dei limiti impliciti o espliciti, previsti dalla stessa Costituzione.

<sup>155</sup> Per “fatti” si intendono, più concretamente, politiche pubbliche, in senso lato, portate avanti dal Governo, o da altri organi dello Stato-apparato. Un esempio di “fatto”, in questo senso, si potrebbe considerare lo stringere accordi in tema di politica estera con un governo dittatoriale, il quale perpetri gravissime violazioni dei diritti umani.

<sup>156</sup> Rimane chiaro che in questo caso il riferimento non è ai pubblici poteri nella loro interezza, ma a quella parte di essi, a quell'organo costituzionale, o più semplicemente a quegli individui dotati di pubblica autorità che agiscono in vista un'eversione dell'ordinamento costituzionale.

questo tipo di illegittimità, soprattutto nel limitato orizzonte dello stato costituzionale di diritto. Il caso paradigmatico di invasione militare e conquista del territorio di uno Stato, o di una sua parte, da parte di un altro, è tanto emblematico quanto raro. Invece, nel quotidiano, lo Stato costituzional-democratico, *habitat* di riferimento della resistenza costituzionale, appare immune da questo tipo di illegittimità in quanto i procedimenti democratici, per definizione vigenti in questo tipo di Stato, assicurano la legittimazione giuridica del potere attraverso il consenso diretto o indiretto del Popolo. Tuttavia, l'immunità è appunto un'apparenza.

L'illegittimità di titolo sembra, invece, trovare concrete declinazioni nello stato costituzional-democratico, quando si riscontri un tentativo di violazione o modifica di principi costituzionali supremi, quelli, cioè, che “non possono essere oggetto di revisione costituzionale”. Tali sono, in Italia, «i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>157</sup>. Se «sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale<sup>158</sup>» si darebbe luogo non a una “revisione”, ma appunto a un “mutamento” costituzionale. In effetti, sul punto è stato precisamente osservato che «rivedere la forma repubblicana significa, comunque, dar vita ad un fatto rivoluzionario, ad un colpo di stato, sia esso attuato con mezzi e modi pacifici o violenti, legali o illegali»<sup>159</sup>.

A ciò si può aggiungere che, dato che “fatto rivoluzionario” e “colpo di stato” si distinguono principalmente in relazione agli agenti e che nel caso in cui il popolo opponga resistenza costituzionale si esclude che il mutamento costituzionale sia prodotto *ex parte populi* (con un fatto “rivoluzionario” in senso proprio), il caso qui in questione appare, in ultima istanza, assimilabile a quello del colpo di Stato. Non nel senso che colpo di Stato e violazione o revisione dei principi costituzionali supremi e immodificabili siano concetti coincidenti, ma nella prospettiva più ristretta in cui si riconosca che per aversi, dal punto di vista giuridico, un colpo di Stato è sufficiente che si modificchino (radicalmente) o violino tali principi supremi o che, comunque, vi sia una produzione normativa nettamente contrastante con gli stessi<sup>160</sup>. In altre parole, dal punto di vista giuridico, la

---

<sup>157</sup> Corte Cost. sent. 1146/1988.

<sup>158</sup> Corte Cost. sent. 1146/1988.

<sup>159</sup> Cfr. A. Pizzorusso, *Commento dell'art. 139 Cost.*, p. 242-243.

<sup>160</sup> Così, ad esempio V. Guelli, *Il colpo di Stato*, p. 6, si segnala che «nonostante l'uso spesso ambiguo dell'espressione, restano fuori dal concetto giuridico di colpo di Stato gli eventi caratterizzati da azioni antiggiuridiche, perché contrarie alle norme regolanti le istituzioni governative, ma non aventi scopo né effetto di modificarne la realtà normativa, bensì dirette soltanto a sostituirne gli individui legittimamente preposti con altri non aventi alcun titolo. [...] Ne segue che ogni fatto, il quale produca mutamento nel regime, costituisce necessariamente non solo infrazione, ma addirittura estinzione dell'ordinamento giuridico che in quel regime trova fondamento».

violazione o la discontinuità rispetto ai principi primi e supremi dell'ordinamento giuridico è condizione necessaria e sufficiente al verificarsi di un colpo di Stato.

L'iter argomentativo a supporto della tesi appena esposta può essere scomposta in tre tappe. La prima consiste nel chiarire in che senso la violazione o la modifica dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale si possa considerare un'illegittimità di *titolo*. Nel secondo passaggio si specificherà meglio da cosa sia composta la categoria dei principi supremi e quale sia la loro portata normativa. Infine, si esporranno le ragioni che spingono a ritenere che il tentativo di colpo di Stato sia la causa tipica della resistenza in senso stretto nello stato costituzional-democratico.

### 2.2.1.1) *L'illegittimità di titolo e la violazione o alterazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.*

L'idea di partenza, per argomentare la prima posizione, è che il potere costituito *non possa tutto*. Ciò mi pare corrisponda ad uno dei sensi più profondi del costituzionalismo. Ora, a mio avviso, quest'idea può essere declinata in un duplice senso corrispondente ai due tipi di illegittimità del potere. In primo luogo, il potere costituito trova limiti all'esercizio del potere *conferito* dal costituente (ad esempio, il rispetto dei diritti fondamentali). Nel secondo senso, che è quello che qui ci interessa, il potere costituito "non può" anche quanto lo stesso potere costituente "non poteva", per via del principio generale del diritto espresso dalla massima "*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*"<sup>161</sup>. Mentre nel primo senso si resta, senz'altro, nell'alveo dell'illegittimità *ex parte exercitii*, nel secondo, il potere costituito agirebbe in carenza di titolo, relativamente a quello specifico oggetto normativo, esulante i limiti cui lo stesso potere costituente era sottoposto e si verificherebbe, dunque, un'ipotesi di illegittimità *absque titulo*.

Si deve avvertire che tale conclusione non è affatto necessitata ed anzi i presupposti della stessa sono stati oggetto di profonde dispute dottrinali sulle quali, peraltro, non è possibile soffermarsi dettagliatamente in questa sede. Tuttavia, è utile ricostruire schematicamente i presupposti di tale

---

<sup>161</sup> Sulla tesi che nega l'illimitatezza giuridica del potere costituente si veda, ad esempio, G. Morelli, *Il diritto naturale nelle Costituzioni moderne*, pp. 235-243. Quest'autore sostiene efficacemente che «A prescindere da eventuali limiti affermabili anche in relazione alla sovranità popolare [...] al potere costituente sembra debbano essere riconosciuti limiti anzitutto per la sua dipendenza dalla sovranità popolare: [...] O di esso infatti si ritiene titolare il popolo, e allora i limiti del potere costituente si identificano e si provano con i limiti della sovranità popolare. O di esso, almeno quanto all'esercizio, si ritiene investito un ente diverso dal popolo, come abitualmente di fatto avviene, e allora, se per ipotesi, si affermasse l'illimitatezza, per ciò stesso si negherebbe la dipendenza. Se, in effetti, si negasse la illimitatezza, si dovrebbe ammettere per esempio che l'Assemblea costituente potrebbe non affermare, anzi negare, la sovranità popolare. Ma se negasse la sovranità popolare negherebbe sé stessa. [...] Col che dunque negherebbe sé stessa come potere e si affermerebbe sul piano dei fatti: ma in tal caso verrebbe privato del valore *giuridico* la teorica negazione. Se dunque si ammette che il potere costituente non può, esplicitamente o implicitamente, negare il principio della sovranità popolare, per ciò stesso si ammette un limite al potere costituente. E basterebbe questo per negarne la teorica illimitatezza».

conclusione seguendo l'iter argomentativo seguente, che si riferirà precipuamente all'ordinamento costituzionale italiano.

Il punto di partenza è ammettere il carattere meramente dichiarativo dell'art. 1 comma 2 Cost., ossia del principio di sovranità popolare<sup>162</sup>. Da ciò si deriva che quest'ultima preesiste sul piano giuridico al momento costituente ed assurge quindi a necessario fondamento, e più esattamente a fonte primigenia, dell'ordinamento giuridico costituendo. Il passaggio successivo consiste nel riconoscere che dalla derivazione del potere costituente dalla sovranità popolare consegue, almeno, la dipendenza del primo da quest'ultima<sup>163</sup>. A sua volta, ciò che è dipendente, per sua stessa natura, non può che essere relativo, limitato. In altri termini, una volta che si ammetta la dipendenza del potere costituente dalla sovranità popolare non si potrà rinunciare a riconoscere come questo, al di là di qualsiasi limite espresso, non possa negare la sua fonte, la sovranità popolare, a pena di negare sé stesso<sup>164</sup>. In tal senso, è significativo che la Costituzione si apra con un richiamo esplicito alla sovranità popolare e si chiuda con una affermazione implicita del suo carattere immodificabile (articoli 1 comma 2 e 139

---

<sup>162</sup> In tal senso, si veda, ad esempio, N. Matteucci, voce "Sovranità", p. 978, secondo cui «la sovranità, in realtà, è un "Potere costituente", creatore dell'ordinamento; e, come tale, oggi sempre più ci appare, perché il potere costituente è il vero potere ultimo, supremo, originario. La sovranità, così, è un potere dormiente, che si palesa solo quando si rompe l'unità e la coesione sociale, quando ci sono concezioni alternative sulla Costituzione; quando c'è una frattura nella continuità dell'ordinamento giuridico». Il punto riveste, peraltro, particolare importanza in relazione al tema che ci occupa. Infatti, il supremo potere del popolo si risveglierebbe sotto forma di resistenza costituzionale, nel caso in cui sia necessario difendere l'ordinamento costituzionale proprio dal suddetto tentativo di "frattura" e, come si vedrà in seguito, sotto forma di disobbedienza civile, quando si voglia portare all'attenzione pubblica una "concezione alternativa" della costituzione, incompatibile con norme puntualmente individuate. Su quest'ultima parte del rilievo, si veda quanto si dirà, in particolare, nel prossimo capitolo.

<sup>163</sup> Sul punto, G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, p. 237, sottolinea acutamente che «tale dipendenza del potere costituente dalla sovranità popolare non renderebbe quello un potere costituito, almeno nel senso in cui sono poteri costituiti quelli previsti da norme costituzionali. Quelli previsti, infatti, sono tali perché stabiliti (ossia costituiti) dal potere costituente. Questo però è tale (cioè attivo, ossia creatore [...]) rispetto ai poteri costituiti, ma non è tale rispetto alla sua fonte, nei cui confronti cioè è, per così dire, passivo ossia creato». Analoga posizione è sostenuta, *ex multis*, da Gambino S., *La revisione della costituzione tra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'*, p. 49, secondo il quale «lo Stato fondato sulla Costituzione richiede l'esistenza del potere sovrano del popolo al quale è attribuito – in quanto potere costituente – il diritto inalienabile di formare la Costituzione. Una volta che sia stato promulgato il testo costituzionale, tutti i poteri, anche quello di revisione, si trasformano in poteri costituiti». Tesi opposta è sostenuta da G. Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, p. 79, secondo cui «lo Stato la esercita [la sovranità] non perché il popolo con un libero atto della sua volontà glielo consenta, ma perché l'ordinamento giuridico direttamente gliela attribuisce».

<sup>164</sup> In senso contrario, G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, p. 81, sostiene che «con legge costituzionale emanata dallo Stato potrebbe [...] essere limitata o addirittura soppressa la partecipazione del popolo al governo dello Stato, e lo stesso art. 1 nel quale si afferma la sovranità popolare, potrebbe venire abrogato». Tuttavia, ritengo preferibile la posizione sostenuta da G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, pp. 237-238, in quanto essa permette, al contrario di quella esposta da Balladore Pallieri, di salvare una qualche distinzione tra potere costituente e costituito, in quanto a compiti e limiti dell'uno e dell'altro. Morelli, infatti, osserva che «la stessa elezione dell'assemblea costituente è una dichiarazione di scopo, come tale una definizione, nel senso etimologico, di compiti. Né in contrario varrebbe dire che nel caso si tratterebbe di limiti politici e non giuridici, perché non garantiti sul piano giuridico. [...] Non va confuso l'esistenza di un limite con la garanzia dello stesso. Di più: [...] nell'ambito della vita politica e costituzionale, infatti, esistono in concreto delle garanzie, anche al di là di quelle formali, e tali garanzie sarebbero garanzie, in quanto assicurano il rispetto dello *statu quo* costituito (pena alcune conseguenze più o meno determinate), e sarebbero *giuridiche*, in quanto avrebbero rilevanza sul piano dell'ordinamento». In altri termini, la garanzia giuridica per il rispetto dei limiti al *costituente* consiste precisamente nella resistenza "costituzionale".

Cost.). Infine, se il potere costituente stesso è soggetto a limiti è evidente come non possa trasferire al potere costituito poteri eccedenti i suddetti limiti<sup>165</sup>. Dunque quest'ultimo non solo incontrerà limiti all'esercizio di poteri effettivamente conferiti, ma si troverà in difetto assoluto di titolo quando violi o tenti di modificare principi supremi (immodificabili) e coesenziali al concetto di Repubblica costituzional-democratica<sup>166</sup>, cui il Costituente stesso era vincolato, se non altro, in virtù del referendum istituzionale del 1946 e del medesimo fatto di eleggere un'Assemblea costituente.

### 2.2.1.2) I "principi supremi", in breve.

La declinazione dell'illegittimità di titolo del potere nello stato costituzionale è pertanto rappresentata dal tentativo di sovvertire l'ordinamento costituzionale a partire dalla modifica o violazione dei suoi principi primi e coesenziali alla sua sussistenza. Questa è dunque la causa, ciò a cui la resistenza costituzionale reagisce. Resta da appurare in cosa essa concretamente consista. A tal fine si prenderà in esame il caso italiano.

Mentre la giurisprudenza costituzionale<sup>167</sup> distingue tra limiti espressi ed impliciti, la dottrina costituzionalistica<sup>168</sup> suddivide, ulteriormente, questi ultimi in limiti testuali impliciti, limiti non testuali materiali e limiti logici. Poiché alcune delle categorie di limiti impliciti elaborati dalla dottrina risultano, ad oggi, parecchio controverse e prive di riscontro in giurisprudenza, si prenderà in esame la semplice distinzione tra limiti espliciti e impliciti.

#### a) Limiti espliciti:

Per quanto riguarda i limiti testuali espliciti, si deve partire dal disposto dell'art. 139 cost.: "La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale". Questo limite venne inteso, nei primi anni di vita della Repubblica, in senso letterale e restrittivo, come divieto di restaurazione monarchica. Accogliendo tale interpretazione restrittiva, la non modificabilità della "forma repubblicana" non è altro che la positivizzazione nel testo costituzionale del risultato del *referendum*

---

<sup>165</sup> Alle stesse conclusioni si perviene, per altra via, qualora si ammetta che la legge di revisione costituzionale occupa «nella gerarchia delle fonti, un grado inferiore rispetto a quello spettante alla Costituzione» e che da ciò derivino «una serie di limiti, e, primo fra essi, quello del divieto di mutare la Costituzione nel suo complesso..., divieto che deve ritenersi implicito in ogni Costituzione» (C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 1124).

<sup>166</sup> In questo senso, Cfr., ad esempio, V. Crisafulli, *Gerarchie e competenze nel sistema costituzionale delle fonti*, pp. 798 ss., secondo cui «i principi coesenziali al tipo di Stato sono sottratti a qualsiasi mutamento *per vie legali*», e A. M. Sandulli, *La giustizia costituzionale in Italia*, p. 846, per il quale «esistono [...] dei principi e dei precetti della Costituzione [...] i quali segnano le linee essenziali del regime dello Stato, e non possono subire mutazioni senza che l'identità stessa della forma di Stato ne risulta alterata».

<sup>167</sup> Cfr., ad esempio, Sent. Corte cost. n. 1146 del 1988, punto 2.1 del Considerato in Diritto.

<sup>168</sup> Cfr., ad esempio, E. Grosso e V. Marcenò, *Art. 139*, pp. 2738 ss.



istituzionale del 1946, che ha sottratto la scelta a favore della Repubblica alla stessa Assemblea costituente<sup>169</sup>. Tuttavia, questa rimane poco più che un “etichetta”<sup>170</sup>, per quanto indelebile, frutto della scelta referendaria del Popolo tra monarchia e repubblica. Infatti, come è stato segnalato in dottrina<sup>171</sup>, «il nucleo “inderogabile” non poteva esaurirsi nella sola elettività e temporaneità del Capo dello Stato; la forma repubblicana, in quanto espressamente prevista la sua immutabilità, ne costituiva la manifestazione esteriore». In effetti, proprio il dato storico della scelta del popolo a favore della Repubblica, e la sottrazione della stessa alla competenza dell’Assemblea costituente, «indusse a ritenere che tra gli elementi coesenziali della Repubblica vi fosse anche il principio di sovranità popolare»<sup>172</sup>. Pertanto, collegando l’art. 139 Cost. all’art. 1 Cost., è stata ritenuta sottratta alla revisione costituzionale non solo la forma repubblicana, ma anche quella *democratica* dello Stato. Si è riconosciuta, così, l’indissolubile connessione strutturale tra sovranità popolare e la forma repubblicana.

b) Limiti impliciti:

A partire da un’interpretazione sistematica ed evolutiva dell’art. 139 Cost., la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno cominciato a concentrare la propria attenzione sull’effettivo significato di “forma repubblicana” e su quali elementi includere nei limiti assoluti alla revisione costituzionale, in quanto caratterizzanti la Repubblica italiana.

---

<sup>169</sup> Sul punto si veda, ad esempio, S. Gambino, *La revisione della costituzione tra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di ‘decostituzionalizzazione’. Limiti sostanziali e ‘costituzione materiale’*, p. 56, il quale riprende la tesi secondo cui «il fondamento giuridico della ‘forma repubblicana’, infatti, deve individuarsi nella speciale procedura che venne usata al momento del suo sorgere. Secondo tale tesi, la forma repubblicana sarebbe in vigore grazie alla decisione adottata dal popolo, diritto – quest’ultimo – che gli venne assegnato con il d.lgs. 16 marzo 1946, n. 98; nello svolgimento di questo compito, il popolo aveva natura e competenze di potere pre e super-costituente. Il risultato del referendum istituzionale, svoltosi il 2 giugno 1946, in questa ottica, sarebbe da considerarsi decisivo e irrevocabile, per ciò che concerne la forma di Stato accolta nell’ordinamento costituzionale, dal momento che il citato decreto non prevedeva nessun altro provvedimento per poter successivamente mutare la forma stessa. Ne deriva che l’Assemblea costituente non aveva il potere di stabilire la mutabilità o meno della ‘forma repubblicana’; di conseguenza, l’art. 139 Cost. non rientra nelle competenze del potere di revisione costituzionale».

Cfr., almeno, C. Esposito, *Commento all’articolo 1 della Costituzione*, p. 3 e A. Reposo, *La forma repubblicana secondo l’art. 139 della Costituzione*, p. 24.

<sup>170</sup> Sul punto, cfr. A. Pizzorusso, *Commento dell’art. 139 Cost.*, pp. 742, secondo cui una diversa interpretazione, in senso restrittivo, «si riduce alla striminzita ed incontrollata affermazione di uso comune che il concetto di Repubblica è contrassegnato dall’elettività e temporaneità della carica di capo dello Stato». A conferma dell’esattezza di tale posizione, cfr. anche A. Cerri, voce “Revisione costituzionale”, p. 8; nello stesso senso cfr. anche L. Paladin, *Le fonti del diritto*, e dello stesso L. Paladin, *I ‘principi fondamentali’ della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, p. 3029 ss.

<sup>171</sup> E. Grosso e V. Marcenò, *Art. 139*, p. 2739.

<sup>172</sup> E. Grosso e V. Marcenò, *Art. 139*, p. 2739. Cfr. anche A. Reposo, *La forma repubblicana secondo l’art. 139 della Costituzione*, pp. 83 ss.

Una svolta in tal senso è segnata dalla già citata sentenza 1146/1988 della Corte Costituzionale, in cui quest'ultima ha ribadito l'esistenza di «principi che, pur non essendo espressamente menzionati tra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>173</sup>.

Se da un lato, la menzionata pronuncia della Corte e altre successive e precedenti<sup>174</sup> confermano l'esistenza di limiti assoluti alla revisione costituzionale, anche (e soprattutto) aldilà dell'espresso disposto del 139 Cost., dall'altro la Corte non si preoccupa di fornire criteri univoci in base a cui ricostruire un preciso catalogo di tali “principi supremi”.

Tuttavia, è comunque possibile pervenire ad un catalogo frammentario, aperto e in continuo aggiornamento, rivolgendo lo sguardo a quei principi che la giurisprudenza costituzionale ha qualificato, di volta in volta, come “supremi”. Così tale qualifica sarebbe rivestita dalla sovranità popolare<sup>175</sup>, l'ordinamento democratico<sup>176</sup>, il principio di uguaglianza<sup>177</sup>, il principio di unità della giurisdizione<sup>178</sup>, il diritto di difesa giurisdizionale<sup>179</sup>, il principio di laicità dello Stato<sup>180</sup> e, infine, vari diritti fondamentali, riconosciuti come “inviolabili” dall'art. 2 Cost<sup>181</sup>.

Tuttavia, è opportuno soffermarsi su quest'ultima categoria di principi supremi, costituita dai diritti fondamentali. In effetti, tale problematica ha anche ampie ricadute sulle categorie di resistenza in senso stretto e di disobbedienza civile<sup>182</sup>, oggetto centrale della presente analisi.

---

<sup>173</sup> Corte Costituzionale sent. 1146/1988, punto 2.1 del Considerato in Diritto.

<sup>174</sup> Cfr., ad esempio, Corte Costituzionale sent. n. 203/1989, punto 3 del Considerato in Diritto: «Questa Corte ha statuito, e costantemente osservato, che i principi supremi dell'ordinamento costituzionale hanno una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare copertura costituzionale fornita dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione, non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale ([v. sentenze n. 30 del 1971](#), [n. 12 del 1972](#), [n. 175 del 1973](#), [n. 1 del 1977](#) e [n. 18 del 1982](#)), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della C.E.E. può essere assoggettata al sindacato di questa Corte in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana ([v. sentenze n. 183 del 1973](#) e [n. 170 del 1984](#))». Cfr., anche, Corte Costituzionale sent. n. 366/1991.

<sup>175</sup> Corte Cost. sent. 18/1982 e 571/1989.

<sup>176</sup> Corte Cost. sent. 30/1971.

<sup>177</sup> Corte Cost. sent. 101/1965 e 49/1966.

<sup>178</sup> Corte Cost. sent. 30/1971.

<sup>179</sup> Corte Cost. sent. 18/1982 e 232/1989.

<sup>180</sup> Corte Cost. sent. 203/1989 e 259/1990.

<sup>181</sup> In particolare, l'intera categoria dei “diritti inalienabili della persona umana” è stata riconosciuta come principio supremo dalle sentenze 183/1973 e 170/1984. La stessa Corte ha qualificato allo stesso modo anche singoli diritti, tra cui, ad esempio, il diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni (Corte Cost. sent. N. 366/1991), il diritto all'identità personale e sessuale (Corte Cost. sent. N. 176/1988 e 161/1985), il diritto al lavoro (Corte Cost. sent. N. 45/2965 e 108/1994), il diritto alla salute (Corte Cost. sent. N. 455/1990), la tutela dell'ambiente (Corte Cost. sent. N. 549/1989). Per una rassegna analitica di tale giurisprudenza si veda M. Mazziotti Di Celso, *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di stato*, pp. 303 ss.

<sup>182</sup> Sul punto si veda anche quando si vedrà in seguito, *sub cap. IV*.

Da un lato, il rinvenimento di taluni diritti “inviolabili” da includersi nel novero dei principi supremi è prova di coerenza e omogeneità teorica tra la categoria della resistenza costituzionale e quella della disobbedienza civile. Infatti, in base alle categorie qui elaborate, la resistenza costituzionale si pone a difesa dei principi costituzionali supremi e la disobbedienza civile può considerarsi una forma di protesta a difesa dei diritti fondamentali. Allora, se esistono casi in cui la violazione di diritti fondamentali equivale, in una certa misura, alla violazione dei principi supremi dell’ordinamento, esisteranno di conseguenza ipotesi in cui disobbedienza civile e resistenza costituzionale si sfumino l’una nell’altra. Ciò accade precisamente nel caso in cui una maggioranza approvasse, nelle pacifiche forme parlamentari, una revisione costituzionale illegittima perché in contrasto con i principi supremi dell’ordinamento. In tali circostanze, in ossequio al principio di proporzionalità dell’atto di resistenza, le estrinsecazioni legittime del diritto di resistenza dovrebbero limitarsi alle forme pacifiche<sup>183</sup> (assimilabili alla categoria della disobbedienza civile).

Dall’altro lato, il problema (la cui rilevanza è, peraltro, attenuata dalla considerazione appena svolta) sta nel comprendere entro quale misura una “violazione” di un diritto fondamentale può essere assimilata alla violazione dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale, a cui poter opporre, quindi, resistenza in senso stretto. Quando, infatti, una violazione di un diritto fondamentale assume rilevanza tale da mettere in crisi la stessa identità dell’ordinamento costituzional-democratico nel suo complesso? In altri termini, quando la difesa di un diritto costituzionale, attuata mediante la trasgressione di norme giuridiche vigenti, può prendere le forme della resistenza “costituzionale”? E quando si deve, invece, limitare alle forme della disobbedienza civile?

Si deve evitare, infatti, l’ipertrofia concettuale dei principi supremi, attraverso l’aggancio a quest’ultima categoria di tutti i diritti dotati di diretta o indiretta copertura costituzionale. Infatti, in proposito, è stato correttamente osservato che «a forza di ricondurre al disposto del 139 un numero sempre maggiore di presunte violazioni della “forma repubblicana”, si finirebbe per subordinare l’intero testo Costituzionale a quella formula, fino ad arrivare all’assurda conclusione che non residuerebbe spazio alcuno per la revisione»<sup>184</sup>. Per evitare di incorrere in un’eccessiva inflazione del concetto di principi supremi, si deve, innanzitutto, sottolineare che non ogni revisione costituzionale

---

<sup>183</sup> Questa posizione è sostenuta, ad esempio, da A. Cerri, *Fedeltà (dovere di)*, p. 4. Su quest’argomentazione si ritornerà *sub cap.* VIII par. 8.1.2.2.

<sup>184</sup> E. Grosso e V. Marcenò, *Art. 139*, p. 2739. Tale riflessione, riportata dall’Autore citato, è stata proposta in M. Mazziotti Di Celso, *Principi supremi dell’ordinamento costituzionale e forma di stato*, p. 311. Sui problemi connessione all’individuazione in concreto di limiti materiali impliciti alla revisione costituzionale Cfr. anche U. Allegretti, *Il problema dei limiti sostanziali all’innovazione costituzionale*, p. 427.

dei diritti fondamentali si risolve in una “violazione”, da considerarsi inammissibile, in quanto coesistente al concetto di Repubblica democratica.

In primo luogo, è di tutta evidenza che una revisione *in melius* degli stessi non sarebbe in alcun modo contrastante con principi supremi impliciti irrinunciabili. Per la maggior parte della dottrina specializzata<sup>185</sup>, ad analoga conclusione si deve pervenire quando la revisione non intacchi l’essenza del diritto in questione, ossia il suo “nucleo essenziale” ed intangibile<sup>186</sup>. È, peraltro, chiaro che rintracciare il nucleo del diritto fondamentale, coperto dal divieto di revisione, è operazione tutt’altro che automatica.

Pur senza potere affrontare esaustivamente, in questa sede, la complessa problematica dell’individuazione del contenuto essenziale dei diritti, sembrano potersi segnalare due principali opzioni ermeneutiche.

La prima tende a identificare l’essenza immodificabile del diritto con la disciplina “sostanziale” dello stesso, distinguendola dalla previsione delle “modalità di esercizio” che sarebbe, invece, assoggettabile a revisione<sup>187</sup>. La seconda intende superare le difficoltà incontrate dalla precedente opzione nel distinguere in concreto “disciplina sostanziale” da “modalità di esercizio”, stante che le due cose tendono spesso a compenetrarsi, confondersi e, financo, a coincidere. Secondo questa diversa prospettiva, il nucleo essenziale e irrinunciabile del diritto fondamentale corrisponde al valore costituzionale ad esso sotteso. Perciò, soltanto una riforma che comprimesse o sopprimesse il “contenuto di valore” del diritto in questione incorrerebbe in una violazione del divieto di revisione<sup>188</sup>. Aderendo a questa impostazione, la violazione dei limiti alla revisione costituzionale si può realizzare sia espressamente, attraverso la modifica del testo della disposizione costituzionale, sia implicitamente, attraverso una revisione avente apparentemente altro oggetto.

Questa seconda ricostruzione del problema ha il merito di essere complementare all’utilizzo di una teoria dinamica dei diritti. Questa teoria, cui la Corte Costituzionale ricorre ampiamente, postula, ad

---

<sup>185</sup> Si veda E. Grosso e V. Marcenò, *Art. 139*, p. 2740.

<sup>186</sup> Si veda G. Pino, *Tre concezioni della costituzione*, p. 48, secondo cui «poiché un ordine gerarchico rigido tra principi o diritti costituzionali sarebbe comunque implausibile, la garanzia super-costituzionale – e anche la sottrazione al bilanciamento – non consiste tanto nel divieto di qualsivoglia interferenza con questi diritti o principi, quanto piuttosto nel divieto di pregiudicarne il “contenuto essenziale”».

Sul punto cfr., almeno, P. Grossi, *Inviolabilità dei diritti*, pp. 712-731; M. Luciani, *I diritti fondamentali come limiti alla revisione costituzionale*, pp. 121-129; F. P. Casavola, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, pp. 153-161; e in particolare, A. Pace, *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, pp. 109-126 e R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, pp. 379-385.

<sup>187</sup> In questo senso, ad esempio, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 1039 e P. Barile, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, pp. 53 ss.

<sup>188</sup> A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, p. 37.

esempio, la presentazione del conflitto tra diritti (fondamentali) quale conflitto tra principi (costituzionali) e la sua risoluzione come bilanciamento tra diritti-ragione (espressi dai principi costituzionali), volto a fissare gerarchie mobili tra gli stessi. Mi sembra che il problema, circa l'estensione dei limiti di revisione costituzionale nel campo dei diritti fondamentali, possa essere presentato in forma analoga. Nel senso che si incorre nella violazione del limite non tanto quando si modifichi il panorama normativo di quel diritto, ossia la sua "disciplina sostanziale" o le sue "modalità di esercizio", in un dato momento T1, bensì quando sia rimosso dall'ordinamento costituzionale il diritto-ragione in quanto tale, da cui non sarà più ricavabile alcuna conseguenza argomentativa e potenzialmente normativa in un intervallo temporale aperto (del tipo T1, T2, T3, ..., Tn).

Tuttavia, questo tipo di approccio al problema del "nucleo essenziale" dei diritti "inviolabili" ha, in ogni caso, la pecca di lasciare un amplissimo margine di discrezionalità al giudice Costituzionale, «al quale spetterebbe interpretare di volta in volta il "contenuto di valore" raggiunto, sulla base dell'evoluzione del contesto sociale, dal singolo diritto "inviolabile oggetto di revisione»<sup>189</sup>. Ad ogni modo, tale obiezione può essere superata se si considera che, da un lato, l'ampio margine di discrezionalità lasciato al Giudice delle Leggi è fisiologicamente insito nella ricerca stessa di un contenuto "essenziale" di un diritto fondamentale sancito in disposizioni costituzionali per loro natura largamente indeterminate, e che, dall'altro, tale margine di discrezionalità non è comunque inferiore a quello di cui la Corte dispone normalmente all'ora di operare bilanciamenti tra diritti fondamentali.

### *2.2.1.3) Il tentativo di colpo di Stato quale causa paradigmatica della resistenza "costituzionale".*

Tra le illegittimità di titolo del potere, l'ipotesi del colpo di Stato (attuato, ad esempio, mediante lo svuotamento del carattere democratico della costituzione) è, dunque, eventualità molto più plausibile, nei contemporanei Stati costituzional-democratici, rispetto al caso tradizionale della conquista. Il colpo di Stato<sup>190</sup> può farsi corrispondere concettualmente a una sorta di usurpazione (costituzionale).

In una definizione minimale, si può parlare di colpo di Stato quando si riscontrino «mutamenti nel governo attuati in violazione della costituzione legale dello Stato, per lo più in forma violenta, e da

---

<sup>189</sup> E. Grosso e V. Marcenò, *Art. 139*, p. 2741.

<sup>190</sup> Sulla categoria concettuale del colpo di Stato si ritornerà più approfonditamente nel corso della trattazione. Si veda *sub* Cap. IV par. 4.2 sul "Colpo di Stato".

parte dei detentori stessi del potere politico»<sup>191</sup>. Come autorevolmente sostenuto da Hans Kelsen<sup>192</sup>, quando si verificano tali circostanze, il colpo di stato instaura sempre un nuovo ordinamento giuridico, giacché la violazione della legittimità più profonda dell'ordinamento precedente implica, per ciò stesso, anche il cambiamento della norma fondamentale di quest'ultimo e, con esso, il contenuto dell'obbligo politico e il dovere di obbedienza alle leggi e alle altre disposizioni adottate nel precedente regime giuridico. Anche qualora i fautori del colpo di Stato volessero confermare la vigenza delle leggi e dei provvedimenti precedenti al *golpe*, «l'ordinamento giuridico sarà da considerarsi nuovo, perché avrà mutato il titolo di validità»<sup>193</sup>.

Dunque, il difetto di titolo da parte del detentore del potere inficia la validità stessa della norma fondamentale di riconoscimento e annulla la persistenza dell'obbligo politico, indissolubilmente legato al regime sovvertito. Riprendendo la metafora contrattualista, la resistenza in senso stretto o ("costituzionale") intende, in questo caso, difendere la validità complessiva del contratto sociale<sup>194</sup> (*rectius: la persistenza della norma fondamentale dell'ordinamento giuridico democratico*), messa a repentaglio da un colpo di Stato in atto. In questo senso, si può concordare con chi sostiene che la resistenza in senso stretto (o "costituzionale"), e l'eventuale diritto ad esercitarla, sia «lo strumento che i governati hanno per opporsi alle forme di eversione dall'alto, agli abusi e alle usurpazioni di poteri esercitati da uomini su altri uomini, in generale agli spostamenti o sfondamenti dei limiti che comunque regolano l'obbligo politico, la relazione tra comando ed obbedienza, senza che ciò implichi la ricerca e l'affermazione di una nuova e diversa legittimità»<sup>195</sup>. Alla medesima conclusione perviene anche E. Bettinelli<sup>196</sup>, secondo cui «la resistenza in forma collettiva [nell'accezione qui assunta come resistenza "costituzionale"] è solitamente teorizzata e praticata come estremo rimedio contro atti o attività di soggetti politico-istituzionali che rivelino intenti oppressivi o comunque in spregio agli

---

<sup>191</sup> C. Berrè, voce «*Colpo di Stato*», p.176. Il dizionario Larousse, invece, definisce il colpo di Stato come «la violazione deliberata delle forme costituzionali, da parte di un governo».

<sup>192</sup> H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, pp. 118-119, il quale, in merito al principio di legittimità dell'ordinamento, sostiene che questo «viene a mancare nel caso di una rivoluzione, intendendo questo termine nel senso più generale, in guisa da ricomprendervi anche il cosiddetto colpo di Stato. Si ha una rivoluzione in questo ampio significato, ogni qual volta l'ordinamento giuridico di una comunità viene posto nel nulla e sostituito con un nuovo ordinamento in modo illegittimo, in un modo cioè non prescritto dal primo ordinamento stesso. [...] Ciò mostra che tutte le norme del vecchio ordinamento sono state private della loro validità dalla rivoluzione, e non secondo il principio di legittimità. Ed esse ne sono state private non soltanto *de facto* ma anche *de iure*. Nessun giurista potrebbe sostenere che anche dopo una rivoluzione coronata dal successo rimangano in vigore la costituzione e le leggi su di essa basate, fondandosi sull'argomento che esse non sono state poste nel nulla nel modo previsto dal vecchio ordinamento».

<sup>193</sup> C. Berrè, voce «*Colpo di Stato*», p. 177.

<sup>194</sup> I limiti entro cui tale metafora risulta calzante verranno chiariti nel cap. V.

<sup>195</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 8.

<sup>196</sup> E. Bettinelli, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 190.

irrinunciabili valori originari di *giustizia* che conferiscono *legittimità* e *identità* al sistema-ordinamento nella sua unità»<sup>197</sup>.

La dottrina che si è occupata della sua definizione, da un punto di vista strettamente giuridico, ha perciò indicato due elementi costitutivi della figura del colpo di Stato: l'antigiuridicità del fatto e una modificazione del diritto costituzionale previgente<sup>198</sup>. Quindi il colpo di Stato è, ad un tempo, un fatto *antigiuridico* e che *genera diritto*. Anzi, proprio il *mancato riconoscimento dell'antigiuridicità del fatto* (da parte dell'ordinamento costituzionale previgente) può considerarsi una prova, una dimostrazione palese dell'instaurarsi del nuovo assetto costituzionale, che corona l'esito vittorioso del colpo di Stato. Detto in altri termini, il fatto che l'ordinamento giuridico non riconosca l'antigiuridicità del fatto che costituisce il colpo di Stato equivale a una modificazione (tacita) dei principi supremi caratterizzanti l'ordinamento Costituzionale e una ratifica del perfezionamento di quest'ultimo anche a livello giuridico.

Da ciò si deriva facilmente che l'ambito di potenziale garanzia del diritto di resistenza in senso stretto si riduce ai momenti precedenti al compimento definitivo del colpo di Stato, coronato dal riconoscimento giuridico dello stesso. La resistenza, *stricto sensu*, si troverebbe a poter legittimamente svolgere la sua finalità di difesa dell'assetto costituzionale quando il colpo di Stato sia ancora in corso di svolgimento. La resistenza "costituzionale" intenderebbe precipuamente arrestare il colpo di Stato alla fase di *tentativo*.

Il tentativo, sulla scorta del ragionamento appena sviluppato, risulterebbe essere l'unico stadio sanzionabile, dunque, del colpo di Stato. Infatti, è di tutta evidenza che se con il colpo di Stato si instaura un nuovo ordinamento giuridico, quest'ultimo non potrà che riconoscere come legittima la sua fonte (ossia, il colpo di Stato stesso). Neanche si porrà, nel nuovo ordinamento e nel nuovo assetto politico e giuridico, il problema della liceità degli atti eversivi che hanno generato il nuovo assetto

---

<sup>197</sup> Sul punto, cfr. anche Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, p. 200, secondo cui gli attentati alla costituzione e all'uso dei metodi democratici, specialmente se provengono dal governo in carica o sono da esso tollerati, «devono essere contrastati da tutti i cittadini leali, anche con il ricorso alla violenza. Di fatto, il funzionamento della democrazia si fonda in larga misura sulla convinzione che un governo, il quale cerchi di abusare dei suoi poteri e di costituirsi in tirannide [...] si mette da sé stesso fuori legge e che i cittadini hanno non solo il diritto, ma anche il dovere di considerare l'azione di un governo siffatto un crimine e i suoi membri come una pericolosa banda di criminali».

<sup>198</sup> Sul punto Cfr. V. Gueli, *Il colpo di Stato*, pp. 6-7. Per questo autore «Il colpo di Stato viene in tal modo qualificato, al tempo stesso e nel medesimo ordine concettuale, come fatto antigiuridico e come fatto normativo o di produzione giuridica. [...] Ciascuna delle due qualifiche, invero ha un senso soltanto dal punto di vista di uno dei due modi di considerazione che devono distinguersi nel processo conoscitivo della scienza giuridica. La prima di esse, e cioè la qualifica del colpo di Stato come fatto (anti)giuridico, è quella che consente di definirlo in termini di dommatica giuridica: e precisamente alla stregua di quell'ordinamento giuridico positivamente vigente, di cui costituisce violazione. L'altra, e cioè la qualifica del colpo di Stato come fatto normativo o di produzione giuridica, poiché determina una trasformazione dell'assetto costituzionale dello Stato e quindi dello stesso ordinamento giuridico (alla cui stregua si intende qualificarlo), è quella per cui tale fatto può essere definito in termini di teoria o scienza del diritto».

istituzionale. Anzi, quegli stessi atti non saranno mai valutati giuridicamente, da quell'ordinamento, come "colpo di Stato". Infatti, come è stato acutamente sottolineato, «in questo caso, a voler essere rigorosi, può risultare meno agevole il riscontro di fondamenti giuridici della resistenza, proprio perché potrebbe considerarsi vigente, all'atto di insurrezione, la Costituzione instaurata con il colpo di stato»<sup>199</sup>. In queste situazioni limite, la possibilità di pervenire ad una valutazione della legittimità giuridica della resistenza può dipendere da condizioni fattuali, quali la «tempestività e la consistenza della sollevazione popolare, l'entità del consenso che l'atto di eversione può aver già ottenuto, ovvero la forza che possa assicurare la vigenza di quel regime»<sup>200</sup>.

Il problema della qualificazione giuridica di quegli atti (e simmetricamente della resistenza costituzionale che ad essi reagisce e che ne costituisce sanzione non istituzionalizzata) ha ben altra rilevanza, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico precedente al tentativo di colpo di Stato. Più precisamente, la sua risoluzione in senso sanzionatorio può risultare decisiva nella fase del tentativo: il momento, cioè, in cui convivono un potere di fatto (illegittimo, ma alla ricerca di legittimazione) e un potere di diritto (legittimo, ma almeno parzialmente ineffettivo). Orbene, la resistenza "costituzionale" si propone esattamente di offrire una stampella non istituzionalizzata alla claudicante effettività dell'ordinamento costituzionale che si intende difendere dal tentativo di eversione dall'alto. È proprio questa carenza di effettività dell'ordinamento costituzionale difeso dai resistenti la causa più profonda della loro azione. La resistenza costituzionale in questi casi si rende necessaria, quale *extrema ratio*.

Può certamente apparire critico ancorare l'ambito di operabilità giuridica del diritto di resistenza "costituzionale" a una figura così labile ed incerta quale quella del "tentativo di colpo di Stato", che ne costituirebbe idealmente la causa. Criticità legate, innanzitutto, alla possibilità di fare un uso retorico o politicizzato di questa figura, come, peraltro, spesso avviene nella cronaca politica contemporanea.

Tale aspetto problematico può essere mitigato qualora si rintraccino i *profili normativi* del tentativo di eversione. Si tratta, in ultima istanza, di rilevare le tracce giuridiche che indichino intenti sovversivi rispetto all'assetto costituzional-democratico.

Il diritto costituzionale e quello penale predispongono, infatti, una rete normativa a protezione della democrazia e della Costituzione. Le tracce giuridiche di un tentativo di colpo di Stato devono essere ricercate proprio nell'alterazione o violazione di tale rete normativa di protezione sistemica.

---

<sup>199</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 214.

<sup>200</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 214.



Tra esse si possono distinguere le norme costituzionali da quelle penali. Le prime hanno, per lo più, carattere preventivo, «sia aventi indirettamente lo scopo di ridurre le occasioni di un colpo di Stato (come i principi costituzionali della sovranità popolare, della rappresentanza politica, della separazione dei poteri, del suffragio universale, del regime parlamentare), sia direttamente intese ad impedirne la preparazione e l'esecuzione: e a questo secondo scopo si provvede, in particolare, mediante la difesa della costituzione vigente (divieti e limiti di revisione), la garanzia dell'indipendenza dei poteri pubblici (immunità), l'impedimento dell'accesso alle principali cariche politiche agli elementi pericolosi per il regime (ineleggibilità e incompatibilità), la legislazione di polizia disciplinante l'esercizio delle libertà, specialmente in casi emergenza (Stato di assedio)»<sup>201</sup>.

Le norme penali, dal canto loro, sono repressive, «dirette a colpire gli autori del colpo di Stato, contemplando i loro atti come infrazione specifica (delitto politico), comminando pene speciali, più gravi o meno gravi secondo la politica criminale rispondente ai principi di regime, affidandone l'applicazione a tribunali eccezionali oppure a quelli comuni»<sup>202</sup>.

È proprio quando questa rete normativa di protezione allo Stato costituzional-democratico sia alterata, forzata, elusa o apertamente violata, che la disobbedienza al diritto in nome di quest'ultimo può perdere i connotati della criminalità comune per assumere quelli della resistenza in senso stretto.

Tuttavia, quelle appena menzionate non sono che tracce della causa della resistenza costituzionale, che descrivono semplicemente un potenziale ambito causale di riferimento entro cui ha semplicemente senso porsi il problema della resistenza costituzionale al potere. Occorrerà, comunque, verificare che tali indizi formino una “prova” di un effettivo tentativo di colpo di Stato e che i meccanismi di protezione e garanzia predisposti dalla Costituzione risultino, anche momentaneamente, ineffettivi.

Il riscontro di tali elementi rimanda inevitabilmente al piano della legittimità giuridica, nel caso concreto, dell'atto di resistenza ed esula ampiamente dal piano descrittivo della definizione della resistenza costituzionale e della sua causa. Pertanto, in generale, è possibile limitarsi a concludere che, affinché maturi concretamente l'ipotesi avanzata dai resistenti costituzionali di “tentativo di colpo di Stato”, gli atti eversivi ed elusivi, della rete normativa di protezione innanzi menzionata, devono essere contraddistinti da univocità e idoneità a realizzare il colpo di Stato<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> V. Gueli, *Il colpo di Stato*, p. 8

<sup>202</sup> V. Gueli, *Il colpo di Stato*, p. 8

<sup>203</sup> Univocità e idoneità alla realizzazione del reato sono, infatti, elementi oggettivi della punibilità di un reato a titolo di tentativo ex art. 56 c.p.

### 2.2.2) Elementi “oggettivi” della resistenza. Il carattere pubblico e manifesto della condotta.

Nei precedenti paragrafi si sono diffusamente analizzati gli elementi teleologici e causali dell’atto di resistenza in senso stretto. È ora opportuno volgere lo sguardo agli elementi, per così dire, “oggettivi” della resistenza costituzionale. A tale scopo, risulta utile riprendere i criteri discretivi tra diversi tipi di disobbedienza al diritto, elaborati da N. Bobbio e innanzi menzionati<sup>204</sup>. Come precedentemente sostenuto in relazione al *genus*, di cui la resistenza costituzionale fa parte, tra essi, l’unico criterio definitorio ed essenziale per il corretto inquadramento concettuale della *species* della resistenza costituzionale è il carattere pubblico e manifesto della condotta.

Oltre alle considerazioni già svolte in precedenza, in relazione alla resistenza in senso ampio, si può osservare come *a fortiori* nel caso della resistenza costituzionale è necessario che l’atto di trasgressione del diritto vigente avvenga pubblicamente, nella ricerca di una condivisione politica dell’azione. In particolare, ciò che è essenziale è che sia resa palese la finalità dell’atto di resistenza. In altri termini, per potersi parlare correttamente di resistenza costituzionale deve risultare inconfutabile che l’obiettivo della condotta sia di difendere la costituzione vigente e di restaurare l’effettività dell’ordinamento costituzionale e la sua legittimità complessiva.

Il carattere della pubblicità della resistenza costituzionale non solo è essenziale nel mostrare la *genuinità* del proposito meritorio che si intestano i resistenti costituzionali, ma è anche funzionale al perseguimento dell’obiettivo di far giuridicamente rilevare il tentativo di *golpe* in atto. Infatti, la disobbedienza ad una o più norme giuridiche è sempre propedeutica a innescare un dibattito nell’opinione pubblica, quando non una vera e propria dialettica tra istituzioni dello Stato-apparato (in ipotesi, almeno parzialmente conniventi al tentativo di eversione dall’alto) e sfera pubblica non istituzionalizzata (in ipotesi, solidale alle istanze avanzate dai resistenti costituzionali).

#### 2.2.2.1) “Presentazione” pubblica della resistenza costituzionale e rischi di strumentalizzazione della resistenza: un caso (poco) immaginario.

Il carattere pubblico e manifesto della condotta di resistenza costituzionale e delle sue finalità non deve, però, indurre a credere che sia radicalmente preclusa la possibilità che nel discorso pubblico sia strumentalmente innescato un *bug* comunicativo. È, infatti, tipico che anche i fautori degli intenti

---

<sup>204</sup> I criteri in questione sono già stati utilizzati sub cap. I par. 1.3.1, al fine di caratterizzare il *genus* della resistenza in senso ampio.

*golpisti* tendano a presentare sé stessi come “resistenti”, ovvero come difensori di una presunta legittimità costituzionale “vera” o “più profonda”.

Si immagini, ad esempio, il caso paradigmatico di un tentativo di colpo di Stato in atto, in cui si confrontino violentemente due fazioni immaginarie: i “Viola” e i “Gialli”. I primi rappresentano la fazione politica che sostiene il governo democraticamente eletto e costituzionalmente legittimo (almeno nel titolo), con la finalità di salvaguardare la vigenza del testo costituzionale nel suo complesso. Invece, i “Gialli” sono la forza (*golpista*) che, da un lato, mira alla sospensione (o soppressione) del testo costituzionale in vigore e, dall’altro, si oppone al governo Viola, cercando di destituirlo *manu militari*, ossia secondo modalità violente *extra*-costituzionali o, più propriamente, *contra*-costituzionali. Nel corso di una mobilitazione popolare, organizzata da sindacati solidali alla fazione “gialla”, la situazione degenera in violenti scontri e alcuni capi militari, anch’essi solidali ai “gialli”, decidono di forzare la mano e, minacciando di bombardare il palazzo del governo, inducono alle dimissioni buona parte del governo e sequestrano il capo del governo e la restante parte dei ministri. All’indomani i capi della fazione “gialla” si insediano (in palese contrasto con le norme costituzionali) come nuovo governo e dichiarano di voler sopprimere la Costituzione vigente. I sostenitori dei “Viola”, a loro volta, reagiscono dando luogo a manifestazioni non autorizzate, occupazioni, saccheggi e sabotaggi ai danni di imprese accusate di sostenere il *golpe* dei “gialli” e, financo, vere e proprie sparatorie con quella parte delle forze dell’ordine che aveva attivamente preso parte agli intenti *golpisti*.

Usando questo modello estremamente semplificato è ovvio che solo chi violerà il diritto con la finalità palese di difendere la costituzione e il governo legittimo (nel titolo) si muoverà nell’ambito del diritto di resistenza costituzionale.

Tuttavia, la semplificazione è eccessiva al punto da far risultare questo modello non verosimile. Infatti, *id quod plerumque accidit*, i “Gialli” presentano le proprie azioni come *necessarie* al conseguimento dei *veri* interessi del Popolo e adducono, altresì, che i “Viola” avrebbero anch’essi violato i limiti costituzionali all’esercizio del potere politico. Ciò complica di parecchio la situazione, giacché (almeno apparentemente) si confronterebbero due illegittimità costituzionali: i “Viola” ostentano l’illegittimità *absque titulo* dei “golpisti”, mentre i “Gialli” si oppongono, presentando l’illegittimità *ex parte exercitii* dei “Viola”. Entrambe le fazioni si presenterebbero, quindi, come resistenti in senso lato.

Ciononostante, anche assumendo che entrambe le illegittimità siano *reali*, o almeno razionalmente argomentabili su base giuridica, l’*impasse* può essere superata. Infatti, i “Gialli” incorrono in una contraddizione: essi non possono razionalmente giustificare la sovversione dell’ordinamento

costituzionale sulla base dell'illegittimità nell'esercizio del potere da parte del governo "Viola", in quanto il parametro di tale illegittimità sarebbe la stessa costituzione che pretenderebbero di sopprimere.

Mi sembra si possa sostenere che la legittimità *absque titulo* sia assiologicamente sovraordinata alla legittimità *ex parte exercitii*. Il primo tipo di illegittimità (quello contro cui resistono i "Viola") fa riferimento al livello dei principi supremi, immodificabili e fondanti dell'ordinamento costituzionale, i quali conferiscono identità al sistema nel suo complesso; invece, l'illegittimità del secondo tipo riposa al massimo sul terreno delle norme costituzionali "ordinarie"<sup>205</sup>. Per definizione il primo livello ha prevalenza assiologica sul secondo. Anche sotto il profilo più strettamente logico, questionare la legittimità d'esercizio del potere presuppone l'accettazione della validità complessiva dell'ordinamento costituzionale di riferimento e dei limiti normativi che esso impone. Detto in termini rawlsiani, la denuncia di una presunta ingiustizia di una legge o politica governativa, che si attua tramite le modalità della disobbedienza civile, presuppone che l'azione di disobbedienza al diritto avvenga nell'ambito di una "costituzione quasi-giusta"<sup>206</sup>. L'inveramento di questo presupposto è precluso alla radice dalla sussistenza di un'illegittimità di titolo (come quella dell'esempio immaginario presentato).

Ciò non toglie che, in situazioni concrete (e non puramente ideali), una delle maggiori criticità per la categoria teorica della resistenza è rappresentata dal rischio che se ne faccia un uso politicizzato e fazioso. Infatti, tipicamente entrambe le fazioni immaginarie dell'esempio proposto tendono a qualificarsi come "veri difensori del Popolo" o, addirittura, come veri e propri "resistenti". Esattamente per questo è necessario che il Popolo offra un'interpretazione autentica della propria volontà attraverso un atto di resistenza palese, pubblico e manifestamente indirizzato alla conservazione dell'ordinamento costituzionale. Solo in tal modo si può riuscire, almeno in via di principio, a constatare la genuinità di tale intento e a smascherare l'eventuale ipocrisia che si celerebbe dietro un utilizzo fazioso della qualifica di resistenza costituzionale.

In ogni caso, le criticità legate ad un eventuale presentazione mistificante dell'atto di resistenza potranno essere meglio esaminate quando, in conclusione del presente capitolo, si passerà dal caso dell'immaginario scontro politico-costituzionale tra i "Gialli" e i "Viola" a un esempio storico di resistenza costituzionale.

---

<sup>205</sup> Per "ordinarie" si intende "non supreme", ossia non facenti parte del nucleo (sovra-)costituzionale di norme non suscettibili di revisione.

<sup>206</sup> Cfr. J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 302-324.

### 2.2.3) *Le variabili della resistenza costituzionale:*

#### 2.2.3) ... segue... a) *Resistenza omissiva e commissiva*

La prima distinzione, tra le modalità della condotta non definitoria, attiene al carattere commissivo o omissivo della condotta. Come sostenuto in precedenza per il *genus*, sembra che entrambe le *species* della resistenza possano realizzarsi in entrambe le forme. In particolare, nel caso della resistenza costituzionale, essa è tipicamente attuata tramite la commissione di un'azione, di un atto o un fatto, previsto come illecito da una norma giuridica vigente nell'ordinamento di riferimento. Ad esempio, come abbiamo visto nel caso immaginario innanzi presentato, i resistenti costituzionali potrebbero intraprendere la difesa dell'ordinamento costituzionale vigente attraverso saccheggi "politici", occupazioni abusive, manifestazioni non autorizzate etc.... Tutte condotte evidentemente commissive, che si contraddistinguono per il *fare quanto giuridicamente vietato*.

Tuttavia, la resistenza costituzionale potrebbe ben attuarsi anche in forma omissiva. Si pensi, ad esempio, al caso di chi si rifiuti di prestare servizio militare per non collaborare con un tentativo di colpo di Stato orchestrato dalle gerarchie militari. Inoltre, il caso della resistenza in forma omissiva può considerarsi quello tipico per tutti quei cittadini che rivestano funzioni pubbliche per le quali essi sono obbligati ad agire secondo ordini provenienti dai gradini più alti della gerarchia amministrativa. Emblematico può considerarsi l'esempio delle forze dell'ordine o dei militari che rifiutassero di prestare servizio per sedare violentemente le manifestazioni dei resistenti o che si rifiutassero di compiere gravi violazioni dei diritti umani, finalizzate alla destabilizzazione politica e sociale dello Stato.

Anzi per certi soggetti istituzionalmente qualificati è proprio la resistenza in forma omissiva a doversi considerare non solo il caso tipico, ma anche uno dei principali obiettivi della resistenza costituzionale: il coinvolgimento nell'azione di resistenza anche di quella parte dell'apparato statale disponibile a denunciare pubblicamente il tentativo di eversione. In proposito, si pensi, ad esempio, al giudice che si rifiuti di applicare una sanzione giuridica a chi ha commesso un atto illecito funzionale alla difesa dell'ordinamento costituzionale, o a un procuratore che contravvenga all'obbligatorietà dell'azione penale, omettendo di esercitarla nei confronti di uno o più resistenti costituzionali o, ancora, a un agente delle forze dell'ordine che si astenga dall'effettuare un arresto nei confronti dei suddetti soggetti etc. Anzi, si può arrivare a sostenere che i casi, appena menzionati, di resistenza omissiva "qualificata" costituiscono l'aspirazione ultima (almeno a livello giuridico) di ogni atto di resistenza: l'istituzione non solo riconosce la legittimità della resistenza, ma diventa essa stessa parte dell'azione di resistenza, conferendogli una "*voce giuridica*".

### 2.2.3) ...segue... b) Resistenza pacifica e violenta

Come già segnalato in precedenza<sup>207</sup>, l'ammissibilità della violenza all'interno della categoria storica della resistenza in senso amplissimo<sup>208</sup> è pacifica, almeno da un punto di vista etico-politico. Altrettanto fuor di dubbio è che, storicamente, l'etichetta di "resistenza" sia stata accostata molto più alle sue manifestazioni violente che a quelle pacifiche. Il vero problema non è quello di rintracciare esempi concreti di resistenza costituzionale violenta, bensì di capire se il ricorso alla violenza non precluda *a priori* le vie del riconoscimento giuridico. Le declinazioni violente della resistenza sono, infatti, foriere di considerevoli criticità dal punto di vista della possibilità di tradursi in diritto (giuridico, e non meramente morale).

Infatti, è evidente che più le condotte di resistenza si mantengano pacifiche, escludendo (o minimizzando) l'eventuale lesione di diritti *fondamentali* quali quelli alla vita e all'incolumità fisica degli altri consociati, tanto più esse saranno suscettibili di essere qualificati come esercizio di un diritto (di resistenza, appunto) e, quindi, esentate dalla sanzione ipoteticamente applicabile per la violazione della norma resistita. Si può, anzi, sostenere che il ricorso all'apparato coercitivo dello Stato e alla sanzione giuridica nei confronti di chi, non solo si sia sobbarcato il gravoso compito civile di difendere (a suo rischio) l'ordinamento costituzionale da un tentativo di eversione, ma lo abbia anche fatto senza far ricorso alla violenza (fisica), sarebbe senz'altro da considerarsi, in lessico dworkiniano, un caso di «cecità morale» del diritto. Tuttavia, affermazioni di questo tipo trascendono il piano di definizione analitico concettuale, di cui ci stiamo occupando.

Per non sconfinare nei profili di legittimità giuridica (piena o parziale) dell'esercizio del diritto di resistenza nel caso concreto, è possibile accontentarsi di sostenere che la resistenza costituzionale pacifica sia certamente *suscettibile* di tradursi in diritto. Essa, infatti, almeno nei suoi tratti paradigmatici, incarna profili di meritevolezza civica riconoscibili *icto oculi* dall'ordinamento giuridico, minimizzando, al contempo, la lesione a valori ed interessi contrapposti, che potrebbero risultare intaccati dal ricorso a questa forma di resistenza.

Nonostante si riconoscano le maggiori difficoltà insite nel trattamento giuridico della resistenza costituzionale violenta, qui si sostiene che anche quest'ultima può trovare profili di giustificazione giuridica (almeno parziale), qualora essa rispetti in maniera stringente taluni criteri di legittimità (ed in particolare quello della proporzionalità).

---

<sup>207</sup> Si veda *sub* Cap. I par. 1.3.1.

<sup>208</sup> In merito a quest'ultima categoria si veda *sub* Cap. I par. 1.2.

In particolare, giova ricordare<sup>209</sup> che la violazione della legittimità più profonda dell'ordinamento giuridico, insita nel tentativo di colpo di Stato, implica *ex se* l'alterazione della norma fondamentale. Ciò, a sua volta, comporta il mutamento dell'obbligo politico precedentemente sussistente e la sospensione del dovere di obbedienza alle leggi e alle altre disposizioni adottate nel regime giuridico che il colpo di Stato intende mutare. In altri termini, il colpo di Stato in atto, contro cui la resistenza costituzionale pretende di reagire, comporta la dissoluzione (momentanea) del vincolo politico di obbedienza. La situazione *de quo* è idealmente accostabile alla condizione prepolitica, descritta da Locke<sup>210</sup>, nella quale gli individui godono di una sfera di diritti (naturali, appunto), garantiti solo in via di autotutela. In una situazione di tal fatta, vale in effetti il principio *vim vi repellere licet*, per cui ad un eventuale eversione violenta è legittimo opporre anche forme di resistenza non strettamente pacifiche. È naturalmente un'*extrema ratio*, necessitata dal fatto che il diritto di difendere in via di autotutela l'ordinamento costituzional-democratico si configura come l'unico contenuto dei diritti fondamentali sanciti dallo stesso nel momento di sua massima crisi.

In effetti, dal punto di vista della teoria politica, questa conclusione è strettamente legata alla dottrina del contratto sociale. In particolare, tre sono le tappe argomentative, genealogicamente legate alla dottrina del contratto sociale, che potrebbero riprendersi in chiave di potenziale giustificazione di forme violente di resistenza costituzionale.

La prima è che l'apparato statale detiene il monopolio legittimo della forza se, e solo se, lo acquisisce direttamente dal consenso del popolo e lo esercita nei limiti del contratto sociale, idealmente stipulato con il popolo stesso. La seconda è che, quando il potere è illegittimo, l'uso della forza pubblica, da parte di questi, si trasforma in forza brutta e a una dichiarazione di guerra nei confronti del popolo<sup>211</sup>. Infine, l'idea che rappresenta il logico corollario dell'argomentazione contrattualistica, è che il popolo può opporre la forza alla forza, riprendendo, in chiave contrattualistica, la massima "*vim vi repellere*

---

<sup>209</sup> Il punto era già stato affrontato *sub cap. II par. 1*.

<sup>210</sup> In proposito, Cfr. J. Locke, *Il secondo trattato sul governo*, par. 19, p. 85. Per un approfondimento sulla condizione prepolitica per Locke, si veda anche, *ex multis*, G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, pp. 41 e 42, nonché J. W. Gough, *Il contratto sociale. Storia e critica di una teoria*, p. 155. Inoltre, per una ricostruzione della fondamentale relazione tra il contrattualismo lockiano e la dottrina del diritto di resistenza, si veda A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, pp. 102-104.

<sup>211</sup> In tal senso, è emblematica la posizione sul punto dello stesso J. Locke, *Il secondo trattato sul governo*, par. 155, p. 273: «Che cosa avverrebbe se il potere esecutivo, che è in possesso della forza dello Stato, facesse un uso di quella forza per impedire la convocazione e l'azione del legislativo, quando la costituzione originaria o le esigenze pubbliche lo richiedono? Rispondo che usare la forza nei confronti del popolo senza averne l'autorità e in contrasto con il mandato ricevuto, equivale a uno stato di guerra verso il popolo stesso, il quale ha il diritto di riportare il suo legislativo nell'esercizio del proprio potere. Esso ha infatti istituito un legislativo affinché esercitasse il potere di fare leggi secondo certi tempi stabiliti o quando ce ne fosse la necessità».

*licet*”, risalente al diritto romano e canonico, la quale autorizzava l’individuo all’uso della forza per respingere un danno alla propria persona<sup>212</sup>.

Poiché le linee essenziali di tali idee si mantengono intatte nella contemporanea dottrina costituzionalistica, non è affatto da escludere che il diritto di resistenza costituzionale, seppur attuato in forma violenta, possa tradursi in una causa di giustificazione penale della condotta o, almeno, in una causa attenuante<sup>213</sup>.

È certamente arduo valutare in astratto e *a priori* il trattamento giuridico di tali condotte, in quanto il ricorso alla violenza implica *ex se* la lesione di diritti fondamentali altrui, sia che si rivolga contro persone sia che si limiti al danneggiamento di cose. Tuttavia, è possibile immaginare che qualora la violenza sia *necessaria, proporzionale nell’intensità*<sup>214</sup>, rispetto all’offesa attuata o minacciata dai golpisti, e *strettamente strumentale* rispetto alla difesa dell’assetto costituzionale e dell’ordinamento giuridico, l’esercizio del diritto di resistenza sia da ritenersi legittimo<sup>215</sup>. Pertanto, rimane chiaro che è solo la valutazione di tali criteri di legittimità nel caso concreto, ad opera del giudice, a determinare la qualificazione giuridica delle azioni violente, come esercizio del diritto di resistenza costituzionale o come semplici azioni criminali.

---

<sup>212</sup> Precisamente, nelle parole dello stesso J. Locke, *Il secondo trattato sul governo*, par. 155, p.273: «Quando al legislativo viene impedito con la forza di fare ciò che è tanto necessario alla società e che condiziona la sicurezza e la conservazione del popolo, quest’ultimo ha il diritto di sopprimere quella forza con la forza. In ogni situazione e condizione il vero rimedio contro la forza priva di autorità è di contrapporvi la forza. L’uso della forza senza autorità pone sempre colui la usa in uno stato di guerra e nella parte di aggressore e lo rende passibile di essere trattato di conseguenza». Per un approfondimento, sulla sottesa distinzione tra dottrina della resistenza individuale e collettiva, si veda A. De Benedictis, *Resistere: nello stato di diritto, secondo il diritto antico, nell’Europa del ‘diritto al presente’*, pp. 332-333.

<sup>213</sup> Si veda E. Bettinelli, *Resistenza (diritto di)*, p. 189, secondo cui «La violenza posta in essere a difesa del sistema e dei suoi valori antifascisti [...] non avrebbe potuto essere giudicata come evento penalmente illecito».

<sup>214</sup> Si ricordi come, in proposito, la giurisprudenza tedesca fissa il principio della c.d. “escalation dei mezzi di resistenza permessi”. Si veda H. Scholler, *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica Federale di Germania e la Giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale*, pp. 359-360. Cfr. sentenza del BverfGE 5, 85/372.

<sup>215</sup> Si noti che, significativamente, i criteri di legittimità appena menzionati non sono affatto dissimili da quelli elaborati dottrina e giurisprudenza per l’applicazione della circostanza scriminante di cui all’art. 393-bis c.p. italiano, in relazione alla resistenza individuale del privato, ossia: consequenzialità diretta, proporzionalità, attualità. Per una ricostruzione storica e analitica dei criteri elaborati dalla dottrina, si veda P. Gianniti, *La disciplina dell’autotutela*, pp. 401-429, e in particolare pp. 419-429. Cfr. anche F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, pp. 221-283; M. Del Gaudio, *La reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale fra diritto penale e principi costituzionali*, pp. 53-77 e, infine, E. Aprile, sub *art. 336*, pp. 498-513.

Tale articolo, infatti, riprendendo *in toto* il disposto dell’art. 4 del d.lgs.lgt. del 14.9.1944, n. 288, disciplina, come segue, la circostanza della reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale: «Non si applicano le disposizioni degli articoli [336](#), [337](#), [338](#), [339](#), [341 bis](#), [342](#) e [343](#) quando il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio ovvero il pubblico impiegato abbia dato causa al fatto preveduto negli stessi articoli, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni».

Inoltre, una ricostruzione, per molti aspetti, analoga dei criteri di legittimità della resistenza è fornita da R. Gargarella, *El derecho a resistir el derecho*, p. 39-41. Per quest’ultimo Autore, sono quattro le condizioni che valgono a delimitare la portata e i limiti dell’esercizio del diritto di resistenza: proporzionalità, causalità, mutuo rispetto verso i consociati, e, infine, vincolo (o nesso) tra le norme resiste e quelle ritenute ingiuste, che causano la disobbedienza.



A livello prognostico, si può comunque affermare che il ricorso allo strumento della causa attenuante appare idoneo a mitigare l'eventuale durezza sanzionatoria, qualora i criteri sopraindicati non siano interamente rispettati nel corso delle azioni di resistenza<sup>216</sup>. È possibile, in tal modo, raggiungere un equilibrio accettabile tra il merito insito nell'intento di difendere la Costituzione e il demerito insito nel ricorso alla violenza e nella lesione di diritti fondamentali altrui.

### 2.2.3) ...segue... c) Resistenza individuale e collettiva

L'ultima variabile della resistenza, ossia la dicotomia individuale-collettiva, richiama inevitabilmente un'ulteriore distinzione tra *titolarità* del diritto di resistenza e suo *esercizio*.

---

<sup>216</sup> Si veda, in particolare, quanto si dirà *sub* cap. VIII par. 8.2.1.3.

In virtù del legame essenziale e fondante con il principio di sovranità popolare, sia la dottrina moderna<sup>217</sup> che contemporanea<sup>218</sup> concordano nell'assegnare al popolo, quale soggetto collettivo primigenio, la *titolarità* del diritto di resistenza.

Ciò può essere facilmente spiegato a partire dalla relazione strutturale che lega il principio di sovranità popolare e il diritto di resistenza. Infatti, dal punto di vista della teoria politica e costituzionale, la

---

<sup>217</sup> In realtà, già Althusius sviluppa una concezione del diritto di resistenza strettamente connessa al principio di sovranità popolare, nella quale se il supremo magistrato abusa del potere pubblico lui attribuito, il potere torna al popolo stesso, stante la «assoluta inalienabilità, imprescrittibilità e indivisibilità dei diritti di maestà del popolo» (O. Von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo delle teorie politiche giusnaturalistiche*, p. 126). Per una ricostruzione delle diverse interpretazioni del pensiero althusiano, Cfr. anche L. Cappellini, *La "Politica" di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*. Peraltro, la concezione del diritto di resistenza in Althusius sarà oggetto di specifica trattazione nel capitolo V.

La connessione tra sovranità popolare e diritto di resistere al potere illegittimo risulta momento centrale nella tradizione rivoluzionaria settecentesca. Sono, in effetti, numerosi i riferimenti testuali o impliciti a tale diritto già nelle Dichiarazioni americane. Così la Dichiarazione d'Indipendenza degli Stati Uniti del 1776 recita: «Noi riteniamo che le seguenti verità siano di per sé stesse evidenti; che tutti gli uomini sono stati creati uguali, che essi sono stati dotati dal loro Creatore di alcuni Diritti inalienabili, che fra questi sono la Vita, la Libertà e la ricerca della Felicità; che allo scopo di garantire questi diritti, sono creati fra gli uomini i Governi, i quali derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qual volta una qualsiasi forma di Governo tende a negare tali fini, è Diritto del Popolo modificarlo o distruggerlo, e creare un nuovo Governo, che si fondi su quei principi e che abbia i propri poteri ordinati in quella guisa che gli sembri più idoneo al raggiungimento della sua sicurezza e felicità». In termini analoghi anche la Dichiarazione dei diritti della Virginia:

«Art. 2 - Tutto il potere è nel popolo, e in conseguenza da lui è derivato; i magistrati sono i suoi fiduciari e servitori, e in ogni tempo responsabili verso di esso.

Art. 3 – Il governo è, o deve essere, istituito per la comune utilità, protezione e sicurezza del popolo, della nazione o comunità. Di tutti i diversi modi e forme di governo, quello è migliore che è capace di produrre il maggior grado di felicità e di sicurezza, ed è di fatto il più sicuro contro il pericolo di cattiva amministrazione. Quando un governo appaia inadeguato o contrario a questi scopi, la maggioranza della comunità ha un sicuro, inalienabile e indefettibile diritto a riformarlo, mutarlo o abolirlo, in quella maniera che sarà giudicata meglio diretta al bene pubblico».

Tale impostazione viene in gran parte ripresa (e rinvigorita) dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e dalla Costituzione francese del 1793. La prima, già nel suo secondo articolo, afferma che «il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione». In merito a tale disposizione, E. Bettinelli, *Resistenza (diritto di)*, p. 187, ha tuttavia osservato che «secondo siffatta concezione costituzionalistica del diritto fondamentale di resistenza – al pari degli altri nominati nella disposizione - sono gli uomini come singoli, anche se può essere esercitato in forma collettiva». La Costituzione francese dell'anno I, invece, all'art. 33 si preoccupa di chiarire che «la resistenza all'oppressione è la conseguenza degli altri diritti dell'uomo» e nel suo ultimo articolo attribuisce significativamente al popolo la titolarità dell'anzidetto diritto di resistenza, stabilendo che «quando il governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione è per il popolo e per ciascuna parte del popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri». Sulle dichiarazioni e Costituzioni della Francia rivoluzionaria cfr., *ex multis*, J. Godechot, *Les institutions de la France sous la révolution et l'empire*, ed in particolare (sulla costituzione montagnarda, mai entrata in vigore), p. 281 ss. In proposito, è interessante notare che «la nozione di popolo, con non casuale approssimazione e ambiguità, ricomprendeva [sia la minoranza dei *soggetti del potere* sia la maggioranza dei *soggetti al potere*]; ma il "popolo" che esercitava il diritto di resistenza era in verità costituito da minoranze politiche attive in lotta per affermare la propria sovranità» (E. Bettinelli, *Resistenza (diritto di)*, p. 188).

<sup>218</sup> Si veda J. I. Ugartemendia, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 360, secondo cui «el derecho a resistir contra el poder ilegítimo en título [...] es también calificado como derecho de Resistencia "colectiva" en atención a que su titular es la colectividad ciudadana como órgano -sea o no colectivamente ejercitado -, y cuyo único objeto es la defensa del "orden constitucional" en su conjunto» Si veda anche E. Bettinelli, *Resistenza (diritto di)*, p. 188, secondo cui «il diritto di resistenza è normalmente e conseguentemente riconosciuto nella dottrina democratica come un attributo della sovranità popolare». In particolare, nella dottrina costituzionalistica italiana cfr. Amato G., *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, pp. 92 ss.; Ventura L., *Le sanzioni costituzionali*, pp. 203 ss.; C. Mortati, *Principi fondamentali*, sub art. 1, p. 32 ss.; infine, Crisafulli V., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, pp. 456 ss.

resistenza costituzionale altro non è che il precipitato naturale del principio di sovranità popolare<sup>219</sup>. È, in altri termini, il riappropriarsi della sovranità da parte del popolo, nel momento in cui lo Stato appaia discostarsi pericolosamente dalle condizioni essenziali del patto sociale. Da ciò consegue che è il medesimo soggetto collettivo, la cui sovranità è stata espropriata, ad avere titolo ad agire, attraverso la resistenza, per riappropriarsene.

Tuttavia, il popolo è soggetto astratto, riferimento retorico e teorico-ideale. Esso non può assolutamente incarnarsi, come tale, al di fuori delle forme istituzionali, quali quelle elettorali o referendarie. Si tratta, dunque, di capire se l'*esercizio* del diritto *de quo* possa essere compiuto solo in forma collettività o anche individuale.

Stante il fatto che in ogni caso si tratta di resistenza pur sempre esercitata da sottoinsiemi, più o meno estesi, dell'entità astratta cui la titolarità appartiene, non sembra vi sia ragione alcuna per escludere dal concetto di resistenza le sue manifestazioni individuali<sup>220</sup>. In tal senso, è stato sostenuto che, «dal punto di vista della legittimità, il numero non è rilevante: il diritto di resistenza appartiene a chi ha il coraggio di farsene carico»<sup>221</sup>. Questi ultimi soggetti assumeranno, nei confronti della restante parte del popolo, «una posizione simile a quella del *negotiorum gestor*».<sup>222</sup>

Il fattore numerico influisce direttamente solo sul profilo dell'efficacia della resistenza costituzionale, posto che è altamente improbabile che atti di resistenza individuale riescano a contenere intenti *golpisti* (connotati da un sufficiente livello di idoneità strumentale al conseguimento del colpo di stato). A ben vedere, il livello di efficacia influisce, a sua volta, sulle possibilità che l'ordinamento difeso dai resistenti sia mantenuto (e non sostituito da altro "*post-golpe*") e, come si è innanzi sostenuto, la legittimità della resistenza costituzionale può essere *giuridicamente* riconosciuta solo all'interno dell'ordinamento costituzionale che la resistenza pretende di difendere. Dunque, sul punto si può concludere che il numero dei partecipanti all'azione di resistenza rilevi direttamente sull'efficacia e solo indirettamente sulla possibilità di proiettarsi giuridicamente come esercizio del diritto di resistenza.

---

<sup>219</sup> Sulla relazione essenziale tra principio di sovranità popolare e diritto di resistenza si ritornerà più approfonditamente all'ora di esaminare il fondamento costituzionale di quest'ultimo diritto. Si veda sub cap. VIII par. 8.1.2.1.

<sup>220</sup> «D'altro canto, il concetto di popolo non va inteso in senso rigidamente unitario, bensì nel dispiegarsi della sua pluralità irriducibile e conflittuale verso la forma reticolare della moltitudine» (A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, p. 265).

<sup>221</sup> A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 40.

<sup>222</sup> A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 38. Inoltre, Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 1128. Il *negotiorum gestor* è colui che assume la gestione di interessi spettanti ad altri soggetti, volontariamente e senza incarico da parte di questi. La figura è prevista dal codice civile agli artt. 2028 ss. Sul punto si ritornerà nel capitolo VIII.

Posizione analoga è sostenuta anche da L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 205, secondo cui il «popolo [...] assumerebbe un ruolo simile a quello attribuito al funzionario di fatto».

Nonostante si possa riscontrare una certa influenza indiretta del fattore numerico e dell'efficacia sull'accertamento della legittimità della resistenza, i due profili devono, in ogni caso tenersi distinti. Pertanto, il concetto di resistenza costituzionale, funzionale alla metabolizzazione giuridica del fenomeno, può opportunamente ricomprendere anche condotte di resistenza individuale, purché rispecchino gli elementi struttural-definitori e rispettino i criteri di legittimo esercizio del diritto<sup>223</sup>.

2.3) *Un caso paradigmatico di resistenza costituzionale: il tentativo di golpe in Venezuela, dell'11 e 12 aprile 2002.*

2.3.1) *Il fatto storico.*

Dopo aver approfonditamente analizzato gli elementi strutturali e definatori e le variabili della resistenza costituzionale, è ora possibile prendere in esame un caso paradigmatico di resistenza, avvenuto in Venezuela, nella primavera del 2002. La trattazione di esso sarà finalizzata ad applicare le categorie teoriche elaborate alle pratiche di resistenza costituzionale.

Lo studio di tale caso pratico conterà di due parti. Nella prima si descriveranno il fatto storico e gli eventi che hanno portato al tentativo di colpo di Stato venezuelano. Nella seconda si esaminerà il caso attraverso l'applicazione di cinque categorie, innanzi esaminate a livello puramente teorico: norme resistenti, causa, finalità, modalità della condotta, destinatario giuridico ultimo della resistenza.

Il colpo di stato dell'11 e 12 aprile 2002 è stato un tentativo di sovversione dell'ordine costituzionale attuato ai danni dell'allora Presidente della Repubblica Bolivariana del Venezuela, Hugo Chavez.

Nei mesi immediatamente precedenti ai fatti dell'aprile 2002, il Venezuela stava attraversando un periodo di profonda crisi economica e politica. Infatti, sul fronte economico, già all'inizio del mese di febbraio, le riserve internazionali possedute dal Venezuela erano precipitate a 10.000 milioni di dollari e, a fronte dell'annuncio da parte di Chavez di operare un taglio alla spesa pubblica del 22%, la moneta Venezuelana (il Bolívar) si svalutò del 20 %. Negli stessi giorni, la destituzione di Guaicaipuro Lameda Montero dalla carica di presidente dell'industria petrolifera statale e la sua sostituzione con un economista, fedele a Chavez, contribuì ulteriormente ad esacerbare le relazioni già aspre tra il Presidente della Repubblica e il fronte formato da Federcámaras, alcuni sindacati, i *mass media* e una parte dell'esercito, prossima al viceammiraglio H. Ramírez Pérez.

---

<sup>223</sup> Si veda *infra* cap. II e, più approfonditamente *sub* cap. VIII.

Il 6 marzo 2002 la Confederación de trabajadores de Venezuela (CTV) e Federcámaras, rappresentate da Carlos Ortega e Pedro Carmona Estanga, firmano un documento intitolato “Base per un accordo democratico”, con la mediazione di Luis Ugalde, rettore dell’Università Cattolica Andrés Bello. In tale documento si esigeva, dal Governo, un cambio nel gabinetto economico e soluzioni immediate al deficit fiscale e alla disoccupazione crescente. Carmona Estanga definiva l’accordo come una base per superare la crisi, mentre Ortega, più esplicitamente, lo intese come una piattaforma d’intesa per un governo di transizione post-Chavez, annunciando, altresì, la convocazione di uno sciopero generale dei lavoratori.

In effetti, un gruppo di imprenditori, di organizzazioni sindacali (tra cui la CTV), alcuni partiti e la chiesa cattolica spinsero affinché la Federcámaras convocasse uno sciopero generale a tempo indeterminato per il 9 di aprile, al fine di forzare le dimissioni del Presidente Chavez, a causa la persistente crisi economica e sociale.

La situazione arrivò al punto di rottura l’11 aprile 2002. Sulla scia di forti proteste e di uno sciopero generale durato più di tre giorni, il fronte di opposizione al governo di Chavez convocò una marcia, inizialmente pacifica e autorizzata, che fu successivamente indirizzata verso il palazzo presidenziale di Miraflores, con lo scopo di costringere il Presidente alle dimissioni. Tuttavia, allo stesso tempo, una mobilitazione popolare, formata per lo più dalle classi sociali più povere, si radunava nei pressi di Miraflores a difesa del Presidente democraticamente eletto. Lo scontro fra le due fazioni fu violento e causò decine di morti e centinaia di feriti, su entrambi i fronti. Fu successivamente dimostrato che l’inizio della sparatoria fu causato dalla presenza di cecchini, i quali, d’accordo con i golpisti, iniziarono a sparare dall’alto tanto sul fronte dei lealisti quanto su quello degli oppositori al governo in carica, causando vari morti e un’*escalation* di violenza.

In questo tesissimo clima di scontri, l’Alto Comando militare venezuelano minacciò di bombardare Miraflores, qualora Chavez e suoi ministri si rifiutassero di abbandonare il palazzo presidenziale e di rassegnare le dimissioni immediate. Nella notte tra l’11 e il 12 aprile, l’Alto Comando militare venezuelano annunciò, per bocca del generale Lucas Romero, di aver richiesto ed ottenuto le dimissioni del Presidente Chavez<sup>224</sup>. Poco dopo quest’ultimo veniva preso in consegna dai vertici militari ribelli e recluso nel forte di Tiuna, poco lontano dalla capitale Caracas.

---

<sup>224</sup> «Los miembros del Alto Mando Militar de la República Bolivariana de Venezuela deploran los lamentables acontecimientos sucedidos en la ciudad capital en el día de ayer. Ante tales hechos, se le solicitó al señor Presidente de la República la renuncia de su cargo, la cual aceptó. Los integrantes del Alto Mando ponen sus cargos a la orden los cuales entregaremos a los oficiales que sean designados por las nuevas autoridades». Per una descrizione dettagliata dei fatti, si veda il sito web: [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/2007/chavez/newsid\\_6523000/6523537.stm#xq4](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/2007/chavez/newsid_6523000/6523537.stm#xq4).

Nella primissima mattinata del 12 aprile, Pedro Carmona Estanga fu presentato, in diretta televisiva, come *leader* del governo transitorio dall'Alto Comando militare. Ciononostante, già nella mattina dello stesso giorno, cominciò a diffondersi la notizia che, in realtà, il Presidente Chavez non aveva mai rassegnato le (presunte) dimissioni. A quel punto, la difesa del governo democraticamente eletto di Chavez trovò supporto istituzionale nel comandante dell'esercito Efraín Vázquez Velasco, e di altri ufficiali di grado medio, nonché del Procuratore Generale della Repubblica, Isaías Rodríguez. Quest'ultimo, in particolare, indisse una conferenza stampa nella quali egli stesso affermava il prodursi di un colpo di stato e l'illegittimità costituzionale del nuovo governo.

Nel corso del pomeriggio dello stesso giorno, Pedro Carmona Estanga prestò giuramento come Presidente *ad interim*, a Palazzo Miraflores, dissolvendo al medesimo tempo tutti gli organi costituzionali. In particolare, all'atto di costituzione del governo transitorio, si dichiararono dissolti il parlamento (ossia la Asamblea Nacional), il Tribunale Supremo di Giustizia, il Consiglio Nazionale Elettorale, tutti i governatori, sindaci e consiglieri, nonché il procuratore Generale della Repubblica, il Difensore del Popolo, tutti gli ambasciatori, consoli e viceconsoli. Si dichiarò, significativamente, il cambio del nome da Repubblica Bolivariana de Venezuela a Repubblica de Venezuela, e l'abrogazione della Costituzione del 1999.

Tuttavia, solo poche ore dopo il giuramento del nuovo Presidente provvisorio, la resistenza costituzionale comincia a prendere forza, grazie all'appoggio del generale Raúl Isaías Baduel e della divisione di paracadutisti di Maracay. Le azioni di resistenza tese al ripristino della legittimità costituzionale presero il nome di "Operación Restitución de la Dignidad Nacional".

Di fronte all'appoggio al governo di Chavez da parte di larga parte del popolo e di una parte dell'esercito, il nuovo governo provvisorio, capeggiato da Carmona, cominciò ad abbandonare Miraflores. Gradualmente, i funzionari del governo democraticamente eletto, tra cui il Ministro della Difesa e il vicepresidente Diosdado Cabello, cominciarono a rientrare nel palazzo governativo, e a rilasciare dichiarazioni in cui si rendeva pubblico il sequestro del Presidente Chavez da parte dei vertici dell'esercito e l'intenzione di restaurare la legalità costituzionale.

La conferma della mancata rinuncia all'incarico presidenziale arriva nel pomeriggio del 13 per bocca dello stesso Chavez, il quale nel frattempo era appena stato trasferito dal forte Tiuna alla base navale di Turiamo e successivamente all'isola di La Orchila. La forza del governo transitorio si dissolse quasi del tutto quando il comandante dell'Esercito e della Guardia Nazionale annunciarono pubblicamente la loro fedeltà alla Costituzione Bolivariana del 1999. Al perdere completamente l'appoggio militare, il Presidente *ad interim* Carmona Estanga dovette rinunciare alla sua decisione di dissolvere il parlamento. Quest'ultimo, riconvocato nella sera del 13 aprile, accolse il giuramento

di Diosdado Cabello quale Presidente della Repubblica *ad interim*, fino al rientro del legittimo Presidente Hugo Chavez. Il giuramento del vicepresidente precede solo di mezz'ora le dimissioni da parte di Carmona e la fuga di quest'ultimo presso l'ambasciata colombiana a Caracas.

Nella stessa notte, tra il 13 e il 14 aprile, Chavez è scortato dalle truppe lealiste a Miraflores ristabilendo del tutto l'ordine costituzionale.

### 2.3.2) *Dalla teoria alla pratica della resistenza costituzionale.*

Prima di passare ad analizzare il caso con il filtro delle categorie teoriche precedentemente elaborate, è opportuno premettere che quest'ultima è finalizzata a risolvere una complicazione largamente comune nei casi pratici di resistenza. Si tratta, in questo senso, della difficoltà nel distinguere chi sia il *vero* resistente. Infatti, è tipico che anche chi promuova ed attui intenti sovversivi rispetto all'ordine costituzionale si *presenti* come difensore “della legittimità e dell'ordine costituzionale” o “dei veri interessi del popolo”.

*Id quod plerumque accidit*, si *presenta* una contrapposizione (a volte, solo apparente) tra due tipi illegittimità dei pubblici poteri costituzionali. Mi sembra che le ipotesi di contrapposizione siano, in genere, riconducibili a due coppie: illegittimità di titolo *versus* illegittimità d'esercizio e illegittimità inerente la sfera giuridico-costituzionale *versus* illegittimità inerente la sfera etico-politica.

Quest'ultima è, in effetti, solo apparente poiché, come è già stato segnalato in precedenza, quando la resistenza affondi la propria giustificazione sul piano esclusivamente etico-politico (ad esclusione di valori e principi costituzionali propri dell'ordinamento giuridico in cui si resiste) prende più propriamente il nome di rivoluzione, se attuata *ex parte populi*, o di *colpo di stato*, se orchestrata in tutto o in parte con la cooperazione e la complicità di componenti deviate dello Stato-apparato<sup>225</sup>. Solo la resistenza nel senso tecnico sin qui discusso può aspirare a trovare riconoscimento giuridico (e non solo morale o politico).

La prima contrapposizione è la più autentica delle due, in quanto vede contrapporsi due illegittimità che riposano entrambe sul terreno della giuridicità. Tuttavia, come si era già notato precedentemente<sup>226</sup>, illegittimità di titolo e di esercizio non stanno sullo stesso livello di giuridicità, giacché la prima afferisce al piano dei principi supremi costituzionali supremi, mentre la seconda riposa, al più, sul piano del diritto costituzionale “comune”. Dunque, il precipitato naturale di ciò è

---

<sup>225</sup> Per un approfondimento sulle figure miste tra colpo di stato e rivoluzione, si veda V. Gueli, *Il colpo di stato*, pp. 3-4.

<sup>226</sup> Si veda *infra* par. 2.1.

l'instaurarsi di una gerarchia assiologica che, nella contrapposizione, vede prevalere la resistenza costituzionale volta a ripristinare la legittimità costituzionale, violata da un'illegitimità di titolo. Inoltre, come vedremo meglio in seguito<sup>227</sup>, l'unica *species* di resistenza corrispondente all'illegitimità di esercizio e potenzialmente metabolizzabile come diritto, è la disobbedienza civile. Questa, per definizione, non ammette l'esercizio in forma violenta<sup>228</sup>. Dunque, l'eventuale (presunta) resistenza volta a sanzionare l'illegitimità di esercizio non sarebbe da considerarsi tale in alcun senso giuridicamente rilevante.

Proprio al fine di esaminare in controluce le presentazioni che le fazioni coinvolte in atti di (presunta) resistenza fanno di sé stesse, il caso esaminato sarà ora letto attraverso il filtro delle categorie elaborate. In virtù delle considerazioni appena svolte, il soggetto resistente è individuato nel movimento di resistenza costituzionale volto alla salvaguardia della Costituzione Bolivariana del 1999 e al reinsediamento di Chavez nella carica di Presidente della Repubblica, che prese il nome di "Operación Restitución de la Dignidad Nacional", nella notte tra il 12 e il 13 aprile.

a) Norme resistite:

Le norme vigenti violate dai resistenti costituzionali sono in gran parte norme del codice penale e nel codice penale militare venezuelano. Semplificando, tra i reati comuni astrattamente prefigurabili per le condotte di resistenza vi sono sicuramente le violazioni delle norme relative a disobbedienza all'autorità (art. 483-487 c.p.v.), manifestazione non autorizzata (art. 513 c.p.v.), furto (art. 451-452 c.p.v.), devastazione (art. 293 c.p.v.), lesioni personali (art. 413-420 c.p.v.), omicidio (art. 405-412 c.p.v.). Tra i reati militari, da parte dei militari rimasti fedeli alla Costituzione nonostante gli intenti golpisti dei massimi vertici militari, vi sono almeno quelli di insubordinazione (art. 512-517 c.p.m.v.) e disobbedienza (art. 519-522 c.p.m.v.).

b) Causa:

La causa della resistenza costituzionale attuata in Venezuela nell'aprile 2002 è certamente l'illegitimità di titolo dell'auto-proclamatosi "governo transitorio" di Pedro Carmona Estanga. Quest'ultimo, infatti, si insedia e presta giuramento come Presidente della Repubblica *ad interim* in palese violazione delle fondamentali regole costituzionali per la successione nella carica di Presidenza della Repubblica. In particolare, l'illegitimità di titolo risiedeva nel mancato rispetto del combinato disposto degli articoli 228 e 233 della Costituzione venezuelana:

---

<sup>227</sup> Si veda *infra* cap. 3.

<sup>228</sup> Questa differenza di non poco momento, attinente alle modalità di esercizio delle due *species* di resistenza, testimonia efficacemente la gerarchia assiologica tra i due tipi di illegitimità cui i tipi di resistenza possono tendere a reagire.



- Artículo 228. La elección del Presidente o Presidenta de la República se hará por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley. Se proclamará electo o electa el candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos.
- Artículo 233. Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal y directa dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva.

Inoltre, il c.d. “Decreto Carmona”, emanato all’insediamento del Governo provvisorio (*rectius*, di fatto), si pone in contrasto con l’intero assetto costituzionale della Repubblica Bolivariana de Venezuela e con tutte le principali istituzioni democratiche di quest’ultima, come si può facilmente evincere dal suo articolato:

- «Artículo 1: Nombra presidente a Pedro Carmona Estanga, quien para ese entonces era líder de la Patronal Federcámaras y lo faculta para redactar nuevos decretos que aseguran la consolidación del gobierno de facto.
- Artículo 2: se Cambia el nombre del país a República de Venezuela eliminándose la denominación "Bolivariana".
- Artículo 3: se disuelve el Poder Legislativo y se destituyen a todos los diputados de la Asamblea Nacional, el parlamento permanecería cerrado hasta la convocatoria de nuevas elecciones antes de diciembre de 2002, el nuevo parlamento tendría poderes para modificar la constitución de 1999.
- Artículo 4: se crea un Consejo Consultivo del Presidente de 35 miembros principales con sus suplentes, los principales podían ejercer a la vez cargos nacionales, estatales o municipales.
- Artículo 5: Establece que el presidente coordinara sus políticas con los poderes regionales y municipales.
- Artículo 6: Establece que se debe convocar a elecciones generales antes de 1 año para constituir un nuevo gobierno.
- Artículo 7: Le otorga al presidente de la República poderes para remover y nombrar a los miembros de todos los poderes públicos venezolanos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Moral (Fiscalía, Defensoría y Contraloría) a nivel nacional, estatal y

municipal. Además, le da el derecho de nombrar a los representantes del país en los parlamentos andinos y latinoamericano.

- Artículo 8: Destituye a los miembros principales del Tribunal Supremo de Justicia, Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional Electoral, le otorga al presidente el poder para nombrar a los nuevos integrantes de todas esas instituciones.
- Artículo 9: Se derogan 48 decretos-Leyes hechos sobre la base de la Ley Habilitante que aprobó la Asamblea Nacional en 2000, una comisión nombrada por el nuevo gobierno revisaría las nuevas leyes.
- Artículo 10: establece que todo el ordenamiento jurídico (constitución, leyes, decretos, etc.) se mantiene vigente siempre y cuando no contradiga o choque con el decreto de constitución del gobierno u otras normas legales dictadas por el nuevo gobierno.
- Artículo 11: Establece que el Gobierno de facto entregara el poder a nuevas autoridades electas en el futuro de acuerdo a lo establecido en el decreto y en otras disposiciones que se tomen».

c) Finalità:

Esattamente come teorizzato nell'analisi del concetto di resistenza costituzionale, nel caso *de quo* quest'ultima intende ripristinare l'ordine costituzionale alterato dal tentativo di colpo di stato in atto. In particolare, gli obiettivi sono essenzialmente due: ottenere il reinsediamento di Chavez, quale legittimo Presidente della Repubblica del Venezuela, e mantenere vigente la Costituzione Bolivariana del 1999, che i golpisti miravano a disconoscere di diritto e di fatto.

Prova della genuinità di tale finalità sono varie dichiarazioni rilasciate dalle “voci istituzionali” della resistenza costituzionale, tra le quali risaltano quelle di José Vicente Rangel, allora Ministro della Difesa, di Isaías Rodríguez, Fiscal General al tempo dei fatti, e del Generale Raúl Isaías Baduel<sup>229</sup>. La resistenza, che prese il nome di “Operación Restitución de la Dignidad Nacional”, fu organizzata esplicitamente al fine di difendere la legittimità costituzionale violata e terminò, infatti, sia a livello “istituzionale” che popolare, con il giuramento del vicepresidente Diosdado Cabello, quale Presidente

---

<sup>229</sup> Per una breve ricostruzione in proposito, consulta le pagine web: [http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/specials/2007/chavez/newsid\\_6523000/6523537.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/specials/2007/chavez/newsid_6523000/6523537.stm); <https://fidelernestovasquez.files.wordpress.com/2010/04/dossier-golpe-abril-2002-fidel-ernesto-vasquez.pdf>.

della Repubblica *ad interim*, nelle more del rientro in carica del legittimo Presidente Hugo Chavez, come disposto dalla stessa costituzione venezuelana.

d) Modalità della condotta:

Il caso presentato risulta, in effetti, particolarmente interessante anche in ragione dell'alta intensità delle azioni di resistenza. Essa si caratterizzò, infatti, per essere commissiva, collettiva e violenta. Si produssero disordini generalizzati, in tutto il Paese, volti ad ostacolare l'insediamento e il consolidamento del governo di fatto di Pedro Carmona Estanga. Come si è visto, i resistenti non si fermarono ad intralciare gli intenti golpisti omettendo comportamenti giuridicamente dovuti, ma si spinsero sino alla commissione di fatti tipici, qualificati dal diritto vigente come illeciti (penali), quali saccheggi ai danni di imprese giudicate prossime ai cospiratori, manifestazioni non autorizzate e, financo, vere e proprie sparatorie.

e) Destinatari delle azioni di resistenza:

È possibile parlare di “destinatari della resistenza” in un duplice senso. Il primo prende in considerazione la resistenza come fatto politicamente rilevante, mentre, sotto un secondo profilo, la stessa rileva come diritto.

Nel primo dei due sensi, il caso narrato risulta essere una dimostrazione paradigmatica di come effettivamente esistano situazioni intermedie tra il corretto funzionamento dell'ordinamento costituzionale (la sua *routine*, per così dire) e la sua completa sovversione da parte di forze *golpiste*. Infatti, la resistenza costituzionale, nel caso venezuelano, prese forza e coscienza grazie alla sponda istituzionale trovata in tutte le cariche pubbliche rimaste fedeli al regime costituzionale che si pretendeva di sovvertire. Tra esse spiccano le figure del Ministro della difesa, del Fiscal General e di alcuni ufficiali di alto rango dell'esercito Venezuelano.

In casi estremi, come quelli in cui occorre ricorrere alla resistenza costituzionale, non è forse possibile predeterminare quali saranno gli organi dello Stato a riconoscere (politicamente) il legittimo esercizio del diritto di resistenza. Tuttavia, essa intende precisamente rivolgersi a quella parte delle istituzioni non coinvolta negli intenti golpisti e predisposta a recepire e supportare le istanze di difesa costituzionale.

Nel secondo senso, il destinatario ultimo della resistenza è l'organo giurisdizionale che, in un momento successivo rispetto al verificarsi del pericolo per la sopravvivenza della Repubblica, sarà chiamato a valutare la liceità (o meglio, la sanzionabilità) delle condotte. In altri termini, a fronte di violazioni del diritto vigente attuate dai resistenti, si pone sempre il problema della sanzione

astrattamente applicabile a questi ultimi. In questo senso, la resistenza, come diritto, trova nei giudici il proprio interlocutore ultimo.

### Capitolo III- La *species* della disobbedienza civile

“Non c'era uno dei suoi vicini che non avesse provato i benefici della sua generosità, o della sua giustizia; il mondo, in breve, avrebbe dovuto benedire la memoria se non avesse ecceduto in una virtù. Il senso di giustizia, infatti, fece di lui un brigante e un assassino”.

H. Von Kleist, *Michael Kohlhaas*

Si è precedentemente anticipato che per “disobbedienza civile”, ai fini della presente trattazione, si intenderà una trasgressione deliberata di una norma giuridica formalmente vigente, attuata in forma pubblica e nonviolenta e fondata su principi di giustizia costituzionalmente riconosciuti, con la finalità immediata di far rilevare pubblicamente l'ingiustizia della norma violata (disobbedienza civile diretta) o di altra alla prima strumentalmente legata (disobbedienza civile indiretta)<sup>230</sup>, e con quella mediata di indurre il legislatore a cambiarla<sup>231</sup>, attraverso la pressione eventualmente esercitata dall'opinione pubblica.

Si tratta peraltro di un concetto essenzialmente contestabile<sup>232</sup>. Pertanto, nel corso del presente capitolo si cerca di argomentare quest'opzione definitoria alla luce della prospettiva prescelta. Si tratta, quindi, di comprendere come si possa caratterizzare questa categoria teorica nella prospettiva di fornire (successivamente) delle ragioni giustificative per il riconoscimento di un *diritto alla disobbedienza civile*, quale *species* del diritto di resistenza. L'argomentazione a supporto della definizione prescelta si svilupperà nel seguente modo: nel prossimo paragrafo, si prenderanno in considerazione i principali riferimenti storici sulla disobbedienza civile, in modo da adottare un approccio *bottom-up* che dai casi pratici presentati permetta di risalire sino all'idealtipo di questa *species* di resistenza; successivamente saranno, dunque, presentate criticamente le principali concezioni teoriche della disobbedienza civile, in modo da evidenziarne gli elementi definatori per ottenere una definizione analitica funzionale al taglio prescelto; nel quarto e quinto paragrafo, la definizione di disobbedienza civile adottata sarà scomposta nei suoi singoli elementi caratterizzanti, per esaminarli singolarmente e distinguerli dagli elementi “accidentali” della disobbedienza civile (i

---

<sup>230</sup> Sulla distinzione tra disobbedienza diretta e indiretta si veda *infra* par. 3.5.1.

<sup>231</sup> Sulla definizione analitica di disobbedienza civile si veda *infra* par. 3.2.

<sup>232</sup> In proposito, si veda S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, pp.72-81 (in particolare, p. 72), la quale afferma che si dice “essenzialmente contestabile” «a concept that not only clearly embodies and names a normative standard or value, the detailed content of which determines the correct application of the concept, but that is also disputable by different users, [...] This has two implications. First of all, there can never be an absolutely correct conception of a contestable concept. Secondly, a contestable concept always contains more potential components than can be included in any actual definition or conception of the concept». Sulla nozione di concetto essenzialmente contestabile e le sue implicazioni, cfr., almeno, W. B. Gallie, *Essentially contested concept*, pp. 167 ss.

quali danno soltanto luogo a diverse varianti di quest'ultima). Infine, nel prossimo capitolo, verrà presentata un'analisi comparativa tra resistenza costituzionale e disobbedienza civile e altre categorie affini, come, ad esempio, rivoluzione, obiezione di coscienza e protesta legale.

### 3.1) *La pratica della disobbedienza civile: alcuni celebri "esempi" storici.*

Chiunque si accosti al tema della disobbedienza civile si trova a doversi inevitabilmente confrontare con alcuni casi storici ed esempi "classici" di questo *atteggiamento* nei confronti del diritto. In effetti, il problema dell'obbedienza al diritto ingiusto è questione datata. Tradizionalmente<sup>233</sup>, si ritiene di poter risalire sino all'Antigone di Sofocle per trovare il primo prototipo classico della disobbedienza civile. Altro riferimento tipico sul tema è il dialogo tra Socrate e le leggi, riportato nel Critone<sup>234</sup> di Platone. Tuttavia, ben più recenti sono i tre famosi personaggi cui è più frequentemente accostata la figura della disobbedienza civile: Henry David Thoreau, Mohandas Karamchand Gandhi e Martin Luther King.

In realtà, i due riferimenti classici e i tre contemporanei risultano interessanti, ai nostri fini, per aspetti diversi, giacché sussistono, tra gli stessi, alcune rilevanti differenze. Antigone e Socrate sono accomunati dalla riflessione circa la possibilità di una disobbedienza al diritto eticamente giustificata. Invece, i casi di Thoreau, Gandhi e King rappresentano *innanzitutto* tre diverse *strategie* di protesta illegale, legate dalla convinzione che giustizia e legalità in talune circostanze possano divergere tanto da rendere il mancato rispetto della seconda funzionale al perseguimento della prima. Inoltre, un altro elemento di discontinuità è dato dal fatto che ovviamente solo le tre contemporanee si verificano all'interno di uno stato costituzional-democratico, che rappresenta il ristretto ambito giuridico-politico entro cui ha senso porsi il problema della disobbedienza civile, nei termini in cui si pone nella presente analisi. Quindi mentre nel caso di Antigone e Socrate si potrà parlare al più di antecedenti concettuali o di *archetipi*, nei casi di Thoreau, Gandhi e King ci si può chiedere fino a che punto essi rappresentino *genuini esempi* di disobbedienza civile *stricto sensu*. Su quest'ultimo punto si può anticipare che, almeno secondo il lessico qui proposto ed adottato, soltanto i casi di M.L. King e di Gandhi (seppur con le dovute precisazioni) rappresentano autentici esempi di disobbedienza civile.

È evidente che un minimo comun denominatore storico così generico mal si presta a caratterizzare una definizione ideal-tipica di disobbedienza civile per il diritto. Tuttavia, la presentazione di questi casi risulta comunque molto utile in un duplice senso. Da un lato, la vicenda narrata nell'*Antigone* e

---

<sup>233</sup> Cfr, ad esempio, S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 504;

<sup>234</sup> G. Reale, *Critone*.

il dialogo tra Socrate e le Leggi mettono in luce il profilo della giustificazione (e dell'argomentazione) della disobbedienza al diritto: si focalizzano, cioè, sull'*an* della disobbedienza al diritto ingiusto. Dall'altro, nel caso di Thoreau, del movimento antisegregazionista guidato da King e del movimento nonviolento Gandhiano, la disobbedienza al diritto ingiusto cessa di essere vista esclusivamente come fine in sé e diviene anche strumento di protesta e lotta politica, inserita in una più ampia strategia: per questo, soprattutto per Gandhi e King, è possibile ricavare utili elementi circa il *quo modo* della disobbedienza.

### 3.1.1) *L'obbligo di obbedire al diritto nell'età classica: Antigone e Socrate.*

*Antigone* è una tragedia di Sofocle rappresentata per la prima volta ad Atene nel 442 a.C. La tragedia narra la vicenda che vede contrapporsi Antigone, figlia di Edipo e sorella di Eteocle e Polinice, e Creonte, re di Tebe e tutore di Eteocle. Quest'ultimo esilia il fratello maggiore Polinice e questi, in risposta, attacca Tebe per contendersi il regno, ma i due fratelli si danno la morte a vicenda nel corso della battaglia. Creonte, in precedenza tutore di Eteocle, proclamatosi re della città dopo la morte dei due, decreta che sia data una degna sepoltura a quest'ultimo e che, invece, Polinice sia lasciato insepolto fuori dalle mura della città. Appresa questa notizia, Antigone, nonostante il consiglio avverso dell'altra sorella Ismene, si ostina a pretendere che il corpo del fratello venga sepolto, in ossequio ai cosiddetti ἄγραπτα νόμιμα (*àgrapta nòmima: corpus di leggi consuetudinario, ritenuto di origine divina*), affinché lo spirito del fratello possa riposare in pace; quindi si reca da lui per rendergli omaggio da sola. In risposta alla furia di Creonte, il quale aveva nel frattempo scoperto la violazione del suo editto, Antigone mette in chiaro il piano di legittimità cui fa appello la sua trasgressione:

«ma per me non fu Zeus a proclamare quel divieto, né Dike, che dimora con gli dèi inferi, tali leggi fissò per gli uomini. E non pensavo che i tuoi editti avessero tanta forza, che un mortale potesse trasgredire le leggi non scritte e incrollabili degli dèi. Infatti, queste non sono di oggi o di ieri, ma sempre vivono e nessuno sa quando apparvero. E di esse io non volevo scontare la pena al cospetto degli dèi per paura della volontà di alcun uomo: sapevo di dover morire, e come no? anche se tu non lo avessi proclamato, [...] E se a te ora sembra che agisca da folle, questa follia la devo, forse, ad un folle»<sup>235</sup>.

Il richiamo alla figura di Antigone, in tema di disobbedienza civile, è facilmente esplicabile proprio a partire da questo passaggio centrale della tragedia, in cui Antigone spiega a Creonte le motivazioni della sua trasgressione. L'atteggiamento di Antigone, di fronte al decreto in cui Creonte proibisce la sepoltura del fratello Polinice, è accostabile al concetto contemporaneo di disobbedienza civile per

---

<sup>235</sup> Sofocle, *Antigone*, pp. 289-291.

almeno tre elementi di analogia. In primo luogo, palese è il contrasto tra due piani normativi distinti: le leggi civili (i *nòmos* della *polis*, e in particolare, il decreto di Creonte che vietava la sepoltura di Polinice) e le “leggi non scritte e incrollabili degli dèi” (che, invece, imponevano ai familiari di dare sepoltura al loro defunto). In termini laici e contemporanei, la situazione non appare troppo diversa da quella del disobbediente civile che trasgredisca una norma giuridica, stabilita dal potere costituito, per denunciare la violazione di una norma appartenente a quel *corpus* di leggi idealmente “incrollabili” che oggi chiameremmo Costituzione<sup>236</sup>. In secondo luogo, Antigone accetta la sanzione<sup>237</sup> che le sarà inflitta per la sua violazione («sapevo di dover morire, e come no?» e, più avanti, «mi hai preso, che vuoi più che uccidermi?»<sup>238</sup>). Peraltro, l’ultima parte del passaggio citato («E se a te ora sembra che agisca da folle, questa follia la devo, forse, ad un folle») richiama l’idea che la trasgressione *consapevole e deliberata*, la “follia, di Antigone come del disobbediente civile, trova la sua *causa* in un’altra violazione, o “follia”, commessa dai pubblici poteri (rappresentati, nella tragedia, nell’autorità di Creonte). In terzo e ultimo luogo, Antigone trasgredisce apertamente e pubblicamente il divieto dello zio e non cerca né di negare di aver commesso il fatto né di tenerlo segreto.

Nonostante queste rilevanti analogie spingano a vedere nella figura di Antigone un archetipo del disobbediente civile contemporaneo, esistono ragioni altrettanto valide per annoverarla, invece, come il primo caso di obiezione di coscienza<sup>239</sup>. Infatti, com’è stato osservato «nell’*Antigone* di Sofocle, ciò che porta al conflitto, e al suo esito tragico, non è l’empietà del tiranno Creonte, che vieta ad Antigone la sepoltura del fratello di lei, Polinice, traditore della città, ma la sua fedeltà agli dèi diurni e pubblici della stessa città»<sup>240</sup>. Il vero conflitto è, dunque, tra questi ultimi e gli dèi notturni e privati della famiglia, a cui è devota Antigone. Un conflitto di questo tipo, per nulla raro nell’ambito del politeismo classico, può essere visto come l’antinomia tra due norme appartenenti a sfere etiche

---

<sup>236</sup> Ciò è sostenibile almeno dal punto di vista di un approccio al diritto che presupponga il riferimento di quest’ultimo a una serie di valori morali, attraverso la categoria dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali. Per una diversa ma compatibile ricostruzione del conflitto centrale dell’*Antigone*, si veda A. Schiavello, *L’obbligo di obbedire al diritto*, pp. 472-473, secondo cui «La questione dell’obbligo di obbedire al diritto viene affrontata da Sofocle dalla prospettiva del contrasto tra le leggi non scritte e incrollabili degli dèi [...] e la legge posta dagli uomini [...] Tradotto in un linguaggio a noi più congeniale, la contrapposizione rappresentata da Sofocle è quella tra diritto positivo e diritto naturale. Come bisogna comportarsi quando il diritto positivo si contrappone al diritto naturale? Abbiamo l’obbligo di obbedire ad una norma positiva che contraddice una norma del diritto naturale? Antigone si schiera dalla parte del diritto naturale e si rifiuta di obbedire all’editto di Creonte».

<sup>237</sup> La maggior parte della letteratura sul tema della disobbedienza civile ritiene che l’elemento dell’accettazione della sanzione sia addirittura definitorio rispetto al concetto di disobbedienza. Sul punto si ritornerà diffusamente *infra* par 3.6.1.

<sup>238</sup> Sofocle, *Antigone*, pp. 289-291.

<sup>239</sup> In tal senso, si veda J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 56.

<sup>240</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 173.



differenti, nel senso di eterogenee, incommensurabili e oggetto di scelta radicale<sup>241</sup>. Vista da questa prospettiva, la figura di Antigone appare del tutto assimilabile a quella dell'obbietto di coscienza, che si trovi davanti al tragico bivio diritto-morale. Quest'ultimo, così come la protagonista della tragedia di Sofocle, si trova a dover scegliere tra il rispetto di una norma appartenente alla sfera etica del diritto e una norma dettata dalla sfera della morale individuale. Invece, almeno adottando le categorie teoriche qui proposte e le precisazioni esposte nel primo paragrafo di questo capitolo, nella disobbedienza civile il conflitto si dà all'interno della stessa sfera giuridica.

Inoltre, il carattere pubblico della violazione compiuta da Antigone appare del tutto incidentale, e non strumentale al risveglio delle coscienze collettive rispetto al decreto (eventualmente) ingiusto di Creonte. In altri termini, Antigone non sembra disobbedire nell'ambito di una più ampia strategia politico-giuridica volta al cambiamento delle leggi della *polis*, come è tipico per i casi annoverabili nella categoria della disobbedienza civile. Al contrario, la violazione del divieto da parte di Antigone esaurisce il suo significato nella sua stessa esteriorizzazione<sup>242</sup>.

Infine, risulta anche molto dubbio che nell'attitudine di Antigone si possano rinvenire indizi circa una sua accettazione della legittimità complessiva dell'ordinamento. Anzi, ciò sembra potersi escludere se si considera l'appellativo di "tiranno" che Antigone affibbia al re Creonte.

In ogni caso, la questione appare di scarsa rilevanza teorica, considerando il contesto giuridico, politico e storico dell'*Antigone* e il vincolo definitorio che sussiste tra lo stato costituzional-democratico contemporaneo e la disobbedienza civile. L'applicazione inevitabilmente forzata delle categorie moderne alla narrazione di Sofocle è, tuttavia, utile a mostrare che talvolta la distinzione tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza può essere davvero sottile<sup>243</sup>, soprattutto qualora si usino definizioni ampie delle due categorie.

---

<sup>241</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 172.

<sup>242</sup> J. F. Molem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p.57.

<sup>243</sup> Dal punto di vista pratico è stato autorevolmente rilevato da J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 308, che «nelle situazioni reali, non c'è alcuna distinzione netta tra la disobbedienza civile e l'obiezione di coscienza. Inoltre, la stessa azione (o sequenza di azioni) può possedere rilevanti elementi di entrambe». Sotto il profilo teorico, lo stesso autore rileva che distinguere queste due categorie «significa dare una definizione di disobbedienza civile più ristretta di quella tradizionale; è infatti normale considerare la disobbedienza civile in un senso più ampio, come una qualsiasi mancata osservanza alla legge per ragioni di coscienza, perlomeno quando non è segreta e non implica l'uso della forza. Il saggio di Thoreau è caratteristico, se non esaustivo, per questo senso tradizionale» (p. 306). Sul punto si può notare che, anche adottando una definizione più ristretta di disobbedienza civile, vi sarà sempre una fisiologica intersezione tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile, posto che la sottile distinzione tra le due categorie si gioca più che altro sul crinale ragioni giuridico-politiche vs morali. Tale "zona grigia" è, peraltro, del tutto speculare all'intersezione tra morale e diritto (e, quindi, tra ragioni morali e giuridiche per disobbedire), determinata dai principi costituzionali e dalla loro interpretazione.

L'accostamento del Socrate del *Critone* alla categoria della disobbedienza civile desta perplessità ancora maggiori. Tuttavia, prima di procedere a un'analisi critica di tale accostamento e di un'esposizione pur sintetica degli argomenti che emergono dal celebre dialogo tra Socrate e le Leggi, è utile ricostruire, seppur per sommi capi, la vicenda narrata da Platone.

Questa ha luogo in una cella del carcere di Atene, il terzo giorno precedente alla morte di Socrate e prende il nome dal discepolo e amico di Socrate che fino all'ultimo tentò di convincere il maestro a evitare la morte con la fuga. Oltre allo stesso Socrate e a Critone, un terzo personaggio fittizio partecipa al dialogo: la personificazione immaginaria delle Leggi. Il dialogo si sviluppa in tre parti: nella prima, Critone tenta, con varie argomentazioni, di convincere Socrate a fuggire; nella seconda, è Socrate a esporre all'allievo le ragioni per cui si trova costretto a declinare la possibilità di evitare a morte e ad accettare una condanna, pur ritenuta ingiusta; infine, nella terza, si trova la famosa prosopopea delle Leggi.

Al risveglio del giorno precedente all'esecuzione della sua condanna capitale, Socrate trova accanto a sé Critone, il quale, riuscito a entrare nella cella grazie alla complicità del custode, cerca di persuadere Socrate a seguirlo in una facile fuga per non dare attuazione a una condanna che lo stesso maestro sa essere ingiusta. Oltre all'ingiustizia della condanna subita, Critone adduce anche argomentazioni di carattere affettivo: gli amici e discepoli di Socrate soffriranno nei sentimenti e nella reputazione, qualora non riuscissero a evitare la morte del maestro, e anche i figli si sentiranno abbandonati al loro destino, dopo la morte del loro saggio padre. Tuttavia, Socrate chiarisce sin da subito che fuggirà solo se risulterà chiaro che questa sia la cosa giusta da fare, in ossequio al sacro principio, condiviso anche da Critone, di fare sempre e solo ciò che è giusto:

«Perché, non solamente ora, ma sempre fui così fatto, che non ubbidisco dentro me a nessuno, salvo che alla ragione; quella, dico, la quale, pensandoci, mi paia esser la migliore. E le ragioni che io dicevo le altre volte, non posso rigettarle ora, dacché mi è toccata questa disgrazia; ché son sempre quelle, e quelle medesime io onoro anche oggi e ho in riverenza. E se non abbiamo al presente delle ragioni più forti, sappi che io non consentirò mai a quello che tu dici [...] e, volendo prendere noi un partito, appoggiamoci a questo principio, che mai non sta bene fare ingiustizia, e neanche renderla e contraccambiar male con male.»<sup>244</sup>.

A questo punto, dopo avere concordato sui corollari di tale principio, Socrate esplicita a Critone gli argomenti a causa dei quali scampare alla condanna con la fuga sarebbe da ritenersi un'ingiustizia, attraverso l'espedito di un dialogo retorico con le Leggi.

---

<sup>244</sup> Platone, *Critone*, pp. 22-23.

Esse, nel discutere idealmente con Socrate, offrono tre diverse argomentazioni<sup>245</sup>. Quest'ultime possono essere viste come altrettanti argomenti a supporto dell'obbligo di obbedire al diritto (e alla condanna, pur se ingiusta): l'argomento consensualistico (un patto esplicito o implicito tra Socrate e le Leggi), l'argomento del *fair play* (secondo cui non sarebbe corretto trarre i vantaggi che le Leggi hanno offerto a Socrate nel corso della sua vita, per poi tirarsi indietro per interessi fondamentalmente privati e individuali) e, infine, l'argomento autoritativo (per il quale tra le Leggi e Socrate esisterebbe un rapporto analogo a quello tra padri e figli, per il quale i questi ultimi devono ubbidienza ai primi)<sup>246</sup>. Non potendoci soffermare oltre sull'eloquente presentazione di queste ragioni da parte delle Leggi, per ragioni di economia della trattazione, ci possiamo limitare a concludere che esse furono sufficienti a persuadere Critone e lo stesso Socrate a lasciar perdere ogni intento di fuga e ad accettare onorevolmente la condanna capitale, al fine di non commettere ingiustizia.

Orbene, è innanzitutto il caso di rimarcare che vedere in Socrate un antecedente della disobbedienza civile<sup>247</sup> appare decisamente fuorviante, posto che molto banalmente egli, alla fine, non viola la norma ingiusta (in questo caso la sentenza del giudice che lo condannava a bere la cicuta<sup>248</sup>), ma la rispetta e subisce, pur non condividendola, in ossequio a ragione e giustizia. Tuttavia, per altro verso, il *Critone* resta un imprescindibile riferimento classico per una *dottrina* della disobbedienza civile, per quanto concerne la giustificazione di quest'ultima. Sono le Leggi stesse a fornire, tra le righe, una base teorica giustificativa alla disobbedienza civile. Infatti le stesse spiegano a Socrate che la disobbedienza alle leggi della città, da parte di un qualsiasi ateniese, rappresenterebbe un'ingiustizia per tre ragioni: «la prima, che non ubbidisce a noi che gli fummo madri; la seconda, che non ubbidisce a noi che gli fummo balie; la terza, che non ubbidisce dopo che promesso aveva di ubbidire, e non cura neanche, in caso che noi falliamo, di chiarircene per via di ragioni»<sup>249</sup>. Particolarmente rilevante, in tal senso, è l'ultimo inciso. Le Leggi accusano Socrate di non aver cercato di evitare alla radice l'ingiustizia convincendo le Leggi stesse delle proprie buone ragioni<sup>250</sup>. Se a ciò si unisce l'evidente

---

<sup>245</sup> Per una ricostruzione analoga degli argomenti idealmente utilizzati dalle leggi, cfr. B. Wardhaugh, *Socratic Civil Disobedience: Some Reflections on Morgentaler*, p. 94.

<sup>246</sup> Per una ricostruzione di tali argomenti a supporto dell'obbligo di obbedire al diritto, si veda diffusamente A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, pp. 473-484.

<sup>247</sup> Cfr., ad esempio, R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, p. 138, in cui la figura socratica è menzionata quale «primer ejemplo».

<sup>248</sup> Sul punto si veda, ad esempio, H. Arendt, *Crises of the republic*, p. 48, secondo la quale «his quarrel was not with the laws, but with the judges».

<sup>249</sup> Platone, *Critone*, p. 31.

<sup>250</sup> Sul punto, è stato precisamente rilevato che «Accordingly, any agreement made by Socrates includes (or, in this case, which is the same, is subject to) the doctrine of persuade or obey. Socrates has agreed to obey the laws of Athens, but in a way which entails his ability to invoke this doctrine in order to show the Athenian people the injustices which might be contained in their laws, and extol them to do better. Thus the agreement does not contain an implicit condition requiring Socrates' unconditional obedience to all the laws of Athens, rather Socrates' obedience to the law is subject to the above-mentioned doctrine» (B. Wardhaugh, *Socratic Civil Disobedience: Some Reflections on Morgentaler*, p. 99).

riconoscimento da parte di Socrate dell'ordinamento giuridico complessivo di Atene<sup>251</sup>, si ottengono i medesimi presupposti che spingono i disobbedienti civili di oggi a violare, in casi estremi, un preciso precetto normativo con l'intenzione di *convincere con ragioni* l'opinione pubblica prima, e (auspicabilmente) i pubblici poteri dopo, dell'ingiustizia della norma contestata. Infine, lo stesso fatto che gli argomenti adottati dalle Leggi siano superabili<sup>252</sup> indica che l'obbligo politico va più opportunamente ridotto ad un c.d. obbligo *pro tanto* di obbedire al diritto<sup>253</sup>. È proprio questo tipo di concezione dell'obbligo politico a risultare pienamente compatibile con una dottrina della disobbedienza civile come diritto.

### 3.1.2) *La disobbedienza civile di H. D. Thoreau.*

Il terzo caso, questa volta moderno, tradizionalmente citato quale illustre esempio di disobbediente civile è quello Henry David Thoreau. Questi potrebbe essere addirittura visto come il “padre” dell'espressione “disobbedienza civile”<sup>254</sup>. Infatti, quest'ultima deve il suo nome a una riedizione postuma del celebre saggio presentato dallo stesso Thoreau, nel 1848 al Concord Lyceum, sotto il nome di "*The Rights and Duties of the Individual in relation to Government*". Questo venne pubblicato prima con il titolo di "*Resistance to Civil Government*" nel 1849, e poi conosciuto con quello di "*Civil disobedience*", con il quale venne ripubblicato, per volontà dello stesso Autore, nel 1866, quattro anni dopo la morte di quest'ultimo. La fama di questo saggio è cresciuta soprattutto nel corso del ventesimo secolo: ignorato alla sua uscita, ha influenzato moltissimo personaggi del calibro di Gandhi e Martin Luther King, su cui ci soffermeremo nei due paragrafi successivi.

Aldilà del nome, il riferimento alla disobbedienza di Thoreau, operato dalla dottrina contemporanea della disobbedienza civile, è decisamente più pertinente e fruttifero, rispetto ai più risalenti casi di Antigone e Socrate.

---

<sup>251</sup> In proposito, H. Arendt, *Crises of the republic*, p. 48, sottolinea che «Socrates, during his trial, never challenged the laws themselves – only this particular miscarriage of justice, which he spoke of as ‘the’ accident [...] that had befallen him».

<sup>252</sup> Sul punto Cfr., *ex multis*, A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, pp. 474-484. In particolare, quest'Autore fornisce una presentazione critica delle «tre giustificazioni dell'obbligo di obbedire al diritto a partire dal Critone».

<sup>253</sup> Riconoscere che l'obbligo politico si arresti allo stato di obbligo *pro tanto* (e non *tutto considerato*) fornisce una chiara base per la costruzione di uno spazio, interno al diritto, in cui la disobbedienza civile trova terreno fertile per la propria giustificazione giuridica nella considerazione che «i valori che il diritto garantisce [alla luce dei quali si giustifica l'obbedienza a esso] possono entrare in conflitto con altri valori – il rispetto della vita, della libertà, della dignità, e così via- i quali, in determinate circostanze, possono essere considerati più importanti rispetto al mantenimento dell'ordine e della pace» (A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, p. 480).

<sup>254</sup> In questo senso cfr., ad esempio, J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 14.

*In primis*, Thoreau, al contrario di Socrate, disobbedisce effettivamente a una norma vigente dell'ordinamento giuridico: egli si rifiutò più volte di pagare le tasse in segno di protesta e non-cooperazione contro la pratica della schiavitù e la guerra espansionistica contro il Messico, entrambe sostenute dal governo statunitense<sup>255</sup>. Per tale trasgressione Thoreau affrontò orgogliosamente la pena del carcere, seppur per una sola notte, giacché una sua zia pagò al posto suo.

In secondo luogo, proprio la disponibilità ad accettare il castigo è un altro dei tratti che la disobbedienza di Thoreau ha in comune con il concetto di disobbedienza civile, oggetto della presente analisi. La forza morale e lo spirito di testimonianza nel subire la punizione, che furono d'ispirazione, circa un secolo dopo, per personaggi come Gandhi e King, sono ben rappresentate da quest'emblematico passo di *Civil disobedience*:

«Sotto un governo che imprigiona chiunque ingiustamente, il vero posto per un uomo giusto è pure una prigione. Oggi il posto giusto, il solo posto che il Massachusetts abbia garantito ai suoi spiriti più liberi e meno scoraggiati, è nelle sue prigioni, è l'essere espulsi ed estromessi dallo Stato per volontà della sua stessa legge, così come essi si sono autoesclusi mediante i propri principi»<sup>256</sup>.

Infine, in Thoreau è già ben chiaro il dilemma che la norma giuridica ingiusta pone di fronte al disobbediente civile contemporaneo: obbedire, sino a che non si sarà riuscito a convincere la maggioranza a cambiarla, o disobbedire subito, denunciando l'ingiustizia con la propria personale testimonianza, pur di minoranza. In proposito, emblematico è il seguente passo dello stesso Thoreau:

«Le leggi ingiuste esistono: dobbiamo essere contenti di obbedirle, o dobbiamo tentare di emendarle, e di obbedirle fino a quando non avremo avuto successo, oppure dobbiamo trasgredirle da subito? Generalmente gli uomini, con un governo come questo, pensano che dovrebbero aspettare finché avranno persuaso la maggioranza a modificarle. Ritengono che, se opponessero resistenza, il rimedio sarebbe peggiore del male. Ma è proprio colpa del governo se il rimedio è peggiore del male. Lui lo rende peggiore. Perché non è più propenso a prevenire e a provvedere alle riforme? Perché non ha a cuore la sua saggia minoranza? [...] Quanto all'adottare i sistemi che lo Stato ha predisposto per rimediare al male, io di tali sistemi non ne conosco. Richiedono troppo tempo, e la vita intera di un uomo se ne sarà nel frattempo andata. Ho altre faccende delle quali occuparmi. Non sono venuto a questo mondo innanzitutto per farne un buon posto nel quale vivere, ma per viverci, buono o cattivo che esso sia»<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> In realtà, Thoreau aveva già commesso in precedenza una simile violazione. Nello stesso *Civil disobedience* l'autore menziona un'altra circostanza in cui si era rifiutato di pagare le tasse dovute per il mantenimento della chiesa del paese. Per tale inottemperanza non scontò comunque alcuna pena, grazie all'intervento (ancora una volta) di una zia che pagò la tassa al posto suo. Peraltro, in quell'occasione, egli si recò anche al comune per affiggere un personale avviso: «Sia noto a tutti con questo documento che io, Henry David Thoreau, non desidero essere considerato membro di alcuna società alla quale non ho aderito» (H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*). Sul punto, si noti che questo elemento è significativo nel mostrare che manca, nella trasgressione di Thoreau, l'accettazione della legittimità complessiva dell'ordinamento giuridico, in quanto egli tende ad aderire a una prospettiva solipsista e, quanto al rapporto con lo Stato, financo anarchica.

<sup>256</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

<sup>257</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

Nonostante queste analogie e l'etichetta postuma di “*civil disobedience*”, non mi sembra che, nel caso di Thoreau, si possa parlare di disobbedienza in senso stretto<sup>258</sup>. Almeno nel lessico che qui si propone, la trasgressione commessa da Thoreau è carente di alcuni degli elementi struttural-definitori della disobbedienza civile.

Innanzitutto, essa non si fonda su alcun piano di legittimità intersoggettivo, bensì fa riferimento esclusivo alla propria coscienza individuale e al solo obbligo che egli riconosce, «quello di fare sempre ciò che ritengo giusto»<sup>259</sup>. In altri termini, Thoreau non solleva mai il problema dal punto di vista della sfera giuridica o politica, bensì esclusivamente dalla prospettiva della coscienza individuale, la quale richiederebbe soltanto di non collaborare (e anzi di sottrarre ogni forma di sostegno) al compimento di ingiustizie<sup>260</sup>.

Altra divergenza, rispetto al concetto di disobbedienza civile qui adottato, è la mancanza di riconoscimento, da parte di Thoreau, della legittimità complessiva dell'ordinamento giuridico. Egli, infatti, mostra di aderire a una prospettiva più anarchica che riformista, per definizione incompatibile con il suddetto riconoscimento e con l'accettazione del sistema come “quasi giusto”. In altri termini, già dall'incipit del saggio, è evidente che nella concezione di Thoreau l'autorità statale non è dotata

---

<sup>258</sup> In realtà, per il caso Thoreau, risulta ampiamente disputato se lo stesso possa più opportunamente inquadrarsi nella categoria della disobbedienza civile in senso tecnico, o piuttosto dell'obiezione di coscienza (o della semplice obbedienza passiva). Una lettura di Thoreau, tesa a porre l'accento sull'elemento della morale individuale, quale base della sua disobbedienza fiscale, è suggerita, ad esempio, in F. Biondo, *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, pp. 146-150, dove si sottolinea che «la giustificazione dell'atto di disobbedienza civile, nel caso di Thoreau, sia inquadrabile all'interno di una concezione morale individualistica. L'atto è giustificato poiché esprime l'altezza della coscienza individuale, capace di sveltare sulla massa di cittadini che non si ribellano, per paura o per interesse, contro gli ordini di un governo ingiusto, non perché è l'affermazione di un senso di giustizia condiviso». Diversa l'interpretazione di Thoreau proposta da A. Casado de Rocha, *Towards a reconciliation of public and private autonomy in Thoreau's hybrid politics*, pp. 17-32, secondo cui «there are two main political modalities of Thoreau's thought: the liberal concern with private autonomy and the democratic concern with public autonomy». Quest'ultimo Autore sostiene, in altri termini, che il pensiero di Thoreau rappresenti una sorta di compromesso tra un'anima liberale, incentrata sulla morale individuale, e un'anima democratica, rintracciabile nel tentativo, alquanto velleitario per lo stesso Thoreau, di coinvolgere nella causa altri cittadini attraverso il proprio gesto esemplare. Nello stesso senso, si veda anche A. Tauber, *Henry David Thoreau and the Moral Agency of Knowing*, p. 76, secondo cui Thoreau era «“a self-conscious” Janus, who sought to resolve the split caused by peering into the public and private domains, simultaneously». Nonostante la questione non rivesta in questa sede importanza intrinseca, sembra potersi accogliere quest'ultima impostazione secondo cui l'atteggiamento di Thoreau di fronte al diritto sarebbe una *species* ibrida, che trae con sé elementi propri dell'obbedienza passiva, dell'obiezione di coscienza, della disobbedienza civile e, financo, di atteggiamenti anarchici difficilmente assimilabili in un genere di resistenza intra-ordinamentale quale la resistenza in senso ampio. Ad esempio, quest'ultima anima anarchica è stata ritenuta ampiamente prevalente, su quella democratica e liberale, in J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 79-84 e, in particolare, p. 81, dove si sostiene che «Thoreau virtualmente si proclama un convinto anarchico. [...] In questo modo, Thoreau riafferma il primato della coscienza individuale su ogni tipo di norma giuridica, perorando una morale soggettivista e individualista» (trad. mia).

<sup>259</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

<sup>260</sup> Sul punto, H. Arendt, *Crises of the Republic*, p. 50, rileva che, per Thoreau, la legge sia da infrangere solo nel caso in cui si abbia la sfortuna di venire al mondo in una condizione tale da essere obbligati a divenire «the agent of injustice to another». La stessa Autrice sottolinea la prospettiva individualistica in cui affonda le radici il gesto di Thoreau: «[he] was right: individual conscience requires nothing more. Here, as elsewhere, conscience is unpolitical. [...] The counsels of conscience are not only unpolitical; they are always expressed in purely *subjective* statements. When Socrates stated that ‘it is better to suffer wrong, than to do wrong’, he clearly meant, that it was better *for him*».

di una presunzione di legittimità, tale da far riconoscere a quest'ultimo un qualche forma di obbligo politico<sup>261</sup> (essenziale per la disobbedienza civile *stricto sensu*):

«Accetto di tutto cuore l'affermazione - “Il governo migliore è quello che governa meno”, e vorrei vederla messa in pratica più rapidamente e sistematicamente. Se attuata, essa porta infine a quest'altra affermazione, alla quale pure credo, - “Il miglior governo è quello che non governa affatto”, e quando gli uomini saranno pronti, sarà proprio quello il tipo di governo che avranno»<sup>262</sup>.

Un successivo passo di *Civil disobedience*, è ancor più esplicito nel mostrare la diversa attitudine assunta da Thoreau nei confronti dell'autorità e della legge, rispetto a un disobbediente civile in senso pieno:

«Non è a causa di nessuna voce in particolare che mi rifiuto di pagare le tasse. Semplicemente mi rifiuto di obbedire allo Stato, perché desidero ritirarmi e stare concretamente lontano da esso».

Un'ultima ragione vale ad escludere che Thoreau sia annoverabile tra i casi di disobbedienza civile nell'accezione qui adottata: la totale assenza di una dimensione di pubblicizzazione e condivisione della sua personale disobbedienza all'interno della sua comunità politica di riferimento. In effetti, sembra che l'intento di creare pressione sull'opinione pubblica, affinché quest'ultima induca il legislatore a cambiare le leggi o il governo a modificare le proprie politiche, sia recessivo, in Thoreau, rispetto alla volontà di non collaborare nel perpetrarsi di un'ingiustizia: egli voleva semplicemente dissociarsi, non prenderne parte in alcuna forma, per non violare i principi della propria coscienza individuale. Egli stesso non esitava ad ammettere:

«Un essere umano non deve fare tutto, ma deve fare qualcosa; e poiché egli non può fare *tutto*, è necessario che non faccia *qualcosa* di sbagliato»<sup>263</sup>.

In Thoreau è netta la rinuncia all'ottimistica possibilità del cambiamento dell'esistente, speranza questa che è, invece, vivissima nell'idealtipo di disobbediente civile, il quale lotta per migliorare il diritto vigente (e le sue interpretazioni correnti). Per Thoreau ci si può accontentare di non fare “qualcosa di sbagliato”, mentre il fare “tutto” corrisponderebbe a ottenere il cambio desiderato e sarebbe, a suo dire, chiedere troppo all'uomo.

---

<sup>261</sup> In questo senso, è stato osservato che «Thoreau reconoce ciertos deberes para sus semejantes por el hecho de vivir en una comunidad, pero ignora los deberes que se originan respecto de los demás con motivos de las relaciones políticas» (J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 82).

<sup>262</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

<sup>263</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

Per tutte queste ragioni, si può concordare con chi sostiene che il caso di Thoreau sia più opportunamente compendiabile come una forma di anarchismo<sup>264</sup>, passivo e pacifista, come, invero messo in luce da una più attenta lettura del saggio di riferimento: «pacificamente e a modo mio, dichiaro guerra allo Stato, anche se ne faccio uso e ne traggo i vantaggi che posso, come è normale nei casi di guerra»<sup>265</sup>. Egli, dunque, si preoccupa di affermare con forza la supremazia della coscienza individuale, di fronte a qualsiasi tipo di norma giuridica, sulla scorta dell'adozione di una morale soggettivista e individualista. In definitiva, per Thoreau la democrazia e il costituzionalismo non costituiscono affatto valori in sé, tali da generare un obbligo (seppur *pro tanto*) di obbedire al diritto. Sul punto è stato precisamente osservato che, per lui, «il governo (anche se democratico) è uno strumento di controllo e dominazione delle volontà individuali, e le leggi sono un elemento che si presenta come qualcosa di incapace di garantire i diritti essenziali degli individui. [...] Il suo anti-legalismo e antistatalismo lo fanno recedere su posizioni anarchiche però, a differenza di questa ultime, non postula alcun modello sociale o di azione collettiva alternativo»<sup>266</sup>. Proprio un modello di azione collettiva (o almeno inclusivo), e finalizzato all'ottenimento di un cambiamento normativo che migliori la giustizia complessiva dell'ordinamento, costituisce un elemento essenziale della disobbedienza civile, sul quale due famosi successori di Thoreau si trovarono a riflettere e ad agire: Mohandas Karamchand Gandhi e Martin Luther King.

### 3.1.3) La disobbedienza civile di M. K. Gandhi.

Mohandas Karamchand Gandhi, detto il "Mahatma" ("grande anima"), è il successivo esempio che suole apparire nell'evoluzione della disobbedienza civile, e il primo del novecento. Egli è, in effetti, conosciuto come il principale pioniere e teorizzatore del c.d. "Satyagraha" («resistenza passiva» o

---

<sup>264</sup> E. Zashin, *Civil disobedience and democracy*, pp. 58 e ss. Nello stesso senso, nel prologo alla versione in castigliano del saggio in *Walden y del deber de desobediencia civil*, H. Miller afferma che Thoreau «de ninguna manera es un demócrata tal como hoy lo entendemos. Es lo que Lawrence llamaría un aristócrata del espíritu; o sea lo más raro que se pueda encontrar en la faz de la tierra: un individuo. Está más cerca de un anarquista que de un demócrata, un socialista o un comunista. De todos modos, no le interesaba la política: era un tipo de persona que, de haber proliferado, habría provocado la inexistencia de los gobiernos».

<sup>265</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

<sup>266</sup> J. F. Molem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 83 (trad. mia). Lo stesso Autore segnala, a mio avviso correttamente, che «Thoreau riconosce doveri davanti ai suoi simili, non di fronte allo Stato» (J. F. Molem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 81). Infatti, in un altro passo di *Civil disobedience*, lo stesso Thoreau afferma «non mi sono mai rifiutato di pagare la tassa per la manutenzione delle strade, perché desidero essere un buon vicino tanto quanto sono un cattivo suddito; e per quanto riguarda il sostegno alle scuole, sto facendo la mia parte nell'educare adesso i miei concittadini».



più letteralmente «insistenza per la verità»<sup>267</sup>, una tecnica di resistenza attuata tramite la disobbedienza civile e la non-cooperazione di massa, che ha portato l'India all'indipendenza. Questa tecnica di lotta non violenta, di radice apertamente religiosa, si incentra sull'adozione del principio basilare (di origine indiana e buddhista) dell'*ahimsa* (ossia, "assenza di danneggiamento")<sup>268</sup>.

Le campagne gandhiane di disobbedienza civile si possono opportunamente suddividere in due grandi stagioni: la prima prende corpo nel movimento per i diritti civili degli Indiani in Sud Africa (1893-1914), mentre la seconda, forse più famosa, si svolse in India dal 1917 al 1949, anno della sua morte per mano di un fanatico indù.

La prima ha luogo principalmente nella colonia indiana di Natal in Sud Africa, dove il giovane Gandhi si trasferì per esercitare la professione di avvocato nei primi anni '90 dell'ottocento. Qui egli sperimentò in prima persona gli effetti della discriminazione patita dagli indiani in Sud Africa. Gandhi stesso racconta episodi di disobbedienza civile individuale, percepiti dallo stesso quali "esperienze di verità", che testimoniano emblematicamente il suo netto rifiuto al rispetto di norme giuridiche o ordini dell'autorità considerati ingiusti (e, più specificamente, discriminatori). Ad esempio, in una di queste occasioni, per protestare contro il divieto per gli Indiani di viaggiare in treno in prima classe, il giovane Gandhi si fece espellere da un treno a Pietermaritzburg, per aver rifiutato di spostarsi nel vagone di terza classe, dato che possedeva un biglietto valido per la prima classe<sup>269</sup>. In seguito, tentò di prendere una diligenza, ma fu picchiato dal responsabile, per essersi rifiutato di spostarsi sul predellino, non potendo egli, indiano, viaggiare all'interno con gli altri passeggeri europei<sup>270</sup>. Aldilà della propria disobbedienza personale alle norme discriminatorie riguardanti i trasporti pubblici, Gandhi si impegnò nella più ambiziosa battaglia per l'eliminazione della legislazione segregazionista in Sud Africa. Tra le norme (ingiuste), obiettivo delle campagne gandhiane di disobbedienza civile (*stricto sensu*), si possono ricordare, a titolo di esempio, la legge approvata dal governo del Transvaal, che obbligava gli indiani ivi residenti ad essere schedati, la legge che vietava i matrimoni misti e quella che imponeva una esorbitante tassa annuale di permanenza in Sud Africa agli indiani a cui fosse scaduto il contratto di lavoro. In particolare, contro l'obbligo imposto agli indiani di portare certificati di identificazione, Gandhi intraprese azioni di disobbedienza civile diretta, prima, invitando i destinatari della norma a non portar con sé detti certificati, poi, organizzando un rogo simbolico

---

<sup>267</sup> Altre traduzioni italiane del termine sono "vera forza", "forza dell'amore" o "fermezza nella verità".

<sup>268</sup> Si noti che, nel lessico gandhiano, l'*ahimsa* è da intendersi in senso positivo, e non semplicemente negativo, come pura "assenza di violenza". *Ahimsa* significa l'appello ad una "forza altra", distinta dalla violenza e ad essa opposta, che Gandhi stesso definirà "forza che dà vita".

<sup>269</sup> Sulla rilevanza di questa prima disobbedienza giovanile nella successiva teorizzazione gandhiana, cfr V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 412.

<sup>270</sup> M. K. Gandhi, *La mia vita per la libertà*, p. 115.

degli stessi<sup>271</sup>. La campagna di disobbedienza culmina nel 1913 con lo sciopero e la marcia delle donne indiane. Malgrado il successo della repressione dei manifestanti indiani da parte del governo sudafricano, l'opinione pubblica reagì con vigore ai metodi estremamente duri applicati contro i pacifici manifestanti, spingendo le autorità a negoziare un compromesso con Gandhi. La campagna si concluse, quindi, con un considerevole successo, consistente nell'abolizione della legge sui matrimoni misti e della suddetta tassa di permanenza.

Una volta conseguiti i suoi obiettivi in Sud Africa, Gandhi si ritrasferì in India nel 1915, dove concentrerà i suoi sforzi politici di attivista per il conseguimento dell'indipendenza della sua nazione natale (“*Swaraj*”, ossia completa indipendenza fisica, spirituale e politica), da ottenere attraverso una lotta ancora una volta fondata sullo stretto rispetto dei principi del *satyagraha* e dell'*ahimsa*. Pur senza perdere mai di vista l'obiettivo finale, Gandhi mise sé stesso e le sue tecniche di lotta non-violenta al servizio anche di piccole comunità di contadini indiani, versanti in condizioni di indigenza. In particolare, le prime due azioni di disobbedienza civile, in terra indiana, avvengono a favore dei contadini di Champaran e di Kheda. Nel primo caso si schiera a favore di decine di migliaia di contadini senza terra, costretti dal regime coloniale inglese a coltivare l'indigofera e altri prodotti d'esportazione, invece degli alimenti necessari alla loro sussistenza. Tali contadini erano oppressi e ridotti condizioni di quasi schiavitù e di povertà estrema dai grandi proprietari terrieri britannici dai quali ricevevano solo dei magri compensi. Gandhi organizzò una campagna di disobbedienza civile, in cui occupò tali terreni al fianco dei contadini e, quando un ordine delle autorità gli intimò di lasciare le terre, egli si rifiutò, venendo per questo tradotto in giudizio e incarcerato. Tuttavia, l'accusa venne in seguito ritirata grazie al seguito ottenuto da Gandhi e alla presenza di centinaia di migliaia di manifestanti nei pressi del tribunale. Proprio in virtù degli ampi consensi ricossi dalla campagna gandhiana presso l'opinione pubblica, l'autorità locale fu costretta a prendere atto dell'esistenza del problema ed istituì una commissione, alla quale partecipò lo stesso Gandhi, col compito di indicare una soluzione. La commissione si pronunciò, infine, a favore dei contadini del Champaran, mettendo così fine al sistema vessatorio. Nel caso dei contadini di Kheda, invece, questi ultimi si trovarono impossibilitati al pagamento delle imposte a causa di una grave carestia di cui furono vittime. Anche in questo caso Gandhi istruisce i contadini alle tecniche del *satyagraha* e, grazie a uno sciopero (illegale) prolungato per ben 21 giorni, riesce nell'impresa di risolvere la situazione di questi, mediante il raggiungimento di un accordo che soddisfaceva le richieste degli scioperanti.

Nonostante la figura di Gandhi fosse ormai celebre in India e nel mondo, è forse la c.d. “marcia del sale”, l'atto di disobbedienza civile cui più spesso si lega il nome del “*Mahatma*”. Questa ebbe luogo

---

<sup>271</sup> M. K. Gandhi, *Satyagraha in South Africa*, p. 272-279.

dal 12 marzo al 5 aprile del 1930 e consistette in una marcia di oltre 300 km a piedi, da Ahmedabad a Dandi, sull'Oceano Indiano. Essa ebbe il suo culmine nella raccolta di una manciata di sale dalle saline alla fine della marcia, per rivendicare il possesso di questa risorsa al popolo indiano e violare, così, simbolicamente il monopolio britannico<sup>272</sup>.

Come è stato opportunamente segnalato<sup>273</sup>, soprattutto nelle campagne di disobbedienza e non-cooperazione gandhiana in India, si deve effettuare una rilevante distinzione tra obiettivi a breve-medio termine e a lungo termine. Infatti, se prendiamo in considerazione questi ultimi, la disobbedienza gandhiana non è civile, bensì rivoluzionaria, in quanto è finalizzata alla realizzazione di un ordine politico, sociale e giuridico radicalmente nuovo, consistente nello *swaraj*, ossia la totale indipendenza dell'India, la quale non poteva ovviamente trovare fondamento nell'ordinamento giuridico britannico dell'epoca<sup>274</sup>. Se, invece, si prendono in considerazione i singoli episodi di disobbedienza civile, promossi da Gandhi, e le singole vertenze su cui questi intendevano incidere, il *Mahatma* può considerarsi a pieno titolo un genuino disobbediente civile, anche secondo le categorie qui adottate. Più in generale, si può utilmente osservare che la lealtà all'ordinamento giuridico

---

<sup>272</sup> Sul punto cfr., *ex multis*, M. K. Gandhi, *Mis experiencias con la verdad. Autobiografía de Mahatma Gandhi*, p. 390. Cfr. anche J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 16.

<sup>273</sup> Sul punto, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 85, sottolinea che «la comprensión de los textos gandhianos se ve dificultada aún más porque a menudo resulta imposible distinguir entre los objetivos que él fija a corto plazo o a largo plazo, y que su pensamiento y su acción se entrecruzan constantemente con consideraciones teóricas y prácticas, de estrategia global o de mera coyuntura, de carácter religioso o civil».

<sup>274</sup> Nello stesso senso si veda C. Cohen, *Civil disobedience and the law*, p. 3, secondo cui «civil disobedience is not revolution [...] The civil disobedient accepts, while revolutionary rejects the frame of established authority and the general legitimacy of the system of laws». Nello stesso senso, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 91, sottolinea che «Gandhi casi nunca apela a la Constitución o los sistemas democráticos existentes como fundamento de su desobediencia. Esta intransigencia radical ha llevado a decir a ciertos autores que el pensamiento gandhiano tiene fuertes componentes revolucionarios, puesto que una lucha permanente contra la injusticia conduce necesariamente a la transformación estructural de la sociedad. Es más, gran parte de su vida política estuvo dedicada a la consecución de un objetivo revolucionario, como fue el logro de una completa independencia de la India». Come chiarirà più avanti nel presente capitolo (*infra* 3.4.2.1), il fatto che Gandhi non sia solito fare appello alla costituzione o a principi giuridici del sistema giuridico (nello specifico, quelli inerenti all'ordinamento posto dal regime coloniale britannico) non deve ingannare.

Infatti, può certamente accadere che i promotori di una campagna di disobbedienza civile si pongano un obiettivo a lungo termine che trascenda le finalità del singolo atto di disobbedienza civile a breve o medio termine. In questo tipo di circostanze, la pubblica esternazione delle finalità e dei principi ispiratori della campagna potrebbe essere strategicamente impostata su una strategia comunicativa che si focalizzi essenzialmente sulle mete finali della campagna, più che sulle singole azioni. Un esempio diverso da quello gandhiano, potrebbe essere il movimento *no-global* (nelle sue manifestazioni non violente): da un lato, i suoi attivisti si pongono l'obiettivo rivoluzionario (di lungo termine) di sovvertire le dinamiche economiche su scala globale; dall'altro, essi si oppongono (a breve o medio termine) all'adozione di concrete decisioni su scala internazionale, le quali possono a volte vedersi come contrastanti con certi principi costituzionali riconosciuti dai singoli Stati (per es., la pace o la solidarietà sociale). Tuttavia, quando i disobbedienti sono chiamati a rispondere delle proprie trasgressioni di norme giuridiche vigenti, essi rispondono (in genere) dei singoli episodi. Pertanto, ciò che conta, in questi casi, è l'*argomentabilità* della giustificazione delle singole azioni di disobbedienza civile sulla base dei valori e principi costituzionali riconosciuti dall'ordinamento in questione.

In particolar riferimento alla pratica gandhiana, questa condizione è senz'altro verificata, ad esempio, in casi di disobbedienza come quelli a favore dei diritti civili degli indiani in Sud Africa, dei contadini del Champaran e di Kheda. Cfr. anche H. Arendt, *Crises of the Republic*, p. 62.

complessivamente considerato costituisce un tratto definitorio della disobbedienza civile (teorizzato dallo stesso Gandhi)<sup>275</sup>. Questa caratteristica si può riscontrare in modo pieno e univoco esclusivamente nella lotta per i diritti civili degli indiani in Sud Africa, e probabilmente più in virtù di ragioni congiunturali che ideologiche<sup>276</sup>. Ciononostante, non è forse scorretto isolare, nell'ambito di questa strategia complessa ed eterogenea, genuini episodi di disobbedienza civile da leggere in una prospettiva (più limitata) di obiettivi di medio termine compatibili con un sufficiente grado di lealtà verso l'ordinamento giuridico nel suo complesso<sup>277</sup>.

Secondo lo stesso Gandhi, per disobbedienza civile si intendono tutte le violazioni<sup>278</sup> della legge realizzate in modo pubblico e nonviolento<sup>279</sup>, e i cui autori accettano (e anzi ricercano) la piena pena nella quale possono incorrere in conseguenza delle proprie azioni<sup>280</sup>. Tale definizione appare analoga a quella qui proposta.

---

<sup>275</sup> Il riconoscimento della legittimità complessiva dell'ordinamento giuridico risulta un momento sicuramente centrale della teorizzazione gandhiana della disobbedienza civile. Detta importanza emerge in egual misura dalla sua storia personale e dalle sue opere. Soffermandoci su queste ultime, Gandhi afferma, ad esempio, che «the pure civil disobedience, therefore, must not be carried beyond the point of breaking the unmoral laws of the country» e che il vero disobbediente civile è «a philanthropist and a friend of the state» (M. K. Gandhi, *Young India 1919-1922*, p. 1118).

<sup>276</sup> Sul punto si veda R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, p. 142-143, secondo cui «al ser los hindúes la mayoría del subcontinente, el resultado sólo podía apuntar a la independencia del país frente a Inglaterra, lo cual no era compatible con el mantenimiento de la *British raj*. En Sudáfrica, donde la comunidad hindú era una minoría, Gandhi no razonó nunca en términos que los europeos pudiéramos llamar nacionales; antes bien, se limitó a predicar una desobediencia civil con estricta lealtad al ordenamiento jurídico en su conjunto».

<sup>277</sup> Tale conclusione appare rafforzata da altri elementi, ricavabili da una lettura più sistematica delle strategie politiche gandhiane. Infatti, com'è noto nel 1918 Gandhi partecipò alla Conferenza di Delhi per il reclutamento di truppe indiane e diede il suo appoggio alla proposta per aiutare i britannici nello sforzo bellico della prima guerra mondiale. Il suo ragionamento, all'epoca rifiutato da molti suoi connazionali, fu che se si desidera la cittadinanza, la libertà e la pace nell'Impero, bisogna fare la propria parte, partecipando alla sua difesa. Altri elementi significativi, in tal senso, sono, prima, l'appoggio alla risoluzione del congresso di Calcutta (del dicembre 1928) che richiedeva al viceré Lord Irwing di scegliere tra concedere all'India lo statuto di protettorato (*Dominion*) o far fronte a una campagna di nonviolenza per ottenere l'indipendenza e, dopo, il Patto Gandhi-Irwing (Patto di Delhi del 1931) con il quale i britannici si impegnarono a liberare tutti i prigionieri politici, legittimare la raccolta di sale per uso casalingo delle popolazioni costiere e riconoscere il diritto degli indiani di boicottare i tessuti inglesi e Gandhi, dal canto suo, si impegnò a sospendere il movimento di disobbedienza civile. In particolare, la firma da parte di Gandhi di quest'ultimo accordo suggerisce che gli obiettivi sociali, per così dire, "intermedi", avevano per il *Mahatma* sufficiente rilevanza da poter essere singolarmente e autonomamente considerati quali genuini atti di disobbedienza civile (e non rivoluzionaria), tanto da potersi barattare con la sospensione della campagna.

<sup>278</sup> In realtà, per Gandhi, non si dovrebbe neanche parlare di vera e propria violazione della legge, bensì di quella che V. Haksar chiama "quasi-obbedienza". Infatti, come evidenziato da quest'ultimo autore, vi sono almeno due sensi in cui l'atto di disobbedienza civile costituirebbe, secondo Gandhi, un'obbedienza: «Firstly, when the law of the land conflicts with the highest law as revealed by our conscience, we should obey the latter» (V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 409). In secondo luogo, lo stesso Gandhi afferma che «every law gives the subject an option to obey the primary sanction or the secondary, and I venture to suggest that the Satyagrahi by inviting the secondary sanction obeys the law» (M. K. Gandhi, *Gandhi for 21st century Vol. 4: The science of Satyagraha*, p. 59).

<sup>279</sup> Sul punto è stato rilevato che «Gandhi ruled out violent methods as a matter of principle and because he thought that non-violence was, in the long-term, much more effective» (V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 412).

<sup>280</sup> In particolare, per Gandhi, l'elemento dell'accettazione del castigo è legato a doppio filo con quello della nonviolenza: «No violencia implica el sometimiento voluntario a la pena por no cooperar con el mal [...] Por eso estoy aquí, para someterme, no a una pena ligera, sino al castigo más severo que pueda imponérseme [...] no pido clemencia, no alego ninguna circunstancia atenuante [...] estoy aquí, por lo tanto, para pedir y aceptar alegremente la pena más alta que pueda

Cionondimeno, il carattere “civile” della disobbedienza, per Gandhi, si traduce in condizioni e limiti troppo severi per i nostri fini e, almeno in parte, d’ispirazione nitidamente religiosa. È, infatti, evidente che alcune delle caratteristiche del modello gandhiano di disobbedienza civile rilevano solo come elementi “accidentali” o, comunque, non definitivi o essenziali.

In primo luogo, il *Mahatma* pretende che le azioni di disobbedienza civile siano portate a compimento esclusivamente da cittadini generalmente rispettosi delle leggi, obbedienti alle autorità e coscienti dell’illegalità del comportamento messo in atto<sup>281</sup>. In secondo luogo, lo stesso *leader* indiano sostiene che la disobbedienza civile deve essere realizzata con umiltà, simpatia, amore e rispetto verso il governante, che mai si deve trattare alla stregua di un nemico, bensì come un essere che può umanamente sbagliare, ma che può essere riportato sulla via della ragione, proprio attraverso un utilizzo appropriato delle tecniche di disobbedienza (le quali pretendono di “parlare al cuore e alla mente” dell’ideale interlocutore). Infine, il disobbediente civile deve sempre essere preparato a patire ogni genere di sofferenza che gli può essere inflitta e a realizzare ogni sacrificio personale che fosse necessario a mostrare la *satya* della propria causa.

In conclusione, seppur con le dovute precisazioni e con alcune particolarità tipiche della complessa filosofia gandhiana, si può ritenere che le campagne gandhiane offrano effettivamente alcuni genuini

---

serme infligida» (M. K. Gandhi, *Statement in the Great Trial of 1922*, pp. 14 ss.). Tuttavia, l’enfasi posta da Gandhi su quella che si può a tutti gli effetti definire come una vera e propria *personale ricerca* della punizione giuridica non deve ingannare. La ricerca della massima punizione possibile non deve intendersi quale tratto definitorio della disobbedienza civile nemmeno nell’autentica versione gandhiana di quest’ultima. Infatti, se è vero, com’è vero, che in occasione della “marcia del sale”, ad esempio, il governo concesse un’ampia amnistia (richiesta dagli stessi *leader* indiani) nei confronti delle persone coinvolte in atti di disobbedienza non violenti, appare più corretto leggere la ricerca della punizione massima quale elemento accidentale della disobbedienza gandhiana. Il ricorso a tale elemento ulteriore sarebbe, infatti, legato a ragioni strategiche, facenti leva sul suo *personale* carisma e peso politico e sulla retorica del sacrificio (d’ispirazione religiosa) funzionale a quella che E. Zashin ha chiamato «drammatizzazione del problema». Infatti, E. Zashin, *Civil disobedience and democracy*, p. 153, ha idealmente suddiviso la strategia di lotta gandhiana in tre momenti: un primo, finalizzato alla persuasione attraverso gli strumenti della petizione e della negoziazione (in cui “si parla alla mente”); un secondo, in cui si drammatizza il problema posto, attraverso la sofferenza personale (per “parlare al cuore”); e, infine, il momento in cui l’influenza ottenuta si esercita attraverso le tecniche della non-cooperazione e della disobbedienza civile. Nello stesso senso cfr. J.F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 70, 88 e 90. Sul punto conviene anche V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 412, secondo cui «The suffering of the Satyagrahi appeals to the understanding of the opponent through the heart. Such reason also explain why Gandhi wanted those to break the law to submit to punishment. It is not because they have a political obligation to obey the unjust law or to submit to punishment». Per questa ragione, la *ricerca* (più che l’accettazione) della punizione legale appare più un elemento incidentale della disobbedienza civile, legato a ragioni puramente strategiche e contingenti, che un tratto definitorio della stessa. Su questo importante problema, inerente alla definizione di disobbedienza civile, si ritornerà in breve, *infra* par. 3.6.1.

<sup>281</sup> «Antes de que alguien pueda dedicarse a la desobediencia civil debe haber sido respetuoso hacia las leyes del Estado. [...] Únicamente cuando una persona ha obedecido escrupulosamente las leyes de la sociedad, está en condiciones de juzgar si alguna ley en particular es buena o justa, o es injusta o perniciosa. Sólo entonces tiene derecho a la desobediencia civil con respecto a ciertas leyes, en circunstancias bien definidas» (M. K. Gandhi, *Mis experiencias con la verdad. Autobiografía de Mahatma Gandhi*, pp. 440-441).

esempi di disobbedienza civile, dai quali trarrà spunto e ispirazione un'altra illustre icona del novecento strettamente legata alla storia della categoria oggetto di analisi: Martin Luther King.

#### 3.1.4) *La disobbedienza civile di M. L. King*

Il reverendo Martin Luther King (1929-1968) fu, negli anni '50 e '60, il principale dirigente e attivista del movimento a favore dei diritti civili della popolazione afroamericana. Sulla scorta dell'esempio e della teoria di Gandhi (di cui fu appassionato studioso), egli condusse una strenua battaglia nonviolenta finalizzata all'abbattimento del pregiudizio etnico e della sua traduzione in segregazione giuridica e politica nei confronti delle comunità nere degli Stati Uniti. Le campagne di disobbedienza civile portate avanti dal pastore protestante King risultano ancor più interessanti, per i nostri fini, di quelle promosse dal *Mahatma* in India. Infatti, queste ultime si realizzano in un contesto di dominio coloniale la cui legittimità complessiva era fortemente contestata, imponendo, perciò, una certa cautela nell'utilizzo della categoria teorica della disobbedienza civile, come qui proposta. Invece, nel caso del movimento per i diritti civili degli afroamericani, il contesto è quello proprio e ideale della disobbedienza civile: uno stato costituzional-democratico, una tipica comunità politica "quasi-giusta", in termini rawlsiani.

Per comprendere appieno le caratteristiche del movimento di disobbedienza e boicottaggio organizzato e promosso dal reverendo King, è necessario effettuare una breve premessa proprio circa il contesto sociale, politico e giuridico in cui si svolse. È, infatti, noto che la fine della Guerra di Secessione statunitense (1861-1865), con la vittoria del Nord, abbia segnato solo la fine della schiavitù, ma non anche quella della discriminazione e delle distinzioni di fronte alla legge, in relazione alla razza. Sino agli anni '50 e '60 del novecento, in moltissimi stati del sud degli Stati Uniti era ancora vigente una legislazione fortemente discriminatoria che prevedeva la segregazione obbligatoria in scuole, ristoranti, trasporti pubblici e parchi. L'ingiustizia nei confronti delle persone di colore era, inoltre, aggravata dallo scarsissimo livello di effettività dei diritti politici, pur formalmente riconosciuti agli afroamericani: si pensi che ai tempi di King solo un americano di colore su cinque esercitava effettivamente il diritto di voto. Tra le cause principali di questo lampante difetto di effettività lo stesso King indicava la difficoltà di iscriversi nelle liste per il voto, la vigenza di ordinanze fortemente restrittive della possibilità di riunione da parte dei neri, la promozione ed attuazione di politiche segregazioniste da parte delle amministrazioni locali e l'eccessiva difficoltà di un esame di attitudine al voto, che avrebbe (almeno teoricamente) dovuto valutare solo la basilare

capacità di saper leggere e scrivere<sup>282</sup>. L'atteggiamento di favore con cui la società americana guardava ancora le norme segregazioniste era addirittura rispecchiato, a livello giuridico, dalla posizione della stessa Corte Suprema, la quale dal 1896 aveva elaborato la c.d. dottrina "uguali, ma separati" (conosciuta anche come dottrina *Plessy*, dal nome della sentenza *Plessy vs Ferguson*, nella quale fu esposta per la prima volta)<sup>283</sup>. In ossequio a detta dottrina, si riteneva conforme a costituzione che bianchi e neri avessero formalmente gli stessi diritti ma che i neri dovessero esercitarli separatamente, in quanto ciò, a parere della Suprema Corte, «non implicava la superiorità dell'una o dell'altra razza»<sup>284</sup>. Questa dottrina, in effetti, restò pacificamente accettata fino al 1954, quando nella famosa sentenza *Brown vs Board of Education*, la legislazione segregazionista, nel campo dell'educazione pubblica, venne dichiarata non conforme al XIV emendamento della costituzione americana. Nonostante questa sentenza sia stata accolta come uno straordinario avanzamento nel campo dei diritti civili degli afroamericani, ottenuto grazie alla perseveranza nel ricorso alle vie legali da parte della NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*), la legislazione segregazionista rimaneva pienamente vigente in tutti gli altri ambiti<sup>285</sup>.

In particolare, fu la ribellione alla segregazione nei mezzi di trasporto pubblici a segnare un momento di svolta nella strategia del movimento per i diritti civili dei neri negli Stati Uniti.

Come Gandhi, lo stesso King sperimenta, proprio in questo ambito, sulla propria pelle la sensazione dell'ingiustizia e del sopruso, già in giovane età. A quattordici anni, di ritorno da un viaggio in autobus a Dublin, si trovò costretto assieme ad altri a cedere il suo posto a dei passeggeri bianchi saliti a bordo lungo il percorso, rimanendo in piedi per oltre 140 chilometri<sup>286</sup>. Tale esperienza segnò a tal punto King, da renderla assimilabile alle "esperienze di verità" del giovane Gandhi. Tuttavia, non fu King il primo esempio celebre di disobbedienza civile alla normativa segregazionista sui mezzi pubblici,

---

<sup>282</sup> In particolare, come riportato da J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 18, nota 16, «El derecho al voto de los negros tampoco fue efectivo por el mero hecho de que se aprobara la XV enmienda. Pues en muchos estados del sur les impusieron todo tipo de trabas legales y administrativas para impedir que pudieran ejercerlo. Un ejemplo sería la exigencia de que todos aquellos cuyos ascendientes no hubieran votado con anterioridad a 1877 debían saber leer, escribir y interpretar la constitución para poder ejercer el derecho al voto. El presidente de la mesa electoral – un blanco- era el encargado de comprobar si el votante tenía el grado de instrucción requerido. Este control sólo se ejercía sobre los negros que pretendían ejercer sus derechos, a los que se consideraba sistemáticamente faltos de la capacidad de interpretar correctamente la Constitución. Se trataba de la llamada "cláusula del abuelo" o *grandfather clause*».

<sup>283</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U. S. 537 (1896).

<sup>284</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U. S. 537 (1896).

<sup>285</sup> In realtà, anche per la rimozione della legislazione segregazionista nell'ambito della pubblica istruzione, la sentenza *Brown vs Board of Education* non chiudeva affatto la partita. Infatti, poco dopo, la stessa Corte Suprema riconobbe la costituzionalità della "legge di distribuzione dell'alunnato", che autorizzava gli Stati a distribuire gli alunni, tra le varie scuole, in base a criteri di provenienza sociale e familiare, permettendo, così, di mantenere la segregazione in forma indiretta. Sul punto cfr. J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 19.

<sup>286</sup> M. L. King Jr, *I have a dream*, pp. 12-13.

bensì la signora Rosa Parks. Quest'ultima il primo dicembre del 1955 rifiutò di cedere il proprio posto a sedere ad un passeggero bianco, salito sull'autobus dopo di lei<sup>287</sup>. Rosa Parks fu immediatamente arrestata, condotta in prigione e successivamente tradotta in giudizio per rispondere della propria disobbedienza.

L'atto di disobbedienza di Rosa Parks acquisì una tale rilevanza da fungere da catalizzatore e innesco per la campagna di disobbedienza civile e resistenza nonviolenta, nella città di Montgomery prima, e nel resto degli stati del sud, dopo. Questa campagna consistette in un boicottaggio (illegale) degli autobus cittadini, da parte della comunità afroamericana, durato oltre un anno. Fu, però, King a promuovere il ricorso alla disobbedienza civile quale strumento di lotta per l'implementazione dei diritti della comunità afroamericana, alternativo e complementare al ricorso alle vie legali, che era stata l'unica strategia perseguita dal NAACP, sin dalla sua nascita nel 1909. Parafrasando il titolo di un celebre articolo di H. Jr. Wofford, la legge *necessitava aiuto*<sup>288</sup>.

L'aiuto arrivò negli anni seguenti e fu tanto massiccio, quanto nonviolento. Sit-in in locali in cui era proibito l'ingresso ai neri<sup>289</sup>, manifestazioni non autorizzate, occupazioni di bar e ristoranti e violazioni deliberate degli ordini delle autorità si susseguirono in tutto il Paese, al punto da portare quasi al collasso le prigioni, che non potevano più contenere il numero di disobbedienti arrestati durante le campagne a favore dei diritti civili. Lo stesso King fu arrestato in numerose occasioni. In una di queste, il 16 aprile 1963, scrisse la famosa lettera aperta conosciuta come "*Letter from Birmingham Jail*"<sup>290</sup>, in cui espose chiaramente una propria teoria della disobbedienza civile, prendendo l'esempio della lotta per i diritti civili portata avanti nella città di Birmingham:

---

<sup>287</sup> A Montgomery, come in molte altre città del sud degli Stati Uniti, vigevano norme fortemente discriminatorie in relazione all'utilizzo dei posti a sedere negli autobus cittadini. Secondo tali norme, i passeggeri di colore non potevano occupare le prime file immediatamente dopo il conducente, in quanto riservate ai bianchi, ed erano obbligati a cedere il proprio posto, anche nelle restanti file, qualora vi fossero dei passeggeri bianchi rimasti in piedi. Il 1° dicembre del 1955, a Montgomery, Rosa stava tornando a casa in autobus dal lavoro. Nella vettura, non trovando altri posti liberi, occupò il primo posto dietro alla fila riservata ai soli bianchi, nel settore dei posti comuni. Dopo tre fermate, l'autista le chiese di alzarsi e spostarsi in fondo all'automezzo per cedere il posto ad un passeggero bianco salito dopo di lei. Ella, mantenendo un atteggiamento calmo, sommesso e dignitoso, rifiutò di muoversi e di lasciare il suo posto. Il conducente fermò così il veicolo e chiamò due agenti di polizia per risolvere la questione: Rosa Parks fu, dunque, arrestata e incarcerata per condotta impropria e per aver violato le norme cittadine che obbligavano i neri a cedere il proprio posto ai bianchi nel settore comune, quando in quello a loro riservato non ve n'erano più di disponibili. Sul punto, cfr., M. L. King, *I have a dream*, p. 51.

<sup>288</sup> Cfr. H. Jr. Wofford, *Non-violence and the law: The Law needs Help*, pp. 25-36.

<sup>289</sup> Un tipico sit-in consisteva nel sedersi sul pavimento di locali in cui l'ingresso era vietato ai neri, fino all'intervento della polizia per sgombrare il locale stesso. Successivamente, gli attivisti non reagivano alle violenze verbali e fisiche della polizia, ma si lasciavano passivamente trascinare fuori dai locali fino alle prigioni.

<sup>290</sup> La lettera fu scritta in risposta a dichiarazione scritta, firmata da otto ecclesiastici il 12 aprile e intitolata *A Call For Unity*. In questa, i sacerdoti firmatari riconoscevano l'esistenza delle ingiustizie sociali denunciate dal movimento non violento, ma si auguravano che la battaglia contro la segregazione razziale si combattesse solo nei tribunali e per vie legali, e non nelle strade.



«In una campagna nonviolenta ci sono quattro fasi fondamentali: la raccolta dei fatti per determinare se le ingiustizie ci sono; la trattativa; la purificazione di sé stessi; l'azione diretta. A Birmingham siamo passati attraverso tutte queste fasi»<sup>291</sup>.

La campagna di Birmingham rappresenta, dunque, un utilissimo esempio della strategia di lotta per i diritti civili, teorizzata e praticata da King, in cui la disobbedienza civile rappresenta solo il momento finale. Precisamente per questa ragione, è bene ripercorrere le varie fasi della suddetta strategia attraverso la citazione dei passaggi fondamentali della *Lettera dal carcere di Birmingham*, a partire dalla valutazione circa l'esistenza di un'ingiustizia:

«Un fatto non si può negare: questa comunità è sprofondata nell'ingiustizia razziale. Birmingham è forse la città degli Stati Uniti dove il segregazionismo è applicato nel modo più totale. È noto a tutti che si sono registrati numerosi casi di atroci brutalità. Nei tribunali i neri hanno subito gravi e vistose ingiustizie»<sup>292</sup>.

Come si dirà meglio in seguito<sup>293</sup>, ogni resistenza al diritto, che si possa pretendere in qualche senso giuridicamente giustificata, deve attuarsi quale *extrema ratio*<sup>294</sup>. King è chiaro sul punto: la disobbedienza civile è uno strumento complementare e sussidiario rispetto alle vie legali ordinarie, alle quali non si deve mai rinunciare. Pertanto, nel caso di Birmingham, queste ultime vennero esperite, intavolando una trattativa con i proprietari dei locali aperti al pubblico che proibivano l'accesso alle persone di colore.

«Poi, lo scorso settembre si è presentata l'occasione di trattare con i capi del mondo economico di Birmingham. Durante questi colloqui, i commercianti avevano fatto alcune promesse: per esempio, di eliminare dagli esercizi pubblici le umilianti affissioni di carattere razziale. [...] Con il trascorrere delle settimane e dei mesi, ci siamo resi conto di essere vittime di un impegno non mantenuto: i pochi cartelli rimossi in seguito agli accordi presi venivano ripristinati; gli altri erano sempre rimasti al loro posto»<sup>295</sup>.

Una volta riconosciuta l'ingiustizia e verificato il fallimento del tentativo di sanarla per vie legali, l'attivista può considerare la possibilità di prepararsi spiritualmente (o, più semplicemente, psicologicamente) ad alzare il livello dello scontro, attraverso un'azione di disobbedienza nonviolenta, in cui egli deve dimostrarsi disposto ad accettare su di sé l'eventuale sanzione.

«Non ci restava altra scelta che predisporci all'azione diretta, in cui avremmo offerto il nostro stesso corpo come mezzo per presentare la nostra causa davanti alla coscienza della comunità locale e nazionale. Consapevoli delle difficoltà del nostro compito, decidemmo di sottoporci a un processo di purificazione. Organizzammo una serie di gruppi di lavoro

---

<sup>291</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 2.

<sup>292</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 2.

<sup>293</sup> Sul punto si veda *infra* par. 3.6.2.

<sup>294</sup> Sulla rilevanza di questo criterio a fini definitivi si ritornerà *infra* par. 3.6.2.

<sup>295</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 2.

sulla nonviolenza, per chiedere più volte a noi stessi: "Sei in grado di ricevere colpi senza restituirli?", "Sei in grado di sopportare la prova del carcere?"<sup>296</sup>.

Infine, King esplicita quella che può considerarsi la finalità mediata della disobbedienza: la pressione sull'opinione pubblica, attuata attraverso una disobbedienza pacifica che riesca a scuotere le coscienze collettive e a far focalizzare l'attenzione sull'ingiustizia denunciata dal disobbediente (anche attraverso un sapiente uso dei mezzi di comunicazione<sup>297</sup>).

«Potreste chiedere: "Perché optare per l'azione diretta? Perché i sit-in, i cortei e così via? Non è forse meglio percorrere la via del negoziato?". Avete ragione di invocare la necessità della trattativa; anzi, è proprio questo il fine che si prefigge l'azione diretta. L'azione diretta nonviolenta cerca di creare una crisi così acuta, di suscitare una tensione così insopportabile, da costringere una comunità, che si è sempre rifiutata di trattare, ad affrontare la situazione. L'azione diretta nonviolenta cerca di accentuare gli aspetti drammatici del problema in modo tale che non si possa più ignorarlo»<sup>298</sup>.

Con notevole chiarezza teorica, King inserisce la disobbedienza civile in un *frame* di complessiva accettazione dei principi dell'ordinamento giuridico, in cui essa assume un ruolo nel discorso pubblico: esercitare un certo grado di pressione o, addirittura, coercizione sulla volontà dell'interlocutore (nel caso della campagna di Birmingham, i proprietari dei locali pubblici che avevano stabilito il divieto di ingresso nei confronti degli afroamericani). In questo senso, la disobbedienza civile si può leggere come l'esercizio di un potere di fatto, interlocutorio e non di ultima istanza, all'interno del discorso pubblico. L'esercizio di questo potere di fatto appare del tutto giustificato, sul piano della legittimità giuridica, dall'esistenza nel discorso di un altro potere di fatto, uguale e contrario: quello della discrezionalità delle autorità pubbliche di ogni livello, attraverso cui è sempre possibile trovare *escamotage* per rendere ineffettivo un diritto o una pronuncia di una corte costituzionale. Il reverendo King era anche ben consapevole che l'ingiustizia può non provenire dalla legge ma dalla sua applicazione:

«In tutto l'Alabama si adotta ogni sorta di espediente surrettizio per impedire ai neri di essere registrati nelle liste elettorali, e in certe contee, dove pure i neri costituiscono la maggioranza della popolazione, neppure uno solo di loro è presente nelle liste. È possibile considerare conforme ai richiesti criteri democratici una legge promulgata in simili circostanze? Talvolta una legge è giusta in apparenza e ingiusta nell'applicazione. Per esempio, io sono stato arrestato con l'accusa di

---

<sup>296</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 2.

<sup>297</sup> Lo stesso King afferma che il nero «en lugar de someterse a la crueldad subrepticia en centenares de oscuras celdas de prisión y en incontables bocacalles sombrías, obligaría a su opresor a cometer abiertamente actos brutales – a la luz del día- en tanto que el resto del mundo tendría los ojos puestos en él» (M. L. King, *Por qué no podemos esperar*, p. 48). Sul punto J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 26, segnala opportunamente che «en la campaña de Birmingham, King se ha percatado ya de la importancia que tienen los medios de comunicación y del efecto que produce en el resto de la nación contemplar como una parte hace uso de la violencia, mientras la otra resiste pacíficamente». Sempre sotto questa stessa luce, possono essere lette le altre iniziative di lotta volte ad una drammatizzazione ulteriore della disobbedienza, quali la c.d. "crociata dei bambini" e gli altri cortei in cui sfilarono bambini, ragazzi e cani, nel maggio del 1963.

<sup>298</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 2.

avere sfilato durante una manifestazione non autorizzata. Ebbene, non c'è niente di ingiusto in un'ordinanza che richiede un'autorizzazione per poter sfilare in un corteo: ma la stessa ordinanza diventa ingiusta quando è usata per conservare il regime segregazionista e per negare ai cittadini l'esercizio di un diritto sancito dal Primo Emendamento, quello di riunirsi e protestare in forma pacifica»<sup>299</sup>.

Il modo in cui King inserisce consapevolmente la disobbedienza civile all'interno del tessuto costituzional-democratico statunitense è, ai fini della presente trattazione, utilissimo nell'esemplificare come si possa esplicitare una *disobbedienza nel diritto e per il diritto*:

«Dal momento che con tanta diligenza noi insistiamo perché sia osservata la sentenza emanata nel 1954 dalla Corte Suprema, in base alla quale il regime segregazionista è bandito dalle scuole pubbliche, potrebbe in effetti apparire un paradosso che noi stessi, consapevolmente, ci disponiamo a violare le leggi. Si potrebbe chiedere: "Come potete propugnare la violazione di alcune leggi e l'osservanza di altre?". La risposta sta nel fatto che ci sono due tipi di leggi: giuste e ingiuste. Sarei il primo a invocare l'osservanza delle leggi giuste: abbiamo una responsabilità non soltanto legale, ma anche morale, che ci impone di obbedire alle leggi giuste. Di converso, abbiamo anche la responsabilità morale di disobbedire alle leggi ingiuste: io concordo con sant'Agostino nel ritenere che "una legge ingiusta non è legge"»<sup>300</sup>.

L'attitudine nei confronti della legge e dell'obbligo a obbedire al diritto, nella teorizzazione di King, sembra riprendere nella sostanza la seconda tesi della c.d. "Formula di Radbruch", secondo la quale «quando [...] viene di proposito negata quell'eguaglianza che costituisce il nucleo della giustizia, allora la legge non soltanto è "diritto ingiusto", piuttosto non è affatto diritto»<sup>301</sup>. Del pari, King afferma:

«Consideriamo un esempio più concreto di leggi giuste e ingiuste. È ingiusta la legge di cui un gruppo maggioritario per numero o per potenza impone l'osservanza a un gruppo minoritario, mentre esenta sé stesso dalla stessa osservanza. Questa è la differenza fatta legge. Allo stesso modo, la legge giusta è quella che una maggioranza impone alla minoranza di osservare, essendo comunque disposta a osservarla a sua volta. Questa è l'uguaglianza fatta legge»<sup>302</sup>.

L'individuazione di ingiustizie, in termini pur strettamente giuridici, *prescinde*, nella teorizzazione di King, dalla valutazione in merito che, in un dato momento storico, ne danno la Suprema Corte o le autorità normative di ogni ordine e grado. Infatti, egli fonda le proprie campagne di disobbedienza su alcuni punti fermi:

- a) Il riconoscimento costituzionale di un diritto non costituisce una garanzia effettiva della sua applicazione, perché l'interpretazione adoperata di volta in volta dagli organi dello Stato possono svuotarlo completamente di contenuto;

---

<sup>299</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 5.

<sup>300</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 4.

<sup>301</sup> G. Radbruch, *Ingiustizia legale e giustizia sovraleale*, p. 158.

<sup>302</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 4.

- b) Anche qualora l'organo incaricato di interpretare la Costituzione dia una certa interpretazione di un diritto fondamentale, questo può sempre cambiare orientamento o la pronuncia essere sovvertita da decisione successive;
- c) Possono essere anche poteri privati, sfruttando una lacuna normativa, a svuotare di effettività e contenuto un diritto fondamentale (come, ad esempio, nel caso dei proprietari degli esercizi commerciali di Birmingham che vietavano l'ingresso alle persone di colore)<sup>303</sup>.

In tutte queste situazione, *il diritto ha bisogno di aiuto* dalla disobbedienza civile, e l'esempio di Martin Luther King è illuminante nel mostrarlo.

### 3.2) Teoria e significato del disobbedire "civilmente".

Nei paragrafi precedenti si sono analizzati i principali esempi storici di disobbedienza civile con una duplice finalità. Da un lato, l'obbiettivo era quello di metterne in luce i tratti salienti che possono essere di aiuto a una concettualizzazione di una disobbedienza *per il diritto e nel diritto*, negli stati costituzional-democratici. Dall'altro, l'intenzione era anche quella di introdurre la presentazione critica delle principali definizioni teoriche di disobbedienza civile, fornite dalla letteratura contemporanea, attraverso l'approccio *bottom-up* ad alcuni "esempi celebri", che hanno rivestito una rilevanza determinante nell'elaborazione di dette definizioni.

Come precedentemente segnalato, il concetto di disobbedienza civile è essenzialmente contestabile. In conseguenza di ciò, ogni ricerca di un significato vero o autentico da attribuire all'espressione "disobbedienza civile" pare destinata al fallimento. Le varie definizioni fornite variano a seconda dello scopo che l'autore che l'ha elaborata si propone, del contesto teorico e pratico cui quest'ultimo si riferisce, delle posizioni giusfilosofiche di base assunte nel modello in cui la definizione è inserita etc.... Non si ricercherà quindi una definizione *giusta* di disobbedienza civile, bensì *buona*, in un duplice senso: funzionale, rispetto alla descrizione in termini giuridici delle pratiche di disobbedienza latamente "civili", e coerente, rispetto al taglio adottato e al fine proposto, che consiste nel comprendere se e come possa sussistere un diritto alla disobbedienza civile (inserito nel più ampio *genus* diritto di resistenza). Una *buona* definizione operativa non può prescindere da una ricerca di un minimo comun denominatore tra le teorizzazioni presenti nella letteratura contemporanea e, in particolare, tra gli autori che si sono occupati di disobbedienza civile da una prospettiva analoga a quella qui adottata.

---

<sup>303</sup> In senso analogo cfr. J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 19.

Tra questi e, in particolare, tra quelli appartenenti alla dottrina c.d. ortodossa della disobbedienza civile, spicca certamente J. Rawls, il quale ne fornisce una definizione che rappresenta un sicuro punto di riferimento da cui partire:

«Inizierò definendo la disobbedienza civile come un atto di coscienza pubblico, non violento, e tuttavia politico, contrario alla legge, in genere compiuto con lo scopo di produrre un cambiamento nelle leggi o nelle politiche del governo»<sup>304</sup>.

Altra definizione è fornita da N. Bobbio, il quale è maggiormente specifico in relazione all'elemento teleologico soggettivo della disobbedienza civile e sull'atteggiamento complessivo che il disobbediente nutre nei confronti dell'ordinamento giuridico:

«La disobbedienza civile è una forma particolare di disobbedienza, in quanto viene messa in atto allo scopo immediato di mostrare pubblicamente l'ingiustizia della legge e allo scopo mediato di indurre il legislatore a mutarla; come tale viene accompagnata da parte di chi la compie con tali giustificazioni da pretendere di essere considerata non soltanto come lecita ma anche come doverosa, e da esigere di essere tollerata, a differenza di qualsiasi altra trasgressione, dalle pubbliche autorità»<sup>305</sup>.

Lo stesso Bobbio si preoccupa di aggiungere che «proprio per questo suo carattere dimostrativo e per questo suo fine innovativo, l'atto di disobbedienza civile tende ad avere il massimo della pubblicità»<sup>306</sup>. Integrando le due autorevoli definizioni appena fornite si ottiene già una sufficiente comprensione di cosa si intenda per disobbedienza civile (peraltro, abbastanza prossima alla prospettiva anticipata in apertura di capitolo).

Tuttavia, la definizione qui proposta può essere affinata a partire da un'analisi dei significati attribuibili all'espressione "disobbedienza civile", seguendo l'ammonimento di A. Ross, secondo cui concettualizzare una parola o un'espressione «in un modo che non abbia relazione con quello che, in

---

<sup>304</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 303. Lo stesso Autore continua sottolineando che questa definizione «non richiede che l'atto di disobbedienza civile infranga la medesima legge che viene contestata. Essa permette quella che alcuni hanno chiamato disobbedienza civile sia diretta che indiretta». La definizione fornita da Rawls ricalca (volutamente) quella proposta da H. A. Bedau, un altro importante esponente della c.d. "corrente ortodossa". Secondo quest'ultimo autore, si commette un atto di disobbedienza civile se, e solo se, gli atti del disobbediente sono illegali, pubblici, nonviolenti, coscienti e deliberati, e realizzati con l'intenzione di frustrare una o più leggi, programmi o decisioni governative. Cfr. H. A. Bedau, *On civil disobedience*, p. 661. Nello stesso senso, nella dottrina in lingua castigliana, si veda anche, *ex multis*, J. A. Estévez Araujo., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 22, secondo cui a disobbedienza civile si caratterizza per essere «una actuación ilegal, publica y no-violenta llevada a cabo con el objetivo de cambiar una ley o una política gubernamental».

<sup>305</sup> N. Bobbio, voce «Disobbedienza civile», p. 324.

<sup>306</sup> N. Bobbio, voce «Disobbedienza civile», p. 324.

generale, in una comunità linguistica, si presenta nella mente della gente che utilizza una parola, è un'assurdità che non può ricevere appoggio»<sup>307</sup>.

Sul significato da attribuire a “disobbedienza” sussistono pochi dubbi. Indica che ci si trova di fronte a una violazione di una norma giuridica<sup>308</sup>, a cui appunto “non si obbedisce”. Ciò permette *ex se* di distinguere la categoria oggetto di analisi da ogni forma di protesta legale. È, però, l'attributo “civile” a essere allo stesso tempo il più ambiguo e il più gravido di implicazioni per la concettualizzazione di questa forma di disobbedienza. Ogni autore, che si sia imbarcato nell'impresa di fornirne una definizione, ha teso a enfatizzare una (o più) delle possibili accezioni dell'attributo “civile”. Invece, secondo la presente proposta concettuale, la definizione di disobbedienza civile si può più correttamente ritagliare solo prendendo in considerazione *cumulativamente* i vari significati attribuibili a questo aggettivo. In particolare, secondo la ricostruzione presentata da Bay e Walker<sup>309</sup>, questi si possono ridurre ai seguenti cinque:

1. Nell'accezione, che si è forse è maggiormente sottolineata nel corso della presente trattazione, l'aggettivo “civile” indica il riconoscimento della legittimità dell'obbligo politico e dell'ordinamento nel suo complesso. In questo senso, la civiltà della disobbedienza concerne il *presupposto* (o la condizione generale) entro cui questa avviene<sup>310</sup>.
2. In una seconda accezione, questo attributo può essere usato in contrapposizione a militare o ecclesiastico. In questo caso “civile” si riferisce al *soggetto* che disobbedisce<sup>311</sup>.
3. Esso può interpretarsi anche come rispetto nei confronti degli altri consociati, ossia quale contrario di “incivile”. In questo senso, la civiltà della disobbedienza starebbe nell'annullare o minimizzare i costi sociali della stessa e nel non minare la pacifica convivenza “civile” della comunità. Quest'accezione atterrebbe alle *modalità* della disobbedienza “civile”<sup>312</sup>.

---

<sup>307</sup> A. Ross, *Por qué democracia*, p. 85 (trad. mia).

<sup>308</sup> Tuttavia, come si dirà meglio in seguito (*infra* par. 3.4.1.1), sul punto occorre distinguere tra disobbedienza *tutto considerato* e mera disobbedienza *prima facie*. L'opportunità di questa distinzione riposa su un piano più teorico che pratico, giacché rileva principalmente sulla possibilità di ricondurre, alla categoria della disobbedienza civile, condotte *a posteriori* riconosciute come giuridicamente legittime (per esempio, in virtù della sussistenza di una causa di giustificazione o della dichiarazione di invalidità della norma violata).

<sup>309</sup> C. Bay e C. Walker, *Civil disobedience. Theory and practice*, pp. 16 ss.

<sup>310</sup> Cfr., *ex multis*, H. Arendt, *Crises of the republic*, p. 62. Nello stesso senso si veda anche J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 124, il quale afferma che «puede calificarse como “civil” cualquier acto de desobediencia de una obligación jurídica siempre que el mismo sea llevado a cabo desde el respeto de aquella obligación política».

<sup>311</sup> Questa è la prospettiva assunta in J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 59-60: «Por mi parte, la palabra “civil” me permitirá afirmar que dichos actos son ejecutados por los “ciudadanos” de un estado en tanto tales, y, en ese sentido, la desobediencia civil deberá ser distinguida de: la desobediencia militar, la desobediencia eclesíastica, la desobediencia administrativa».

<sup>312</sup> Si veda, ad esempio, D. García Marzá, *Naturaleza y justificación de la desobediencia civil*, p. 29, secondo cui «el calificativo “civil” se refiere principalmente al carácter simbólico, no violento, de la acción. Con ello se quiere expresar,

4. In un quarto senso, quest'ultimo aggettivo si riferisce al *modo* pubblico e manifesto in cui si disobbedisce, in guisa da aprire la propria azione dissidente alla condivisione con il resto della *civitas*<sup>313</sup>.
5. In un'ultima accezione, "civile" si può riferire alla *finalità* della disobbedienza, indicando il perseguimento di obiettivi politico-giuridici in sintonia con i principi fondamentali della comunità di riferimento<sup>314</sup>.

Orbene, è possibile stabilire una relazione biunivoca tra le cinque accezioni in cui si può intendere l'attributo "civile" e le caratteristiche definitorie e necessarie della disobbedienza civile della proposta concettuale qui avanzata:

Sub 1. Il riconoscimento della legittimità complessiva dell'ordinamento giuridico corrisponde al rispetto dell'obbligo politico e dei principi primi del sistema, su cui si era precedentemente ritagliato l'intero *genus* della resistenza in senso ampio, entro cui la disobbedienza civile si inserisce.

Sub 2. Nella disobbedienza civile il soggetto trasgressore della norma giuridica dev'essere un "civile". In questo senso, si deve trattare di un soggetto che o agisca totalmente al di fuori delle istituzioni, quale privato cittadino, o che, al più, agisca nell'esercizio delle proprie pubbliche funzioni, ma senza essere abilitato ad esprimere in via definitiva la volontà dell'organo pubblico cui si riferisce la propria funzione.

Sub 3. La disobbedienza dev'essere nonviolenta per non sfociare nell'inciviltà. Sono solo le modalità nonviolente di disobbedienza a poter mantenere la manifestazione di dissenso entro i limiti della civiltà e del rispetto non solo verso gli altri consociati, ma anche verso il monopolio dell'uso legittimo della forza detenuto dallo Stato<sup>315</sup>.

Sub 4. La disobbedienza deve avvenire in modo pubblico e manifesto, in quanto, da un lato, la pubblicità è il miglior veicolo della denuncia che il disobbediente vuole veicolare e l'unico modo di

---

directamente, la renuncia a la utilización de la violencia, la garantía de la integridad física y moral de las personas e, indirectamente, la fidelidad a la ley, la inclusión del acto de protesta dentro de los límites constitucionales».

<sup>313</sup> In questo senso si veda, ad esempio, S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 508, secondo cui «disobedience is *civil* because it is a part of the society, in the sense that it is the deed of a citizen in a public forum». Analogamente anche H. Bedau, *Civil disobedience in focus*, p. 7, sostiene che «the disobedience is properly called 'civil' because it is part of the civic life of the society. But no such appeal to the public conscience can be made unless the illegal conduct is done openly, in the public forum, as a political act».

<sup>314</sup> Lo stesso N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 324, enfatizza questa accezione dell'attributo "civile". Egli, infatti, afferma che «mentre la disobbedienza comune è un atto che disintegra l'ordinamento e quindi deve essere impedita o rimosso affinché l'ordinamento venga reintegrato nel suo pristino stato, la disobbedienza civile è un atto che mira in ultima istanza a mutare l'ordinamento, è un atto non distruttivo ma innovativo. Si chiama civile appunto perché chi la compie ritiene di non commettere un atto di trasgressione del proprio dovere di cittadino, ma anzi ritiene di comportarsi da buon cittadino piuttosto disubbidendo che ubbidendo».

<sup>315</sup> Si noti che, in quest'ultimo senso, la caratteristica definitoria della nonviolenza si intreccia con il significato di "civile" sub. 1.

fare appello al «senso di giustizia della maggioranza»<sup>316</sup>, dall'altro, una disobbedienza occulta non potrebbe, per definizione, aprirsi alla condivisione della comunità né considerarsi parte della discussione pubblica.

Sub. 5 Una disobbedienza che si proponesse finalità sovversive rispetto all'ordinamento giuridico vigente e ai principi costituzionali supremi non potrebbe certamente dirsi "civile". L'elemento teleologico della disobbedienza, ossia ciò per cui si disobbedisce, deve risultare in armonia con i principi di giustizia generalmente riconosciuti come validi all'interno di quella comunità.

Nei paragrafi che seguono, tali elementi definitivi della disobbedienza civile verranno analizzati singolarmente e raggruppati schematicamente in "oggettivi" (attinenti, cioè, al fatto materiale posto in essere dai disobbedienti) e "soggettivi" (ossia, relativi al movente e all'intento perseguito con la disobbedienza). Gli stessi saranno, infine, distinti dagli elementi "accidentali" della disobbedienza civile, i quali danno luogo a distinzioni interne alla *species*.

### 3.3) *Gli elementi definitivi della disobbedienza civile*

#### 3.3.1) *Elementi "oggettivi":*

##### 3.3.1.1) *L'infrazione giuridica*

Il primo elemento della definizione di disobbedienza civile attiene alla prima parte della locuzione e può apparire banale: l'adozione di questa etichetta implica almeno che ci si trovi di fronte ad una trasgressione di una norma dell'ordinamento giuridico. Esiste un accordo pressoché unanime sul fatto che non si possa parlare di disobbedienza civile qualora non si riscontri alcun tipo di infrazione giuridica<sup>317</sup>. Altrettanto pacifico è che si può civilmente disobbedire, sia con un'azione che con un'omissione<sup>318</sup>, a qualsiasi tipo di norma (a titolo meramente esemplificativo, si può trasgredire una

---

<sup>316</sup> Cfr. J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 303.

<sup>317</sup> *Ex multis*, Cfr. N. Bobbio, voce «Disobbedienza civile», p. 324; J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 303; H. A. Bedau, *On civil disobedience*, p. 654. In particolare, C. Cohen, *Civil disobedience: conscience, tactics, and the law*, p. 4, segnala precisamente che «un atto di disobbedienza civile è un atto che infrange la legge. Per quanto veemente, radicale o straordinaria possa essere la protesta, se non si viola la legge non si è disobbedienti. La violazione di una qualche legge del corpo politico è una caratteristica universale e necessaria della condotta che ci occupa» (trad. mia).

<sup>318</sup> Secondo, ad esempio, J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 35, «la desobediencia civil es ilegal en cuanto consiste en la realización de una conducta prohibida por una determinada norma jurídica – o en la abstención de realizar una conducta obligatoria». *Ex multis*, cfr. anche E. H. Madden e P. H. Hare, *Reflections on civil disobedience*, p. 84 e C. Bay, *Civil disobedience: prerequisite for democracy in mass society*, p. 76.



sentenza o un'ordinanza giudiziale, una legge, un regolamento, un ordine della forza pubblica etc....)<sup>319</sup>.

Il terreno diventa, tuttavia, più incerto nel momento in cui si tenti di precisare in cosa consista l'infrazione giuridica rilevante per la definizione. Sono due i dubbi principali in proposito:

- a) Si possono considerare atti di disobbedienza civile solo le infrazioni giuridiche deliberate e coscienti?
- b) Per integrare la nozione, è necessario che si compia una disobbedienza “*tutto-considerato*” o è sufficiente una disobbedienza “*prima facie*”?

La questione sub a) è presto risolta in senso positivo. La condotta materiale, con cui si viola la norma giuridica, dev'essere posta in essere *deliberatamente*<sup>320</sup>. Il carattere deliberato della trasgressione consta, a sua volta di due elementi: volontarietà e coscienza della violazione<sup>321</sup>. Per il primo di essi, il compiere o meno l'atto di disobbedienza deve rientrare nella sfera volitiva e nelle facoltà dell'agente. In virtù del secondo, il disobbediente deve essere cosciente che il compimento del suo atto è contrario a una norma dell'ordinamento giuridico vigente. Non sembra invece necessario che l'atto di disobbedienza civile sia premeditato<sup>322</sup>, organizzato o precedentemente pianificato. In tal senso, si è sostenuto che «la disobbedienza civile implica una violazione cosciente, anche se non necessariamente, pianificata di una norma»<sup>323</sup>. Lo stesso E. Zashin adduce l'esempio di una manifestazione (inizialmente autorizzata), durante la quale l'autorità competente emani successivamente un ordine di scioglimento della riunione che venga ascoltato dai partecipanti della manifestazione. In un caso del genere, sussistendo tutte le altre caratteristiche definitorie, i dimostranti che non ottemperino all'ordine dell'autorità<sup>324</sup> potrebbero ben essere considerati disobbedienti civili, nonostante l'atto di disobbedienza non fosse stato previamente pianificato<sup>325</sup>. Il livello di organizzazione e preparazione dell'atto di disobbedienza civile non rileva sul piano definitorio, bensì solo su quello dell'efficacia che è presumibile attendersi dalla protesta (divenuta

---

<sup>319</sup> Tuttavia, per ragioni di comodità espositiva, nel corso della trattazione si assumerà il caso in cui la condotta del disobbediente corrisponda a una fattispecie tipica, prevista come reato da una norma penale.

<sup>320</sup> In questo senso cfr., J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 128.

<sup>321</sup> Similmente, D. García Marzá, *Naturaleza y justificación de la desobediencia civil*, p. 30, rileva che «la palabra “consciente” remite, por su parte, la intencionalidad del acto, a la finalidad de provocar un cambio, modificación o sustitución, de la leyó acción de gobierno. Pero también se refiere a que el autor está dispuesto a responder de las consecuencias de sus actos, pues desde el principio se trata de un incumplimiento, de una violación voluntaria de lo normativamente establecido».

<sup>322</sup> *Contra*, cfr. ad esempio M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, p. 29.

<sup>323</sup> E. Zashin, *Civil disobedience and democracy*, p. 114.

<sup>324</sup> L'inosservanza gli ordini dell'autorità è fattispecie prevista, ad esempio, nel nostro ordinamento, dall'art. 650 c.p.

<sup>325</sup> Cfr. E. Zashin, *Civil disobedience and democracy*, p. 114.

illegale). Negare la qualifica di disobbediente civile a un passante che voglia intenzionalmente unirsi alla protesta (da altri promossa e organizzata), qualora questi sia consapevole del suo carattere illegale, sarebbe irragionevole e contraddittorio rispetto al carattere pubblico, manifesto e aperto alla condivisione dell'opinione pubblica che contraddistingue la categoria in analisi.

La questione sub b), invece, può essere scomposta in due ulteriori<sup>326</sup>:

b1) In primo luogo, non è necessario che l'atto sia considerato (*a posteriori*) antiggiuridico, per l'assenza di cause di giustificazione, bensì è sufficiente che il disobbediente realizzi intenzionalmente una condotta che sa (*a priori*) poter essere ragionevolmente ricondotta a una violazione giuridica (*prima facie*)<sup>327</sup>. Nel caso di violazione di una norma penale, si potrebbe dire che non si diventa disobbedienti civili ad esito del processo, bensì nel momento in cui si compie un atto da cui si è consapevoli che possa nascere un processo<sup>328</sup>. Infatti, come sottolineato da G. G. James, «il disobbediente può non sapere se quel che sta facendo è legale o no. Può anche pensare che lo sia; di fatto, il motivo della sua disobbedienza può ben fondarsi sulla convinzione che l'autorità pubblica sta tentando di impedire che si faccia qualcosa di legale»<sup>329</sup>. La precisazione non ha rilevanza puramente teorica, risultando gravida di conseguenze pratiche. Infatti, qualora per integrare la fattispecie di disobbedienza civile si ritenesse necessaria una disobbedienza *tutto-considerato*, verrebbe logicamente meno la possibilità che essa possa essere riconosciuta come diritto (almeno *sub species* di

---

<sup>326</sup> Una simile scomposizione analitica della questione *sub b)* è offerta anche in J. A Estévez Araujo., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 35: «La justificación legal de la conducta ilegal *prima facie* puede venir por dos vías distintas. Por un lado, puede ocurrir que existan normas que establezcan excepciones a la prescripción de la ley violada. [...] Puede darse también que la norma violada por el desobediente resulte a la postre ser ella misma ilegal o, en el caso de que se trate de una ley, inconstitucional».

<sup>327</sup> Cfr., ad esempio, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 129; J. A Estévez Araujo., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 35, il quale sottolinea che «este carácter ilegal de la desobediencia civil lo es únicamente *prima facie*. Es decir, un examen más profundo de la cuestión puede llevar de que la conducta aparentemente ilegal, en realidad, no lo era»; S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 509.

<sup>328</sup> Tuttavia, appare comunque doveroso segnalare che l'impostazione qui adottata non potrebbe essere accolta a partire dall'adesione ad una qualsiasi teoria del reato. Per esempio, se la prospettiva teorica adottata è quella minoritaria dei c.d. elementi negativi del reato, per la quale l'esistenza di una causa di giustificazione elimina non solo l'antigiuridicità (illegalità *tutto considerato*) ma anche la tipicità stessa del fatto (illegalità *prima facie*), una condotta successivamente scriminata perderebbe il carattere definitorio dell'infrazione giuridica. Invero, proprio esiti paradossali di questo tipo si potrebbero vedere come ragioni per non aderire a tale impostazione dottrinale.

<sup>329</sup> G. G. James, *The orthodox theory of civil disobedience*, p. 479 (trad. mia).

immunità)<sup>330</sup>. Dunque, in questo primo senso, una semplice disobbedienza *prima facie* è sufficiente a integrare il requisito dell'infrazione giuridica<sup>331</sup>.

b2) Una disobbedienza *tutto considerato* è un carattere meramente accessorio, e non definitorio-strutturale, anche in un secondo senso. Per poter parlare di disobbedienza civile, come si diceva, si deve realizzare un'infrazione di una norma giuridica *vigente e valida (al tempo dell'azione)*<sup>332</sup>. Tuttavia, può ben accadere che vi sia un “*reasonable disagreement*”<sup>333</sup> proprio circa la validità della norma violata, che il disobbediente intende precipuamente sottoporre al vaglio di legittimità costituzionale tramite la propria infrazione (c.d. *test case disobedience*)<sup>334</sup>. Se si ritenesse che una successiva decisione che affermi l'invalidità della norma disobbedita possa far venir meno il carattere “disobbediente” dell'azione, si incorrerebbe certamente in esiti paradossali, almeno per la c.d. *test case disobedience*<sup>335</sup>. In questi casi, infatti, la qualifica di disobbedienza civile verrebbe persa proprio nello stesso momento in cui la denuncia dell'ingiustizia, per cui si disobbedisce, viene riconosciuta come fondata dal diritto. In questo modo la qualifica di disobbedienza civile verrebbe paradossalmente mantenuta dai soli *test case* infondati. Dunque, per evitare queste irragionevoli conclusioni, si deve sostenere che l'esistenza di una violazione a una norma *prima facie* valida, *al tempo di commissione dell'atto di disobbedienza*, è sufficiente a costituire un atto di “disobbedienza” rilevante ai fini della definizione, indipendentemente

---

<sup>330</sup> Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, si dovrebbe escludere la possibilità che il diritto alla disobbedienza civile si manifesti giuridicamente attraverso l'introduzione di un'apposita circostanza scriminante o tramite la valvola offerta dall'art. 51 c.p. Sul punto, si ritornerà *sub cap.* VIII.

<sup>331</sup> Sul punto è stato efficacemente segnalato che l'illegalità *tutto considerato* dell'azione del disobbediente civile dipende, in ultima istanza, «da come l'atto è interpretato dai tribunali, e non da una qualche caratteristica dell'atto in sé» (G. G. James, *The orthodox theory of civil disobedience*, p. 479).

<sup>332</sup> In senso contrario vedi R. Wasserstrom, *Disobeying the Law*, p. 647, il quale sostiene che, ad esempio, tutti gli episodi di disobbedienza diretta alle norme segregazioniste stabilite dalle autorità locali, che si sono realizzati durante la compagna per i diritti civili degli afroamericani negli anni '60 (per esempio, *sit-in* di protesta in locali in cui l'accesso era proibito ai neri etc.), non sarebbero autentici casi di disobbedienza civile, in quanto la disobbedienza, alle normative locali successivamente “*riconosciute*” come costituzionalmente illegittime, non integrerebbe alcuna violazione in senso pieno. Quest'ultima posizione non sembra, tuttavia, sostenibile. Infatti come contro-obbiettato da J. Betz, *Can civil disobedience be justified*, pp. 13-14, «chiaramente, questa restrizione e questo ragionamento sono errati. [...] La realtà è che il disobbediente non può mai predire con certezza se avrà o no successo nell'ottenere che la legge sia giudizialmente invalidata. [...] La disobbedienza civile che riesce a giustificarsi con successo nei tribunali non è meno disobbedienza civile, perché il suo esito non poteva certamente prevedersi» (trad. mia).

<sup>333</sup> In questo senso si veda, in particolare, R. Dworkin, *Taking right seriously*, p. 208, secondo cui «the validity of the law may be doubtful. The officials and judges may believe that the law is valid, the dissenter may disagree, and both side may have plausible arguments for their position». Sul concetto di “*reasonable disagreement*”, cfr. S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, pp. 92-119 (e in particolare, pp. 118-119).

<sup>334</sup> S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 509.

<sup>335</sup> Cfr. J. I. Ugarteandia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 131.

dalla successiva sorte della norma e della sua validità<sup>336</sup>, che non può essere conosciuta *ex ante* dal disobbediente, soprattutto nei casi in cui la legge è indeterminata<sup>337</sup>.

Circa le questioni sub b), si può concordare con S. Besson, la quale, in proposito, afferma precisamente che «the existence of a *prima facie illegal* breach of a *prima facie* valid law is sufficient to constitute an act of civil disobedience *at the time of the act of disobedience*, even if later on that law is regarded as being invalid and/or the disobedient action as being legal and hence justified»<sup>338</sup>. Infatti, come è stato sostenuto<sup>339</sup>, affermare che la disobbedienza civile richiede soltanto un'illegalità *prima facie* non risulta essere uno stratagemma teorico, bensì il precipitato naturale di un tratto ricorrente di questa forma di resistenza: la pretesa di dimostrare, proprio attraverso la disobbedienza, che l'atto non era antiggiuridico, bensì legittimo.

### 3.3.1.2) La nonviolenza

Il carattere della nonviolenza è considerato definitorio, e coesenziale all'idea stessa di disobbedienza civile, da dottrina largamente maggioritaria<sup>340</sup>.

È, infatti, ipotesi di senso comune che “civiltà” e violenza mal si concilino. Tale ipotesi si può anche ritenere di buon senso se si considera che almeno tre dei cinque significati attribuibili a “civile”, quale attributo della disobbedienza, implicano l'astensione dall'uso della violenza<sup>341</sup>.

---

<sup>336</sup> S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, pp. 509 e 516.

<sup>337</sup> In proposito, cfr., R. Dworkin, *Taking right seriously*, pp. 206-222.

<sup>338</sup> S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, pp. 515-516. Su posizioni analoghe in merito, si attestano, nella dottrina in lingua tedesca, R. Dreier, *Widerstandrecht im Rechtsstaat*, p. 58 e K. Remele, *Ziviler Ungehorsam*, p. 100.

<sup>339</sup> Cfr. J. A. Estévez Araujo., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 35.

<sup>340</sup> A favore della posizione sostenuta in testo, cfr., *ex multis*, H. A. Bedau, *On civil disobedience*, p. 656; Bobbio N., voce «Disobbedienza civile», p. 324; J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 303 -305; Wasserstrom R., *Civil disobedience*, p 18; R. H. Weingartner, *Justifying civil disobedience*, pp. 38-39; A. de Crespigny, *The nature and methods of Non-violent coercion*, pp. 263-265. In senso contrario si veda, ad esempio, C. Cohen, uno degli autori più citati in tema di disobbedienza civile. Cambiando avviso rispetto ai suoi primi scritti, secondo quest'ultimo autore «non possiamo dire che la nonviolenza sia una caratteristica universale e necessaria della disobbedienza civile, [...] la stretta nonviolenza è [solo] l'archetipo della disobbedienza civile» (C. Cohen, *Civil disobedience: conscience, tactics, and the law*, p. 36, trad. mia). In senso concorde rispetto a quest'ultimo autori si cfr. anche J. M. Rodríguez Paniagua, *La desobediencia civil*, p. 99, secondo il quale la nonviolenza sarebbe una caratteristica meramente “abituale”. Anche H. Zinn, *Disobedience and democracy. Nine fallacies on Law and Order*, pp. 39-53 (e, in particolare, pp. 39-40), critica apertamente la posizione dell'ortodossia concettuale volta a sostenere il carattere necessario della non violenza, preferendo, al più, parlare di intento di “riduzione della violenza”, ma mantenendo chiaro che la nonviolenza non rappresenta né un fine né un valore in sé, ma solo un mezzo a cui ricorrere eventualmente, qualora le circostanze lo consentano.

<sup>341</sup> In proposito si veda quanto detto in proposito dei significati di “civile” *sub 1* e *sub 3* (*infra* cap. III par. 3).

Sussistono almeno tre ordini di ragioni per cui la nonviolenza è un tratto essenziale e definitorio dalla disobbedienza civile<sup>342</sup>. Sul punto, giova rilevare che ognuna delle tre ragioni, che si presenteranno di seguito, è idealmente legata a una delle interpretazioni dell'attributo "civile":

- a) Una prima ragione è di carattere etico-sostanziale e in virtù di essa ogni tipo di contestazione violenta è esclusa *in via di principio* dal novero della disobbedienza civile. Il senso di "civile" precedentemente proposto *sub 3* suggerisce l'idea che la civiltà della disobbedienza sta nell'azzerare o minimizzare i costi sociali della stessa, in termini di danni *lato sensu* arrecabili agli altri consociati. Proprio il rispetto verso gli altri induce ad introdurre un principio, che ha trovato stretta attuazione nelle pratiche di disobbedienza civile di Gandhi e King, secondo cui per quanto convinti si possa essere della giustizia della propria causa, non si è mai autorizzati ad esercitare violenza sugli altri<sup>343</sup>. L'elaborazione di questo principio può essere interpretata come un'applicazione, al campo della disobbedienza civile, dell'imperativo categorico kantiano<sup>344</sup>. In questo senso, far ricorso alla violenza contro un'altra persona, al solo fine di raggiungere i propri obiettivi di lotta (pur, eventualmente, giusti), costituisce certamente una forma di strumentalizzazione della persona vittima della violenza, che implica un certo grado di "inciviltà" della disobbedienza.
- b) La seconda attiene ai profili comunicativi della stessa e non è però decisiva, attestandosi piuttosto sul piano della funzionalità strategica. Infatti, come si diceva in proposito del senso di "civile" *sub 4*, la disobbedienza è tale anche perché avviene in modo pubblico e manifesto per "fare appello al senso di giustizia della maggioranza", per convincere tramite ragione e guadagnarsi l'attenzione e le simpatie dell'opinione pubblica. La nonviolenza, da questa prospettiva, è tratto funzionale alla costruzione del consenso attorno alla protesta e alla denuncia dell'ingiustizia rilevata dai disobbedienti<sup>345</sup>. Ragionando *a contrario*, il ricorso alla violenza comporterebbe alcuni evidenti svantaggi che rischierebbero seriamente di precludere il raggiungimento di tali obiettivi. In primo luogo, la violenza causa uno spostamento

---

<sup>342</sup> Resta, ovviamente, impregiudicato il fatto che atti di disobbedienza violenta, possano risultare, comunque, eticamente (o financo, giuridicamente) giustificabili, benché non appartenenti alla *species* della disobbedienza civile. È appena il caso di segnalare che un esempio, in tal senso, possono essere trasgressioni inquadrabili nella *species* della resistenza costituzionale, la quale non richiede la non violenza come elemento necessario

<sup>343</sup> Sul punto cfr., ad esempio, J. A Estévez Araujo., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 32.

<sup>344</sup> Cfr. J. A Estévez Araujo., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 32.

<sup>345</sup> Precisamente in questo senso J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304, sostiene che la disobbedienza civile «tenta di non ricorrere all'uso della violenza, in particolar modo contro le persone, non a causa di un rifiuto di principio dell'uso della forza, ma per il significato profondo della stessa azione. Impegnarsi in azioni violente che possono danneggiare o ferire è incompatibile con la disobbedienza civile in quanto forma di appello politico». Nello stesso senso si veda anche J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 155, secondo cui «si los desobedientes tratan de comunicar, educar y persuadir sobre una determinada cuestión, el uso de la violencia podría crear un efecto contrario, provocando que se rechace o diluya el objetivo último de la protesta».

dell'attenzione pubblica dai motivi della protesta alla violenza in sé. In secondo luogo, far ricorso alla violenza fornisce il facile pretesto per una repressione altrettanto violenta, che può facilmente innescare una spirale di vendette e un'*escalation* di violenza inconciliabile con il rispetto dei principi primi dell'ordinamento giuridico. Infine, la violenza può facilmente provocare vittime innocenti, per le quali il movimento di disobbedienza civile riceverebbe una condanna (almeno parziale) dall'opinione pubblica, cui invece, intenderebbe riferirsi.

- c) La terza e decisiva ragione è di stampo politico-giuridico e deriva dal senso di "civile" *sub* 1, avendo, dunque, a che fare con il rispetto dell'obbligo politico e il riconoscimento della legittimità complessiva dell'ordinamento. Infatti, una funzione essenziale, e forse primigenia, dello Stato è la monopolizzazione dell'uso della forza, al fine di garantire la pacifica convivenza tra i consociati. A sua volta, l'ordinamento giuridico può essere visto, da questa prospettiva, come il regolamento e il limite all'uso di quella forza monopolizzata dallo Stato. Risulta evidente che, in quest'ottica, chi impieghi violenza su persone o cose usurpa, per ciò stesso, il monopolio riconosciuto alle istituzioni statali, mostrando un atteggiamento avverso alla legittimità complessiva dell'ordinamento. In altri termini, il riconoscimento di quest'ultima *implica* che il disobbediente civile mantenga un *sufficiente grado di fiducia* nella capacità dell'ordinamento giuridico e della comunità politica di recepire per *convincimento* (e non per costrizione) la "verità" di cui si fa portatore e pioniere. A patto di voler mantenere una qualche differenza tra costringere e convincere, il ricorso alla violenza dimostrerebbe *ex se* la mancanza di tale fiducia<sup>346</sup>.

Se, per tutto quanto sopra esposto, si può concordare sulla relazione definitoria che lega nonviolenza e disobbedienza civile, non esiste, tuttavia, nessuna nozione di violenza riconosciuta pacificamente come rilevante in letteratura<sup>347</sup>. L'unico dato certo è che la violenza, intesa come esercizio della forza fisica su persone o cose, risulta incompatibile con ogni concettualizzazione di disobbedienza civile. Si aprono, perciò, una serie di questioni di non poco momento.

Un primo nodo essenziale della questione riguarda la possibile utilizzazione di un concetto di violenza che includa anche quella psicologica<sup>348</sup>, quale attacco all'autonomia personale, oltre che

---

<sup>346</sup> Analoga posizione è sostenuta in J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 304-305: «la disobbedienza civile è non violenta anche per un'altra ragione. Esprime una disobbedienza alla legge nei limiti della fedeltà alla stessa, sebbene si trovi al suo margine esterno. La legge viene infranta, ma la fedeltà a essa si esprime mediante la natura pubblica e non violenta dell'atto».

<sup>347</sup> Infatti, com'è stato correttamente osservato in J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 158, «l'idea, condivisa da tutti quelli che sostengono la possibilità che esista una disobbedienza civile violenta, è di maneggiare un concetto più o meno ampio di violenza, in ogni caso non ristretto alla violenza fisica su persone e/o cose» (trad. mia).

<sup>348</sup> Sul punto cfr. J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 159.

fisica<sup>349</sup>, in quanto entrambe accomunate dall'elemento della coercizione. In questo modo si definirebbe come violenza ogni azione volontaria, esercitata da un soggetto su un altro, in modo da determinarlo ad agire contro la sua volontà o da ridurre il novero delle possibilità di scelta che il soggetto passivo avrebbe avuto in assenza dell'azione<sup>350</sup>. In questa prospettiva, la violenza *fisica* si definirebbe in termini di azzeramento delle possibilità di scelta, risolvendosi nella costrizione (o coercizione in senso forte). Mentre per aversi una violenza *psicologica* basterebbe una riduzione delle possibilità di scelte ipotetiche, a causa del timore o della minaccia, risolvendosi, in questo caso, in una coercizione in senso debole.

In questo senso, parte minoritaria della dottrina ha sostenuto una nozione molto ampia di violenza e, simmetricamente, molto ristretta di nonviolenza, secondo cui «saranno nonviolenti [...] tutti quegli atti che non escludano la formazione o esecuzione della volontà di una persona» e per la quale la disobbedienza civile «si mostra incompatibile con l'uso della forza fisica, di minacce, coazioni, con i diversi tipi di violenza enunciati da Galtung»<sup>351</sup>.

Tuttavia, quest'ultima concezione non merita, a mio avviso, di essere accolta. Infatti, è logicamente implicito nel ricorso a mezzi “straordinari” e *prima facie* illegali, come quelli offerti dalla disobbedienza civile, che i disobbedienti intendano alzare il livello dello scontro rispetto a una semplice protesta legale, cercando in qualche modo di «forzare al dialogo e disporre di un minimo di possibilità di conseguire le proprie mete»<sup>352</sup>. In tal senso è lecito attendersi che possa sussistere, nell'atto di disobbedienza civile, quella che T. Honderich ha chiamato «*coercion of persuasion*»<sup>353</sup>, ossia una forma di coercizione fondata su ragioni diverse dalla minaccia della forza o dal suo uso. Queste ultime ragioni si rinvergono invece in quella che il medesimo autore chiama «*coercion of force*»<sup>354</sup>. Perciò, includere la nozione di violenza psicologica, fondata lungo

---

<sup>349</sup> Un riferimento alla sola violenza come esercizio impetuoso della forza fisica è stato da più parti ritenuto insoddisfacente. Cfr., ad esempio, J. Morreal, *The justifiability of violent civil disobedience*, p. 37 e J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 152-162.

<sup>350</sup> Sul punto cfr. J. Galtung, *Violence, peace and peace research*, p. 168 e J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 67.

<sup>351</sup> J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 70. Secondo Galtung, infatti, è violento ogni atto che causi una differenza tra le realizzazioni effettive e quelle potenziali del soggetto passivo. Per usare le parole dello stesso professore norvegese, sussisterebbe violenza, in una concezione, per la verità, molto ampia, allorché «un essere umano sia influenzato in una tale maniera che le sue realizzazioni somatiche o mentali stiano al di sotto delle sue realizzazioni potenziali. La violenza rappresenta, pertanto, la causa che produce la differenza tra il potenziale e l'attuale, tra quello che sarebbe potuto essere e ciò che è. Violenza è ciò che aumenta la distanza tra potenziale e attuale, e quello che impedisce la diminuzione di tale distanza» (J. Galtung, *Violence, peace and peace research*, p. 168, trad. mia).

<sup>352</sup> J. C. Acinas, *Sobre los límites de la desobediencia civil*, p. 111 (trad. mia).

<sup>353</sup> T. Honderich, *Three essays on political violence*, pp. 109-115.

<sup>354</sup> T. Honderich, *Three essays on political violence*, p. 112. Secondo Honderich, solo la *coercion of persuasion* può essere ammessa come caratteristica interna al concetto di disobbedienza civile, mentre la *coercion of force* supporrebbe un atto di ribellione incompatibile con la civiltà della disobbedienza.

il crinale così labile della “coercizione”, rischia di far perdere di vista la pratica<sup>355</sup> di questa forma di lotta e il suo carattere di “pressione” sull’opinione pubblica e sul legislatore<sup>356</sup>.

Una volta scartato il tentativo di una precisazione basata sul *tipo* di violenza, si è cercato di precisare la nozione rilevante di violenza concentrandosi sulle *conseguenze* dell’azione violenta.

Un primo tentativo di questo tipo è consistito nella definizione del concetto rilevante di violenza attraverso il riferimento al concetto di danno a persone o cose<sup>357</sup>. Tuttavia, non mi sembra che si riesca in tal modo a conseguire alcun avanzamento nella ricerca di una nozione più precisa di violenza. Infatti, quest’ultima soluzione proposta in dottrina, in realtà, non fa altro che spostare l’incertezza sull’elemento altrettanto indeterminato del “danno” rilevante. In tal senso, si ripropone infatti una questione simile al precedente: rileva esclusivamente un danno fisico-materiale o anche un danno morale-psicologico?

Una soluzione apparentemente brillante potrebbe essere quella di rispondere alla precedente domanda ancorando la nozione di danno rilevante alla lesione di un bene giuridico meritevole di tutela e riconosciuto e garantito dall’ordinamento, sotto forma di diritto fondamentale. In questo senso, c’è chi, come J. I. Ugartemendia, aggira il problema di una precisa definizione di violenza in sé: «non si tratta, pertanto, di definire il concetto di violenza, bensì di fissarle un limite, a partire dal quale non sarà civile la disobbedienza che lo oltrepassi»<sup>358</sup>. Il medesimo autore propone di fissare tale limite nel «rispetto dei diritti fondamentali della persona, intendendo questi non nella loro forma isolata e/o assoluta, bensì nella loro dinamica ponderata»<sup>359</sup>. In tal modo il concetto di violenza finisce per coincidere con quello di condotta incostituzionale<sup>360</sup>. Tuttavia, tale impostazione, seppur apparentemente promettente, incorre in un insolubile inconveniente: l’anticostituzionalità di una condotta, nel senso in cui Ugartemendia la intende, cioè ad esito di

---

<sup>355</sup> Il ricorso alla *coercion of persuasion* fu, ad esempio, tratto caratterizzante delle campagne di disobbedienza civile di Gandhi e King.

<sup>356</sup> Nello stesso senso cfr. J. Morreal, *The justifiability of violent civil disobedience*, p. 37, secondo cui esiste un elemento di coercizione nella quasi totalità degli atti di disobbedienza civile.

<sup>357</sup> Emblematica, in tal senso, è la posizione di H. A. Bedau, *On civil disobedience*, p. 656: «[a]nytime the dissenter resists government by deliberately destroying property, endangering life and limb, inciting to riot (for example, sabotage, assassination, street fighting), he has not committed *civil* disobedience. The pun on “civil” is essential; only *nonviolent* act thus can qualify». Sul punto cfr. S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 512.

<sup>358</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 162 (trad. mia).

<sup>359</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 162 (trad. mia).

<sup>360</sup> Sul punto cfr. J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 162 e M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 52, secondo cui «la desobediencia civil es fundamentalmente pacífica, pero tampoco queda desvirtuada porque se acompañe de una cierta fuerza, siempre que esta cumpla al menos dos condiciones: primera, que no lesione la integridad de las personas, ni impida el ejercicio de sus derechos básicos, y segunda, que no responda a una estrategia calculada a fin de llevar el temor a la población o dificulte la formación libre de la voluntad democrática».



un giudizio di ponderazione e bilanciamento, è caratteristica che si acquisisce solo ad esito del processo, *a posteriori*. Pertanto, si finirebbe con l'attribuire il requisito della nonviolenza e, con essa, l'etichetta di disobbedienza civile alle sole condotte giuridicamente giustificate. A parte l'inopportunità della confusione tra il piano definitorio e quello definitorio, giova ricordare che non si diventa disobbedienti civili ad esito del processo, bensì nel momento in cui si compie l'atto. Risulta, pertanto, fuorviante ogni tentativo definitorio che faccia leva su una qualche valutazione giuridica delle conseguenze *a posteriori*. Inoltre, ogni tentativo teorico che si sforzi di definire la nonviolenza in termini di rispetto dei diritti fondamentali, si scontra anche con esigenze di carattere pratico. Infatti, soprattutto per quanto riguarda il caso della disobbedienza diretta, alcuni di atti di disobbedienza prevedono tipicamente la premeditata violazione di diritti fondamentali altrui quali quello di proprietà (ad es., nel caso di occupazioni di terre), quello alla libera circolazione (ad es., nel caso di manifestazioni non autorizzate) o quello all'istruzione (ad es., a causa della commissione di un'interruzione di pubblico servizio, ad esito di un'occupazione scolastica) etc.

Per tutte le ragioni sopra esposte, si ritiene preferibile adottare una nozione qualificata di violenza<sup>361</sup>, che parta comunque dalla definizione classica di violenza, la quale, non a caso, costituisce il minimo comun denominatore delle teorie sulla nonviolenza. Quest'ultima è tradizionalmente caratterizzata dall'uso illegittimo della forza fisica, su persone o cose, con l'intenzione di arrecare un danno<sup>362</sup>. Tale nozione classica necessita, a mio avviso, di essere integrata in un duplice senso per potersi ricavare *a contrario* quella di nonviolenza, rilevante per la definizione di disobbedienza civile. In un primo, essa deve includere quale forma di violenza anche la minaccia dell'uso della forza<sup>363</sup>, al fine di rendere più soddisfacente il riferimento all'uso della forza fisica, tramite l'esclusione dal concetto della non violenza della c.d. *coercion of force*<sup>364</sup>. In un secondo, per quanto detto sopra è necessario ricalibrare la nozione di danno: l'atto rimarrà nonviolento sin tanto che vi sia l'intenzione di minimizzare il danno prodotto dall'azione,

---

<sup>361</sup> In senso simile, si veda E. Zashin, *Civil disobedience and democracy*, pp. 117-118. Quest'ultimo autore propone anch'egli l'adozione di un concetto qualificato di nonviolenza, per il quale quest'ultima consiste nel «non uso della violenza fisica, eccetto che per difesa personale quando i partecipanti (alla disobbedienza civile) siano attaccati, e [nella] non resistenza all'arresto, quando questo abbia luogo correttamente e senza eccessiva forza» (trad. mia). Giova rilevare che l'opzione concettuale di nonviolenza proposta da Zashin è più ampia di quella proposta in testo, giacché essa non fa alcun riferimento alla minimizzazione del danno, la quale, a mio avviso, risulta invece utile a connotare in maniera più precisa l'atteggiamento complessivo di chi intenda disobbedire civilmente.

<sup>362</sup> Cfr. J. F. Molem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 65.

<sup>363</sup> In ossequio alla massima di Tartakover, secondo cui «la minaccia è sempre più forte dell'esecuzione», pensata per il mondo degli scacchi, ma probabilmente applicabile anche a quello della malavita.

<sup>364</sup> Sulla distinzione tra *coercion of force* e la *coercion of persuasion*, si veda quanto detto in proposito, *infra* nota 354. Si noti che in questo è forse possibile raggiungere un punto di compromesso tra il riferimento alla sola violenza fisica (troppo ristretto) e quello allargato anche alla violenza psicologica (eccessivamente ampio).

escludendo conseguenze gravi quali, uccisioni, ferimenti, distruzione, saccheggi etc.... Dunque, ai fini della presente elaborazione, si intenderà come nonviolenta ogni azione che, per un verso, non ricorra all'uso illegittimo della forza fisica su persone, o alla sua minaccia, e che, per altro verso, palesi l'intenzione di minimizzare il danno, intendendosi per quest'ultima (almeno) l'esclusione di condotte che mettano a repentaglio diritti "fondamentalissimi", come quelli della vita, dell'integrità fisica e della libertà personale<sup>365</sup>.

In questo senso, ritengo si possa condividere l'opinione di chi sostiene che la disobbedienza civile può funzionare come protesta *simbolica* ma *efficace* solo «if it involves moments of real confrontation, practices such as blockades and occupation, which will sometimes contain elements of violence (especially if the destruction of private property and the blocking of roads and buildings -forms of actions clearly belong to the repertoire of civil disobedience – is regarded as violent»<sup>366</sup>.

### 3.3.1.3) Il carattere pubblico e manifesto della condotta

Così come per i tratti definitori precedenti, da un lato, il carattere pubblico e manifesto della condotta è pacificamente accettato quale elemento definitorio della disobbedienza civile<sup>367</sup>, dall'altro, sussistono rilevanti divergenze teoriche all'ora di specificarne il significato.

---

<sup>365</sup> L'opzione in favore della nozione qualificata di nonviolenza proposta si ispira in parte ai due principi orientatori elaborati da H. Zinn, *Disobedience and democracy. Nine fallacies on Law and Order*, pp. 39-53, e in particolare pp. 39-40. In base al primo di questi, la nonviolenza è, per i disobbedienti civili, più desiderabile della violenza, poiché questi ultimi vedono nella realizzazione di un mondo nonviolento uno dei propri fini. In base al secondo, la semplice distinzione tra violenza e non violenza risulta essere un criterio insufficiente, poiché il livello di tensione che si raggiunge nella transizione da un mondo violento e uno nonviolento fa sì che la scelta dei mezzi raramente sia pura. Tuttavia, per Zinn, l'adozione dei seguenti principi implica esclusivamente che il disobbediente civile si impegni nella riduzione o eliminazione della violenza nel lungo termine. In aperta critica con l'ortodossia concettuale, egli sostiene che la disobbedienza civile può ammettere al suo interno il ricorso a certe declinazioni violente, sulla scorta della riflessione che anche forme violente di disobbedienza possono essere giustificate, qualora si tratti di rispondere ad attacchi a "valori vitali". Nonostante l'apparente divergenza, rispetto a quanto sostenuto in testo in relazione alla necessità definitoria della nonviolenza, la posizione sostenuta da Zinn risulta compatibile con quella sostenuta in testo: infatti, l'unica differenza sussiste che nella proposta teorica qui avanzata le forme giustificabili di disobbedienza violenta sono ricondotte alla categoria della resistenza "costituzionale", corrispondente al caso (più grave) di attacco ai valori umani vitali ed essenziali. Zinn, invece, adotta una definizione così ampia di disobbedienza civile da essere paragonabile, per estensione, a quello che qui costituisce il *genus* della resistenza in senso ampio. Infatti, per quest'ultimo autore, la disobbedienza civile si definisce come una «*deliberate violation of law for a vital social purpose*» (H. Zinn, *Disobedience and democracy. Nine fallacies on Law and Order*, p. 39).

<sup>366</sup> R. Celikates, *Rethinking civil disobedience as a practice of contestation*, p. 43.

<sup>367</sup> Cfr., *ex multis*, S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 510; N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 324; J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 27; R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, p. 154-155; D. García Marzá, *Naturaleza y justificación de la desobediencia civil*, p. 29; J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 62-63; J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304 e P. Harris, *Introduction: The nature and moral justification of civil disobedience*, p. 7.

Infatti, per ciò che concerne il primo dei due profili, la commissione di una disobbedienza pubblica e manifesta è indispensabile all'idea stessa di disobbedienza civile sotto più aspetti. In *primis*, una disobbedienza occulta e segreta risulterebbe esteriormente indistinguibile dalla disobbedienza comune e criminale<sup>368</sup>. In secondo luogo, la disobbedienza civile, alla sua essenza, è un atto politico e comunicativo<sup>369</sup>. Le ragioni “civili” (e politiche) per cui l'atto stesso viene posto in essere richiedono in maniera ineludibile che la condotta sia pubblica e manifesta, affinché sia idonea a far conoscere le proprie ragioni e ad esercitare influenza sull'opinione pubblica e sui centri di decisione politica<sup>370</sup>. In altri termini, come sostenuto da P. Harris, «la natura pubblica della disobbedienza civile è un'indicazione del fatto che il disobbediente attui come membro di una comunità civile e, pertanto, come partecipante alla vita pubblica»<sup>371</sup>.

Riassumendo queste due linee argomentative, si può concordare con Rawls, secondo il quale:

«la disobbedienza civile è un atto pubblico. Essa non soltanto si indirizza a principi pubblici, ma si compie in pubblico. Ci si impegna in essa in modo evidente [...]. La si può paragonare al discorso pubblico, ed essendo una forma di appello politico, un'espressione di una convinzione politica profonda e cosciente, ha luogo in sede pubblica»<sup>372</sup>.

Resta, tuttavia, incerto il significato da attribuire alla pubblicità dell'atto. In proposito, in letteratura, si sono evidenziati almeno quattro sensi in cui quest'ultima può essere precisata:

---

<sup>368</sup> Ad esempio, N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 324, afferma che «proprio per questo suo carattere dimostrativo e questo suo fine innovativo, l'atto di disobbedienza civile tende ad avere il massimo di pubblicità. Questo carattere della pubblicità serve a contraddistinguere nettamente la disobbedienza civile dalla disobbedienza comune: mentre il disobbediente comune si espone al pubblico, e solo esponendosi al pubblico può sperare di raggiungere il proprio scopo, il deviante comune deve, se vuole raggiungere il proprio scopo, compiere l'atto nel massimo segreto».

<sup>369</sup> Nel medesimo senso, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 143, sottolinea che «se trate de actos que pretenden comunicar o expresar, algún tipo de queja, reivindicación, deseo de cambio, etc... Aquí radica [...] la exigencia del necesario “carácter público” de la desobediencia civil».

<sup>370</sup> In particolare, S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 510, sottolinea che «an act of civil disobedience should be public; it cannot be amount to a private and discrete action, for then it is at the most an act of punctual self-exemption or, in other words, conscientious objection. To borrow Rawls' terms civil disobedience can be compared to a public speech or an *appeal to majority* that expresses deep and conscientious political convictions that are in conflict with the results of democratic deliberations». Per R. Soriano, *La desobediencia civil*, pp. 31-32, «la desobediencia nace del sentimiento de la injusticia y los desobedientes niegan la obediencia para que su actitud sea conocida por todos y con ello la injusticia de ciertas normas o comportamientos políticos [...]. La desobediencia se ejercita en las miras puestas en el conocimiento público, porque esta publicidad es el último resorte que les quedas a los desobedientes para conseguir sus aspiraciones, o cuando menos, adeptos para su causa». Nello stesso senso R. Barker, *Civil disobedience as persuasion: Dworkin and Greenham Common*, p. 297, caratterizza la disobbedienza civile come un “atto di comunicazione o di persuasione” affinché il popolo esamini o riesamini una questione. Cfr. anche N. Chomsky, *En los límites de la desobediencia civil*, p. 426.

<sup>371</sup> P. Harris, *Introduction: The nature and moral justification of civil disobedience*, p. 7.

<sup>372</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304.

- a) in un primo senso, si sottolinea che la disobbedienza deve essere commessa in luogo pubblico o aperto al pubblico<sup>373</sup>, quale contrario dell'evasione occulta o segreta;
- b) in un secondo, il disobbediente non deve occultare la propria identità per non sottrarsi alle conseguenze giuridiche dell'azione intrapresa<sup>374</sup>;
- c) in un terzo, la pubblicità richiede che all'atto della disobbedienza si rendano note e (appunto) pubbliche le motivazioni e gli obiettivi politico-giuridici perseguiti dai disobbedienti<sup>375</sup>;
- d) infine, per alcuni, la pubblicità dell'atto esigerebbe anche un previo avviso della disobbedienza alle autorità<sup>376</sup>.

Ai fini della presente trattazione, il requisito della condotta pubblica e manifesta si riterrà positivamente verificato qualora si riscontrino cumulativamente la sussistenza di tutti i sensi sovraesposti, ad eccezione dell'ultimo *sub d*). I primi tre, infatti, rispecchiano altrettanti aspetti strutturali dell'idea di "civiltà" della disobbedienza: genuinità delle convinzioni giuridico-politiche e delle motivazioni del disobbediente (senso *sub a*), disponibilità ad affrontare le (eventuali)

---

<sup>373</sup> Si veda in particolare W. C. Mc Williams, *Civil disobedience and contemporary democracies: the american case*, p. 259, per il quale «un concetto difendibile di disobbedienza civile ai nostri giorni dovrebbe essere basato sull'esigenza di agire *not for the public, but for acces to it*» (trad. mia). Cfr., tra gli altri, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304 e P. Harris, *Introduction: The nature and moral justification of civil disobedience*, p. 7. Più in particolare, interessante è la posizione di S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 510, in cui si sostiene che la disobbedienza «should therefore take place in the public sphere», specificando in nota che per "*public sphere*" si intende «the institutional and non-institutional spheres of public debate, i.e. public areas of civil society and political society».

<sup>374</sup> Sul punto, cfr. J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 27 e P. Harris, *Introduction: The nature and moral justification of civil disobedience*, p. 7. Per il primo autore, in particolare, le azioni di disobbedienza civile «deben ser asimismo públicas. Lo cual quiere decir que no debe ocultarse [...] el hecho mismo de la desobediencia y la identidad de sus autores, y estos no deben intentar huir o ponerse fuera del alcance de las autoridades».

<sup>375</sup> Sul punto si veda, ad esempio, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 62, secondo cui «la publicidad del acto indica, además, la profunda convicción moral de quien lo realiza, constituyendo una demostración palpable de los principios de justicia que guían su acción y que el propio desobediente civil somete a la consideración de sus conciudadanos». Cfr. anche J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 149 e J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304.

<sup>376</sup> Questo requisito è in particolare richiesto, a livello definitorio, dagli autori che, per la concettualizzazione della disobbedienza civile, enfatizzano in special modo il dato storico e pratico della stessa. Infatti, il preavviso alle autorità del compimento di atti di disobbedienza civile è caratteristica tipica delle campagne di Gandhi e King. In proposito, si cfr., ad esempio, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 62 e, in particolare riferimento a Gandhi, J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 27, secondo cui «el fin que persigue el resistente no-violento es alcanzar un acuerdo libremente concertado con el adversario. Para ello, debe mantener siempre abiertos los canales de negociación. Esa disposición negociadora exige, desde el punto de vista de Gandhi, hacer públicos de antemano los objetivos de la campaña, las acciones que se pretende llevar a cabo e incluso la identidad de los participantes en las mismas». Giova ricordare che prima dell'inizio della c.d. campagna del sale in India, Gandhi scrisse una lettera al viceré inglese per comunicargli le sue intenzioni e la sua disponibilità a sospendere la campagna stessa, qualora la Gran Bretagna avesse riconosciuto all'India lo *status* di *dominion*. Tra gli autori che sostengono il carattere necessario della notifica (previa o successiva) dell'atto e delle sue motivazioni alle autorità, si veda, in particolare, J. Betz, *Can civil disobedience be justified*, p. 16, secondo cui il «disobbediente civile caratteristicamente avvisa la polizia e i mezzi di comunicazione prima di agire, e tipicamente si aspetta di essere arrestato» (trad. mia) e J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304, il quale parla, seppur incidentalmente, di «*fair notice*». Tra gli altri, cfr. anche H. Bedau, *On civil disobedience*, p. 656; D. García Marzá, *Naturaleza y justificación de la desobediencia civil*, p. 29; M. Q. Sibley, *On political obligation and civil disobedience*, p. 71; e, infine, E. H. Madden e P. H. Hare, *Reflections on civil disobedience*, p. 82.

conseguenze giuridiche dell'atto (senso *sub b*), e finalità di condivisione, comunicazione e persuasione nei confronti di opinione pubblica e legislatore (senso *sub c*). Invece, per quanto concerne l'avviso alle autorità, non mi pare sussista alcuna ragione per cui esso debba considerarsi un elemento definitorio e necessario per la disobbedienza civile. Esso mi sembra, invece, rivestire carattere meramente accidentale, in quanto legato più a esigenze strategiche congiunturali che a necessità giuridiche, logiche o strumentali, relative alla concettualizzazione della disobbedienza civile<sup>377</sup>.

### 3.3.2) Elementi "soggettivi":

Dal punto di vista oggettivo, l'atto di disobbedienza civile si contraddistingue per essere illegale (*prima facie*), nonviolento e pubblico e manifesto. Tuttavia, questi elementi da soli non bastano a cogliere l'essenza dell'atto di disobbedienza civile, che risiede, invece, nelle motivazioni della trasgressione civile che saranno analizzate nel seguente paragrafo.

#### 3.3.2.1) Cause e finalità della disobbedienza civile

Come abbiamo visto in precedenza, il significato di "civile" *sub 5*<sup>378</sup> fornisce già qualche elemento circa causa e finalità di protesta della disobbedienza. Il rapporto essenziale che lega "civiltà" della disobbedienza e funzione di protesta è, infatti, duplice: da un lato, impone che il disobbediente rispetti l'ordine costituzionale e i suoi principi primi e, dall'altro, che lo stesso agisca da membro della "cives" e partecipi dell'idea di giustizia condivisa nella società "quasi-giusta" di appartenenza<sup>379</sup>.

Nel corso della trattazione si è già anticipato che la disobbedienza civile rappresenta la tecnica di resistenza (metabolizzabile dal diritto) idonea a rimediare all'illegittimo esercizio del potere pubblico (che rappresenta la *causa*), ovvero a ciò che nella tradizione risalente al medioevo veniva chiamato "tyrannus ex parte exercitii". In questo caso, i disobbedienti, per essere qualificabili come "civili",

---

<sup>377</sup> Sul punto, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 152, ha precisamente sottolineato che la notifica della disobbedienza alle autorità «no parece, sin embargo, que esta última exigencia sea compartida por la opinión mayoritaria, ni tampoco que sea imprescindible para no romper la inescindible conexión que debe existir entre el carácter "civil" y "público" de la desobediencia. [...] la naturaleza "civil" (esto es, de respeto por el sistema constitucional establecido) de la desobediencia no decae o se resiente por el mero hecho de no ser anunciada a las autoridades, sino, más bien, para no ser abierta o ser ocultada». Pertanto, il summenzionato avviso è da considerarsi, per il medesimo autore, «una circunstancia contingente o coyuntural del necesario carácter público que debe la desobediencia para ser civil». (J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 152).

<sup>378</sup> Si veda *infra* par. 3.2.

<sup>379</sup> Cfr. J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 142.

presuppongono la *giustizia* e la *legittimità* (e l'effettività) complessiva dell'ordinamento giuridico<sup>380</sup>, e protestano contro l'*ingiustizia* (e l'illegittimità) di un ben determinata declinazione normativa del potere politico con la *finalità* di emendare l'ingiustizia denunciata.

Dunque, la causa della disobbedienza civile può genericamente rintracciarsi nella deviazione dall'esercizio legittimo del potere. La finalità è, allo stesso tempo, la denuncia e la correzione di tale ingiusta deviazione. In questo senso si può dire che si disobbedisce "civilmente" *nel* diritto (per il rispetto dell'obbligo politico e il riconoscimento della legittimità complessiva dell'ordinamento), *in nome del* diritto (che è) e *per* il diritto (che, in assenza dell'ingiustizia, dovrebbe già essere).

Da questa pur generica ricostruzione di causa e finalità della disobbedienza civile si possono già evincere due punti fermi. La causa di stampo eminentemente politico-giuridico richiede che la disobbedienza non abbia come fine né unico né principale l'interesse privato del disobbediente<sup>381</sup>. La finalità, invece, richiede che l'atto di disobbedienza sia in qualche modo politico, mirando, in ultima istanza, alla correzione dell'ingiustizia<sup>382</sup>.

Tuttavia, come è stato più volte segnalato, la presente trattazione si propone di mantenere un taglio strettamente giuridico che impone una breve riflessione sul significato da attribuire all'espressione *ingiusto (o illegittimo) esercizio del potere*, quale causa della disobbedienza civile. In altri termini, è necessario utilizzare un'accezione di ingiustizia il più possibile giuridica. Per conseguire questo scopo, sino ad ora, è stato possibile abbozzare il concetto di causa della disobbedienza civile tramite una duplice e (sin troppo) sbrigativa operazione: da un lato, si è distinto il concetto di ingiustizia morale da quello di ingiustizia giuridica, e dall'altro, si è assimilata quest'ultima al contrasto con principi costituzionali, ossia, ancor più specificamente alla violazione di diritti fondamentali. Pertanto

---

<sup>380</sup> Nel medesimo senso in cui J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 302, indica che «il problema della disobbedienza civile [...] sorge soltanto all'interno di uno stato democratico più o meno giusto, e per quei cittadini che accettano e riconoscono la legittimità della costituzione».

<sup>381</sup> In questo senso, non si potrebbe parlare di disobbedienza civile nel caso, ad esempio, di un'occupazione abusiva di un'immobile, da parte di senz'altro che non si pongano alcun obiettivo ulteriore rispetto al semplice conseguimento dell'utilità personale derivante dall'abusivo utilizzo dell'immobile stesso. Non si potrebbe, invece, negare tale qualifica qualora i medesimi soggetti inseriscano l'occupazione abusiva in una più ampia strategia di protesta per l'effettiva attuazione del diritto alla casa e sussistano gli ulteriori requisiti.

<sup>382</sup> A tal proposito, R. Martin, *Civil disobedience*, p. 125, ha fornito l'esempio di una persona che infranga le norme di circolazione stradale (si ponga il caso che il soggetto violi i limiti di velocità) per trasportare in ospedale altra persona, in grave pericolo di vita. Aldilà della possibilità di giustificare giuridicamente la condotta (per es. tramite l'applicazione della scriminante dello stato di necessità), risulta chiaro che non ci si trova di fronte ad alcun atto di disobbedienza civile, giacché non sussisterebbe, in questo caso, la finalità di protesta richiesta, benché non si sia perseguita alcuna utilità strettamente egoistica o personale.

la contrapposizione tra giusto e ingiusto (in senso giuridico) appariva trasponibile, senza apparenti residui, in quella tra validità e invalidità materiale<sup>383</sup>.

In proposito, sono però necessarie due precisazioni:

- a) In primo luogo, per buona parte della dottrina, la definizione di disobbedienza civile non richiederebbe di distinguere tra ingiustizia morale e giuridica, giacché tali autori preferiscono parlare di disobbedienza “politica” e “morale”, quali varianti interne alla disobbedienza civile. La prima affonderebbe le proprie radici nel “senso di giustizia” condiviso dai membri della comunità politica di appartenenza e mirerebbe a produrre un cambio o una rimozione della politica, decisione o norma ritenuta ingiusta. La disobbedienza morale, invece, si fonderebbe esclusivamente su ragioni di coscienza individuale e/o di integrità morale del disobbediente e esaurirebbe nella mera protesta di testimonianza la sua finalità.

Tuttavia, non sembra che una distinzione di questo tipo (interna alla *species*) possa essere accolta in questa sede, in ragione delle sue scarse capacità euristiche in relazione alla distinzione tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza e delle differenze qualitative che sussistono tra il fondamento in un senso di giustizia condiviso (e, in qualche modo, reso intersoggettivo e istituzionalizzato attraverso i principi costituzionali) e l’insindacabile fondamento nella coscienza individuale.

Infatti, sotto il primo profilo, rinunciare alla distinzione tra ragioni giuridico-politiche ed *esclusivamente* morali comporta un inopportuno appiattimento della figura della disobbedienza civile su quella dell’obiezione di coscienza<sup>384</sup>. Peraltro, tale appiattimento avrebbe delle ripercussioni molto problematiche quanto al trattamento giuridico delle condotte di disobbedienza civile, dato che le motivazioni dei disobbedenti rimarrebbero totalmente inespugnabili a ogni valutazione giuridica e spiegabili, ancor prima che giustificabili, su un piano esclusivamente soggettivo e individuale<sup>385</sup>. In altri termini, come sottolineato da Punet, «arguments raised in defense of individual conscience or individual acts [...] are inadequate, when applied to civil disobedience; on this level will be not only ‘difficult’, but impossible to keep civil disobedience from being a philosophy of

---

<sup>383</sup> Per un’analisi del concetto di invalidità in senso sostanziale, cfr. G. Pino, *Norma giuridica*, pp. 170-171; Id., *Diritti e interpretazione*, pp. 27-28; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, pp. 349-356 e 915-922; R. Guastini, *La sintassi del diritto*, p. 254.

<sup>384</sup> Sulla distinzione tra queste due figure si veda *infra* cap. 4.

<sup>385</sup> Con ciò, peraltro, non voglio in alcun modo negare che si possa ricercare un fondamento giuridico per la c.d. disobbedienza morale, bensì che lo stesso sarebbe in ogni caso qualitativamente distinto dal piano di giustificazione giuridica della disobbedienza civile e andrebbe, invece, ricercato in un ambito più prossimo a quello della giustificazione dell’obiezione di coscienza.

subjectivity...intensely and exclusively personal, so that any individual, for whatever reason, can disobey»<sup>386</sup>.

Sotto il secondo profilo, un presupposto di qualsiasi discorso giuridico sulla disobbedienza civile e sulla sua giustificazione è, dunque, l'individuazione di un piano normativo di legittimità che sia in qualche modo intersoggettivo o relativamente oggettivo. Ciò equivale a dire che l'ingiustizia denunciata con l'atto di disobbedienza civile si deve, in qualche modo, poter tradurre in violazione (o mancata attuazione) di una *higher law*, per usare le parole di Hannah Arendt<sup>387</sup>, diversa dalla pura e semplice morale individuale.

Dunque, se per un verso, per la definizione di disobbedienza civile resta necessario distinguere tra ingiustizia giuridica e morale, per contro, si deve rilevare che tale distinzione è resa labile per due diversi fattori: da un lato, nella pratica si possono mescolare motivazioni di diversa natura difficilmente distinguibili<sup>388</sup>, dall'altro, al livello dei principi costituzionali avviene un intenso processo di osmosi tra ragioni giuridiche e morali.

In altri termini, ciò che è necessario per giungere a una *buona* definizione di disobbedienza civile è espungere le violazioni del diritto eticamente giustificabili sulla base di ragioni *esclusivamente* morali<sup>389</sup>. Ciò non equivale affatto sostenere che gli atti di trasgressione al diritto compiuti in nome di motivazioni *anche* morali, non si possano considerare atti di disobbedienza civile in senso stretto<sup>390</sup>. È necessario, però, il riferimento a norme morali condivise (e quanto più possibile positivizzate e istituzionalizzate) all'interno della comunità politica in cui viene intrapresa l'azione di disobbedienza civile<sup>391</sup>.

---

<sup>386</sup> N. W. Poner, *Civil disobedience an analysis and rationale*, p. 708.

<sup>387</sup> H. Arendt, *Crises of the Republic*, p. 47.

<sup>388</sup> La difficoltà di distinguere nettamente tra ingiustizia morale e giuridica è complicata anche dal fatto che nella pratica possono sussistere motivazione concorrenti di diversa natura (morale, politica e giuridica) per disobbedire civilmente contro la stessa ingiustizia. In proposito si veda, ad esempio, J. I. Ugartemendia, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 147.

<sup>389</sup> In senso contrario, cfr. J. I. Ugartemendia, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 147-148.

<sup>390</sup> La posizione sostenuta in testo è, in realtà, patrimonio comune di tutte le concezioni del diritto che accettino la tesi della connessione giustificativa tra diritto e morale, per la quale al diritto ingiusto non si deve obbedire. La prospettiva sostanzialmente neocostituzionalista adottata nel testo è solo una delle tante compatibili con una giustificazione giuridica della disobbedienza civile per ragioni latamente morali che, in fondo, si sostanzia nell'affermazione della tesi connessione giustificativa. Infatti, come è stato sostenuto in A. Schiavello, *L'obbligo di obbedire al diritto*, p. 473, «questa tesi non è monopolio del giusnaturalismo; se è certamente vero che essa è accolta da tutte le versioni del giusnaturalismo, è altresì innegabile che essa è ampiamente condivisa dal positivismo giuridico».

<sup>391</sup> Senza tale riferimento verrebbe completamente a mancare l'appello al "senso di giustizia" della comunità, che viene, a ragione, indicato da Rawls quale momento essenziale e definitorio della disobbedienza civile. Sul senso di giustizia di una comunità e sul concetto di società bene-ordinata, cfr. J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 372 ss.



Infatti, le costituzioni contemporanee possono essere viste anche come un catalogo di valori morali giuridicamente riconosciuti e protetti sotto forma di diritti fondamentali<sup>392</sup>. Più precisamente, esistono due modi di guardare ai diritti soggettivi costituzionalmente previsti: la teoria statica, la quale guarda ad essi come c.d. micro e macro diritti<sup>393</sup>, e la teoria dinamica, che si focalizza sui c.d. diritti-ragione<sup>394</sup>. La prima mette a fuoco le singole *regole* giuridiche che attribuiscono i diritti fondamentali in un dato momento di tempo  $t_1$  e permette di individuare le singole posizioni giuridiche, semplici o “atomiche” (micro-diritti) e composte o “molecolari” (macro-diritti, in cui le posizioni giuridiche semplici si aggregano a formare un c.d. “*cluster*” attorno al micro-diritto più importante, il quale dà il nome al macro-diritto). La seconda, invece, considera i diritti fondamentali come principi<sup>395</sup> (o valori) riconosciuti e protetti dall’ordinamento, i quali generano, in un intervallo di tempo aperto, norme  $n_1, n_2, n_3, \dots, n_n$ , che costituiscono le declinazioni normative del principio costituzionale che esprime il diritto-ragione.

Per quello che qui rileva, l’approccio dinamico ci è utile per dar conto di come le istanze (inizialmente) morali, eventualmente avanzate dai disobbedienti civili, possano facilmente presentarsi come giuridiche, qualora le stesse trovino riscontro in valori e principi

---

<sup>392</sup> A proposito delle possibilità e dello spazio della disobbedienza civile negli Stati contemporanei di diritto, è stato affermato che «l’etero-integrazione morale e politica del diritto prodotta dal potere giudiziario di disposizione è infatti tanto inevitabile quanto il sistema giuridico è lontano dal modello di stretta legalità. D’altra parte, l’obbligo giuridico, prima ancora che politico, vale per il giudice solo nei confronti delle leggi valide oltre che vigenti: cioè unicamente verso i parametri costituzionali in base ai quali egli è abilitato a valutarle, entro spazi altrettanto inevitabili di autonomia morale e di responsabilità politica. Di fatto, [...], in uno stato di diritto contrassegnato da una Costituzione rigida, da un divario sia pure fisiologico tra questa e la legislazione ordinaria, nonché dal potere del giudice di eccepire l’incostituzionalità delle leggi o quanto meno la possibilità di interpretarle in senso costituzionale, l’obbligo di questi nei riguardi delle leggi reputate ingiuste è tutt’altro che rigido, essendo tutt’altro che rigido [...] il suo obbligo giuridico» (L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, p. 969). Con preciso riferimento alla base morale di giustificazione della disobbedienza civile nelle contemporanee società pluralistiche, D. García Marzá, *Naturaleza y justificación de la desobediencia civil*, pp. 18-19, ha osservato che «en nuestras sociedades pluralistas conviven por igual diferentes concepciones morales, filosóficas y religiosas. [...] Pero una sociedad plural no es aquella en la que todos los valores “valen” por igual. Más bien al contrario, una sociedad plural es posible si y sólo si existe un núcleo común, un entramado compartido de valores y normas, cuyo reconocimiento es condición de posibilidad del mismo orden democrático. Con esta metodología podemos encontrar una serie de elementos imprescindibles que nos permiten distinguir entre lo vigente y lo válido, en nuestro caso, entre lo legal y lo legítimo. La referencia a este núcleo moral constituye la justificación de la desobediencia civil». In questo senso le costituzioni contemporanee si possono vedere come una sorta di zona di convergenza in campo morale, in cui si verifica un “*overlapping consensus*” attorno a tale nucleo comune.

<sup>393</sup> Sulla nozione di “micro-diritti” e “macro-diritti” cfr., almeno, G. Pino, *Diritti soggettivi*, pp. 235-238; Id., *Diritti e interpretazione*, pp. 77-86; M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 4-6. Sul punto si ritornerà diffusamente nei capitoli VI e VIII.

<sup>394</sup> A proposito dei c.d. diritti-ragione (ossia delle situazioni favorevoli meramente argomentative) cfr. R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*; M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 8-10.

<sup>395</sup> Sul punto, cfr. G. Pino, *Diritti e interpretazione*, p. 95. Per la distinzione tra *rule-based rights* e *principle-based rights* cfr. anche, N. McCormick, *Legal reasoning and legal theory*, pp. 255 ss.

costituzionali, i quali, in una prospettiva “dinamica”, svolgono una funzione di *trait d’union* tra diritto e morale<sup>396</sup> e, dunque, tra ragioni giuridiche e morali per disobbedire<sup>397</sup>.

Ciò, peraltro, prescinde da come i disobbedienti civili presentino pubblicamente le ragioni della protesta. Ad esempio, può ben capitare che l’ingiustizia contro cui protestino i disobbedienti civili si sostanzi nel mancato riconoscimento giuridico di un *moral right*<sup>398</sup>  $d_1$  (per es. il diritto ad un ambiente salubre). Gli stessi partecipanti all’azione di disobbedienza presentano argomentazioni di carattere *morale* a supporto della loro causa. Impostando la questione dal punto di vista della teoria statica dei diritti soggettivi, le rivendicazioni appaiono effettivamente di carattere esclusivamente morale, posto che il diritto  $d_1$ , in termini di posizioni giuridiche semplici, non è attribuito da alcuna norma dell’ordinamento giuridico positivo nel momento  $t_0$ , in cui avviene l’atto disobbedienza civile. Tuttavia, l’utilizzo di un approccio dinamico potrebbe permettere di riconoscere un valore  $D_1$ , costituzionalmente riconosciuto e protetto, a cui ricondurre il  $d_1$ , rivendicato dai disobbedienti<sup>399</sup>. Osservando il

---

<sup>396</sup> Sul punto è stato autorevolmente sostenuto che «in un ordinamento che abbia recepito i diritti fondamentali di libertà la validità non può essere soltanto formale, e pertanto esiste in esso un problema di giustizia interna delle leggi, e non soltanto esterna: [...] dopo che è avvenuta nella maggior parte delle costituzioni moderne la costituzionalizzazione dei diritti naturali, il tradizionale conflitto tra diritto positivo e diritto naturale, e tra giuspositivismo e giusnaturalismo, ha perduto gran parte del suo significato, con la conseguenza che il divario tra ciò che il diritto è e ciò che il diritto deve essere, espresso tradizionalmente sotto forma di contrasto tra legge positiva e legge naturale, si è venuto sempre più trasformando nel divario tra ciò che il diritto è e ciò che il diritto deve essere all’interno di un medesimo ordinamento giuridico» (N. Bobbio, *Prefazione* a L. Ferrajoli, pp. xi-xii).

<sup>397</sup> In questo senso, S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 515, ha sottolineato che «many of the legitimating principles that are used to in the moral justification of civil disobedience are already part of what we consider as our constitutional law». In maniera concorde, J. Habermas, *Facticidad y validez*, p. 137, afferma che «un ordenamiento jurídico no puede ser legítimo si contradice los principios morales [...] en el derecho positivo queda inscrito, sobre el componente de la legitimidad de la validez jurídica, una referencia a la moral». È ovvio che un’impostazione della questione di questo tipo presuppone una visione del diritto nella quale quest’ultimo rappresenta (prendendo in prestito la celebre formula di K. Von Clausewitz) una “continuazione con altri mezzi” del discorso morale e politico, altrimenti potenzialmente infiniti. Parimenti presupposta è una concezione in cui la relazione tra diritto e morale è necessaria (almeno sul piano della giustificazione del diritto), benché contingente, in quanto limitato allo stato costituzional-democratico. Infatti, lo stesso Habermas sostiene che «una dominación política ejercida en forma de derecho positivo está obligada siempre a justificarse y no puede deber su legitimidad a otra cosa que al contenido moral implícito en las cualidades formales del derecho». Ancor più precisamente, circa l’interiorizzazione da parte del sistema giuridico di istanze morale, attraverso l’aggancio offerto dai principi costituzionali, si veda X. Etxebarria, *Enfoques de la desobediencia civil*, p. 20. Quest’ultimo autore sostiene che la «pretensión de justicia y los principios morales que la conforman constituyen la fuente a la que remite el desobediente civil para justificar su propuesta. Se trata, por una parte, de principios “externos” al derecho, por no tener una positivización jurídica determinada; pero, por otra parte, en las modernas constituciones suele aparecer esta base moral en forma de principios constitucionales, por lo que serían también “internos” al sistema jurídico. De ahí que en muchas ocasiones la desobediencia civil adquiera la forma de una crítica al incumplimiento total o parcial de estos principios, o de una discusión acerca de su interpretación y alcance».

<sup>398</sup> Citare teoria dei gradi di positivizzazione.

<sup>399</sup> Come si evince facilmente dal tenore complessivo dell’argomentazione, il *background* teorico fa riferimento a quelle concezioni metaetiche che tendono a rifiutare la riduzione dell’etica alla sola morale e la c.d. tesi del caso speciale (per la quale diritto e politica sarebbero casi speciali della morale). La posizione metaetica che, in questa sede, emerge in controtela è che diritto, politica e la stessa morale siano, sullo stesso piano, casi speciali dell’etica e che vi siano valori che stanno all’interno dell’intersezione tra queste sfere etiche. Per ciò che qui rileva, l’elemento centrale dell’intersezione tra diritto e morale è costituito dai diritti fondamentali. A livello diacronico, ciò è brillantemente mostrato dalla c.d. teoria dei gradi di positivizzazione dei diritti soggettivi. Seguendo questo tipo di approccio, è possibile mettere bene in luce

caso da questa angolazione, la disobbedienza è civile, in quanto motivata sulla base di valori riconosciuti dall'ordinamento giuridico, e potrebbe essere giuridicamente argomentata (ad esempio, in sede processuale) quale denuncia di lacune nelle garanzie primarie e secondarie<sup>400</sup> del diritto D<sub>1</sub>. Lo stesso dicasi per il caso in cui il diritto d<sub>1</sub> si possa considerare attribuito da una norma implicita n<sub>1</sub>, derivata dalla lettura combinata dei principi costituzionali P<sub>1</sub> e P<sub>2</sub><sup>401</sup>.

---

quale sia il tipo di evoluzione da cui deriva l'intersezione tra diritto e morale nel campo dei diritti umani e/o fondamentali. Infatti, tale teoria tende a rifiutare l'esistenza di una netta dicotomia tra diritti morali e giuridici, preferendo individuare un percorso di positivizzazione di un diritto soggettivo, nel quale la "giuridicità" del diritto non è un'entità discreta bensì continua, nel senso che il diritto acquista sempre maggiore giuridicità ad ogni ulteriore livello di riconoscimento. In tal senso, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 15, rileva che «fra diritti giuridici e diritti morali, in effetti, la differenza non consiste nella positività – possono darsi diritti morali positivi e diritti giuridici non positivi – ma nel grado di positivizzazione. Mentre i diritti morali sono dottrinali o, se positivi, meramente consuetudinari – sono cioè arrivati solo ai primi gradi di positivizzazione- i diritti giuridici sono passati a gradi ulteriori». Non potendoci soffermare oltre su tale teoria, per ragioni di economia espositiva, basti qui prendere a modello la proposta di M. Barberis, il quale sostiene una teoria dei gradi di positivizzazione a sei livelli di riconoscimento: consuetudinario, dottrinale, giudiziale, legislativo, costituzionale e internazionale (M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 26-31). Come sottolineato dallo stesso Autore, il riconoscimento giudiziale «resta comunque l'elemento decisivo per il sorgere di diritti giuridici in quanto distinti dai diritti morali. I diritti consuetudinari e dottrinali non sono istituzionalizzati, ossia prodotti e garantiti da specifiche istituzioni; come tali possono considerarsi indifferentemente giuridici o morali. I diritti giudiziali, invece, sono muniti di garanzie primarie e secondarie». In questa prospettiva, essenziale è evidentemente il momento interpretativo. Come già accennato, la prospettiva teorica di sfondo qui adottata è quella neocostituzionalista e, in effetti, secondo la ricostruzione delle principali tesi neocostituzionaliste proposta in S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, il momento dell'interpretazione risulta assolutamente centrale per ogni concezione del diritto che possa essere accostata al neocostituzionalismo, tanto da rappresentare una vera e propria «svolta interpretativa» (A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, p. 44). Inoltre, è anche sostenibile, dal ristretto angolo visuale del presente lavoro, un'altra tesi fondamentale del neocostituzionalismo, riportata in S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 126-127, ossia che la tecnica del bilanciamento tra principi è da considerarsi il caso esemplare d'interpretazione giuridica. Tuttavia, non mi pare affatto che ciò implichi di sostenere anche la tesi (anch'essa affibbiata alla "corrente" neocostituzionalista) per cui «la tecnica del bilanciamento consente di escludere la discrezionalità dell'interprete (in altri termini c'è sempre un'unica opzione interpretativa corretta)» (A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, p. 44). Al contrario, mi sembra di poter concordare con l'opinione di A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, p. 45, il quale rileva, d'accordo con quanto sostenuto dalla stessa S. Pozzolo, che «l'aspetto più discutibile di questa concezione dell'interpretazione giuridica è la negazione di qualsiasi forma di discrezionalità giudiziaria», in quanto «la tesi dell'unica risposta giusta presuppone necessariamente che si adotti una prospettiva meta-etica cognitivista. Tale prospettiva, pur essendo del tutto legittima, è molto difficile da difendere». Peraltro, va altresì osservato che la tesi dell'unica risposta corretta e della mancanza totale di discrezionalità da parte dell'interprete incorre anche in un problema di coerenza interna: «da un lato, infatti, il neocostituzionalismo individua tra i suoi principali obiettivi critici, il formalismo interpretativo del positivismo giuridico ottocentesco; dall'altro, postulando l'esistenza di una soluzione corretta che preesiste all'interpretazione, avalla, di fatto, una concezione neoformalista dell'interpretazione giuridica» (A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, p. 45).

<sup>400</sup> L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, pp. 9 e 26-32.

<sup>401</sup> In tal senso, R. Dreier, *Widerstandsrecht im Rechtsstaat*, p. 574-575, segnala che il conflitto tra diritto e morale, nello stato costituzionale di diritto, si traduce in contrasto tra diversi principi costituzionali o tra diverse interpretazioni di uno stesso principio. L'aspetto della conversione delle ragioni della disobbedienza civile da morali e giuridiche negli stati costituzionali contemporanei è enfatizzato (forse eccessivamente, in quanto si riferisce esclusivamente alla disobbedienza diretta e, in particolare, *test case*) da R. Dworkin, secondo cui «almeno negli Stati Uniti, quasi ogni legge, che un gruppo significativo di persone si senta tentato di disobbedire per ragioni morali, sarà anche dubbia -e, a volte, chiaramente invalida – per ragioni costituzionali. La Costituzione fa sì che la nostra moralità politica convenzionale sia rilevante per la questione di validità: ogni legge che sembri mettere in pericolo detta moralità pone questioni di costituzionalità, e se la minaccia che comporta è grave, i dubbi di costituzionalità lo sono altrettanto» (R. Dworkin, *Taking rights seriously*, p. 208).

b) In secondo luogo, per quanto suggestivo, l'accostamento tra (giuridicamente) ingiusto e invalidità (in senso materiale) non si deve affatto intendere nel senso di equivalenza<sup>402</sup>. Ciò per almeno due distinte ragioni:

b<sub>1</sub>) nel caso in cui vi siano in gioco due valori costituzionalmente protetti, le corti costituzionali preferiscono non pronunciarsi in termini di validità/invalidità, bensì di prevalenza, in quel caso particolare, del principio costituzionale di riferimento, in funzione del maggiore o minore peso specifico che lo stesso ha nel giudizio di ponderazione o bilanciamento, rispetto al principio che esprime l'altro valore costituzionale in gioco;

b<sub>2</sub>) l'ingiustizia giuridica ha declinazioni diverse dalla sola invalidità (in senso materiale o formale). In questo senso, come innanzi accennato, anche una lacuna nelle garanzie primarie e/o secondarie di un diritto fondamentale può essere percepito come un'ingiustizia *giuridica*. A ciò si aggiungano almeno i casi di mancata attuazione di un principio costituzionale o legislativo (in cui è proprio la *manca*za di una norma a costituire l'ingiustizia giuridica<sup>403</sup>), di violazione di un trattato internazionale, di mancanza di effettività di alcune garanzie costituzionali, e delle decisioni pubbliche prese nell'ambito dell'insindacabile discrezionalità politica dell'esecutivo<sup>404</sup>. Si può dunque concludere che ingiustizia (giuridica) e invalidità stanno in un rapporto da *genus a species*, per il quale ogni caso di invalidità può considerarsi un'ingiustizia giuridica, ma non ogni ingiustizia giuridica è traducibile in termini di invalidità.

Riassumendo, ai fini della presenta proposta definitoria, si considereranno atti di disobbedienza civile quelle violazioni *prima facie* del diritto pubbliche, manifeste e nonviolente, che trovino la loro *causa* nella sussistenza di un'ingiustizia giuridico-politica (ed, in ogni caso, di carattere non esclusivamente morale) e che siano *finalizzate*, in forma immediata, ad attirare l'attenzione dell'opinione pubblica sull'ingiustizia segnalata, e in forma mediata, a produrre una tale pressione sui pubblici poteri da indurre quest'ultimo ad emendare l'ordinamento giuridico nel senso richiesto, con l'unico *limite* di non poter tendere alla sovversione del sistema giuridico-politico.

---

<sup>402</sup> In questo senso E. H. Madden e P. H. Hare, *Reflections on civil disobedience*, pp. 82-83, sottolineano che limitare la nozione di disobbedienza civile ai soli casi in cui si cerchi di denunciare una incostituzionalità, risulta opzione teorica eccessivamente restrittiva e del tutto ingiustificata. Cfr. anche H. Arendt, *Crises of the Republic*, pp. 46-47.

<sup>403</sup> Sul punto cfr. R. H. Weingartner, *Justifying civil disobedience*, p. 39.

<sup>404</sup> Sul punto si veda J. I. Ugartemendia, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 147, nota 389, il quale menziona, tra i possibili motivi giuridici della disobbedienza civile, «la violación de la constitución, de los tratados internacionales o de alguna otra norma del ordenamiento jurídico, la existencia de leyes consideradas inválidas, ausencia de eficacia de algunas garantías constitucionales, la inconstitucional aplicación de aquéllas, etc.». Similmente cfr. anche, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 73, e M. J. Falcón y Tella, *Algunas consideraciones acerca de la desobediencia civil*, p. 225.

Quanto alla finalità della disobbedienza civile, è necessario specificare che il disobbediente civile *stricto sensu* si propone di ottenere, a breve o a lungo termine, un cambiamento nell'ordinamento giuridico, e ciò al di là della natura politica, giuridica o morale della motivazione che ha mosso inizialmente il disobbediente. Quanto al senso del cambiamento perseguito, si è effettuata un'opportuna distinzione, all'interno della *species*, tra una disobbedienza c.d. "innovatrice" e una c.d. "conservatrice"<sup>405</sup>. La prima tendente alla modifica dello *status quo*, attraverso il perseguimento di nuove leggi o politiche pubbliche più rispondenti ai fini comuni. La disobbedienza conservatrice, invece, sarebbe finalizzata a impedire innovazioni (come una nuova legge o decisione politica) che contrastino con i principi costituzionali e con i diritti fondamentali, in special modo.

In conclusione, proprio attraverso una concettualizzazione di questo tipo degli elementi causali e teleologici della disobbedienza civile si può comprendere l'essenza politica di questa forma di resistenza, autorevolmente sostenuta da Rawls:

«la disobbedienza civile è un atto politico non soltanto perché si indirizza alla maggioranza che detiene il potere politico, ma anche perché è un atto guidato e giustificato da principi politici, cioè da principi di giustizia che regolano la costituzione e le istituzioni sociali in genere. Nel giustificare la disobbedienza civile non si fa appello ai principi della moralità personale o delle dottrine religiose, sebbene possano coincidere con le proprie istanze ed appoggiarle [...]. Si fa invece appello alla concezione della giustizia pubblicamente condivisa che sottostà all'ordinamento politico»<sup>406</sup>.

### 3.3.2.2) *Estraneità del disobbediente all'esercizio di pubblici poteri*

Sempre con riguardo agli elementi "soggettivi" della definizione di disobbedienza civile, è possibile chiedersi se quest'ultima qualifica possa estendersi ad atti compiuti da pubblici ufficiali o se essa si debba più opportunamente limitare ad atti compiuti da privati cittadini, che agiscano, dunque, al di fuori di pubbliche funzioni.

In proposito, non mi pare che, ricorrendone tutti gli altri requisiti, sussistano ragioni ostative all'attribuzione della qualifica di disobbedienza civile ad atti di resistenza posti in essere da pubblici ufficiali<sup>407</sup>. Tuttavia, seguendo una distinzione propria del diritto penale (quella tra reati comuni e propri), mi pare opportuno differenziare due sotto-categorie all'interno della specie della

---

<sup>405</sup> Sul punto cfr. T. Serra, *Il disagio del diritto. Stato «punitivo» e disobbedienza civile*, p. 190.

<sup>406</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 304.

<sup>407</sup> In senso parzialmente contrario, si deve rilevare come il secondo senso in cui la letteratura (ma anche la pratica) ha interpretato il carattere "civile" della disobbedienza indica che il soggetto trasgressore della norma giuridica dev'essere un "civile", nel senso di estraneo all'apparato amministrativo, militare o ecclesiastico. In proposito, si veda infra cap. 3 par. 2. Cfr. J. F. Molem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, pp. 59-60.

disobbedienza civile. Una prima sotto-categoria potrebbe dirsi disobbedienza civile *comune* e può essere posta in essere da qualsiasi appartenente alla comunità politica di riferimento. La seconda, invece, potrebbe essere definita disobbedienza civile *propria*, e può essere posta in essere solo da un pubblico ufficiale che agisca, nell'esercizio delle proprie funzioni, in maniera non conforme ad una norma giuridica vigente dell'ordinamento.

Mi sembra, invece, necessario tenere distinta la figura della resistenza istituzionale<sup>408</sup>. Questa, rispetto alla disobbedienza civile *propria*, si caratterizza per essere posta in essere da soggetti legittimati ad esprimere, *in via ultimativa*, la volontà dell'organo pubblico cui si riferiscono. In questo caso, infatti, vi sarebbe una modificazione diretta dell'assetto normativo e non mediata dall'interazione con (altri) organi pubblici, richiesta dalla disobbedienza civile. Quest'ultima, per definizione<sup>409</sup>, non produce *ex se* il cambiamento desiderato, non lo impone, ma lo propone e, semmai, lo innesca. Inoltre, si noti che qualora questi atti si rivelino, non solo illegali, ma anche illegittimi rispetto all'ordinamento costituzionale vigente, essi dovranno più propriamente annoverarsi nella categoria del colpo di Stato.

Diverso discorso deve farsi qualora non si consideri più il profilo definitorio ma quello del riconoscimento del diritto alla disobbedienza civile. Da questa diversa prospettiva, sembra potersi affermare che la sotto-categoria della disobbedienza civile *propria* necessita certamente di maggiori cautele e riflessioni all'ora di essere riconosciuta come di diritto.

Infatti, come segnala C. Gans, il *duty to obey* che vincola le autorità pubbliche è “rafforzato” e diverso rispetto a quello che vincola i semplici cittadini in virtù dell'obbligo politico<sup>410</sup>. Tale rafforzamento dell'obbligo di obbedienza è dovuto in forza dell'ulteriore vincolo giuridico che chi esercita pubbliche funzioni ha accettato di adempiere, al momento di assunzione dell'incarico. La distinzione qualitativa tra i due obblighi di obbedienza è graficamente illustrata, ad esempio, dall'art. 54 Cost. Italiana:

«Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi.

---

<sup>408</sup> Nello stesso senso si veda R. Martin, *Civil disobedience*, p. 125-126, secondo cui chi pretende di disobbedire civilmente «non deve star agendo in base a una pubblica “competenza”, come, ad esempio, nel caso di un governatore che sfidi la decisione della Corte Suprema» (trad. mia). Lo stesso autore parla in quest'ultimo caso di «*constitutional impasse*». Quest'ultima espressione tende a sottolineare che in situazioni di questo tipo può darsi un conflitto tra un *public agent* (inteso in senso molto ampio) e un altro. In particolare, quando tale conflitto si ingeneri tra organi di rilevanza costituzionale, come nell'esempio addotto dallo stesso autore, l'espressione usata da Rex Martin appare efficace. Tuttavia, in questa sede, si preferisce l'espressione proposta in testo di resistenza “istituzionale”. Quest'ultima mi sembra più funzionale nel riferirsi, più genericamente, alla resistenza *inter* istituzionale. Categoria analoga nella *ratio* è adottata, ad esempio, in L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, pp. 139-168, nel quale si parla testualmente di «forme di “resistenza” nei congegni istituzionali». L'unica differenza, con la categoria adottata da Ventura, è che le forme di resistenza “istituzionale” non sono (ancora) “istituzionalizzate”, rappresentando perciò delle violazioni giuridiche *prima facie*.

<sup>409</sup> L'aspetto segnalato è, in effetti, intrinseco nell'elemento definitorio *sub* 4, rilevato *infra* par. 3.2.

<sup>410</sup> Cfr. C. Gans, *Philosophical anarchism and political disobedience*, p. 6.

I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

Proprio quel dovere ulteriore di “adempiere con disciplina” le funzioni pubbliche segnala la maggiore gravità rivestita dalla trasgressione commessa dal *public agent*. Infatti, diversa è l’importanza della fedele obbedienza dei pubblici funzionari rispetto a quella richiesta ai privati cittadini. L’eventuale disobbedienza dei primi rischia più facilmente di mettere a rischio la tenuta complessiva dell’ordinamento giuridico, per differenti ragioni:

«per l’attacco che la loro disobbedienza potrebbe produrre nei confronti del principio di separazione dei poteri; per le conseguenze negative che tale disobbedienza potrebbe implicare per il sistema legale e per il principio di legalità come strumento che regola la condotta appropriata in società; e perché a differenza della disobbedienza del semplice cittadino, potrebbe accadere che non esista rimedio per la disobbedienza dell’autorità, né alcuno che possa agire di conseguenza»<sup>411</sup>.

#### 3.4) Modalità “accidentali” della condotta e differenti tipi di disobbedienza civile.

Da quanto sopra esposto è emerso che le categorie necessarie e definitorie della disobbedienza civile sono, sotto il profilo oggettivo, l’infrazione giuridica *prima facie*, il carattere pubblico e manifesto della condotta e la nonviolenza e, sotto il profilo soggettivo, la denuncia di un’ingiustizia politico-giuridica, con l’intento di produrre un mutamento normativo nel senso richiesto, e la qualità di “privato cittadino” del disobbediente.

All’interno della *species* così costruita è, comunque, possibile distinguere diversi tipi di disobbedienza civile, a seconda delle concrete modalità (elementi “accidentali”) con cui essa può essere attuata (*rectius*: forme di esercizio, qualora si accogliesse la proposta di giustificarla giuridicamente come *diritto*). Un’analisi di queste distinzioni interne alla categoria risulta, inoltre, utile al fine di criticare, in via incidentale, le posizioni (spesso nettamente minoritarie) di quegli autori che hanno sostenuto il carattere necessario e definitorio degli anzidetti elementi “accidentali” della disobbedienza. Nei paragrafi di chiusura del capitolo, invece, l’attenzione sarà focalizzata su tre caratteristica particolarmente controverse, in relazione alla definizione della disobbedienza civile, che non danno, tuttavia, luogo ad alcuna distinzione.

---

<sup>411</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 138. Cfr. anche C. Gans, *Philosophical anarchism and political disobedience*, p. 6.

### 3.4.1) Disobbedienza diretta e indiretta

La distinzione tra disobbedienza civile diretta e indiretta è ricorrente nella dottrina accademica<sup>412</sup>.

La prima consiste nella violazione della stessa norma che è considerata ingiusta dal resistente<sup>413</sup>. All'interno di questa prima sotto-categoria della disobbedienza civile troviamo anche la c.d. *test case disobedience*, che è quel particolare tipo di disobbedienza diretta in cui la violazione della norma considerata ingiusta ha la precisa finalità di far sorgere un procedimento giudiziario in cui far rilevare l'illegittimità costituzionale della norma stessa<sup>414</sup>.

Si ha, invece, disobbedienza civile indiretta<sup>415</sup> quando il disobbediente civile violi una norma diversa rispetto a quella ritenuta ingiusta e la cui giustizia non è affatto messa in discussione<sup>416</sup>. In questo tipo di disobbedienza la norma giuridica è trasgredita strumentalmente e simbolicamente con il fine di

---

<sup>412</sup> Questa distinzione interna alla *species* della disobbedienza civile è adottata, *ex multis*, anche da Rawls, secondo cui quest'ultima, a livello definitorio, «non richiede che l'atto di disobbedienza civile infranga la medesima legge che viene contestata. Essa permette quella che alcuni hanno chiamato disobbedienza civile sia diretta che indiretta. E questo è ciò che una definizione dovrebbe fare, poiché vi sono talvolta ragioni per non violare la legge o l'azione politica che si ritiene ingiusta. Si può invece disobbedire ai regolamenti del traffico o alle norme sulla proprietà, allo scopo di far conoscere il proprio caso». Nello stesso senso cfr. anche M. Cohen, *Civil disobedience in a constitutional democracy*, pp. 218-221 e 224-226; H. A. Bedau, *On civil disobedience*, pp. 657 ss.; R. H. Weingartner, *Justifying civil disobedience*, p. 39; A. Fortas, *Concerning dissent and civil disobedience*, pp. 32 ss.; R. Martin, *Civil disobedience*, p. 126; K. Greenawalt, *Conflicts of law and morality*, pp. 235 ss.; M. Q. Sibley, *On political obligation and civil disobedience*, pp. 80-81; e infine S. Turenne, *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, p. 380.

<sup>413</sup> Secondo, ad esempio, F. Biondo, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, p. 130, si ha disobbedienza civile diretta quando l'azione di resistenza «riguarda la violazione esclusivamente della norma considerata ingiusta, moralmente o giuridicamente». Quale esempio di questo tipo di disobbedienza civile, lo stesso autore cita il caso, molto interessante, delle occupazioni di terre, a fini redistributivi, da parte dei contadini, nell'ambito dei movimenti per la riforma agraria. In particolare, il caso è quello tratto da G. Saladino, *Terra di rapina*, in cui ai contadini di una cooperativa, che avevano occupato una terra incolta, veniva intimato "in nome della legge" lo sgombero da parte delle forze dell'ordine, mentre il presidente della cooperativa invitava i contadini a permanere nelle terre, continuando a lavorare "in nome della costituzione".

<sup>414</sup> Sulla disobbedienza civile *test case* cfr., *ex multis*, F. Biondo, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, p. 131; J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, pp. 36-40; K. Greenawalt, *Conflicts of law and morality*, pp. 227-229; M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, pp. 105-107. In H. Arendt, *Crises of the Republic*, p. 45, si segnala, invece, come il caso di chi disobbedisca per testare la costituzionalità della legge sia da ritenersi marginale nella pratica.

<sup>415</sup> Arendt H., *Crises of the Republic*, p. 46, afferma che si ha disobbedienza civile indiretta «where laws (for instance, traffic regulation) are violated that the disobedient regards as non-objectionable in themselves in order to protest unjust ordinances or governmental policies and executive orders, presupposes a group action (imagine a single individual disregarding traffic laws!) and has rightly been called disobedience in "strict sense" ». La stessa autrice aggiunge che è proprio la manifestazione indiretta della disobbedienza a costituire il punto di partenza per una più netta distinzione tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile.

<sup>416</sup> Si veda, ad esempio, S. Turenne, *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, p. 380, secondo la quale la disobbedienza civile è indiretta «when the target of the disobedient's protest is something other than the law she breaks. [...] The trespass is merely her way of expressing her political views». In senso analogo F. Biondo, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, p. 130, definisce la disobbedienza civile indiretta come la «la violazione di norme giuridiche considerate di per sé giuste al fine di denunciare altre norme considerate ingiuste moralmente e invalide giuridicamente». Il medesimo autore, a tal proposito, fornisce l'esempio di «un blocco stradale o ferroviario per protestare contro la partecipazione del proprio paese ad un conflitto senza autorizzazione da parte di alcune istituzioni, come il parlamento», come accaduto negli Stati Uniti in occasione della campagna di disobbedienza civile contro la guerra in Vietnam. Su quest'ultimo movimento di protesta cfr. anche H. Arendt, *La disobbedienza civile e altri saggi*, p. 84-85.



richiamare l'attenzione dei pubblici poteri e dell'opinione pubblica sulla diversa situazione di ingiustizia che è oggetto della protesta, in quanto, *id quod plerumque accidit*, quest'ultima non è direttamente "disobbedibile"<sup>417</sup> o perché l'elevato costo sociale o personale della disobbedienza diretta ne ostacolano e sconsigliano l'attuazione<sup>418</sup>.

È appena il caso di anticipare che questi due tipi di disobbedienza civile si differenziano anche in relazione al destinatario ultimo della protesta e alla natura delle argomentazioni che possono essere utilizzate sul piano giustificativo<sup>419</sup>. Quanto al primo aspetto, la disobbedienza diretta, potendo risolversi sempre nella c.d. *test case disobedience*, ha nella comunità giuridica, e in particolare nei giudici il proprio interlocutore ultimo, risolvendosi, dunque, su un piano più propriamente *giuridico*. Mentre la disobbedienza civile indiretta, non potendo da sola aspirare a modificare la realtà normativa dell'ordinamento, vede idealmente nel governo e/o nel parlamento i suoi interlocutori ultimi, agendo quindi sul piano più eminentemente *politico*<sup>420</sup>.

Nonostante tale distinzione appaia calzante, essa è respinta da parte minoritaria della dottrina. A riguardo si possono addurre due tipi di ragionamenti.

In base al primo, la distinzione tra disobbedienza civile diretta e indiretta sarebbe, in realtà, puramente teorica, non registrandosi, se non marginalmente, casi pratici di disobbedienza genuinamente indiretta. Infatti, secondo questa linea argomentativa molti degli esempi tipicamente adottati di quest'ultimo tipo di disobbedienza sarebbero da considerarsi, *re melius perpensa*, casi di disobbedienza diretta. In particolare si adducono, come esempio, le manifestazioni non autorizzate, organizzate nell'ambito della campagna antisegregazionista guidata da King, negli anni '60. In

---

<sup>417</sup> Come sottolineato da H. Bedau, *Civil disobedience and personal responsibility for injustice*, p. 185, spesso accade che «determinate ingiustizie siano *inaccessibili* per essere oggetto di una disobbedienza diretta da parte di chi protesta contro esse» (trad. mia e corsivo dell'autore). A proposito dei casi in cui non è possibile ricorrere alla disobbedienza civile diretta R. Weingartner, *Justifying civil disobedience*, p. 39, segnala che quest'ultima è radicalmente impraticabile quando la sua causa risieda, ad esempio, in una situazione di ingiustizia provocata da un'assenza di legislazione o dalla carenza di una politica governativa corretta.

Una buona ricostruzione a titolo esemplificativo dei casi in cui la disobbedienza civile diretta è radicalmente preclusa è offerta da G. Marshall, *El derecho a desobedecer a la ley. La desobediencia civil*, p. 276 e J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 136, cui si rinvia. Si noti, peraltro, che alcuni di questi casi corrispondono a quelli menzionati a proposito della distinzione tra ingiustizia giuridica e invalidità (in senso sostanziale). Sul punto si veda *infra* par 3.4.2.1.

<sup>418</sup> In tal senso, a livello esemplificativo J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 303, rileva che «se il governo fa una legge dura e imprecisa contro il tradimento, non sarebbe appropriato commettere un tradimento come modo per opporsi a essa e, in ogni caso, la pena dovrebbe essere molto maggiore di quanto uno sarebbe ragionevolmente pronto ad accettare».

<sup>419</sup> In senso analogo cfr. J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 75. Lo stesso autore rileva incidentalmente che «la presentación de un caso determinado no tendrá la misma fuerza política o moral si se viola la misma ley que se objeta o si se desobedece otra norma que mantiene una vinculación lejana – o ninguna vinculación – con la ley o programa de gobierno cuestionado».

<sup>420</sup> In propósito si veda anche quanto si dirà *infra* par. 3.5.3.

proposito, si è sostenuto<sup>421</sup> che in questi casi la disobbedienza sarebbe, in realtà diretta, in quanto si protesterebbe contro le stesse decisioni pubbliche che negavano il diritto degli afroamericani a protestare. Invece, essi sono presentati tipicamente (e, a mio avviso, a ragione) come atti di disobbedienza indiretta, prendendo in considerazione le leggi segregazioniste (ad es., quelle in relazione al diritto di voto o ai mezzi pubblici di trasporto), come più profondo obiettivo della protesta. Aldilà della valutazione sul concreto esempio storico addotto a supporto di tale linea argomentativa, mi pare che quest'ultima si riveli comunque molto debole, in quanto, come precedentemente segnalato, esistono numerosi casi in cui è possibile rintracciare un'ingiustizia giuridico-politica in decisioni pubbliche non direttamente resistibili e per i quali il carattere diretto o indiretto non è semplicemente una questione di prospettiva né di interpretazione della finalità ultima.

Invece la seconda linea argomentativa, sostenuta, ad esempio, dal giudice Fortas, oppone un'obiezione più forte alla sussistenza di una disobbedienza indiretta. Secondo questa sarebbero giuridicamente *giustificabili* soltanto gli atti di disobbedienza rivolti direttamente nei confronti della norma ritenuta ingiusta ed oggetto della protesta<sup>422</sup>. Qualora gli atti di disobbedienza civile indiretti si distinguessero da quelli diretti anche per la loro intrinseca *ingiustificabilità* giuridica, sarebbe effettivamente il caso di rifiutare tale distinzione, almeno come interna alla medesima *species* di resistenza.

Tuttavia, mi pare che, circa la giustificabilità della disobbedienza indiretta, si possa concordare con la posizione (maggioritaria) di chi sostiene che quest'ultima sia, *ceteris paribus*, solo più difficilmente giustificabile di quella diretta, ma non del tutto ingiustificabile (e ciò in special modo nei casi in quest'ultima risulti inaccessibile)<sup>423</sup>. Mi sembra, in altri termini, che sia semplicemente necessario precisare che la disobbedienza civile può essere *giustificabile* anche in forma indiretta solo al ricorrere delle seguenti condizioni: in primo luogo, la disobbedienza diretta deve risultare inaccessibile per ragioni di fatto o di diritto e, in secondo luogo, deve sussistere un “nesso ragionevole”<sup>424</sup> tra la norma

---

<sup>421</sup> In tal senso cfr. H. A. Bedau, *Civil disobedience. Theory and practice*, pp. 90-97 e J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*,

<sup>422</sup> In proposito, si veda A. Fortas, *Concerning dissent and civil disobedience*, p. 108, secondo cui la disobbedienza civile «non può mai essere giustificata [...] quando la legge violata non è la stessa obiettivo della protesta». Per una ricostruzione critica di questa celebre posizione cfr. H. A. Bedau, *Civil disobedience and personal responsibility for injustice*, p. 136; M. J. Perry, *Breaking law: The problem of conscientious disobedience*, pp. 117-118; G. B. Baldwin, *Justice Fortas on dissent and civil disobedience: heretic or hero? A little bit of both*, pp. 218-230.

<sup>423</sup> In tal senso, ad esempio, C. Cohen, *Civil disobedience and the law*, p. 5, segnala che una condizione necessaria per la possibile giustificazione della disobbedienza civile indiretta sarebbe l'esistenza di una stretta relazione, simbolica o convenzionale, tra l'oggetto della protesta e la norma in concreto disobbedita. S. J. Rosen, *Civil disobedience and other such techniques: Law making through law breaking*, p. 455., preferisce, invece, parlare più semplicemente di “nesso razionale”.

<sup>424</sup> In proposito, un esempio può certamente aiutare a chiarire in cosa può consistere detto “nesso razionale”. Si ponga il caso in cui a essere contestata sia la decisione politica di entrare in una guerra, definita “aggressiva e illegittima” dai dissidenti. Ovviamente, tale decisione politica (e l'eventuale autorizzazione o ratifica da parte del Parlamento) sono non

infranta e l'ingiustizia rilevata nell'ordinamento costituzionale<sup>425</sup>. Al ricorrere di entrambe le condizioni e, ovviamente, sussistenti i restanti requisiti, mi pare abbia senso parlare di una disobbedienza indiretta che possa definirsi "civile".

### 3.4.2) Disobbedienza passiva e attiva

Altra distinzione interna alla disobbedienza civile e relativa alla norma che viene disobbedita, è quella relativa alla disobbedienza c.d. passiva o attiva<sup>426</sup>. La differenza attiene il tipo di norma infranta: prescrizione di un *facere*, nel primo caso, e di un *non facere*, nel secondo.

In altri termini, nella disobbedienza civile passiva si disobbedisce, appunto, "passivamente" astenendosi dal compiere la condotta *prescritta* dalla norma giuridica. Per trovare un esempio storico di questo tipo di disobbedienza civile, si può ricordare la legge segregazionista sudafricana, approvata dal governo del Transvaal, che obbligava gli indiani ivi residenti ad essere schedati, contro la quale Gandhi organizzò una campagna di disobbedienza civile diretta e passiva, prima invitando gli indiani residenti a non portare i certificati identificativi, come prescritto dalla norma, e organizzando, poi, un pubblico rogo degli stessi<sup>427</sup>.

In quella attiva, invece, si disobbedisce civilmente compiendo il comportamento *vietato* dal diritto. Celebri casi storici di disobbedienza attiva, che possono essere ricordati a titolo esemplificativo, sono

---

direttamente resistibili. Pertanto, i disobbedienti civile potrebbero scegliere, ad esempio, di organizzare una manifestazione non autorizzata dal Parlamento, ad esempio, proprio nel giorno in cui è programmato il voto sull'autorizzazione all'entrata nel conflitto, oppure potrebbero successivamente bruciare le cartoline di precepto (come storicamente avvenuto negli Stati Uniti, nei movimenti contro la guerra in Vietnam). Mancherebbe, invece, il "nesso razionale" qualora, ad esempio, per protestare contro la medesima decisione, si vendano pubblicamente sostanze stupefacenti vietate dalla legge, oppure si occupino (abusivamente) terre incolte. Ciò che conta, da questo punto di vista, è che l'atto di disobbedienza mantenga i suoi tratti di civiltà, senza risolversi in un mero *pretesto* per commettere un illecito.

<sup>425</sup> Nello stesso senso C. Cohen, *Civil disobedience and the law*, p. 5, segnala che una condizione necessaria per la giustificazione della disobbedienza indiretta è l'esistenza di una stretta relazione, simbolica o convenzionale, tra l'oggetto della protesta e la norma disobbedita. Analogamente, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 136-137, presenta, invece, tre condizioni alle quali la disobbedienza civile indiretta potrebbe essere *giustificabile*, ossia che «1) esté ético-políticamente justificada [...], 2) la desobediencia directa sea inaccesible o más costosa que la indirecta para la comunidad política, y 3) exista algún tipo de nexos racional entre el objetivo y el objeto de la desobediencia».

<sup>426</sup> La medesima distinzione è presentata, ad esempio, in J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 61. Si noti, peraltro, che la dicotomia attiva-passiva, nel senso adottato in testo, risulta del tutto assimilabile a alla distinzione tra disobbedienza commissiva e omissiva presentata, ad esempio, in N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 325; Id., *La resistenza all'oppressione, oggi*, p. 174. In quest'ultimo opera, in particolare, Bobbio segnala: «Occorre prima di tutta fare una distinzione tra inosservanza di una legge proibitiva che consiste in un'azione positiva, in un fare (come il *sit-in* dei negri nei ristoranti o negli autobus che sono loro preclusi o il riunirsi in corteo quando è proibito ed ad onta della proibizione), e l'inesecuzione di una legge imperativa che consiste in un'omissione o in un'astensione (tipico esempio il non pagare le tasse, non prestare il servizio militare)» (*La resistenza all'oppressione, oggi*, p. 174).

<sup>427</sup> In proposito diffusamente *infra* par. 3.1.3.

i *sit-in* di persone di colore in locali in cui era proibito l'ingresso alla popolazione afroamericana, durante la campagna per i diritti civili negli Stati Uniti degli anni '60.

### 3.4.2) *Disobbedienza individuale e collettiva.*

L'ultima distinzione tipica è relativa al numero dei disobbedienti. In relazione a esso la disobbedienza civile individuale, che è posta in essere da un singolo individuo, si differenzia dalla disobbedienza civile collettiva, che invece è realizzata da un gruppo che coopera per il raggiungimento di uno o più fini comuni<sup>428</sup>.

Invero, per parte della dottrina, non si tratterebbe di una distinzione interna alla *species* della disobbedienza civile, in quanto alcuni considerano il carattere collettivo come necessario e definitorio<sup>429</sup>. Le argomentazioni volte a sostenere quest'ultima tesi sono eterogenee e si possono, a mio avviso, riassumere in tre idee:

- a) dal punto di vista sociologico, G. Cosi ha sostenuto una teoria della disobbedienza civile secondo la quale questa troverebbe la sua causa nel contrasto (parziale) tra una c.d. "associazione secondaria" e quella "primaria" (ossia, lo Stato) e la sua finalità nell'«avanzamento di una pretesa parziale contro lo Stato»<sup>430</sup>. In questo senso, dato che il soggetto titolare della "pretesa parziale", che si contrappone allo Stato, è un'associazione "secondaria", anche la disobbedienza è competenza del gruppo, e non dell'individuo. Tuttavia, la tesi presentata da Cosi è nettamente influenzata dalla prospettiva sociologica assunta dall'autore, risultando, per ciò stesso, poco proficua dal punto di vista più strettamente giuridico, qui adottato. Da quest'ultima prospettiva, la posizione di Cosi pecca nel presupporre una rigida corrispondenza tra la titolarità della "pretesa parziale" avanzata contro lo Stato e il soggetto che può perseguire la pretesa stessa tramite lo strumento della disobbedienza civile. Infatti, se si porta alle estreme conseguenze tale corrispondenza, essa dovrebbe risolversi in

---

<sup>428</sup> Tale distinzione è ripresa, *ex multis*, da N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 325.

<sup>429</sup> In tal senso si veda ad esempio H. Arendt, *Crises of the republic*, p. 46, secondo cui «whenever the jurists attempt to justify the civil disobedient on moral and legal grounds, they construe his case in the image of either the conscientious objector or the man who test the constitutionality of the statute. The trouble is that the situation of the civil disobedient bears no analogy to either for the simple reason that he never exists as a single individual; he can function and survive only as a member of a group». La medesima posizione dottrina è condivisa, *ex multis*, da N. Bobbio, voce «*Disobbedienza civile*», p. 326; Id., *La resistenza all'oppressione, oggi*, p. 172; R. Polin, *La désobéissance civile*, p. 192; G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia*, pp. 58-59.

<sup>430</sup> G. Cosi, *Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 245.

- un'irrealistica identità tra il gruppo portatore della "pretesa parziale" e il gruppo "disobbediente", posto che quest'ultimo sarà, sempre e comunque, una frazione del primo<sup>431</sup>.
- b) dal punto di vista teorico, alcuni autori<sup>432</sup>, partendo dal presupposto che l'azione strettamente individuale del singolo è tipica e definitoria dell'obiezione di coscienza, assumono che la distinzione tra quest'ultima categoria e la disobbedienza civile si debba articolare proprio lungo il crinale del numero dei partecipanti all'azione. Ciononostante, come si vedrà meglio nel prossimo capitolo, queste due categorie si distinguono anche per ulteriori elementi definitivi quali il fondamento, la finalità e il grado di pubblicità richiesto<sup>433</sup>. Pertanto, anche ammettendo che un singolo individuo possa compiere atti di disobbedienza civile *stricto sensu*, non si corre il rischio di una sovrapposizione concettuale rispetto all'obiezione di coscienza.
- c) sotto il profilo pratico, si è rilevato che «è improbabile che la disobbedienza civile praticata da un individuo isolato possa avere una qualche efficacia. Più probabilmente, il disobbediente sarà visto come un eccentrico, o come qualcuno che meriterà più di essere osservato che condannato. Pertanto, una disobbedienza civile significativa deve essere praticata da un certo numero di persone che condividano un interesse comune»<sup>434</sup>. Questa tesi soggiace sull'idea che una disobbedienza posta in essere da un singolo individuo risulterebbe del tutto inidonea al perseguimento dell'obiettivo giuridico-politico che si propone precisamente a causa della mancanza di una forza politica sufficiente<sup>435</sup>. Tra le tre obiezioni all'ammissibilità di una disobbedienza civile individuale, questa è sicuramente la più seria. Va, infatti, riconosciuto che peso politico ed efficacia esprimibile dall'atto di disobbedienza sono in qualche modo commisurati al grado più o meno massiccio di partecipazione all'azione stessa.

Tuttavia, in senso contrario si può rilevare che nelle società contemporanee, contraddistinte da una condivisione delle informazioni straordinariamente rapida e intensa, anche l'atto di disobbedienza pionieristico di un singolo individuo (il quale si ponga, di fatto, quale avanguardia)

---

<sup>431</sup> La posizione di Così è sottoposta, peraltro, anche alla critica di segno opposta da R. Soriano, *La desobediencia civil*, p. 159. Secondo quest'ultimo nella teoria di Così «no se contempla el supuesto de la desobediencia civil por simpatía o solidaridad de quien no pertenece al grupo, pero que se solidariza con la injusta situación padecida por el mismo; en este caso, la desobediencia civil no parte de un miembro del grupo minoritario, sino de alguien que está afuera del grupo, aun cuando comulgue afectivamente con las aspiraciones de tal grupo».

<sup>432</sup> Tra i sostenitori di questa linea argomentativa, *ex multis*, cfr. A. Passerin d'Entreves, *Legitimidad y resistencia*, p. 29 e N. Bobbio, voce «Disobbedienza civile», p. 325.

<sup>433</sup> Su questi elementi di differenziazione si veda anche M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, pp. 78 e ss.

<sup>434</sup> N. W. Poner, *Civil disobedience: an analysis and rationale*, p. 714 (trad. mia).

<sup>435</sup> In relazione alla scarsa forza politica nel caso della disobbedienza individuale si veda R. Polin, *La désobéissance civile*, p. 192. Quest'ultimo autore, infatti, adotta la distinzione tra disobbedienza tradizionale (di carattere individuale e contraddistinta da scarsa o nulla forza politica) dalla disobbedienza moderna, la quale si caratterizza invece per essere praticata collettivamente da un gruppo come strumento di lotta politica.

può raggiungere un sufficiente grado di rilevanza politica, consenso e condivisione presso l'opinione pubblica da essere idoneo a essere qualificato come civile. Quest'ultima considerazione vale *a fortiori* qualora il disobbediente sia un personaggio pubblico, il quale può dunque godere di grande facilità nell'attrarre l'attenzione dei *mass media*<sup>436</sup>.

Dunque, mi pare si possa concludere che il carattere collettivo dell'azione di disobbedienza è più un elemento auspicabile in relazione all'efficacia dell'azione e al piano strategico, che una *condicio sine qua non* della disobbedienza civile, in quanto non è dato rilevare alcuna ragione per la quale, ricorrendone gli altri presupposti, l'azione di disobbedienza del singolo non possa considerarsi civile<sup>437</sup>.

### 3.5) Tre questioni critiche circa la definizione di disobbedienza civile:

#### 3.5.1) La sottomissione volontaria all'arresto e alla sanzione giuridica

Uno dei punti decisamente più controversi che deve affrontare chi si imbarchi nell'impresa di definire analiticamente la disobbedienza civile, è certamente quello dell'accettazione (o, addirittura, della ricerca) della sanzione giuridica da parte del disobbediente.

È, infatti, opinione tradizionale e maggioritaria che la sottomissione al castigo legale sia un elemento definitorio, giacché essa sarebbe logicamente implicata dall'accettazione della legittimità complessiva dell'ordinamento e dalla fedeltà a esso, che è *condicio sine qua non* della "civiltà" della disobbedienza<sup>438</sup>. Infatti, sembra innegabile che il disobbediente che si pretenda "civile" e, quindi, rispettoso dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso, non potrà cercare di "farla franca", evadendo le responsabilità "civica" della propria violazione giuridica.

---

<sup>436</sup> Un esempio storico di una disobbedienza civile di questo tipo è stato portato avanti ad esempio dall'*ex-leader* del Partito Radicale, On. Marco Pannella, il quale pubblicamente (in particolare, a Piazza Navona a Roma e in diretta tv) distribuì sostanze stupefacenti (derivati della cannabis) in violazione della norma che vietava la cessione a qualsiasi titolo e in qualsiasi forma di droghe anche "leggere". Nella vicenda processuale che si generò a partire dall'atto di disobbedienza civile diretta di Pannella venne anche sollevata la questione di costituzionalità della norma violata (per violazione del principio di ragionevolezza ed eguaglianza), ma tale questione venne non fu ritenuta fondata dalla Corte Costituzionale italiana con sent. N. 296/1996.

<sup>437</sup> A ciò si aggiunga, peraltro, che, come segnalato da M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 61, «el carácter colectivo puede presentarse como el resultado de múltiples actos individuales y no como el fruto de una estrategia».

<sup>438</sup> Tale posizione è sostenuta, *ex multis*, da J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 305; B. Lang, *Civil disobedience and nonviolence. A distinction with a difference*, p. 157 e D. Rucker, *The moral grounds of civil disobedience*, p.143. Per quest'ultimo autore un atto di disobbedienza in cui non si accettino le successive conseguenze legali non sarebbe "civile", bensì «*defiance of law*».

Ciononostante il criterio della necessaria accettazione della sanzione è stato interpretato in due versioni.

- a) Secondo la *versione forte*<sup>439</sup>, tale requisito sarebbe rispettato solo qualora il disobbediente lasci passivamente che la legge faccia il proprio corso fino all'*ottenimento del castigo*, quale inconfutabile testimonianza di sacrificio personale in ossequio delle proprie genuine convinzioni. Tale posizione si spinge, in effetti, a postulare un'accettazione *di buon grado* della *punizione* (e non semplicemente delle conseguenze giuridiche della condotta) e, financo, di una vera e propria *ricerca della punizione*. Evidente è la derivazione ideale di questa versione forte dal paradigma gandhiano di disobbedienza civile, ivi compresa una certa retorica del sacrificio e della sofferenza personale di ascendenza mistico-religiosa<sup>440</sup>.

Orbene, questa versione appare davvero troppo esigente nel richiedere che ogni disobbediente, per meritarsi l'attributo di "civile", debba agire da "novello Gandhi" o da «eroe di una causa difficile o persa in partenza»<sup>441</sup>. Non solo la *ricerca* della punizione, con la rinuncia alle difese legali eventualmente attivabili in giudizio, non è un elemento necessario (bensì accidentale) della definizione di disobbedienza civile, ma potrebbe addirittura essere controproducente rispetto alla finalità di correzione dell'ingiustizia, quando si tratti, ad esempio, di disobbedienza diretta<sup>442</sup>. Infatti, da un lato, è tipico che il disobbediente civile consideri la sua condotta come legittima, benché illegale, dall'altro, nel caso della disobbedienza civile diretta, accantonare ogni difesa legale, in vista della ricerca della punizione (quale fine in sé), equivale a rinunciare alla *test case disobedience* che, al contrario, fornisce un utilissimo strumento per conseguire immediatamente un risultato giuridico apprezzabile: l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma trasgredita<sup>443</sup>.

---

<sup>439</sup> Su questa linea si attestano ad esempio H. B. Acton, *Political Justification*, pp. 220-239; C. Cohen, *Law, speech, and disobedience*, pp. 165-177; R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, p. 155.

e G. Hughes, *Civil disobedience and the Political Question doctrine*, p. 4. In particolare quest'ultimo autore, sottolinea emblematicamente che il disobbediente civile «should welcome his punishment».

<sup>440</sup> Si ricordino, per esempio, le parole, già citate, del *Mahatma* nel "Grande Processo": Non chiedo clemenza, no allego nessuna circostanza attenuante [...] sono qui, pertanto, per chiedere e accettare allegramente la pena più alta che possa essermi inflitta» M. K. Gandhi, *Statement in the Great Trial of 1922*, pp. 14 ss. (trad. mia).

<sup>441</sup> R. Soriano, *La desobediencia civil*, p. 33-34. Nello stesso senso, cfr. anche J. G. Murphy, *Introduction*, pp. 3-4, secondo cui la connessione tra disobbedienza civile e accettazione volontaria della punizione è «contingente e non logicamente necessaria» (trad. mia). Sul medesimo punto cfr. anche M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 73; H. Zinn, *Disobedience and democracy. Nine fallacies on Law and Order*, pp. 27 ss.; N. Chomsky, *En los límites de la desobediencia civil*, p. 434.

<sup>442</sup> Così, ad esempio, M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 73, rileva che l'accettazione passiva della *punizione* è una circostanza contingente «que no sólo puede faltar en muchos casos, sino que incluso parece lógico que no ocurra en determinados supuestos... (como los de la) desobediencia civil directa».

<sup>443</sup> A tal proposito, giova rilevare che non è certamente un caso lo stesso M. L. King considerasse le proprie campagne di disobbedienza civile non come alternative alle vie legali dei ricorsi giudiziari, bensì come complementari e anzi propedeutiche. Per una trattazione di questo punto critico nel pensiero di King, si veda *infra* par. 3.1.4 e King M. L., *Por qué no podemos esperar*, pp. 47 e 50-51. Il punto è opportunamente segnalato anche da Estévez Araujo J. A., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 28, il quale afferma che «durante la campaña de Birmingham, los

Pertanto, non sembra potersi accettare il carattere definitorio dell'accettazione della sanzione in questa prima versione forte, poiché l'ottenimento *effettivo* (e di buon grado) della punizione giuridica conseguente all'atto di disobbedienza non pare poter costituire un fine in sé né essere necessario alla civiltà della disobbedienza. La "ricerca della punizione" può, invece, legittimamente essere un elemento accidentale della disobbedienza e uno strumento strategico utile a conseguire una maggiore "drammatizzazione" della situazione d'ingiustizia denunciata<sup>444</sup>.

- b) A diverse conclusioni si deve pervenire qualora tale caratteristica sia intesa nella sua versione *debole*, quale semplice accettazione delle *conseguenze legali* (e non della punizione) della disobbedienza<sup>445</sup>. La differenza può apparire sottile ma è gravida di implicazioni che ne rendono necessaria la precisazione. Infatti, ciò che il disobbediente non può fare, pena la sottrazione dell'attributo "civile", è sfidare il sistema legale e mostrarsi "civilmente" infedele sottraendosi alla *possibilità stessa* che una sanzione gli possa essere applicata. Egli deve, in altri parole, essere disposto a sottoporsi ad un eventuale procedimento giudiziario che potrà essere intentato a suo carico<sup>446</sup>, rimanendo, per altro verso, libero di esplicitare, in giudizio, le proprie difese legali (circostanze scriminanti, attenuanti, questione pregiudiziale di costituzionalità della norma etc.)<sup>447</sup>. Rimane, peraltro, chiaro che la "civiltà" del disobbediente deve permanere anche *post iudicium*: nel caso in cui egli dovesse venire

---

seguidores de Martin Luther King pagaban las fianzas para que los detenidos en las manifestaciones y "sentadas" fueran puestos en libertad. El propio Martin Luther King, en su polémica con los partidarios de utilizar exclusivamente la vía de los recursos ante los tribunales, señaló que la desobediencia civil no era una estrategia *alternativa* a la de los recursos legales, sino complementaria de la misma». Infatti, come segnalato dal medesimo autore, posto che l'obiettivo della campagna era quella di ottenere l'effettiva applicazione dei diritti civili e politici degli afroamericani e che tale obiettivo poteva raggiungersi anche attraverso una dichiarazione di incostituzionalità delle norme segregazioniste, sarebbe risultato incongruente la rinuncia delle difese giuridiche a disposizione dei disobbedienti.

<sup>444</sup> Per una trattazione della ricerca della punizione, quale elemento meramente accessorio (anche nella stessa pratica gandhiana) e legato alla strategia di c.d. "drammatizzazione" della disobbedienza, vedi V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 412. Analogamente, P. Singer, *Democracia y desobediencia*, p. 93, segnala che «la aceptación del castigo es normalmente un medio para alcanzar mayor publicidad». In senso conforme a tale posizione, cfr., anche, E. H. Madden e P. H. Hare, *Reflections on civil disobedience*, p. 82 e J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*, p. 87. Particolarmente rilevante l'opinione sul punto di R. Dworkin, *A matter of principle*, p. 115, secondo cui non deve confondersi l'argomento strumentale o funzionale dell'accettazione della sanzione con alcuna esigenza di carattere concettuale o necessario.

<sup>445</sup> Su tale distinzione si veda S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 513, secondo cui «it is important, however, not to confuse the acceptance of one's punishment with the renunciation to any form of defense and judicial means of justification of one's act». Analoga posizione è sostenuta da S. Turenne, *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, p. 380, secondo la quale l'atto di disobbedienza civile «is done accepting the possibility of punishment».

<sup>446</sup> La disobbedienza, in questo senso, è sempre a rischio del disobbediente stesso.

<sup>447</sup> Sul punto è stato concordemente rilevato che «no es conceptualmente necesario que los desobedientes tengan que renunciar a utilizar los recursos y procedimientos legales de que disponen para su defensa. La sumisión a las consecuencias legales [...] no implica o no exige la renuncia al uso de las vías jurídicas de defensa que legitima y legalmente corresponden al desobediente» (Ugartemendia Eceizabarrena J. I., *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 171).



condannato a una qualsiasi sanzione, essa dovrebbe essere rispettata e ottemperata, in segno di fedeltà e rispetto per la legittimità dell'ordinamento nel suo complesso<sup>448</sup>.

In altri termini, ciò che risulta necessario, affinché la disobbedienza possa dirsi "civile", è che il disobbediente *accetti il processo e le sue conseguenze*. In questo la versione debole coglie di certo nel segno. Cionondimeno, a ben vedere, il requisito della necessaria accettazione della sanzione, così precisato, risulta risolversi nel carattere pubblico e manifesto della condotta, con il quale il disobbediente dimostra già di volersi sottomettere al (possibile) processo e all'eventuale sanzione. Proprio queste modalità definitorie della condotta escludono che il disobbediente si sottragga volontariamente all'accertamento giuridico della violazione. A ciò si potrebbe obiettare che l'effettiva accettazione della pena si realizza solo con la disponibilità ad accettare l'esito del giudizio e l'eventuale condanna (si potrebbe dire, sulla scorta dell'insegnamento socratico). Tale profilo *post iudicium* esulerebbe certamente dal carattere pubblico e manifesto della condotta che si riferisce al momento di compimento dell'atto. Tuttavia, nella prospettiva, qui adottata, di fornire una categoria concettuale di disobbedienza civile per la valutazione giuridica di questo tipo di condotte, tutto ciò che rileva per l'attribuzione della qualifica "civile" all'atto di disobbedienza va dal suo compimento al passaggio in giudicato della sentenza, che chiude la valutazione giuridica di quel fatto storico. In quest'ottica, l'ottemperanza alla sentenza costituisce un momento successivo e irrilevante.

Pertanto, mi sembra possibile sostenere che, nonostante la tesi del carattere necessario e definitorio dell'accettazione della sanzione possa essere accolta nella sua versione debole, la rilevanza (teorica e pratica) di tale requisito è del tutto assorbita dal realizzarsi di una violazione *prima facie* pubblica e manifesta che *provoca* almeno la *possibilità* di una sanzione giuridica.

### 3.5.2) Il previo esaurimento delle vie legali ordinarie: la disobbedienza civile è solo un'*extrema ratio*?

Altra spinosa questione è legata alla definizione della disobbedienza civile quale *extrema ratio*. La questione è, in altri termini, determinare se una disobbedienza che non ricorra quale "*last resort*" non perda per ciò stesso il carattere "civile". In altri termini, qualora ne ricorrano tutte le caratteristiche definitorie ma non si faccia ricorso a essa quale *last resort*, la disobbedienza può ancora dirsi civile?

---

<sup>448</sup> È appena opportuna precisare che anche una decisione giurisdizionale passata in giudicato può essere civilmente disobbedita (per esempio, perché assunta in ossequio a un orientamento giurisprudenziale ritenuto fortemente lesivo di determinati diritti fondamentali), purché non si tratti, appunto, della sentenza che condanni legalmente l'atto di disobbedienza civile, comminando la sanzione del caso.

In merito sono state sostenute due posizioni principali.

- a) Secondo la prima, la disobbedienza civile costituirebbe una risorsa “alternativa” ai mezzi ordinari e legali<sup>449</sup>, offerti dall’ordinamento costituzionale (quali il diritto di voto, di petizione, di manifesta (legale), di formazione di un partito politico o di un comitato referendario etc....). Pertanto secondo questa prospettiva teorica, la disobbedienza non cessa di essere civile per non aver previamente esperito i mezzi legali di partecipazione politica alla vita democratica. Tale posizione non può, tuttavia, essere accolta, in quanto la fedeltà e il rispetto che il disobbediente civile deve nutrire per l’ordinamento costituzionale implicano un certo grado di fiducia che lo stesso soggetto deve mostrare nei confronti dei mezzi ordinari di correzione dell’ingiustizia approntati dall’ordinamento giuridico. Ricorrere direttamente alla via della disobbedienza dimostrerebbe una totale mancanza di fiducia in tal senso ed equivarrebbe attaccare il valore democratico dell’accettazione universale delle regole del gioco e del suo esito, indicando un’attitudine più anarchica che riformista o “civile”.
- b) La seconda posizione teorica è quella che sostiene il carattere “straordinario” della disobbedienza civile, in base al quale essa potrebbe esperirsi solo dopo il previo esperimento delle vie legali offerte dall’ordinamento. Di tale posizione ne esistono, però, due versioni:
  - b1) La versione *forte* sostiene che, per non perdere il suo carattere di “civiltà”, i disobbedienti dovrebbero prima avere *effettivamente* esperito (infruttuosamente) *ogni* risorsa legale messa a disposizione dall’ordinamento<sup>450</sup>.
  - b2) Nella sua versione *debole*, la tesi dell’*extrema ratio* quale caratteristica definitoria risulta attenuata da un generico riferimento al tentativo (infruttuoso) di ricorso alle vie legali. Non è, in altre parole, richiesto che siano esperite *tutte* le vie “ordinarie”, bensì quelle per cui è ragionevole attendersi un esito. È, infatti, tipico che alcune di queste vie siano praticamente precluse o rese inefficaci o ineffettive<sup>451</sup>, ragion per cui risulterebbe del tutto irragionevole,

---

<sup>449</sup> Su questa posizione cfr., ad esempio, J. Raz, *The authority of law. Essays on law and morality*, p. 275 e M. J. Perry, *Breaking law: The problem of conscientious disobedience*, p. 117. Quest’ultimo autore, in particolare, sottolinea che il ricorso alla disobbedienza civile può rappresentare in alcuni casi meno costoso per i partecipanti all’azione e per la comunità in genere, rispetto al ricorso ad una via lecita.

<sup>450</sup> In questo senso si veda M. Bayles, *The justifiability of civil disobedience*, p. 12, per il quale si può parlare di disobbedienza civile solo nel caso in cui siano stati esauriti tutte le risorse legali possibili. In senso analogo P. Singer, *Democracia y desobediencia*, pp. 93-94, sostiene che alla disobbedienza civile si deve ricorrere solo «cuando se han intentado en vano medios más ortodoxos. A menos que los medios legales de persuasión hayan sido usados al máximo, mal pueden sostener quienes recurren a la desobediencia que solo proceden así porque de ninguna otra manera han podido obtener una audiencia justa».

<sup>451</sup> In questo senso, si veda M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, p. 56, secondo la quale «hay situaciones en las que no existen en absoluto mecanismos legales para un cambio ordenado de la política contra la que se protesta, o llevaría demasiado tiempo ensayar esos remedios, de tal modo que mientras tanto la ley contra la que se protesta ya habría producido los efectos indeseados que se tratan de evitar».

secondo questa versione, richiederne un esperimento tanto disperato quanto compulsivo al disobbediente civile.

La versione forte è evidentemente troppo esigente. Circa i mezzi messi a disposizione o resi possibili, il disobbediente si può giustamente trovare a pensare, insieme a Thoreau: «[essi] richiedono troppo tempo, e la vita intera di un uomo se ne sarà nel frattempo andata. Ho altre faccende delle quali occuparmi. Non sono venuto a questo mondo innanzitutto per farne un buon posto nel quale vivere, ma per viverci, buono o cattivo che esso sia»<sup>452</sup>. Inoltre, come segnalato da S. Besson, vi possono essere casi in cui l'urgenza del problema sollevato dai disobbedienti non consente di attendere i tempi di maturazione delle vie ordinarie e legali<sup>453</sup>. Dunque, appare più ragionevole sostenere il carattere necessario di *extrema ratio* nella seconda e meno esigente versione e concludere, con Greenawalt, che, affinché la disobbedienza si mantenga entro i confini della civiltà, «it should suffice that some efforts have been made to get ordinary political redress»<sup>454</sup>.

### 3.5.3) Il destinatario ultimo dell'atto di disobbedienza civile

In chiusura di capitolo, è opportuno spendere qualche parola sul destinatario ideale della denuncia avanzata dal disobbediente. Come emerge già dalla definizione sin qui argomentata, la disobbedienza è un atto pubblico e *politico*, e come tale si rivolge all'opinione pubblica e alle istituzioni. In particolar modo per la prospettiva qui adottata, essa è anche un fatto *giuridico*, in un duplice senso: da un lato, costituisce una *particolare* violazione del diritto che dev'essere giuridicamente valutata, dall'altro, può essere un atto idoneo a incidere sulla realtà normativa dell'ordinamento giuridico (in particolare, nel caso della disobbedienza diretta *test case*). La vocazione politica e quella giuridica, generate dal carattere pubblico dell'atto, sono sempre compresenti nella disobbedienza civile. Tuttavia, l'incidenza concreta di tali componenti varia notevolmente a seconda che essa sia diretta o indiretta.

In quest'ultimo caso si può, infatti, parlare di una vocazione “democratica”<sup>455</sup> della disobbedienza civile, in quanto essa, non potendo incidere direttamente sull'ingiustizia, cerca tipicamente di far

---

<sup>452</sup> H. D. Thoreau, *Disobbedienza civile*.

<sup>453</sup> S. Besson, *The morality of conflicts. Reasonable disagreement and the law*, p. 513. Sul punto, cfr. anche M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, p. 57.

<sup>454</sup> K. Greenawalt, *Conflicts of law and morality*, p. 229.

<sup>455</sup> Cfr. F. Biondo, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, p. 133. Secondo quest'ultimo autore, nel caso della disobbedienza indiretta, «l'atto di disobbedienza si rivolge, quindi, non tanto alla civiltà giuridica di una determinata comunità, ma piuttosto al “senso di giustizia” degli altri cittadini. È questo il caso delle proteste di massa che si svolgono in varie forme (occupazioni di suolo pubblico o privato, manifestazioni non autorizzate, blocchi stradali, ecc.)». Questa vocazione “democratica” della disobbedienza è rilevata anche in J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*; J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 310 e ss.; H. Zinn, *Disobedience and democracy. Nine fallacies on Law and Order*.

pressione sul governo e sul legislatore, per il tramite dell'opinione pubblica, affinché si produca il cambiamento auspicato.

La disobbedienza diretta, invece, può cercare di perseguire il proprio obiettivo in giudizio, ad esempio, sollevando una questione di legittimità costituzionale. La disobbedienza diretta si rivolge, quindi, principalmente alla comunità giuridica, e ai giudici, *in primis*<sup>456</sup>. Proprio perché ha in genere a che fare con la tutela di diritti fondamentali affidati alla garanzia giudiziaria, questo tipo di disobbedienza civile è stato definito di ascendenza “liberale”<sup>457</sup>.

Peraltro, non è certamente il caso di porre particolare enfasi su queste distinzioni puramente ideali, giacché le due “anime” della disobbedienza civile si compenetrano a vicenda. Si potrebbe, ad esempio, affermare che la disobbedienza civile diretta ricerchi l'appoggio della magistratura per produrre un cambiamento nella direzione voluta, attraverso l'intervento parlamentare o governativo.

Specularmente agli intrecci che si innestano tra le due anime della disobbedienza civile, anche il discorso sulla sua giustificazione e sul suo fondamento può essere affrontato da due punti di vista diversi ma complementari: quello della democrazia e quello del costituzionalismo (i quali non a caso si sommano nello stato costituzional-democratico che costituisce l'ambito di operatività della disobbedienza civile)<sup>458</sup>. Proprio sull'argomentazione di un diritto alla disobbedienza civile sulla base della dottrina democratica e costituzionalistica si discuterà nel quinto capitolo, dopo aver ultimato, nel prossimo capitolo, la definizione delle categorie teoriche, attraverso la distinzione tra le *species* della resistenza in senso ampio e altre figure latamente affini.

---

<sup>456</sup> In questo senso F. Biondo, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, p. 133, segnala che «diversa è invece la natura della disobbedienza come “caso esemplare”: i soggetti che disobbediscono si rivolgono, oltre che al senso di giustizia della popolazione, anche al ruolo di garante dei diritti individuali, violati dalla legge ingiusta, svolto dal giudice». Si noti, peraltro, che il ricorso al giudizio della Corte Costituzionale non è neanche il solo mezzo a disposizione dei dissidenti: è, infatti, ben possibile che l'azione di disobbedienza civile diretta miri, ad esempio, a far mutare un orientamento giurisprudenziale sull'interpretazione di una legge o di un regolamento amministrativo o per denunciare l'illegittimità di una certa pratica da parte di pubblici funzionari. Sul punto è stato correttamente segnalato che «en ocasiones el objetivo que se persigue con un acto de desobediencia civil es el de cambiar una determinada orientación jurisprudencial, o bien protestar contra una determinada interpretación y/o aplicación de la normativa vigente, la cual, por los demás, es considerada justa» (J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 133).

<sup>457</sup> Cfr. F. Biondo, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, p. 134.

<sup>458</sup> Questo aspetto sarà approfondito *infra* cap. 5.

## Capitolo IV – Affinare le definizioni: distinzioni tra le *species* della resistenza e alcune figure affini

*“Sono pronto a resistere con ogni mezzo, anche a costo della vita,  
in modo che ciò possa costituire una lezione nella storia ignominiosa  
di coloro che hanno la forza ma non la ragione.”*

Salvador Allende, nell'ultimo discorso radiofonico dell'11 settembre 1973

Nei due capitoli precedenti, si sono tracciate le definizioni delle *species* interne alla resistenza in senso ampio, di cui al primo capitolo.

La resistenza costituzionale è stata definita quella forma di opposizione al potere, *ex parte populi*, realizzata attraverso la trasgressione pubblica e manifesta di una o più norme giuridiche vigenti (unitamente preordinate), al fine di difendere l'ordinamento Costituzionale e i suoi principi supremi dalle varie forme in cui si può tentare di realizzare un colpo di Stato.

La disobbedienza civile, invece, consiste in una trasgressione deliberata di una norma giuridica formalmente vigente, attuata in forma pubblica e nonviolenta e fondata su principi di giustizia costituzionalmente riconosciuti, con la finalità immediata di far rilevare pubblicamente l'ingiustizia della norma violata (disobbedienza civile diretta) o di altra alla prima strumentalmente legata (disobbedienza civile indiretta)<sup>459</sup>, e con quella mediata di indurre il legislatore a cambiarla<sup>460</sup>, attraverso la pressione eventualmente esercitata dall'opinione pubblica.

In questo quarto capitolo, queste definizioni, precedentemente analizzate, saranno affinate attraverso la distinzione da altre categorie affini o concettualmente “assonanti”, che sono state a volte confuse con disobbedienza civile o resistenza costituzionale.

Invece, avendo precedentemente affrontato il tema<sup>461</sup>, mi limiterò a qualche breve cenno preliminare sulla distinzione tra resistenza costituzionale e disobbedienza civile.

Almeno concettualmente la linea di demarcazione tra resistenza costituzionale e disobbedienza civile è abbastanza chiara. Queste due categorie si distinguono essenzialmente per l'astensione dal ricorso alla violenza, tipico solo della seconda<sup>462</sup>, e, soprattutto, per la finalità perseguita<sup>463</sup>: la disobbedienza

---

<sup>459</sup> Sulla distinzione tra disobbedienza diretta e indiretta si veda *infra* par. 3.5.1.

<sup>460</sup> Sulla definizione analitica di disobbedienza civile si veda *infra* par. 3.2.

<sup>461</sup> Si veda *sub* cap. 2 par. 2.3.1.2.

<sup>462</sup> In proposito, J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 50, rileva che «el derecho de resistencia no siempre es “civil”, pudiendo admitir en su ejecución un contenido de violencia que en la desobediencia civil está ausente».

<sup>463</sup> In senso analogo, cfr. E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 13, il quale traccia la medesima distinzione in relazione al diverso movente e fine delle due categorie. Questa posizione è sostenuta anche in J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 50, in cui si afferma che «la desobediencia civil cuestiona normas particulares del sistema, mientras que el derecho de resistencia está establecido para hacer frente a los ataques al ordenamiento jurídico en su totalidad».

civile mira a emendare una puntuale situazione di ingiustizia, legata per lo più a singole norme di un ordinamento giuridico-costituzionale pienamente effettivo, mentre la resistenza costituzionale punta a reintegrare l'effettività dell'ordinamento costituzionale, posta in pericolo da tentativi di eversione dall'alto<sup>464</sup>.

Nel primo caso, si disobbedisce per *migliorare* l'ordinamento giuridico, protestando contro una determinata decisione dei pubblici poteri (ad esempio, una norma giuridica ingiusta o l'ingiusta assenza di una norma). Nel secondo caso, si resiste per *conservare* l'identità dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso. Anche il parametro di legittimità cui si riferiscono i resistenti in senso lato è distinto: per la resistenza costituzionale è il piano dei principi supremi dell'ordinamento, per la disobbedienza civile quello delle (semplici) norme costituzionali<sup>465</sup>.

Nonostante queste rilevanti differenze sul piano teorico, resta naturalmente difficile mantenere la medesima chiarezza nel distinguere le due figure in concreto, quando l'atto di disobbedienza al diritto trovi la sua causa nella violazione di diritti "*fondamentalissimi*", i quali possono talora considerarsi facenti parte dei principi supremi che danno identità all'ordinamento costituzionale. In un caso come questo, l'elemento teleologico-causale delle due categorie si sovrappone ampiamente. Infatti, posto che la resistenza costituzionale non è necessariamente violenta, qualora sussista anche l'elemento oggettivo della nonviolenza (necessario alla disobbedienza civile), la distinzione tra le due *species* tende a sfumarsi sino a scomparire.

Inoltre, resistenza costituzionale e disobbedienza civile possono arrivare a coincidere anche da un altro punto di vista. Come è stato opportunamente sottolineato, sempre che la prima mantenga, sotto il profilo oggettivo, la nonviolenza della condotta, essa può essere vista come «quella particolare forma di disobbedienza civile in cui l'attenzione è tutta concentrata sulla "norma di mutamento" di un ordinamento»<sup>466</sup>.

Ciò può, peraltro, considerarsi dimostrazione della coerenza interna del *genus* e dell'opportunità di inglobare le due *species* in vista di un comune riconoscimento giuridico per il tramite del diritto di resistenza.

Ben più rilevante, dal punto di visto teorico e pratico, risulta la differenziazione tra le due *species* interne al *genus* della resistenza e altre categorie limitrofe, con le quali i fenomeni di resistenza sono stata talvolta confusi. Nel far ciò, si procederà dapprima alla ricostruzione di un significato funzionale della categoria in questione, per poi, confrontare quest'ultima, nei suoi singoli elementi definatori, con le definizioni analitiche di resistenza costituzionale, prima, e di disobbedienza civile, dopo.

#### 4.1) Resistenza vs rivoluzione

---

<sup>464</sup> Sul punto si veda E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 13, il quale afferma che «il fine della resistenza costituzionale è non tanto quello di cambiare questa o quella decisione o norma, ma quello di scongiurare la prospettiva che convivano nell'ordinamento una legalità costituzionale ma ineffettuale, e una legalità effettuale ma incostituzionale».

<sup>465</sup> In questo senso, rischiando forse di enfatizzare eccessivamente le differenze tra gli elementi causali e teleologici delle due figure, si potrebbe dire che la resistenza costituzionale ha una giustificazione assiologicamente rafforzata rispetto a quella della disobbedienza civile.

<sup>466</sup> E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 13.

La prima distinzione è, forse, la più rilevante dal punto di vista teorico, visto che, come opportunamente segnalato<sup>467</sup>, sussiste una sovrapposizione, tanto insistente quanto inopportuna, nel lessico politico e nel linguaggio comune tra resistenza e rivoluzione<sup>468</sup>. Quest'ultima categoria è stata affrontata dalle più svariate prospettive e, in questa sede, si dovrà rinunciare ad offrirne un appropriato quadro d'insieme. L'intento, più limitato, sarà quello di ricostruire un significato di rivoluzione *giuridico* ed omogeneo rispetto alle categorie di confronto.

Dal punto di vista del diritto, la rivoluzione ha luogo, secondo Kelsen, «ogni qualvolta l'ordinamento giuridico di una comunità sia posto fuori gioco e sostituito da un nuovo ordinamento in modo illegittimo, cioè in un modo non prescritto dal precedente ordinamento»<sup>469</sup>. La rivoluzione è definita da P. Barile come «un *fatto normativo* che produce il *mutamento di regime*»<sup>470</sup>.

Questo significato di rivoluzione, praticamente onnipresente nella letteratura giuridica sul tema, pone l'accento sull'*esito* del processo rivoluzionario: la rivoluzione non è oggetto valutabile dal diritto,

---

<sup>467</sup> Sul punto cfr., E. Vitale, *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, p. 5; L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, pp. 191 e 204. Nello stesso senso, P. Barile, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, p. 249, ha rilevato che la mancata distinzione tra i due concetti è da ritenersi un «antico vizio logico», stante che, per lo stesso autore, la rivoluzione si pone, per definizione, al di fuori dell'ordinamento, mentre la resistenza contro singoli atti incostituzionali degli organi statuali è, invece, da ritenere ammissibile, in base all'ordinamento costituzionale. A medesime conclusioni, in relazione all'ordinamento tedesco, è pervenuto K. F. Bertram, *Widerstand und Revolution*, p. 12.

<sup>468</sup> Nella letteratura tradizionale sul tema, una sovrapposizione di questo tipo è rinvenibile, ad esempio, in G. Meloni, *Appunti sul cosiddetto «diritto di resistenza collettivo» nel pensiero di V. E. Orlando*, p. 669, il quale distingue tra resistenza individuale e collettiva, e ulteriormente, in quest'ultima, tra legale e illegale, facendo infine corrispondere la resistenza collettiva illegale con la rivoluzione.

Un certo grado di sovrapposizione tra i concetti di resistenza e rivoluzione è rinvenibile anche, nel pensiero di Bobbio. Infatti, quest'ultimo autore, in N. Bobbio, *La resistenza all'oppressione, oggi*, p. 171, opera una distinzione, all'interno dell'ampia categoria della «resistenza all'oppressione», tra il modello nonviolento gandhiano e quello violento leninista. Tuttavia, entrambi i modelli appartengono più propriamente alla prassi rivoluzionaria, almeno quanto agli esiti e alle finalità del processo.

Peraltro, detta sovrapposizione concettuale non deve sorprendere, posto che essa si è frequentemente riscontrata anche nel dibattito che si ebbe in seno all'Assemblea Costituente italiana sulla possibile introduzione di un riferimento esplicito al diritto di resistenza in Costituzione. Emblematica in tal senso è la posizione dall'on. Togliatti del 03/12/1946, riportata in F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente sugli articoli della Costituzione*.

<sup>469</sup> H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, p. 117. Non potendo neppure tentare di fornire esaurienti riferimenti bibliografici sul vastissimo tema della rivoluzione, in questa sede, ci si può accontentare dei seguenti riferimenti per un primo approccio al tema.

Definizione non dissimile da quella di Kelsen, è proposta da J. F. Malesm Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 47, secondo cui la rivoluzione si può definire come «la alteración de la regla de reconocimiento (en el sentido hartiano de la palabra) por vías no previstas en el sistema jurídico mismo. Y si se admite que las reglas de cambio son un elemento esencial de todo orden normativo, resultará que cualquier modificación extranormativa será fundamentalmente un acto “revolucionario” o “anticonstitucional”». Analogamente, per M. A. Cattaneo, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, p. 44, la rivoluzione equivale alla sovversione di un ordinamento giuridico «e l'instaurazione di uno nuovo, realizzata in modo illegale, cioè, con un procedimento non previsto dall'ordinamento precedente». In senso analogo cfr. anche S. Cotta, *Per un concetto giuridico di rivoluzione*, p. 476. In particolare K. F. Bertram, *Widerstand und revolution*, p. 66, sottolinea che il tratto distintivo della rivoluzione sta nella rimozione e sostituzione dell'ordinamento giuridico costituito. Analogamente, C. J. Friedrich, *An introductory note on revolution*, p. 5, afferma che la rivoluzione «consiste in un repentino e violento sovvertimento di un ordine politico costituito» (trad. mia). Nella dottrina italiana, emerge la posizione di G. Pasquino, voce «Rivoluzione», p. 880, secondo cui «la rivoluzione è il tentativo accompagnato dall'uso della violenza di rovesciare le autorità politiche esistenti e di sostituirle al fine di effettuare profondi mutamenti nei rapporti politici, nell'ordinamento giuridico-costituzionale e nella sfera socio-economica».

Per un'analisi del concetto di rivoluzione dal punto di vista giuridico, cfr., *ex multis*, G. Fiaschi, voce «Rivoluzione», pp. 69-97 e J. Wroblewski, *The analytical concept of revolution*, pp. 364-391. Invece, per un'indagine storica, cfr., almeno, G. Fasso, voce «Rivoluzione», pp. 329-242; R. García Cotarelo, *Resistencia y desobediencia civil*, pp. 89-105.

<sup>470</sup> P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, pp. 247-251.

bensì *fatto iurigeno*, che importa la «novazione»<sup>471</sup> della Costituzione, in una modalità non prevista dal “contratto sociale” novato. Tuttavia, quando si parla di resistenza costituzionale (o di disobbedienza civile) non ci si riferisce a essa quale *risultato o esito* di un’azione, bensì all’azione stessa come *mezzo* per il conseguimento di un risultato<sup>472</sup>. Dunque, al fine di poter confrontare due categorie omogenee, si deve far riferimento a una determinata *condotta rivoluzionaria*, ossia a un’azione o omissione finalizzata al compimento di una rivoluzione. Poiché, dal punto di vista giuridico, ogni condotta di questo tipo è non solo illecita, ma anche illegittima e anticostituzionale, si può ben definire *rivoluzionaria* quella *disobbedienza*, non necessariamente violenta<sup>473</sup>, che sia contraria ai principi supremi dell’ordinamento e che sia tesa all’instaurazione per via *extralegali* di un regime *giuridico-politico* (ma anche *economico e sociale*) radicalmente nuovo e in aperta contraddizione con il precedente. Inoltre, a tale definizione, si deve, a mio avviso, aggiungere un ulteriore elemento, senza cui la categoria della rivoluzione rimane indistinguibile da quella del colpo di Stato: l’azione rivoluzionaria dev’essere attuata *ex parte populi*, ossia, come si suole dire, “dal basso”<sup>474</sup>.

La resistenza costituzionale ha, dunque, in comune con la rivoluzione l’elemento della trasgressione giuridica e il soggetto agente (ossia, il Popolo) e può (accidentalmente) condividere le modalità nonviolente e pubbliche e manifeste<sup>475</sup> della condotta, benché sia più probabile che la condotta rivoluzionaria faccia ricorso a violenza, segretezza e clandestinità.

---

<sup>471</sup> Sul punto si veda J. J. Moreso e P. E. Navarro, *The reception of norms, and open legal system*, pp. 273- 291, in cui si analizza la questione dello *status* giuridico di gran parte delle norme, appartenenti al “vecchio” ordinamento giuridico, che continuano ad essere applicate, nonostante il sorgere del nuovo ordinamento giuridico *post-rivoluzionario*.

<sup>472</sup> Tale differenza nell’approcciare la definizione di rivoluzione (rispetto a quelle di resistenza o disobbedienza civile) è spiegata dal fatto che, mentre la resistenza in senso ampio non è direttamente una modalità di trasformazione del diritto, bensì solo uno strumento «para activar el cambio o la remoción de la injusticia, estos es como instrumento *para* la transformación», la rivoluzione «lleva inherentemente asociada a su naturaleza el tratarse de una forma *de* transformación, pues no solo activa el cambio, sino que lo concluye (o pretende concluir)» (J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 180).

<sup>473</sup> In senso contrario, rispetto alla definizione proposta in testo, alcuni autori ritengono che il carattere violento sia tratto definitorio ed essenziale per ogni rivoluzione *stricto sensu*. Su tale posizione, si veda, ad esempio, G. Pasquino, voce «*Rivoluzione*», p. 881, secondo cui «la necessità dell’impiego della violenza come elemento costitutivo di una rivoluzione può essere teorizzata in astratto, ma non senza fondamenta storiche, rilevando come le classi dirigenti non cedano il loro potere spontaneamente e senza opporre resistenza e come quindi i rivoluzionari siano costretti a strapparli con la forza, e sottolineando inoltre che i mutamenti introdotti dalla rivoluzione, non possono essere accettati pacificamente, poiché significano la perdita di potere, *status* e ricchezza per tutte le classi colpite. Non vi è dubbio, ed è storicamente provato, che queste classi si organizzeranno per difendersi, e sarà inevitabile a questo punto che i rivoluzionari ricorrano alla violenza e al terrore». Sul punto, mi pare si possa sostenere che, benché il caso di una rivoluzione del tutto nonviolenta sia improbabile, non vi siano ragioni per escludere l’utilizzo di questo concetto in relazione a questo caso, pur raro. Anzi, neanche troppo remoto se si considera l’esempio storico gandhiano, precedentemente analizzato, il quale dimostra la *possibilità concreta* di raggiungere obiettivi rivoluzionari, proprio in senso giuridico-politico, pur senza far ricorso alla violenza. Inoltre, si consideri anche che oggi le potenzialità dell’informatica possono essere non solo un mezzo di controllo per il potere, ma anche un mezzo di “*guerrilla tecnologica*”, tecnicamente nonviolenta, per gruppi di *hacker* mossi da intenti rivoluzionari.

<sup>474</sup> In questo senso, cfr., ad esempio, V. Gueli, voce «*Colpo di Stato*», pp. 5 e 12-13. Secondo quest’ultimo autore, rivoluzione e colpo di Stato sono accomunate dal «segnare [entrambe] una soluzione di continuità, una frattura, nello svolgimento della vita di uno Stato in conformità dell’ordinamento giuridico dello Stato medesimo» e si distinguono «rispettivamente [...] a seconda che le forze politiche che danno impulso al movimento di trasformazione delle istituzioni governative operino inizialmente in uno dei più ampi strati della struttura sociale, e cioè “dal basso”, oppure nella ristretta cerchia delle istituzioni governative medesime, in un organo costituzionale, e cioè “dall’alto”» (V. Gueli, voce «*Colpo di Stato*», p. 5).

<sup>475</sup> In relazione alle modalità eventualmente clandestine della condotta rivoluzionaria, mi sembra ragionevole prevedere che, mentre in una prima fase del processo rivoluzionario quest’ultima tenderà a essere occulta e segreta, in un momento più vicino al suo affermarsi, l’azione rivoluzionaria aspirerà, invece, a essere manifesta e, financo, palese, al fine di raggiungere il massimo grado di pubblicità e diffusione.



Resistenza costituzionale e rivoluzione si distinguono essenzialmente per pretesa di legittimità ed elemento teleologico: la prima agisce nel rispetto dei principi primi dell'ordinamento costituzionale ed è volta al mantenimento di quest'ultimo; la seconda, invece, presuppone l'aperta violazione non solo della legalità del sistema ma anche della sua legittimità, tendendo all'instaurazione di un *novus ordo*<sup>476</sup>.

Il precipitato naturale di ciò è che solo il resistente costituzionale (e mai il rivoluzionario) può pretendere che la sua azione sia, in un qualche senso, giuridicamente legittima<sup>477</sup>. In altri termini, come sostenuto da Morelli, «diverso è il termine *a quo* e *ad quem* dei due concetti. Mentre la rivoluzione si rivolge contro un ordinamento esistente e valido e tende con la forza a sostituirlo con uno nuovo, il diritto di resistenza non si rivolge contro l'ordinamento giuridico in quanto tale, ma contro una violazione dell'ordinamento giuridico e tende non alla negazione, ma alla reintegrazione dello stesso»<sup>478</sup>.

Ancor più chiara è la distinzione tra rivoluzione e disobbedienza civile<sup>479</sup>.

In primo luogo, quest'ultima presuppone la lealtà all'ordinamento costituzionale e il rispetto dell'obbligo politico; invece, il concetto di rivoluzione implica *ex se* il disconoscimento di quest'ultimo obbligo e l'estrema sfiducia e slealtà verso l'ordinamento costituzionale, ritenuto complessivamente illegittimo dal rivoluzionario<sup>480</sup>.

In secondo luogo, la disobbedienza civile è attuata in forma necessariamente pacifica, mentre la rivoluzione ammette e, come visto, spesso richiede un certo ricorso alla violenza, se non per la sua affermazione vittoriosa, almeno per la sua sopravvivenza e consolidamento al potere.

In terzo luogo, se la rivoluzione è stata definita anche come «il tentativo accompagnato dall'uso della violenza di rovesciare le autorità politiche esistenti e di sostituirle al fine di effettuare profondi

---

<sup>476</sup> Nello stesso senso, A. Denuzzo, *L'elaborazione concettuale del diritto di resistenza: un excursus di storia costituzionale*, p. 15, ha sottolineato che «La rivoluzione non aspira a una qualificazione all'interno delle categorie giuridiche dell'ordinamento valido ed effettivo che essa mira a rovesciare, mentre la resistenza si pone l'obiettivo di conservare un ordinamento che appare minacciato o si rivolge contro una violazione di tale ordinamento già verificatasi – per reintegrarlo nella struttura delineata dai suoi principi fondamentali –, ma dopo che sia stato esperito invano ogni ulteriore rimedio predisposto dallo stesso ordinamento». Nello stesso senso, cfr. anche G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile*, p. 259 ss.; M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, p. 222; P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, p. 249.

<sup>477</sup> G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, pp. 340-356. In particolare, quest'ultimo autore sottolinea la rilevanza pratica della distinzione tra resistenza e rivoluzione: «Il concetto di resistenza è da distinguere nettamente dal concetto di rivoluzione. La distinzione, non sempre ammessa in dottrina o almeno non sempre sufficientemente sottolineata, permette di ritenere che se può (anzi, a mio parere, deve) essere escluso, nell'ambito di un ordinamento, un diritto alla rivoluzione, non può dirsi la stessa cosa per il diritto di resistenza» (G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, p. 340). Nello stesso si veda anche S. Besson, *The morality of conflict*, p. 506, secondo cui «when resistance is oriented against an illiberal or unjust system, it is called *large or system resistance*, as well as *revolutionary disobedience* or *militant disobedience*. This type of revolutionary resistance to a political system as a whole is by definition not usually legitimate in a constitutional state».

<sup>478</sup> G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, p. 341.

<sup>479</sup> Tuttavia, come segnalato da R. Martin, *Civil disobedience*, p. 20, «è curioso che la discussione tradizionale sulla disobbedienza civile tra filosofi, teologi e uomini di stato non abbia tratteggiato una chiara distinzione tra azione rivoluzionaria *per se* e disobbedienza civile *per se*, o, all'interno del concetto di disobbedienza civile, tra forme rivoluzionarie e non rivoluzionarie; al contrario, si è teso collegare in modo abbastanza stretto disobbedienza civile e rivoluzione. Quelli che sostengono la postura tradizionale vedono, o affermano di vedere, una qualche connessione necessaria tra disobbedienza civile e sovversione del governo, rivoluzione e persino anarchia. Questo legame tra le due nozioni è un errore. Direi il più grande errore nell'analisi tradizionale della disobbedienza civile» (trad. mia).

<sup>480</sup> In proposito, J. F. Malesm Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 48, afferma che «la desobediencia civil no puede ni debe ser confundida con la revolución porque sus objetivos y sus metodologías presuponen el respeto al orden constitucional vigente».

mutamenti nei rapporti politici, nell'ordinamento costituzionale e nella sfera socio-economica»<sup>481</sup>, la disobbedienza civile, per contro, si *rivolge* alle autorità pubbliche affinché siano esse a produrre il cambiamento voluto, seppur stimulate dai disobbedienti, anche per il tramite dell'opinione pubblica.

Tra disobbedienza civile e rivoluzione sembra esservi, però anche un punto di contatto: entrambe trovano la loro causa in una (presunta) illegittimità dei pubblici poteri. Tuttavia, solo il rivoluzionario può parlare in senso proprio di "illegittimità dei pubblici poteri", mentre il disobbediente civile solo per metonimia. Infatti, diversa è l'ampiezza della critica mossa ai pubblici poteri: le istanze di giustizia che motivano la disobbedienza civile sono *circoscritte* e *limitate* a singole questioni ben identificabili, mentre l'illegittimità del sistema esistente denunciata dai rivoluzionari è potenzialmente *totale*, in quanto associata strettamente all'idea di palingenesi.

Inoltre, nella disobbedienza civile, l'illegittimità *de qua* è ricostruita a partire da principi e valori propri dell'ordinamento costituzionale e, nella garanzia di essi, si trova la giustificazione giuridica dell'azione, viceversa la rivoluzione, nel rilevare l'illegittimità complessiva del sistema, fa appello a valori estranei e conflittuali rispetto all'ordinamento costituzionale in cui è posto in essere l'atto rivoluzionario.

#### 4.2) Resistenza vs colpo di Stato

Della categoria concettuale del colpo di stato si è già trattato, seppur in via incidentale, nel secondo capitolo, poiché, come sostenuto in quella sede, il tentativo di colpo di Stato rappresenta la causa paradigmatica del diritto di resistenza costituzionale<sup>482</sup>. Per questa ragione, il presente paragrafo si limiterà a richiamare brevemente alcuni degli elementi definatori del concetto giuridico di colpo di Stato anticipati in precedenza, operando, tuttavia, alcune precisazioni funzionali alla distinzione con figure affini, quali rivoluzione e resistenza.

In una sua accezione molto ampia e spesso retorica, si potrebbero ritenere compendiabili nella figura del colpo di stato, tutte quelle situazioni in cui vi siano rilevanti «trasformazioni delle istituzioni politiche, operate con violenza o con frode e comunque illegalmente e violando la costituzione vigente»<sup>483</sup>. Dal punto di vista politico, è stato rilevato che «il colpo di Stato costituirebbe puramente e semplicemente un metodo per conquistare il potere, senza connotazioni politiche o socio-economiche»<sup>484</sup>. Dalla prospettiva giuridica, la dottrina richiede, invece, che la condotta *golpista* sia contraddistinta dal compimento di un atto, al contempo, *antigiuridico* e *iurigeno*<sup>485</sup>.

Per quanto concerne il primo aspetto, il colpo di Stato è atto *antigiuridico* per eccellenza, al pari di quello rivoluzionario, nel senso che con esso si violano, o comunque si aggirano, le norme

---

<sup>481</sup> G. Pasquino, voce «Rivoluzione», p. 880.

<sup>482</sup> Sul punto si veda *sub cap.* II par. 2.3.1.3

<sup>483</sup> V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 1.

<sup>484</sup> C. Barbè, voce «Colpo di Stato», p. 178.

<sup>485</sup> In realtà, come segnalato da V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 7, «ciascuna delle due qualifiche [...] ha senso soltanto dal punto di vista di uno dei due modi di considerazione che devono distinguersi nel processo conoscitivo della scienza giuridica. La prima di esse, e cioè la qualifica del colpo di stato come fatto (anti)giuridico, è quella che consente di definirlo in termini di dommatica giuridica: e precisamente alla stregua di quell'ordinamento giuridico positivamente vigente, di cui costituisce violazione. L'altra, e cioè la qualifica del colpo di Stato come fatto normativo o di produzione giuridica, poiché determina una trasformazione dell'assetto costituzionale dello Stato e quindi dello stesso ordinamento giuridico [...], è quella per cui tale fatto può essere definito in termini di teoria o scienza del diritto».

costituzionali e penali che costituiscono la rete normativa che le costituzional-democrazie contemporanee hanno saputo elaborare per prevenire il verificarsi di derive *golpiste* e/o autoritarie<sup>486</sup>.

In relazione al secondo profilo, il colpo di Stato è un fatto *iurigeno*, nel senso che il suo compimento segna sempre l'instaurarsi di un nuovo ordinamento giuridico<sup>487</sup>, anche qui, non diversamente da quanto accade nel caso della rivoluzione. Con quest'ultima, il *golpe* condivide, infatti, la *finalità* sovversiva rispetto all'ordinamento vigente. In questo senso si è opportunamente osservato che restano esclusi, da un utilizzo della nozione in senso proprio, i casi in cui l'azione non sia diretta alla modificazione della realtà normativa dell'ordinamento, ma ad una semplice sostituzione degli individui legittimamente preposti all'esercizio di cariche istituzionali con altri soggetti privi di titolo<sup>488</sup>.

Tuttavia, una definizione limitata a questi due elementi non risulterebbe adeguata nel render conto della differenza concettualmente esistente tra colpo di Stato e rivoluzione. Il confine tra le due figure è tradizionalmente disegnato in base al soggetto che agisce in vista della sovversione del sistema costituzionale<sup>489</sup>. Infatti, mentre l'atto rivoluzionario è tipicamente portato a compimento da un

---

<sup>486</sup> In proposito, V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 7, ha rilevato che l'azione *golpista* è tipicamente «illegittima perché in violazione del diritto costituzionale vigente e per lo più prevista anche come crimine dal diritto penale». L'antigiuridicità del fatto si riferisce ovviamente all'ordinamento costituzionale «*pre-golpe*». Sul punto si veda quanto segnalato in proposito *sub cap.* Il par. 2.3.1.3. Invece, si deve precisare che rilevare che l'atto *golpista* sia intrinsecamente antigiuridico non equivale affatto a sostenere il colpo di Stato non sia *giustificabile* su piani diversi da quello del diritto. Ad esempio, può ben darsi il caso di un colpo di Stato giustificabile sul piano politico, in quanto attuato quale «critica della rappresentanza costituzionalmente istituita» e che faccia «appello ad un diretto conferimento di poteri rappresentativi da parte del Popolo, manifestato attraverso l'[eventuale] adesione entusiastica della piazza o dell'esercito» (V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 2). Su questa posizione cfr. S. Tosi, *Il colpo di Stato*, pp. 101 e 112.

<sup>487</sup> Nello stesso senso, cfr. C. Barbè, voce «*Colpo di Stato*», p. 178. Sul punto, H. Kelsen, *Teoria pura del diritto*, p. 218, rileva che «una revolución, en el sentido amplio de la palabra, que abarca también el golpe de estado, es toda modificación no legítima de la constitución – es decir, no efectuada conforme a las disposiciones constitucionales- o su remplazo por otra. Visto desde un punto de vista jurídico, es indiferente que esta modificación de la situación jurídica se cumpla mediante un acto de fuerza que sea dirigido contra un Gobierno legítimo o efectuado por miembros del Gobierno mismo; que se trate de un movimiento de masas populares o sea cumplido por un pequeño grupo de individuos. Lo decisivo es que una constitución sea modificada de una manera, o remplazada completamente por una nueva Constitución, que no se encuentra prescrita en la Constitución hasta entonces válida». In particolare, V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 7, evidenzia la relazione tra la *finalità immediata* e la *finalità ultima* del colpo di Stato. La prima consisterebbe nello «scopo di acquistare o mantenere a chi la compie (individuo o gruppo, già in qualche modo e misura partecipe dell'esercizio del potere politico) funzioni costituzionali, fuori e contro la previsione delle norme che ne regolano l'attribuzione o la perdita e l'esercizio». La finalità ultima risiederebbe, invece, nell'intento di legittimare giuridicamente *a posteriori* la posizione costituzionale acquisita illegittimamente attraverso «una modificazione dello stesso diritto costituzionale vigente». In questo senso, un colpo di Stato portato a perfetto compimento è certamente un *fatto iurigeno*.

<sup>488</sup> Sul punto, cfr. V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 6.

<sup>489</sup> Benché una distinzione basata sulla qualifica del soggetto agente risulti teoricamente dirimente, sotto il profilo pratico la sua applicazione può risultare incerta, nei casi di figure miste tra *golpe* e rivoluzione. In particolare, F. Gross, *The seizure of political power in a century of revolutions*, pp. 38 ss., distingue quattro tipi di conquista e consolidamento, latamente violento, del potere: rivoluzione dal basso (corrispondente alla rivoluzione *stricto sensu*, in base al lessico qui proposto); rivoluzione dall'alto (coincidente con il colpo di Stato in senso stretto); conquista del potere in forma combinata o mista (di cui i più celebri e recenti esempi sarebbero la conquista del potere bolscevica dell'ottobre 1917, quella di Peron in Argentina, nel 1943-46, e quella di Primo de Rivera in Spagna, nel 1922); infine, la rivoluzione di palazzo, nel senso di estromissione forzata dal potere di parte del ceto dirigente (tra cui si può citare il «bagno di sangue» di Hitler nel giugno 1934 e le «purghe» staliniane del 1936). Altra classificazione di questo tipo, è offerta da G. Pasquino, voce «*Rivoluzione*», p. 881, secondo cui «i vari tipi di movimenti collettivi che mirano ad introdurre mutamenti di natura politica e socio-economica al tempo stesso, possono essere così suddivisi in tre categorie. Partendo dalla prospettiva delle intenzioni degli insorti, si ha una rivoluzione di massa o rivoluzione in senso stretto quando gli insorti mirano a sconvolgere in maniera fondamentale le sfere politica, sociale ed economica: in questo caso si ha alta partecipazione popolare, la durata della lotta è lunga e l'incidenza della violenza interna molto elevata. Nel caso del colpo di Stato riformista, gli insorti si prefiggono mutamenti più o meno importanti nella struttura dell'autorità politica e trasformazioni socio-economiche limitate, la partecipazione popolare sarà scarsa, la durata della lotta breve e il livello di violenza piuttosto basso; infine, nel caso del colpo di Stato di palazzo, gli insorti mirano unicamente a sostituirsi ai *leader* politici,

“civile”<sup>490</sup>, come nel caso della resistenza in senso ampio, il colpo di stato è, invece, opera di componenti deviate dello stato-apparato<sup>491</sup>. In altri termini, se gli intenti sovversivi rispetto all’ordinamento costituzionale provengono “dall’alto”, si parla di colpo di Stato, qualora, invece, gli stessi muovano “dal basso”, ossia da individui esterni alle istituzioni pubbliche stesse, si fa riferimento al concetto di rivoluzione<sup>492</sup>.

Dunque, dal punto di vista giuridico che qui ci interessa, il colpo di stato può essere propriamente visto come «un atto d’autorità consistente in un attentato intenzionale, illegale e improvviso alle regole di organizzazione, di funzionamento o di competenza delle autorità costituite»<sup>493</sup>.

Sul punto, si è precisamente rilevato che nel suo significato tradizionale «il colpo di Stato è un atto compiuto da organi dello Stato», e in particolare, «nella sua manifestazione odierna [è attuato da un gruppo militare o dalle forze armate nel loro insieme»<sup>494</sup>. Proprio assumendo a paradigma il *golpe* realizzato *manu militari*, dal punto di vista della scienza politica, Finer ha proposto una classificazione di quattro diverse gradazioni d’intensità in cui si può esplicitare l’influenza esercitata dalle forze armate sui corpi politici dello Stato<sup>495</sup>.

Tra i quattro livelli proposti nell’elaborazione di Finer, solo il primo si può ritenere pienamente legale, in quanto l’intervento politico dei corpi militari si limita alla *pressione* legittima, attraverso l’uso di argomentazioni razionali o emozionali, sugli organi dello Stato, attuata attraverso i canali predisposti dall’ordinamento. Questa è legittimamente finalizzata alla partecipazione delle forze armate alla decisione democratica, al pari degli altri settori appartenenti alla burocrazia Statale.

Il secondo livello di intervento si pone già in una zona grigia di dubbia legittimità costituzionale, in cui la pressione dei corpi militari tende a sfumarsi nella coercizione nei confronti dei corpi politici. Le modalità attraverso cui quest’ultima è esercitata, vanno, a titolo esemplificativo, dalla minaccia di dimissioni in blocco, alla minaccia di insorgere in armi contro i corpi politici dello Stato, passando per il rifiuto (o la minaccia di rifiuto) dell’esecuzione degli ordini. Ciò che rileva per distinguere questo livello dai due successivi, è che l’azione di coercizione sui corpi politici, benché attuata per vie non previste dall’ordinamento e latamente incostituzionali, non giunge sino alla sostituzione del governo o di altri organi costituzionali, né alla modifica vera e propria dell’ordinamento

---

la partecipazione popolare sarà nulla, la durata della lotta molto breve e la violenza interna probabilmente limitatissima». Tenuto conto dell’esistenza di figure miste e della fisiologica labilità di una distinzione tra rivoluzione e colpo di stato, fondata unicamente sul criterio soggettivo, una parte della dottrina ha teso a enfatizzare alcuni ulteriori tratti di divergenza. Ad esempio, S. Tosi, *Il colpo di Stato*, pp. 44 e 101, rileva che nel colpo di Stato manca un’istanza spirituale, che motivi al cambiamento radicale e sostanziale del Diritto. Anche se l’ordinamento si intende complessivamente novato, la categoria del colpo di Stato richiede soltanto una modificazione o rinnovamento costituzionale semplicemente funzionale alla «legittimazione della metodologia usata per pervenire al potere» (S. Tosi, *Il colpo di Stato*, p. 101). Inoltre, per lo stesso autore, diversa sarebbe l’intensità del ricorso alla violenza, oltre che il ricambio della classe dirigente. Infatti, la rivoluzione sembra richiedere un maggior grado di violenza per la sua affermazione e sopravvivenza e un azzeramento completo della classe dirigente, mentre il colpo di Stato tende in genere a minimizzare il ricambio di quest’ultima e l’*escalation* del conflitto sociale.

<sup>490</sup> Ci si riferisce qui al senso di “civile” *sub 2* (cap. III par. 3.2).

<sup>491</sup> Così, ad esempio, C. Barbè, voce «*Colpo di Stato*», p. 176, riconduce la figura in questione ai «mutamenti nel governo attuati in violazione della costituzione legale dello Stato, per lo più in forma violenta, e da parte dei detentori stessi del potere politico». Lo stesso autore, segnalando che «il significato dell’espressione colpo di Stato è mutato nel tempo», rileva che «soltanto un elemento si è mantenuto invariato e si presenta appunto come *trait d’union* tra queste diverse configurazioni: il colpo di Stato è un atto compiuto da parte di organi dello Stato stesso» (C. Barbè, voce «*Colpo di Stato*», p. 176).

<sup>492</sup> Sul punto, cfr. V. Gueli, *Colpo di Stato*, p. 5.

<sup>493</sup> O. Bricchet, *Etudes du coup d’État en fait et en droit*, p. 4.

<sup>494</sup> C. Barbè, voce «*Colpo di Stato*», p. 178. Lo stesso autore aggiunge che anche «in caso contrario l’atteggiamento delle forze armate è [comunque] di neutralità-complicità».

<sup>495</sup> Sul punto cfr. S. E. Finer, *The Man on Horseback. The Role of the Military in Politics*, pp. 86-87.

costituzionale. Nel secondo livello, il colpo di Stato non è ancora stato pienamente realizzato e i corpi militari si limitano ad indirizzare e controllare tacitamente l'azione politica delle istituzioni.

Nel terzo e quarto livello, l'intervento dei militari in politica si fa esplicito e si risolve in una coercizione in senso pieno, attuata tramite l'uso (o la minaccia dell'uso) della forza, che trova il suo culmine nella destituzione e sostituzione del governo legittimo. In questi due livelli, si può parlare propriamente di colpo di Stato e Finer li distingue, tra loro, solo in base al tipo di governo che si viene a instaurare ad esito del *golpe*: "civile", nel terzo livello, "militare", nel quarto livello.

Una concettualizzazione di questo tipo rileva, in questa sede, al mero fine di spiegare in che termini si possono ricostruire i rapporti tra resistenza (in senso lato) e colpo di Stato.

In questo senso, mi pare possibile sostenere che, nonostante la disobbedienza civile rappresenti una categoria del tutto eterogenea, rispetto al colpo di Stato, la stessa può costituire talvolta il rimedio contro il primo dei livelli presentati, in cui l'influenza è ancora esercitata all'interno del processo democratico. L'esito delle decisioni così assunte può essere, in talune circostanze, ritenuto ingiusto o costituzionalmente illegittimo ed essere, perciò, contestato mediante la disobbedienza civile.

La resistenza costituzionale, invece, più che essere distinta dalla figura del *golpe*, deve ritenersi il rimedio tipico contro i tre ulteriori livelli di coercizione militare, le cui possibilità di giustificazione giuridica sono, tuttavia, logicamente limitate al secondo di essi, come sostenuto nel secondo capitolo della presente trattazione. È, dunque, forte la relazione sussistente tra colpo di Stato e resistenza costituzionale, posto che queste due forme di trasgressione del Diritto stanno in rapporto causa-rimedio.

Mettendo da parte queste notazioni di carattere generale sulla sistemazione concettuale delle categorie, per una ricostruzione analitica degli elementi di differenziazione tra colpo di Stato e resistenza, si richiama quanto affermato nel precedente paragrafo, in merito alla distinzione con la rivoluzione. A ciò si dovrà solo aggiungere, l'ulteriore elemento soggettivo di divergenza, dato dal fatto che il colpo di Stato, al contrario della resistenza, è attuato da *public agent*, investiti di pubblici poteri.

#### 4.3) Resistenza vs obiezione di coscienza

Come nelle altre categorie sin qui analizzate, anche nel caso dell'obiezione di coscienza, accanto a un *pivot* concettuale di casi "facili" a cui applicare detta etichetta, sussiste una zona di penombra, contraddistinta da un elevato grado di indeterminatezza. Quest'ultima è dettata da due diversi fattori<sup>496</sup>. In primo luogo, l'espressione "obiezione di coscienza" è usata in tre diversi accezioni (lata, stretta e ristretta)<sup>497</sup>. In secondo luogo, anche qualora si raggiunga un accordo lessicale sull'accezione assunta, sussistono rilevanti differenze all'ora di interpretare e specificare il significato dei singoli elementi costitutivi.

La seconda fonte di indeterminatezza ha molto a che vedere con la difficoltà nel distinguere la categoria in questione dalla disobbedienza civile. Per questa ragione, la trattazione analitica dei singoli tratti caratteristici dell'obiezione di coscienza verrà esposta direttamente in sede comparativa,

<sup>496</sup> Nello stesso senso, cfr. G. Danesi, *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica*, p. 78.

<sup>497</sup> Su questa stessa classificazione dei tre sensi in cui si può intendere l'espressione "obiezione di coscienza", cfr., almeno, G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, pp. 41-42; G. Danesi, *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica*, p. 79.

coerentemente ai limitati fini per cui qui rileva. Pertanto, ci soffermeremo dapprima sul primo profilo di indeterminatezza, al fine di pervenire, in via di prima approssimazione, ad una definizione funzionale di obiezione di coscienza.

Per obiezione di coscienza, in una prima accezione *lata*, si intende «l'antitesi, fondata su convincimenti interiori dell'animo umano, ad una realtà, ad un oggetto, che può risultare il più vario»<sup>498</sup>. È evidente che tale accezione risulta troppo ampia e del tutto inutilizzabile per un'analisi giuridica.

In una seconda e ristretta accezione, l'obiezione di coscienza si identifica con l'obiezione al servizio militare<sup>499</sup> (e agli altri casi in cui l'obiezione di coscienza è esplicitamente<sup>500</sup> prevista e giuridicamente ammessa dall'ordinamento). Questa assimilazione risulta, tuttavia, eccessivamente restrittiva, confondendo la parte con il tutto. L'obiezione al servizio militare è, infatti, solo l'ipotesi classica e, forse, più ricorrente di obiezione di coscienza, ma non certo l'unica<sup>501</sup>, altrimenti non sarebbe nemmeno necessario specificare a cosa si obietta in coscienza.

Infine, in senso stretto, l'obiezione di coscienza è stata definita come «una forma di resistenza nei confronti di una norma giuridica che un individuo ritenga ingiusta dal punto di vista della sua coscienza: alla luce, cioè, dell'insieme di precetti e convinzioni morali fondamentali al quale l'individuo abbia dato la propria adesione – non importa se per conformismo o in esito a ponderate riflessioni»<sup>502</sup>. È proprio questo il senso più fecondo da cui partire per ricostruire un significato tecnico di obiezione di coscienza, funzionale all'analisi e alla comparazione con le *species* della resistenza.

Assumendo questa prospettiva, che potremmo definire intermedia, per estensione concettuale, emergono due elementi caratterizzanti l'atto di obiezione: da un lato, «la negativa al compimento di

---

<sup>498</sup> R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, pp. 16-17. Altre definizioni atecniche di questo tipo sono fornite da: F. Marzano, *Libertà costituzionali, obiezione di coscienza e convertibilità dell'obbligo di leva*, p. 17, il quale parla di «opposizione all'opinione dei più»; analogamente, A. Gomez De Ayala, *Aspetti giuridici e teologici dell'obiezione di coscienza al servizio militare*, p. 193, parla di «atto di opporre la propria all'altrui opinione».

<sup>499</sup> Si veda, ad esempio, A. Pigliaru, *Promemoria sull'obiezione di coscienza*, p. 646, il quale afferma che «nel linguaggio contemporaneo l'obiezione di coscienza ha assunto un contenuto preciso e specifico, un significato prevalente in rapporto al servizio militare ed all'ipotesi della guerra».

<sup>500</sup> In senso contrario, cfr. P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, il quale ha sostenuto che nello stato costituzional-democratico esista un diritto generale all'obiezione di coscienza, a prescindere da un esplicito riconoscimento giuridico, legale o costituzionale.

<sup>501</sup> Alla medesima conclusione, perviene S. Rodotà, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, p. 56, secondo cui «sappiamo che [...] l'obiezione di coscienza non è mai stata identificata con il solo rifiuto del servizio militare».

<sup>502</sup> P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 82. In realtà, la definizione in senso stretto, proposta in testo, è più ampia di quella tradizionalmente legata al rifiuto di ottemperare un dovere giuridico e, quindi, limitata alla sola obiezione di coscienza negativa, ossia realizzata per omissione di un comportamento giuridicamente dovuto. Questa prospettiva è assunta, ad esempio, da G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, pp. 41-42, secondo cui «la objeción de conciencia consiste en una oposición de un individuo, por motivos morales, al cumplimiento de una orden o mandato de la autoridad o, lo que viene a ser lo mismo, de un deber jurídico», giacché «la objeción no se dirige frente a cualquier cosa, sino únicamente frente a una norma de tipo coercitivo respaldada por el orden jurídico estatal». Tuttavia, come si dirà in seguito, si preferisce partire dalla definizione di obiezione di coscienza in senso stretto citata in testo, in quanto non sembrano sussistere ragioni ultime che valgano ad escludere l'ammissibilità concettuale di un'obiezione di coscienza positiva (ossia, realizzata attraverso il compimento di una condotta giuridicamente proibita).

un dovere giuridico imposto da una norma o un'autorità»<sup>503</sup> e, dall'altro, il fondamento in coscienza della stessa<sup>504</sup>.

Su quest'ultimo elemento, sussistono pochi dubbi: l'obiezione di coscienza consiste «nell'opporre la legge della coscienza alla legge ufficiale»<sup>505</sup>. Sulla nozione di coscienza rilevante, si è osservato che essa «non ha un carattere filosofico, né si appoggia ad una concezione specifica che non sarebbe compatibile con il pluralismo. Anche la nozione costituzionale di coscienza è e deve essere pluralistica»<sup>506</sup>. Sulla scorta di tale assunzione fondamentale, F. Viola sostiene che «la coscienza, così come l'intende la costituzione, sia l'insieme delle *convinzioni* e delle *credenze personali* riguardanti una visione del mondo e della vita o il proprio piano di vita o i valori che si ritengono più rilevanti e significativi in sé stessi o come caratterizzanti la propria identità»<sup>507</sup>. Sull'elemento del fondamento in coscienza dell'azione, giova, infine, segnalare che il contrasto tra norma morale e giuridica, può

---

<sup>503</sup> J. Oliver Araujo, *La objeción de conciencia al servicio militar*, pp. 30-31.

<sup>504</sup> *Ex multis*, si veda, ad esempio, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 306, secondo cui, l'obbietto di coscienza «si rifiuta semplicemente per ragioni di coscienza di obbedire». Analogamente, secondo F. Viola, *L'obiezione di coscienza come diritto*, p. 306, «l'obbietto manifesta, testimonia la propria aderenza a principi di moralità "individuale", oppone ragioni di coscienza al rispetto di una norma che si considera contraria alle proprie convinzioni, senza quindi ricorrere a principi di giustizia necessariamente condivisi in una società».

<sup>505</sup> J. P. Cattelain, *La objeción de conciencia*, p. 53 (trad. mia). Sul punto, F. C. Palazzo, voce «*Obiezione di coscienza*», p. 539, ha sostenuto che la figura in questione può essere definita come «attitudine di chi rifiuta un precetto all'osservanza del quale il soggetto è obbligato in quanto "suddito" dell'ordinamento di cui il precetto forma parte. Questo rifiuto deve incontrare la sua causa psicologica in "motivi di coscienza", cioè in una norma, di contenuto opposto a quella non osservata, la quale ricava, originariamente o derivatamente, la propria forza psicologica da un processo di interiorizzazione nella coscienza dell'obbietto». Nello stesso senso anche F. Viola, *L'obiezione di coscienza come diritto*, p. 53, secondo cui «l'obiezione di coscienza può essere in generale definita come la pretesa di chi rifiuta in nome della propria coscienza di obbedire ad un precetto giuridico, alla cui osservanza è tenuto in quanto destinatario delle norme di un determinato ordinamento giuridico».

<sup>506</sup> F. Viola, *L'obiezione di coscienza come diritto*, p. 64. Lo stesso autore continua, specificando «la coscienza personale in quanto bene giuridico costituzionalmente tutelato dovrà essere identificato sulla base di [...] elementi comuni a tutte le concezioni possibili della coscienza umana». In proposito, secondo Viola, si devono «escludere da questi elementi comuni sia l'affermazione dell'esistenza di una verità oggettiva a cui la coscienza è obbligata a conformarsi, sia la negazione dell'esistenza di una verità oggettiva. Entrambe le tesi sono compatibili con la libertà di coscienza: la prima se sostiene che tale verità debba al più essere proposta e mai imposta; la seconda se non riduce le scelte personali al mero capriccio o ad un fatto emotivo irrazionale». Nello stesso senso, secondo P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 71, «la libertà di coscienza protetta dallo stato costituzionale non può essere altra, dunque, se non la libertà di coscienza libertaria. Essa peraltro – cosa su cui non si insiste mai abbastanza – protegge anche la libertà di ogni individuo di farsi eterodirigere da autorità morali terreno-trasendenti. Con un limite invalicabile. La libertà di legare sé stessi non può in alcun modo comportare il diritto di stringere con il medesimo vincolo anche altri, che non intendano legarsi. Si è liberi – entro certi limiti – di essere servi di caste sacerdotali, partiti, *leader* carismatici; non si è "liberi" però – non se ne ha il diritto – di pretendere che gli altri siano altrettanto servi che noi, ancorché non lo vogliano».

<sup>507</sup> F. Viola, *L'obiezione di coscienza come diritto*, p. 64 (corsivo mio). Analoga enfasi sulla ricerca di un significato pluralistico di coscienza è posta, anche qui, da P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, pp. 67-71. Quest'ultimo, dapprima, sostiene che «il termine 'coscienza' designa [nel discorso quotidiano], grosso modo, l'insieme dei precetti e delle convinzioni morali fondamentali di un individuo». Successivamente, proprio al fine di ricercare una concezione di coscienza compatibile con il valore del pluralismo, lo stesso autore si preoccupa di precisare che la storia della concezione della coscienza umana è contraddistinta da due grandi fasi: la prima, risalente alla pre-modernità, contraddistinta da una concezione eteronoma-autoritaria; la seconda contraddistinta da una concezione autonomistica della coscienza tipica della modernità. Dunque, tra esse, secondo Chiassoni, solo la seconda risulterebbe compatibile con il valore del pluralismo, giacché «le coscienze eteronome-autoritarie sono coscienze i cui adepti male sopportano forme di vita non omologate ai loro rispettivi dettami. Le possono al massimo tollerare; e se lo fanno, si tratta pur sempre di concessioni temporanee, suggerite dalla convenienza o da circostanze poco favorevoli, e pertanto suscettibili di essere revocate non appena il vento della storia si metta a soffiare per il verso giusto» (P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 70).

concretizzarsi tanto in un conflitto tra un dovere giuridico e un dovere morale, quanto in un conflitto tra un dovere giuridico e un diritto morale<sup>508</sup>.

Più incerta, in dottrina, risulta la specificazione del rifiuto di obbedienza a una norma giuridica, quale primo elemento costitutivo della definizione di obiezione di coscienza. In proposito, possono essere evidenziate due questioni particolarmente critiche, potenzialmente in grado di estendere o restringere l'ambito di riferimento dell'obiezione di coscienza:

- a) in primo luogo, risulta dubbio se possano essere obbiettate in coscienza esclusivamente norme prescrittive o anche norme proibitive. La risposta tradizionale è che si possono considerare compendiabili all'interno della categoria *de qua* soltanto azioni che si concretizzano nel rifiuto di adempiere a un comportamento attivo richiesto, come obbligatorio, da una norma giuridica<sup>509</sup>. In altri termini, in questa maniera, si riterrebbe concettualmente inammissibile una c.d. obiezione di coscienza positiva<sup>510</sup>. Infatti, secondo i sostenitori di questa tesi<sup>511</sup>, la differenza qualitativa, che varrebbe ad escludere l'obiezione positiva, risiede nel fatto che «mentre le norme che comandano di fare qualcosa autorizzano ad *una sola azione* (gli altri atti, che siano incompatibili, costituiscono infrazioni per *omissione*), quelle che proibiscono qualcosa, permettono tutte le condotte *meno questa*»<sup>512</sup>. Sulla scorta di ciò risulterebbe implausibile, secondo questa parte della dottrina, che il soggetto destinatario della norma giuridica non possa trovare una condotta compatibile, al medesimo tempo, con la proibizione giuridica e con la propria integrità morale. Tuttavia, come è stato opportunamente segnalato, argomentazioni di questo tipo «sono attendibili per spiegare perché *normalmente* l'obiezione di coscienza si traduce in comportamento omissivo, però non implicano alcuna esigenza concettuale per la quale debba essere necessariamente così»<sup>513</sup>. Infatti non è affatto peregrino il caso in cui, in una data circostanza, l'*azione* proibita dalla norma sia la *sola* compatibile con quanto richiesto dalle convinzioni e credenze personali che informano la coscienza individuale. Gli esempi tradizionalmente adottati a riguardo sono quello del medico militare a

---

<sup>508</sup> In questo senso, cfr., ad esempio, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 205-206, e A. Ruiz Miguel, *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, pp. 405-406. In particolare, quest'ultimo autore segnala che, viceversa «existe una razón conceptual para desechar el conflicto [...] entre un deber moral y un derecho jurídico, puesto que no tiene sentido objetar [...] el cumplimiento de un derecho reconocido en la ley» (A. Ruiz Miguel, *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, p. 405).

<sup>509</sup> In proposito, ad esempio, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 306, parla di «ordine» o di «ingiunzione giuridica».

<sup>510</sup> Sulla distinzione tra (diritto di) obiezione di coscienza *positiva* e *negativa* si veda, in particolare P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 83. Quest'ultima «consiste, grosso modo, in questo: è la facoltà attribuita al singolo, che sia destinatario di un dovere giuridico positivo (del dovere di tenere un comportamento, rendere un servizio, fornire una prestazione, ecc.), di sottrarsi all'adempimento di tale dovere, omettendo la condotta prescritta, per ragioni di coscienza». Mentre l'obiezione di coscienza positiva, anche in questo caso vista come diritto, d'accordo con la tesi del diritto generale all'obiezione di coscienza, sostenuta dall'autore, consisterebbe «secondo i casi: (a) nella facoltà (permesso, diritto, libertà) attribuita al singolo, che sia destinatario di un dovere giuridico negativo (del dovere di non tenere un comportamento, non rendere un servizio, non fornire una prestazione, ecc.), di sottrarsi all'osservanza di tale dovere, ponendo in essere la condotta vietata, per ragioni di coscienza; (b) nel potere (capacità, autorizzazione, abilitazione) attribuito al singolo, che sia destinatario di una norma generale d'inabilitazione (negativa o privativa della capacità di compiere certi atti giuridici), di formare validamente gli atti giuridici preclusi, per ragioni di coscienza» (P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 83). Tuttavia, l'obiezione di coscienza negativa è l'unica ad aver conosciuto un ampio riconoscimento come istituto giuridico, all'interno di vari ordinamenti costituzionali, come sottolineato anche da M. Walzer, *Conscientious Objection*, pp. 125 ss., in relazione agli Stati Uniti.

<sup>511</sup> *Ex multis*, si veda, in particolare, G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, p. 59, per il quale «la desobediencia civil, a diferencia de la objeción de conciencia, suele consistir en comportamientos activos, es decir, en incumplimiento de prohibiciones» S. Prisco, *Fedeltà alla repubblica e obiezione di coscienza*, p. 133, secondo cui «l'obiezione di coscienza [...], può implicare l'*omissione* di un'obbligazione imposta dallo Stato [...], non la commissione di fatti vietati».

<sup>512</sup> J. E. Malamud Goti, *Cuestiones relativas a la objeción de conciencia*, pp. 287-288 (trad. mia).

<sup>513</sup> M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 82 (trad. e corsivo miei).



cui si proibisca di assistere i soldati nemici<sup>514</sup> e quello dell'eutanasia, passiva e attiva<sup>515</sup>. Altro caso (per fortuna, ad oggi, solo) immaginario, potrebbe essere quello in cui si faccia divieto giuridico di soccorrere in mare migranti senza permesso di soggiorno. Più in generale, ciò che rileva di questi possibili esempi è che la sola azione, irrefutabilmente richiesta dalla coscienza individuale sia, allo stesso tempo, vietata dal Diritto. In conclusione, da un lato, è possibile sostenere che si possa obiettare in coscienza anche a norme proibitive, ammettendo dunque la c.d. obiezione positiva, e, dall'altro, si può anticipare che, per questa ragione, il tipo di norma trasgredita (prescrittiva o proibitiva) non può costituire un tratto dirimente della distinzione tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza, bensì meramente indicativo<sup>516</sup>.

- b) la seconda questione si interroga, invece, sullo *status* giuridico dell'atto di obiezione di coscienza. Ci si domanda, infatti, se quest'ultima qualifica sia (o meno) attribuibile solo alle ipotesi legalmente previste di "obiezione di coscienza". In senso affermativo, è stato sostenuto che «si dovrebbe stipulare di poter parlare, in senso proprio, di obiezione di coscienza solo quando» essa corrisponda ad un'ipotesi legalmente tipizzata e giuridicamente regolata, dovendo, in caso contrario, far riferimento a un «sentido más laxo», nel quale «se podría hablar de una *pretensión* a la objeción de conciencia, cuando se producen situaciones ante obligaciones jurídicas que se consideran susceptibles de recibir un amparo jurídico eximiendo a quienes las esgriman del cumplimiento de las mismas»<sup>517</sup>. Tuttavia, da un lato, come già anticipato, tale posizione teorica sembra confondere la parte con il tutto<sup>518</sup> (il *diritto* all'obiezione di coscienza con quest'ultima *in quanto atto*), dall'altro, aldilà della questione nominale, la riduzione della categoria alle ipotesi di obiezione *secundum legem* rischia di far perdere di vista la peculiare opposizione al potere (per motivi di coscienza) che essa tipicamente rappresenta. In questo modo, infatti, si mette in ombra la storia dell'obiezione di coscienza, ben precedente al suo riconoscimento giuridico positivo.

Del pari, non sembra sostenibile neanche l'opposta tesi secondo cui un utilizzo in senso proprio dell'espressione "obiezione di coscienza" dovrebbe ridursi alle sole ipotesi *non* giuridicamente riconosciute<sup>519</sup>, enfatizzando l'aspetto "oppositivo" e latamente resistente dell'obiezione di coscienza. Esso non viene perso nei casi in cui essa trovi riconoscimento giuridico quale eccezione legale. Infatti, come rilevato da Ugartemendia, «nei casi di obiezione di coscienza legalizzata esisterà un diritto all'esonazione da un dovere, però non una

---

<sup>514</sup> Tale esempio è riportato, *ex multis*, da C. Nino, *Ética y derechos humanos*, p. 250; J. E. Malamud Goti, *Cuestiones relativas a la objeción de conciencia*, p. 288; J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 210; M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 82.

<sup>515</sup> Questo caso di obiezione di coscienza positiva è proposto da M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 82. Per una ricostruzione di alcuni casi in cui la distinzione tra eutanasia attiva e passiva si fa notevolmente labile, cfr. P. Singer, *Ética práctica*, pp. 184 ss.

<sup>516</sup> Per altro verso, anche nella disobbedienza civile può darsi la violazione sia di norme proibitive che prescrittive.

<sup>517</sup> G. Peces Barba, *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, p. 384. Lo stesso autore, a suggello della propria posizione, afferma che «naturalmente llegar a un estatuto legal de esa objeción de conciencia sería la meta necesaria para que de la pretensión se pudiera hablar propiamente de objeción de conciencia». Più prudente è la posizione di R. Navarro Valls-J. Martínez Torrón, *Le obiezioni di coscienza*, p. 39, il quale sostiene che l'obiezione di coscienza al servizio militare «si suole concepire come archetipo delle altre, di modo che nella misura in cui i profili basilari di una modalità di obiezione di coscienza non coincidono con quelli tipici della obiezione di coscienza al servizio militare, la dottrina tende a qualificarla come atipica» (trad. mia).

<sup>518</sup> In questo senso, G. Cámara Villar, *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, p. 30, afferma che, in termini generali, «no se puede hablar de un *numerus clausus* de supuestos de objeción de conciencia», giacché «la dinámica social y la del ordenamiento son las que van haciendo que unos surjan y otros desaparezcan, o bien que estos adquieran determinadas modulaciones».

<sup>519</sup> Tale tesi è sostenuta, ad esempio, da P. Consorti, *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, p. 251. Tale autore riconduce, infatti, le ipotesi legalizzate alla diversa categoria dell'opzione di coscienza e limita l'utilizzo dell'espressione obiezione di coscienza a «quelle condotte contrarie alla legge, fondate sulla prevalenza della norma individuale, di carattere etico-morale, rispetto a quella giuridica», di portata generale.

“libertà totale di scelta” o un “diritto di opzione” che impedisca di parlare di obiezione di coscienza, e ciò perché l’eccezione (legale) si concede solo per motivi di coscienza e non per altri motivi»<sup>520</sup>. A mio avviso, si deve quindi approdare a una tesi intermedia ed inclusiva, per la quale la liceità dell’atto di obiezione non rileva quale carattere definitorio, potendosi, al contrario, parlare, all’interno della medesima categoria teorica, di ipotesi di obiezione di coscienza *riconosciute come diritto e non riconosciute*<sup>521</sup>. A livello incidentale, si può anticipare che, proprio in virtù di quanto appena argomentato, la liceità della condotta non può assurgere a criterio distintivo tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza, come da alcuni sostenuti<sup>522</sup>.

Da quanto esposto, risulta evidente, che tra tutte le figure affini al *genus* della resistenza, l’obiezione di coscienza è certamente quella dalla collocazione teorica più prossima. Particolarmente accentuate sono le affinità, segnalate dalla dottrina, con la *species* della disobbedienza civile. Per questa ragione, in chiusura di paragrafo si opererà una comparazione analitica tra le due figure. Invece, l’obiezione di coscienza si distingue tanto nettamente dalla *species* della resistenza costituzionale (per presupposti, modalità e finalità), che sarà sufficiente estendere a quest’ultima figura le notazioni di carattere generale, circa le analogie e le differenze sussistenti tra il *genus* della resistenza in senso ampio e l’obiezione di coscienza.

Volendo sottolineare le analogie sussistenti, è ben possibile inquadrare l’obiezione di coscienza in seno alla resistenza in senso latissimo, riconducendo a questa categoria tutte le forme di disobbedienza al diritto eticamente giustificabili sulla base di valori propri dell’ordinamento costituzionale di riferimento<sup>523</sup>. In particolare, l’obiezione di coscienza è partecipe anche del significato etimologico della resistenza, come un “mantenersi fermo”, che si concretizza nel tenere fede a una legge preesistente e superiore: i propri principi morali. Essa si giustifica, infatti, sul piano della libertà di coscienza e dell’autonomia morale dell’individuo<sup>524</sup>, che costituirebbe *limes* invalicabile per l’ordinamento giuridico e la sua capacità di *obbligare*<sup>525</sup>.

---

<sup>520</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 205 (trad. mia).

<sup>521</sup> A. Ruiz Miguel, *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, pp. 406-408. Medesima posizione è sostenuta anche da P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 66, il quale si preoccupa, tuttavia, di sottolineare, in ossequio alla propria tesi favorevole al riconoscimento di un diritto generale all’obiezione di coscienza, che «eventuali disposizioni che riconoscano il diritto all’obiezione di coscienza sono, pertanto, ridondanti da un punto di vista strettamente normativo: risultano tuttavia utili, da un punto di vista pratico, al fine di asseverare l’esistenza di un diritto fondamentale che deve ritenersi già esistente in capo ai singoli, poiché connaturato al diritto alla libertà di coscienza». Analogamente, cfr. anche F. Viola, *L’obiezione di coscienza come diritto*, pp. 55 e 59, nel quale lo stesso autore utilizza le categorie dell’obiezione di coscienza *secundum legem* e *contra legem*. In particolare la distinzione *de qua* è proposta anche da G. Danesi, *L’obiezione di coscienza: spunti per un’analisi giuridica e metagiuridica*, p. 81. V. Turchi, *Obiezione di coscienza*, pp. 543-544, propone, invece, una tripartizione tra obiezione *secundum legem*, *contra legem* e *praeter legem*.

<sup>522</sup> In senso contrario, si veda, invece, J. F. Malem Peña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 57, secondo il quale «la objeción de conciencia aparece en los Estados democráticos como un derecho constitucional. Tal no es el caso de la desobediencia civil». Rimanendo, tuttavia, chiaro che «una volta che sia divenuta l’oggetto di un diritto soggettivo fondamentale, come accade negli stati costituzionali, l’obiezione di coscienza cessa di essere una forma di resistenza illecita rispetto all’ordinamento costituito» (P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 83).

<sup>523</sup> Si potrebbe in questo senso parlare anche di una *species* della resistenza “intra-ordinamentale”. Sul punto si veda quanto detto in proposito nel cap. I par. 1.1.

<sup>524</sup> In proposito, cfr., *ex multis*, A. Sagi e R. Shapira, *Civil disobedience and conscientious objection*, p. 185.

<sup>525</sup> La tesi, per cui «tra i principi supremi di uno stato costituzionale di diritto, vi è il principio della libertà di coscienza libertaria, che rappresenta il baluardo dell’autonomia morale di ogni individuo», è propria di P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 79.

In ciò risiede la differenza qualitativa nel piano di giustificazione: meramente individuale e morale, per l'obiezione di coscienza, e intersoggettivo e politico-giuridico, per resistenza costituzionale e disobbedienza civile<sup>526</sup>. Proprio questa è la ragione per cui, a mio avviso, è opportuno scorporare l'obiezione di coscienza dal *genus* di resistenza per il Diritto, in quanto l'obbietto "resiste", invece, *per sé* stesso, o meglio, per salvaguardare la propria integrità morale.

Per quanto, invece, concerne le differenze concettuali, segnalate dalla dottrina, sussistenti tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile, esse possono ricondursi a cinque categorie:

- a) il primo tratto distintivo attiene all'elemento oggettivo dell'atto di "disobbedienza", sotto il profilo della dicotomia *pubblico/privato*. È, infatti, sostenuto da dottrina ampiamente maggioritaria che mentre la disobbedienza civile si concretizza, per definizione, in un atto pubblico, di comunicazione e partecipazione, del tutto inconcepibile in una realizzazione clandestina o semplicemente privata, l'obiezione di coscienza, al contrario, ben potrebbe esercitarsi in forma privata o, financo, segreta<sup>527</sup>. La rilevanza di tale differenza è enfatizzata al punto da sostenere che «l'elemento della pubblicità [...], è forse il carattere discriminante più significativo tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza»<sup>528</sup>. Tuttavia, mi sembra si possa concordare con quanti relativizzano la centralità di questo tratto distintivo, sottolineando che esso si rivela essere semplicemente il riflesso abituale delle diverse finalità che le due forme di dissidenza si propongono<sup>529</sup>. In questo senso, si può ben sostenere che la pubblicità dell'atto *non* sia una caratteristica funzionale al raggiungimento dello scopo perseguito dall'obiezione di coscienza, ma ciò non equivale affatto ad affermare che segretezza o clandestinità dell'atto siano elementi definitivi della stessa<sup>530</sup>. Essi sono, invece,

---

<sup>526</sup> Sul punto, P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 84, afferma, con argomentazioni estendibili alla resistenza costituzionale, che «l'obiezione di coscienza è un atto di testimonianza, da parte del singolo, in favore dei suoi valori morali. Per contro, la disobbedienza civile è una forma di protesta politica: che viene solitamente compiuta in nome del bene comune, dell'interesse pubblico, dei principi di giustizia su cui si assume che la società si fondi, dei principi di giustizia su cui si ritiene che la società dovrebbe fondarsi». Nello stesso senso, cfr. M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 34.

<sup>527</sup> G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, p. 14. Tale criterio distintivo è segnalato, in particolare, da J. Raz, *The authority of law*, p. 263, il quale afferma che gli atti di disobbedienza civile sono «cases of political action, they are essentially public actions designed to have a political effect. Conscientious objection is not. It is essentially a private action by a person who wishes to avoid committing moral wrong by obeying a (totally or partially) morally bad law». La medesima posizione, *ex multis*, è stata sostenuta anche in J. Betz, *Can civil disobedience be justified?*, p. 16; M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, pp. 79-80; J. E. Malamud Goti, *Cuestiones relativas a la objeción de conciencia*, p. 278; G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, p. 59; R. Soriano, *La desobediencia civil*, pp. 31-32.

<sup>528</sup> G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, p. 14.

<sup>529</sup> Questa posizione è propria di J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de Derecho*, pp. 31 ss e J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 306. Quest'ultimo, in particolare, afferma che «non si fa appello alle convinzioni della comunità, e in questo senso l'atto di obiezione di coscienza non è un atto compiuto in pubblico. Coloro che sono pronti a rifiutare l'obbedienza riconoscono che può non esistere alcuna base per la comprensione reciproca; essi non cercano le occasioni di disobbedienza per enunciare la loro causa. [...] Essi sono meno ottimisti di coloro che si impegnano nella disobbedienza civile, e possono anche non avere alcuna aspettativa per il cambiamento di leggi e di politiche». Sul punto, si veda M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 69, la quale afferma che «la publicidad no suele presentarse como un elemento sustantivo de diferenciación, sino más bien como una consecuencia o epifenómeno de otros rasgos más intensos o definitivos; [...] en efecto, si atribuimos a los desobedientes [civiles] una finalidad política de cambio de legislación o de la conducta gubernamental, resulta casi inevitable que su actuación revista carácter público; mientras que si el objetor solo persigue una exención o inmunidad personal, su actuación no tiene necesidad de difundirse y, por lo tanto, se puede presentar como un acto privado» (corsivo mio). Analogamente A. Sagi e R. Shapira, *Civil disobedience and conscientious objection*, p. 185, affermano che l'azione dell'obbietto di coscienza «is not necessarily carried out in the public sphere».

<sup>530</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 306, rileva, anzi, che nell'obiezione di coscienza «ci viene rivolto un ordine e, data la natura della situazione, il nostro acconsentirvi o meno è noto all'autorità [...], per quanto uno possa in alcuni casi desiderare di occultarla». In questo senso, si è sottolineato che «nadie defiende que el comportamiento del objetor se

elementi “accidentali” e, semmai, ricorrenti. Per questa ragione, in conclusione, sembra doversi ritenere che il grado di pubblicità dell’atto rappresenta un criterio distintivo fortemente indicativo, ma non decisivo.

- b) altro elemento che parte della dottrina ha fatto assurgere a elemento distintivo tra le due figure oggetto di comparazione è l’accettazione delle conseguenze giuridiche dell’azione<sup>531</sup>. In proposito, si sostiene che quest’ultima contrassegnerebbe in maniera inequivocabile la sola disobbedienza civile, mentre l’obiettore di coscienza, ponendosi l’unico fine di salvaguardare la propria integrità morale, ben potrebbe «non accettare il castigo, e persino cercare di eludere la sanzione che legalmente gli corrisponderebbe»<sup>532</sup>. Tuttavia, per un verso, come sostenuto nel precedente capitolo<sup>533</sup>, l’accettazione della sanzione non è propriamente nemmeno un autonomo elemento definitorio del concetto di disobbedienza civile<sup>534</sup>, risultando, bensì, l’epifenomeno del carattere pubblico della condotta o un elemento contingente, legato ad esigenze strategiche. Per altro verso, come sostenuto da M. Gascón Abellán, «nemmeno si deve escludere l’ipotesi di volontaria sottomissione alla sanzione nei casi di obiezione di coscienza»<sup>535</sup>. Anzi, si potrebbe dire che nell’obiezione di coscienza del “buon cittadino”, l’accettazione della sanzione (eventuale<sup>536</sup>) costituisca, al contrario, il caso ordinario. In questo senso, l’obiettore offrirebbe, per di più, una dimostrazione dell’autenticità del suo gesto. Dunque, anche nel caso dell’accettazione volontaria delle conseguenze giuridiche dell’atto (o della sanzione) ci troviamo di fronte a un criterio distintivo meramente indicativo.
- c) altro criterio, stavolta soggettivo, che viene spesso usato per distinguere le due figure è quello del numero dei partecipanti all’azione. In tal senso, si sostiene che mentre la disobbedienza civile si concretizza in un’azione necessariamente collettiva, l’obiezione di coscienza si distingue, invece, per essere posta in essere dal singolo individuo<sup>537</sup>. Infatti, alcuni autori, adottando una definizione di disobbedienza civile che ingloba la disobbedienza per ragioni puramente morali, rinvergono nel numero dei partecipanti il vero criterio discreto tra le due figure. Invece, qualora si accolga la definizione di disobbedienza civile proposta nel precedente capitolo, si dovrà ritenere che, almeno dal punto di vista concettuale, non vi sono ragioni per escludere che essa possa svolgersi tanto in forma collettiva che individuale<sup>538</sup>. Del pari, mi sembra condivisibile l’opinione di chi sostiene che «niente impedisce che le persone

---

desnaturalice por el hecho de realizarlo pública y abiertamente» (M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 70).

<sup>531</sup> Cfr. A. Gewirth, *The claims of the selective conscientious objector*, pp. 89 ss.; M. J. Falcón y Tella, *Algunas consideraciones acerca de la desobediencia civil*, p. 236; J. M. Rodríguez Paniagua, *La desobediencia civil*, p. 97.

<sup>532</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 210.

<sup>533</sup> Sulla questione dell’accettazione delle conseguenze giuridiche, quale elemento definitorio della disobbedienza civile, si veda *sub cap.* III par. 3.5.1

<sup>534</sup> Sul punto, cfr. anche R. Dworkin, *A matter of principle*, p. 115.

<sup>535</sup> M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 74.

<sup>536</sup> Ovviamente, ci si riferisce ai casi di obiezione di coscienza non riconosciuti dall’ordinamento giuridico di riferimento.

<sup>537</sup> Sul punto, si veda, ad esempio P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 84, «l’obiezione di coscienza è un atto di resistenza individuale. Per contro, la disobbedienza civile è una forma di resistenza collettiva: parte dall’iniziativa di singoli individui o gruppi di individui, che convincono altri ad unirsi a loro in un movimento di protesta organizzata».

A favore di tale criterio di discriminazione tra le due figure vengono addotte varie ragioni di ordine concettuale. In primo luogo, come sostenuto da E. Van den Haag, *Civil disobedience and the Law*, p. 35, «l’obiezione di coscienza si differenzia dalla disobbedienza civile nel fatto che non c’è necessità di cercare di incitare gli altri a seguire il corso tracciato dalla coscienza dell’obiettore. [Quest’ultima] impedisce la sua partecipazione in ciò che considera essere cattivo, ma non reclama validità universale, né il diritto di imporre ad altri ciò che considera universalmente valido» (trad. mia). R. Soriano, *La desobediencia civil*, p. 46, sottolinea, invece, che «en la desobediencia civil cabe un plano de actuación por solidaridad o simpatía con causas ajenas, que no pueden trasladarse a la objeción de conciencia, donde no es admisible la representación o actuación en nombre de otro».

<sup>538</sup> Sul punto si veda quanto detto nel cap. III par. 3.4.3.

che decidano di obbiettare a [un dovere giuridico, per ragioni di coscienza] lo facciano in forma simultanea»<sup>539</sup> e congiunta, pur senza avere altro fine che quello di esimersi dall'adempimento del dovere stessi. Dunque, anche qui, mi pare si tratti di un criterio più indicativo che dirimente.

- d) a diverse conclusioni si deve pervenire qualora si prendano in considerazione gli elementi teleologici che, per entrambe le figure, rivestono carattere definitorio e strutturale. L'obiezione di coscienza si pone, infatti, il *fine ultimo* della semplice esenzione personale dall'adempimento del dovere giuridico, al fine di venir meno ai dettami della propria coscienza<sup>540</sup>, mentre la disobbedienza civile ha il *fine ultimo* di produrre un cambio normativo o un cambiamento di una politica governativa, che emendi la giustizia denunciata dal disobbediente. Peraltro, per il ricorrere sia dell'una che dell'altra figura non è affatto necessario che queste siano le finalità *uniche*, al contrario è sufficiente che siano le principali, ben potendo, per il resto, sussistere motivazioni secondarie di carattere morale nell'atto di disobbedienza civile<sup>541</sup>, o motivazioni di carattere latamente politico nell'obiezione di coscienza<sup>542</sup>. In altri termini, pur tenendo in conto la difficoltà talvolta riscontrabile nel graduare l'importanza che il "disobbediente" attribuisce alle diverse finalità della sua azione, il criterio teleologico risulta realmente dirimente nel distinguere le due categorie<sup>543</sup>. Anzi, si può ben dire che tutte le altre distinzioni meramente indicative, precedentemente esaminate, siano conseguenza di questa distinzione di fondo, relativa alle diverse finalità che disobbedienza civile e obiezione di coscienza di propongono. In questo senso, qualora la *principale* finalità della condotta dissidente sia morale, quest'ultima tenderà ad assumere carattere individuale, privato, senza che si debba necessariamente riscontrare la volontà di accettare le conseguenze giuridiche eventualmente sanzionatorie, e si dovrà parlare di obiezione di coscienza. Invece, nel caso in cui la finalità sia principalmente politico-giuridica, è richiesto che l'atto sia pubblico, esso troverà, in genere, condivisione collettiva, i partecipanti tenderanno a sottometersi alla conseguenza giuridica delle proprie azioni e si parlerà, dunque, di disobbedienza civile. Da una prospettiva "dinamica", si può, invece, sostenere che, quando i "disobbedienti" non ritengano di poter realisticamente (più) conseguire alcun obiettivo politico-giuridico concreto (o, *a posteriori*, diventi palese che i

<sup>539</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 208.

<sup>540</sup> In proposito, P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 84, «l'obiezione di coscienza è un atto di testimonianza, da parte del singolo, in favore dei suoi valori morali. Per contro, la disobbedienza civile è una forma di protesta politica: che viene solitamente compiuta in nome del bene comune, dell'interesse pubblico, dei principi di giustizia su cui si assume che la società si fonda, dei principi di giustizia su cui si ritiene che la società dovrebbe fondarsi». Sul punto, M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 85, segnala che l'obiezione di coscienza «se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o búsqueda de adhesiones». Analogamente, L. Prieto Sanchís, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, p. 49, rileva che «en sí misma la objeción de conciencia no debe entenderse como un método de lucha y transformación [...]. No es ni una táctica ni una estrategia, el significado de la objeción de conciencia se agota en su propia exteriorización». Anche R. Soriano, *La desobediencia civil*, pp. 44-45, condivide la medesima posizione, sostenendo che «la objeción de conciencia no entraña la negación de las normas por ser estas injustas, como sucede en la desobediencia civil, ni exige su sustitución con otras de carácter general – o no es este su principal objetivo-; lo que el objetor desea que en su caso se excepcione la obligación de obediencia a las normas por estimar que posee un motivo prevalente de conciencia que colisiona con el mandato jurídico contenido en las normas».

<sup>541</sup> Sul punto, si veda quanto detto in proposito nel cap. III par. 3.3.2.1.

<sup>542</sup> In questo senso, ad esempio, M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 78.

<sup>543</sup> Sul punto, dirimente mi sembra la posizione di J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 56, il quale sostiene che «el desobediente civil aspira a modificar una situación que el reputa como injusta y que se concretiza en un intento de sustitución de algún aspecto de la legislación o de la política gubernamental, aunque él no se vea involucrado personalmente en la misma. El objetor de conciencia, en cambio, rechaza una orden que le está dirigida sin perseguir necesariamente la alteración del *status* jurídico de norma alguna. La objeción de conciencia no constituye, por lo tanto, ni una táctica, ni una estrategia política, puesto que su significado se agota en su propia exteriorización».

pubblici poteri si rifiuteranno di emendare l'ingiustizia denunciata e di dar luogo al cambiamento suggerito dal disobbediente), i valori in base ai quali si disobbedisce si dimostrano (almeno in via provvisoria) alieni al senso di giustizia della comunità, e di conseguenza, l'atto dovrà essere tendenzialmente inquadrato nella categoria dell'obiezione di coscienza<sup>544</sup>.

- e) L'elemento distintivo appena analizzato si riverbera, infine, in un ulteriore tratto di differenziazione: solo la disobbedienza civile prevede una sua declinazione indiretta, in cui si disobbedisce a norma diversa da quella ritenuta ingiusta. Un'obiezione di coscienza indiretta risulterebbe, infatti, del tutto inconcepibile<sup>545</sup>. Delle due, una: o il soggetto obiettore è destinatario della norma giuridica che ripugna alla sua morale individuale, e allora non avrebbe alcun senso disobbedire a diversa norma (a detrimento della propria integrità morale), o egli non è destinatario della norma latamente ingiusta, e allora non sorgerebbe alcun conflitto di coscienza e, se si disobbedisse ad altra norma, lo si farebbe per esercitare una pressione politica al cambiamento, dacché si dovrebbe *tout court* parlare di disobbedienza civile indiretta.

#### 4.4) Resistenza vs disobbedienza criminale

Gli atti di resistenza sono, innanzitutto, particolari forme di disobbedienza al Diritto. Come tali, vanno distinti dalla generica categoria della "disobbedienza comune" (o, per contrapposizione, "non-civile")<sup>546</sup>. La differenza concettuale tra quest'ultima categoria e quella della resistenza in senso ampio è che la prima persegue interessi e utilità *particolari*<sup>547</sup>, mentre la seconda è mossa dall'interesse *generale*: al *mantenimento* dell'ordinamento costituzionale, nel caso della resistenza costituzionale; al *miglioramento* dell'ordinamento stesso, nel caso della *disobbedienza civile*. Altra fondamentale differenza riguarda le finalità dell'azione. Infatti, mentre nella disobbedienza comune,

---

<sup>544</sup> Questa posizione è assunta, ad esempio, da F. Biondo, *Desobediencia civil y participación política*, p. 221. Quest'ultimo autore sostiene, infatti, che «el desobediente civil se transforma en un objetor de conciencia, cuando la mayoría considera que sus reclamaciones no son acordes a su sentido de justicia. El desobediente debe admitir, en este caso, que no puede aspirar a cambiar el sentido de la justicia de la mayoría, sino que sólo puede aspirar a no ser sancionado».

<sup>545</sup> Tale criterio discrezionale trova riscontro unanime in dottrina. In particolare, sul punto, si veda J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 56, secondo cui le due categorie «se distinguen por la manera que el desobediente y el objetor de conciencia llevan a cabo su disidencia. El primero puede violar tanto una ley que considera injusta, como cualquier otra ley justa con el fin de protestar contra una ley injusta. El objetor de conciencia, por el contrario, siempre se opone a una norma a él dirigida y a la que considera moralmente inaceptable. Nunca podría trasgredir una norma justa para poner de manifiesto su desconformidad hacia otra norma injusta». *Ex multis*, cfr. P. Chiassoni, *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, p. 84; M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 77; L. Prieto Sanchís, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, p. 49; A. Ruiz Miguel, *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, pp. 403-404.

<sup>546</sup> Questa categoria include ogni tipo di illecito, penale o amministrativo che sia. Per questa ragione, si preferisce la denominazione "comune" o "non-civile" a quella di disobbedienza criminale, giacché essa sembrerebbe fare implicito riferimento alle sole condotte penalmente rilevanti.

<sup>547</sup> In proposito, H. Arendt, *Crises of the Republic*, p. 61, afferma che «the common law breaker, even if he belongs to a criminal organization, acts for his own benefit alone. [...] The civil disobedient, though he is usually dissenting from a majority, acts in the name and for the sake of a group; he defies the law and the established authorities on the ground of basic dissent, and not because he has an individual wish to make an exception and to get away with it». Si preferisce parlare di utilità o interesse *particolare*, e non di interesse «egoistico» (come fa, ad esempio, M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 57, nota 82), in quanto si rimane ancora nell'alveo della disobbedienza comune qualora si trasgredisca una norma nell'intento *altruistico* di soddisfare un interesse non proprio ma, ad esempio, di un amico o di un parente.

la finalità si esaurisce nel semplice conseguimento dell'utilità o del profitto, frutto dell'illecito, nella resistenza in senso ampio, la finalità *trascende* la realizzazione del semplice fatto tipico, per acquisire senso, finalità e scopo solo all'interno del processo decisionale democratico. Inoltre, anche la *causa* e i *presupposti* dei due tipi di disobbedienza sono diversi: solo nel caso della resistenza in senso lato la violazione del diritto si occasiona come *reazione* a una (presunta) illegittimità dei pubblici poteri. In altri termini, se, da un lato, è ben possibile che alcuni particolari casi disobbedienza comune possano trovare giustificazione etica<sup>548</sup> (e anche giuridica, si pensi, in tal senso, alle c.d. cause di giustificazione della condotta), tuttavia, dall'altro, solo nei casi di resistenza in senso ampio, gli autori della condotta illecita argomentano la legittimità della propria azione a partire da un'illegittimità dei pubblici poteri.

Queste notazioni di carattere generale valgono già a tratteggiare la distinzione tra resistenza costituzionale e disobbedienza comune. A queste differenze si devono aggiungere quelle derivanti dagli elementi definatori che la resistenza costituzionale ha in comune con la disobbedienza civile, sul cui modello si opererà la consueta distinzione analitica.

A livello intuitivo, una ovvia differenziazione tra disobbedienza comune e civile si può tracciare semplicemente sottraendo a quest'ultima categoria gli elementi definatori che la rendono, appunto, "civile"<sup>549</sup>. Dal punto di vista analitico, le ulteriori differenze si possono rintracciare con riguardo alle modalità della condotta. Mentre la disobbedienza civile si svolge tipicamente in modo non violento, pubblico e manifesto, la disobbedienza comune tende, invece, ad esplicitarsi clandestinamente, nell'intento di non essere scoperti, e include in genere un certo ricorso alla violenza<sup>550</sup>. Il precipitato naturale di ciò è che se il disobbediente civile non può, per definizione, sottrarsi alle conseguenze giuridiche che l'ordinamento ritenga di dover riconnettere alla sua azione, lo stesso non può affatto dirsi del criminale comune, il quale, al contrario, spera, in genere, di sfuggire alle proprie responsabilità. Infine, un ulteriore tratto differenziale è rappresentato dal fatto che il disobbediente civile (tanto nella forma diretta, quanto indiretta) compie una violazione *deliberata* e *cosciente* della norma giuridica, anche nel senso che egli conosce il contenuto e la portata di quest'ultima e, in un certo senso, ne ricerca precisamente la violazione. Per contro, il disobbediente comune non ha tra i suoi obiettivi concreti quello di violare questa o quella norma, più semplicemente *incorre* nella violazione<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> Sul punto si veda J. Raz, *The authority of law. Essays on law and morality*, p. 262, il quale distingue tra «disobbedienza occasionale», moralmente giustificata, e «disobbedienza intrapresa per ragioni morali o politiche». La prima categoria si identifica, per Raz, con «breaches of law which the agent thinks, given the character of the law involved and of the particular circumstances in which he acted, were morally permissible (and for which he had what he considered some good reasons). Such occasional disobedience, though claimed to be morally justified, is not undertaken for moral or political reasons. Moral considerations merely render it permissible. Its motivation comes from other considerations». In proposito, cfr. anche M. J. Falcón y Tella, *Algunas consideraciones acerca de la desobediencia civil*, p. 231; J. C. Acinas, *Sobre los límites de la desobediencia civil*, p. 102.

<sup>549</sup> Anzi, si potrebbe dire che la disobbedienza "comune" implica, in un certo senso, una certa "inciviltà" della condotta, a causa del mancato rispetto verso l'ordinamento costituzionale, totale, qualora si tratti di disobbedienza rivoluzionaria (sulla quale ci siamo soffermati nel primo paragrafo), o parziale nel caso di disobbedienza comune *sic et simpliciter*. In senso analogo, J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, p. 183, secondo cui la disobbedienza comune è «contraconstitucional», in quanto il «"no respeto" por el mismo se traduce en clave de desprecio, tácito o expreso, puntual o general, hacia éste».

<sup>550</sup> Ci si riferisce alla nozione di violenza elaborata nel cap. III par. 3.3.1.2.

<sup>551</sup> Sul punto cfr. M. Gascón Abellán, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, pp. 57-58. Si veda anche J. M. Rodríguez Paniagua, *La desobediencia civil*, pp. 96-97, secondo cui il disobbediente comune «no elige o selecciona ninguna norma determinada contra la cual se dirija; en realidad, no se dirige propiamente contra ninguna norma, sino que, más bien, las normas quedan afectadas, infringidas, en cuanto que la conducta realizada resulta no estar de acuerdo con ellas».

Peraltro, tali differenze (a parte l'ultima, forse) risultano, a volte, soltanto indicative, visto il carattere straordinariamente eterogeneo e generico della categoria della disobbedienza comune<sup>552</sup>. Per questa ragione, causa, finalità e attitudine di rispetto nei confronti della legittimità costituzionale mantengono assoluta centralità nel discriminare le due figure, tanto da poter dire che la resistenza in senso ampio costituisca una *species* di disobbedienza (comune) a “regime differenziato”, in ragione delle particolari motivazioni virtuose di cui il resistente si fa portatore.

#### 4.5) Resistenza vs protesta legale

Il minimo comun denominatore tra tutte le categorie sin qui esaminate è dato dall'essere casi di disobbedienza al Diritto. Meno problematica dal punto di vista del trattamento giuridico è una categoria di assoluta centralità nel quadro dei contemporanei sistemi democratici: la protesta legale<sup>553</sup>.

La protesta legale può avere non poche analogie con le *species* della resistenza in senso lato. Infatti, le due categorie possono condividere causa e finalità. Da un lato, la manifestazione del proprio dissenso può ben essere originata da una (presunta) illegittimità dei pubblici poteri<sup>554</sup> (sia *ex titulo*, sia *ex exercitium*) e, dall'altro, è caratteristica tipica e ricorrente la finalità di produrre un cambiamento politico o giuridico-normativo, non rivoluzionario, bensì conforme ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale di riferimento. Anzi, potrebbe assumersi che la protesta legale rappresenta una tappa preliminare ed obbligata rispetto al ricorso a mezzi *straordinari* (anche – e proprio – perché illegali), quali disobbedienza civile e resistenza costituzionale. Inoltre, la protesta legale condivide con il *genus* della resistenza anche il carattere pubblico e, con la disobbedienza civile, anche quello della nonviolenza.

Per contro, essa si distingue concettualmente dalla resistenza costituzionale e dalla disobbedienza civile, banalmente, perché non implica alcuna “disobbedienza”<sup>555</sup>. Tuttavia, come abbiamo visto, la categoria della resistenza in senso ampio richiede soltanto che vi sia una violazione *prima facie* di una norma giuridica. Pertanto, la distinzione basata sul criterio della legalità dell'atto viene a sfumarsi, dato che anche l'atto di resistenza può trovare *ex post* riconoscimento di legittimità giuridica. In questo senso, quanto meno in una prospettiva storica e con riguardo al diritto-ragione di resistenza, si può concordare con chi sostiene che, ad oggi, «la tecnica della “resistenza” è, nella maggior parte delle sue manifestazioni, *normalizzata*» e “normalizzata” all'interno dei canali

---

<sup>552</sup> Ad esempio, il criterio dell'accettazione della sanzione non è per nulla definitivo, posto che il mero fatto che il criminale comune si costituisca successivamente alle autorità non implica la trasformazione della disobbedienza in “civile”. Similmente, non è affatto peregrino il caso di una disobbedienza “incivile” in cui non si faccia, tuttavia, ricorso ad alcun tipo di violenza, propriamente detta.

<sup>553</sup> A riguardo, come è stato sostenuto in J. F. Molem Señá, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 50, si potrebbe forse dire che «el rasgo de mayor envergadura que caracteriza la vida democrática de una comunidad [es] el derecho que poseen todos los ciudadanos de expresar su disidencia política de forma pacífica y ordenada, mediante la utilización de los canales que el Estado determina a tal fin. Los ciudadanos, de forma individual o colectiva, pueden hacer “oír su voz” en defensa de sus propios intereses políticos, económicos, sociales o culturales, pudiendo manifestar su abierta discrepancia con las decisiones gubernamentales».

<sup>554</sup> Vale appena la pena sottolineare che, mentre l'illegittimità dei pubblici poteri è la *causa strutturalmente necessaria* affinché si possa parlare di resistenza in senso tecnico, per la protesta legale, essa è solo una *causa possibile*, o eventuale. Molto banalmente, si può “protestare legalmente” manifestando il proprio dissenso e la propria indignazione rispetto ad atti di terrorismo o ad intimidazioni mafiose, o nei confronti della politica estera aggressiva di un altro Stato, o contro la caccia alle balene etc., senza che ciò trovi origine in una qualche illegittimità dei pubblici poteri.

<sup>555</sup> In questo senso, J. F. Molem Señá, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 51, rileva che le due figure si differenziano «en el *status* constitucional de una y otra, ya que mientras la disidencia es un derecho absolutamente reconocido y garantizado por todas las constituciones democráticas, la desobediencia civil, siempre es pasible de ser perseguida judicialmente».



ordinari<sup>556</sup> predisposti dal Diritto nelle odierne democrazie costituzionali. Quest'ultimo tipo di "resistenza" legale è distinto, da Castiglia, da quella che lo stesso autore definisce «resistenza legalitaria»<sup>557</sup>, nel senso di complementare e compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Come sostenuto da Ugartemendia, la differenza tra le due categorie sta nel fatto che «mentre la prima gode di un riconoscimento giuridico positivo e, pertanto, di una legittimità giuridica, la legittimità della seconda è di carattere politico-costituzionale e il riconoscimento giuridico eventuale sarà sempre *ex post facto*»<sup>558</sup>.

Si potrebbe, in conclusione, sostenere che il genere ampio della dissidenza giuspolitica si distingue in due *species*, a seconda della liceità (*ex ante*) della condotta: protesta legale e resistenza in senso ampio. Queste ultime sono legate tra loro da un nesso di complementarità rispetto al raggiungimento di un determinato fine e non sono, pertanto, tecniche di lotta politica alternative<sup>559</sup>, entrambe storicamente derivanti dal valore della dissidenza politica. Il passaggio dalla prima alla seconda segna uno scarto nell'intensità del conflitto<sup>560</sup>, ma non una vera e propria discontinuità. In proposito, vale la pena richiamare l'emblematico passo di *Lettere dal carcere di Birmingham* di M. L. King:

«Potreste chiedere: "Perché optare per l'azione diretta? Perché i sit-in, i cortei e così via? Non è forse meglio percorrere la via del negoziato?". Avete ragione di invocare la necessità della trattativa; anzi, è proprio questo il fine che si prefigge l'azione diretta. L'azione diretta nonviolenta cerca di creare una crisi così acuta, di suscitare una tensione così insopportabile, da costringere una comunità, che si è sempre rifiutata di trattare, ad affrontare la situazione. L'azione diretta nonviolenta cerca di accentuare gli aspetti drammatici del problema in modo tale che non si possa più ignorarlo»<sup>561</sup>.

---

<sup>556</sup> In questo senso, tra le forme di "resistenza" legalizzate, vi è non solo la protesta (legale), tra cui ad esempio lo sciopero generale) e il diritto di manifestazione del pensiero, ma anche una serie di atti inquadabili nella "resistenza istituzionale" (costituzionalizzata), quali l'ostruzionismo parlamentare, il ricorso di legittimità la corte costituzionale, il c.d. "pouvoir d'empêcher" (su cui si rimanda alla trattazione esposta in L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 153), e, in generale, gli altri congegni tipici della separazione dei poteri etc. Più in generale, sulle «forme di "resistenza" nei congegni istituzionali», si veda L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, pp. 139-168.

<sup>557</sup> G. Castiglia, *Nuove forme di "autonomia" e "resistenza" nel diritto pubblico*, p. 447.

<sup>558</sup> J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, pp. 122-123.

<sup>559</sup> Sul punto, emblematica è la concettualizzazione della disobbedienza civile di M. L. King, presentata nel precedente capitolo. Giova qui ricordare che King non rinunciò mai alle vie legali ed ordinarie (che nel caso di specie erano rappresentate da petizioni, ricorsi, trattative con commercianti privati, etc.), le quali furono portate avanti in parallelo alle campagne di disobbedienza civile. Sul punto, si rinvia al cap. III par. 3.1.4.

<sup>560</sup> Sulle ragioni per cui appare, talvolta, necessario colmare il *gap* tra protesta legale e illegale, Malem Seña ha precisamente segnalato che questo può accadere «sea porque existe una razón de urgencia que hace baladí la utilización de los canales legales existentes – Martin Luther King -, o porque es la mejor forma de lograr una adecuada difusión del caso en cuestión – Bertrand Russel -, o bien porque los canales establecidos para ejercer el disenso o la actividad política son utilizados por los centros decisorios para mantener una situación de privilegio y de evidente injusticia» (J. F. Malem Seña, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 51).

<sup>561</sup> M. L. King, *Lettera dal carcere di Birmingham*, p. 2.



## Parte II – La giustificazione del diritto di resistenza e le sue premesse teoriche e dottrinali

### Capitolo V – Diritto di resistenza e contrattualismo

*“I limiti dei tiranni sono prescritti dalla resistenza di coloro che si oppongono.”*  
Frederick Douglass

#### 5.1) Percorsi analitici per la giustificazione del diritto di resistenza: una premessa.

Dopo aver affrontato la questione teorico-descrittiva della distinzione tra le varie *species* di resistenza, è ora possibile occuparsi di una questione normativa di rilievo assolutamente centrale: il fondamento di un (eventuale) diritto-ragione alla resistenza. Come si diceva nel primo capitolo, quest’ultimo consisterebbe nel diritto a difendere la Costituzione<sup>562</sup> anche attraverso particolari atti di violazione del Diritto, quali mezzi *straordinari* e *sussidiari* di partecipazione politica rispetto ai canali ordinari predisposti dall’ordinamento. Come anticipato nel primo capitolo<sup>563</sup>, riconoscere il diritto-ragione di resistenza implica (almeno) che vi siano specifiche trasgressioni di norme giuridiche vigenti che possano essere considerate in modo (anche parzialmente) favorevole dall’ordinamento giuridico. Per ciò che concerne il trattamento (penale) di tali condotte, ciò implicherebbe naturalmente l’operatività di una causa scriminante<sup>564</sup> o di una circostanza attenuante speciale.

In questa parte della trattazione l’obbiettivo sarà, dunque, quello di analizzare quali argomenti possono essere avanzati a favore del riconoscimento del diritto di resistenza in senso ampio.

In via preliminare, è opportuno esaminare un’obiezione pregiudiziale che costituisce quasi un luogo comune della filosofia del diritto. Infatti, larga parte della dottrina sostiene che un diritto (giuridico) alla resistenza risulta essere del tutto inconcepibile, una «contraddizione in termini»<sup>565</sup>, un cerchio

---

<sup>562</sup>L’espressione, in questo caso, indica indifferentemente sia la difesa dell’ordinamento costituzionale, complessivamente inteso, sia di una singola norma costituzionale, in ipotesi violata o inattuata.

<sup>563</sup> *Sub* cap. I par. 1.5.

<sup>564</sup> In particolare, nell’ordinamento italiano, riconoscere la sussistenza sul piano giuridico-positivo del diritto di resistenza porterebbe le condotte in parola sotto la copertura dell’art. 51 c.p.

<sup>565</sup> Sul punto si veda, ad esempio, K. Döhring, *Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositive Recht*, p. 430. Sul punto, cfr. quanto si dirà in seguito, soprattutto in relazione alle posizioni teoriche sostenute da Rousseau e Kant (*infra* parr. 5.2.6.2 3 5.2.6.3).

quadrato. Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, un approccio strettamente giuridico-positivo al diritto di resistenza deve fare i conti con la difficoltà nel definire in termini dogmatici «un diritto che contrappone al positivo comando dei governanti un valore più radicale e vincolante, la cui “positività”, tuttavia, nell’atto in cui è negata dalla legge scritta e dagli organi dello Stato, diviene problematica»<sup>566</sup>. Ma non impossibile...

Infatti, come altrove anticipato<sup>567</sup>, quest’obiezione si basa spesso sulla confusione con un (inconcepibile) diritto alla rivoluzione ed è fruttuosamente avanzata solo in relazione a quest’ultima<sup>568</sup>. A differenza di quest’ultima, la resistenza può far leva, per la sua giustificazione, sull’aderenza e la complementarietà ai principi costituzionali. Essa è, dunque, una disobbedienza intrinsecamente limitata dai propri fini, ossia *reintegrare* (nel caso della resistenza costituzionale) o *migliorare* (nel caso della disobbedienza civile) l’ordinamento costituzionale. Da questa prospettiva, si può ben comprendere come questa finalità, in principio, meritoria possa considerarsi una *ragione argomentativa* talvolta abbastanza forte da compensare il disvalore, insito nella trasgressione, giuridica e da rendere scusabile la condotta. Infatti, così come non v’è nessuna contraddizione nel riconoscere che un numero aperto di violazioni di norme penali possano essere scusate, in virtù, ad esempio, della legittima difesa o dello stato di necessità, del pari, non sussisterebbe alcuna incoerenza nel tollerare giuridicamente la resistenza, in quanto esercizio di un diritto<sup>569</sup>.

Una volta superata quest’obiezione, resta da vedere sotto quali *condizioni* si può procedere al riconoscimento giuridico di ragioni argomentative che giustifichino il riconoscimento giuridico del diritto di resistenza (in entrambe le sue declinazioni). In vista di questo scopo, si devono prendere in considerazione due diverse prospettive: quella della dottrina politica e quella dottrina giuridica costituzionalistica.

---

<sup>566</sup> A. Cerri, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 1. Sul punto si deve rilevare che il problema del diritto di resistenza si pone, per definizione, in casi intermedi tra la completa inefficacia del sistema costituzional-democratico e il suo perfetto funzionamento. Dunque, non è da escludersi il caso in cui la “positività” del diritto di resistenza sia riconosciuta da un riferimento in Costituzione e da organi dello Stato, rimasti fedeli all’ordinamento costituzional-democratico che il resistente intende difendere.

<sup>567</sup> Cfr. *sub cap.* I par. 1.2 e cap. IV par. 4.1.

<sup>568</sup> Emblematica in questo senso è la posizione di K. Döhring, *Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositive Recht*, p. 430, il quale afferma che «una Costituzione, che riconosce al cittadino il diritto di resistenza, potrebbe mettere in discussione il suo proprio fondamento», in quanto «una Costituzione che permette la rivoluzione sembra che cessi di essere una Costituzione. E, viceversa, una Costituzione che proibisce la rivoluzione non dice niente di più che questo: essa è una Costituzione».

<sup>569</sup> Sul punto, J. Marcone, *Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas*, p. 55, ha sostenuto che «en varios países se concede la discreción de hacer cumplir o no la ley cuando, por ejemplo, se comete un homicidio en defensa propia, pero de ello no sigue que deba tolerarse el homicidio en todos los casos. De manera semejante, tolerar la desobediencia a la ley por razones morales no conduce a la conclusión de que deba tolerarse toda desobediencia a la ley».

Adottando quest'ultimo punto di vista, si tratterà di rintracciare, nel singolo ordinamento giuridico, la disposizione (costituzionale) che riconosce espressamente tale diritto di resistenza o le norme da cui si può ricavare un'eventuale riconoscimento implicito. Tuttavia, mi occuperò di tale questione, con specifico riferimento all'ordinamento costituzionale italiano, nell'ottavo capitolo.

Invece, dal punto di vista della dottrina politica, della quale si tratterà di seguito, è richiesta una duplice operazione. In primo luogo, si dovranno individuare e concettualizzare i valori e gli ideali centrali del modello assunto dalla comunità politica di riferimento. In secondo luogo, si dovrà valutare se ed in che modo essi richiedano al Diritto di essere perseguiti attraverso il riconoscimento del diritto-ragione in parola.

Come rilevato da autorevole dottrina, il problema dell'ammissibilità del diritto di resistenza rileva ben al di là del mero riconoscimento del diritto stesso, essendo «determinante ai fini della comprensione stessa dello Stato di diritto»<sup>570</sup>. Lo stesso Morelli sostiene che esso «in ultima analisi è un problema di *Weltanschauung*, la sua soluzione dipende dal concetto di diritto [...], non solo in senso sostanziale, ma anche in senso strumentale»<sup>571</sup>.

Dunque, considerando che il problema del diritto di resistenza sorge, nei termini qui proposti, nello Stato costituzional-democratico, mi sembra che gli argomenti rilevanti per la giustificazione si debbano ricercare nelle risposte che questa forma di Stato ha offerto in relazione a origine ideale, limiti e funzionamento del potere:

- a) il contrattualismo, quale dottrina sull'origine ideale del potere statale.
- b) il costituzionalismo, quale ideale di limitazione del potere attraverso il Diritto.
- c) la democrazia, quale ideale di partecipazione politica (diretta o indiretta) di tutti alle decisioni che riguardano tutti.

---

<sup>570</sup> G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, p. 336. Anche Kaufmann, *Perché la filosofia del diritto oggi?*, p. 98, sostiene che «la riflessione filosofica [...] sul diritto di resistenza ha reso possibile un decisivo cambiamento relativamente alla coscienza di che cosa fosse giuridico e ha dimostrato che la disposizione a difendere il diritto contro la tirannia viene rafforzata o indebolita a seconda di quale direzione segue il mutamento della coscienza».

<sup>571</sup> G. Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, p. 337. Nello stesso senso, anche De Sanctis F. M., voce «Resistenza (diritto di)», p. 38, rileva la centralità della riflessione sul diritto di resistenza per «la considerazione del problema della natura dello Stato e quindi dei limiti suoi e dei rapporti tra Stato (o re) e sudditi (o fedeli)».

Qualora le risposte a queste centrali questioni siano non solo compatibili, ma anche complementari, alle forme di disobbedienza oggetto di analisi, vi saranno *buone ragioni* per sostenere che il diritto di resistenza sia politicamente giustificato.

La seguente struttura giustificativa permette, inoltre, di evidenziare chiaramente le diverse ideologie di fondo che offrono fondamento ideale al diritto di resistenza: liberalismo e democrazia. La resistenza di ascendenza liberale si identifica tendenzialmente con la disobbedienza civile e si traduce in approccio giustificativo *right-based*<sup>572</sup>. L'illegittimità del potere si identifica con la violazione di diritti fondamentali e la resistenza si qualifica come *garanzia di autotutela*. L'anima democratica della resistenza trova la sua forma di esercizio paradigmatica nella resistenza costituzionale, la quale viene a giustificarsi quale difesa dell'ordinamento costituzionale da chi tenti di usurpare la sovranità popolare<sup>573</sup> (secondo un approccio giustificativo *democracy-based*)<sup>574</sup>.

Peraltro, resta indubbio che «le ideologie, come molte altre cose di questo mondo, non si possono tagliare con il coltello»<sup>575</sup>. Infatti, così come «sono ravvisabili elementi di democrazia anche nel liberalismo più puro, [...] analogamente, sono ravvisabili profili di liberalismo nella resistenza di un democratico ad un regime che calpesta la sovranità popolare, quando questa resistenza, per immaturità dei tempi, resti puramente individuale»<sup>576</sup>. Pertanto, nulla vieta (e, anzi, molto consiglia) di adottare un approccio “misto” alla giustificazione politica del diritto di resistenza, a patto però di discernere tra le diverse concezioni di questi ideali modelli di riferimento.

In questo quinto capitolo, in particolare, verranno analizzate le relazioni tra contrattualismo e diritto di resistenza.

## 5.2) *Un primo approccio alla giustificazione del diritto di resistenza: la metafora contrattualista.*

La prima dottrina politica che concettualizza consapevolmente il diritto di resistenza, all'interno del proprio modello, come risposta all'illegittimità del potere, è il contrattualismo. Quest'ultimo è una

---

<sup>572</sup> In questo senso, cfr. ad esempio M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, pp. 210 ss.

<sup>573</sup> Sulla distinzione tra queste due “anime” della resistenza si veda anche A. Cerri, voce «Resistenza», p. 2, secondo cui «la prima forma di resistenza si traduce, in termini politici ed anche giuridico-positivi, in valori od istituti di impronta tipicamente “liberale”. La seconda forma di “resistenza” evoca l'immagine di un potere in cui l'uomo si riconosce e, dunque, scopre un'inequivoca radice democratica». In senso analogo, F. Biondo, *Desobediencia civil y participación política*, p. 217, con riferimento alla sola disobbedienza civile (ma intesa in un'accezione più ampia di quella qui adottata), sostiene che essa si può intendere, nella sua dimensione democratica, «como una forma de participación política que tiene como objetivo conservar los principios democráticos frente a las denominadas fuerzas *destituyentes* o poderes facticos».

<sup>574</sup> Per un'esposizione dei profili di possibile attrito ideologico tra queste due “anime” del diritto di resistenza, cfr. M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, pp. 211-212.

<sup>575</sup> A. Cerri, voce «Resistenza», p. 2.

<sup>576</sup> A. Cerri, voce «Resistenza», p. 2.

concezione filosofico-politica secondo cui lo Stato trova la sua origine ideale in un contratto (detto anche “patto sociale”), frutto della volontà e dell’accordo, espresso o tacito, di individui liberi ed eguali. Dunque, è tipico della dottrina contrattualista rinvenire il principio di legittimazione del potere politico nel libero consenso di coloro che a tale potere dovranno obbedire<sup>577</sup>. Per questa ragione, il contrattualismo fornisce buoni argomenti soprattutto per giustificazione *right-based* del diritto di resistenza di chiara impronta liberale.

In questa visione, è il patto sociale a fondare l’obbligo politico, circoscritto ai termini del patto stesso. Il potere sovrano risulta così derivato, limitato e strumentale alla garanzia di certi diritti (che *preesistono* idealmente allo Stato stesso). In questa cornice, il diritto di resistenza si iscrive come revoca (per fatti concludenti) del consenso prestato e come sanzione giuridica per l’inadempimento del contratto sociale<sup>578</sup>.

Ripercorrere ed analizzare minuziosamente l’evoluzione della riflessione contrattualista è impresa che esorbita ampiamente le finalità della presente proposta teorica. Dunque, l’obbiettivo molto più modesto sarà quello di mettere in luce i principali approdi della dottrina contrattualistica per comprendere come una concezione della Costituzione quale “contratto sociale” possa fornire argomenti per la giustificazione del diritto di resistenza.

### 5.2.1) Cenni sul (para-)contrattualismo dell’antichità

Un archetipo del contrattualismo si può ritrovare già nell’antichità nella figura di Antifonte. Quest’ultimo, infatti, preconizza la contrapposizione tra “leggi di natura” e “leggi convenzionali degli uomini”, che sarà ripresa secoli dopo dalle teorie giusnaturalistiche, affermando:

«Giustizia è non trasgredire le leggi della città nella quale uno vive come cittadino. Dunque, una persona praticherà la giustizia nella maniera più vantaggiosa per sé, se, di fronte a testimoni, giudicherà grandi le leggi; da solo, senza testimoni, si atterrà alle disposizioni naturali. Infatti, le norme delle leggi sono convenzionali; quelle della natura sono necessarie; e le norme delle leggi frutto di un accordo non sono naturali, mentre quelle di natura sono innate, non frutto di un accordo»<sup>579</sup>.

---

<sup>577</sup> In questo senso, ad esempio, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 173, il quale rinviene il «significato più profondo dell’idea di contratto sociale» nel ritenere il «consenso liberamente espresso dagli individui basato sulla considerazione razionale dei loro diritti essenziali e interessi vitali, l’unico accettabile fondamento di legittimità per il potere politico». Sul punto, si veda inoltre quanto si dirà *infra* par. 5.2.7.

<sup>578</sup> Similmente, per L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, p. 21, il contrattualismo è metafora della dimensione sostanziale della democrazia, «dato che questo contratto non è un vuoto accordo, ma ha come clausole e insieme come causa e ragione precisamente la tutela dei diritti fondamentali, la cui violazione da parte del sovrano legittima la rottura del patto e l’esercizio del diritto di resistenza». Per una ricostruzione in termini analoghi, si veda A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 26, secondo cui «il richiamo a principi di giustizia come terreno di incontro tra resistenza e obbligazione è tipico delle teorie che ricorrono all’argomento pattizio per fondare l’obbligo di obbedienza. Il patto limita l’obbligo di obbedienza, lo circoscrive ai termini del patto; pure limita la volontà del sovrano, la vincola al rispetto dei termini contrattuali».

<sup>579</sup> W. Kranz e H. Diels, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, p. 1749.

Questa tesi è ripresa da Epicuro e da Lucrezio. Secondo il primo, lo Stato è un'associazione volontaria in forza della quale gli uomini si garantiscono contro reciproche offese<sup>580</sup>. Il secondo, nel libro V del *De Rerum Natura* sosterrà che società politica e diritto hanno entrambe un fondamento contrattuale. Gli uomini, dunque, uscirebbero da uno "stato di natura", quale condizione prepolitica in cui gli stessi vivono come bestie<sup>581</sup>, attraverso una serie di patti volto ad assicurarsi contro la possibilità di recarsi reciprocamente danno.

### 5.2.2) Il 'contrattualismo' medievale

Tuttavia, è solo nel medioevo che la dottrina del contratto sociale comincia a legarsi più chiaramente a quella della sovranità popolare e al diritto di resistenza. In particolare, è con la stesura del *Liber ad Gebhardum* (1085) di Manegoldo von Lautenbach che questa concettualizzazione assume contorni più familiari a quelli moderni e contemporanei. Infatti, quest'ultimo autore teorizza che la sovranità spetti *originariamente* al popolo. Da ciò egli fa discendere due conseguenze: da un lato, il popolo trasferisce la sua sovranità al principe mediante un contratto<sup>582</sup> (che dalla dottrina successiva sarà definito *pactum subiectionis*), in cui si sono previste le condizioni e i limiti entro cui il popolo si sottopone all'autorità del principe, dall'altro, quando questi limiti non siano rispettati dal principe al popolo spetta il diritto di resistenza<sup>583</sup>. Tuttavia, nella prospettiva del teologo Manegoldo, l'esercizio del diritto di resistenza necessitava di una previa sentenza di accertamento della violazione delle condizioni e degli obblighi contrattuali assunti dal principe, da parte di un tribunale ecclesiastico.

Le premesse teoriche poste da Manegoldo saranno riprese circa un secolo dopo dal filosofo inglese Giovanni di Salisbury, il quale, portandole alle estreme conseguenze, giungerà a teorizzare la liceità dell'uccisione del tiranno, nel *Policratus*<sup>584</sup>.

### 5.2.3) Contrattualismo e diritto resistenza in Althusius

---

<sup>580</sup> Cfr. E. Bignone, *Epicuro, Opere, frammenti e testimonianze sulla sua vita*.

<sup>581</sup> Cfr. Lucrezio, *La natura*.

<sup>582</sup> Sulla natura di questo contratto F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 593, sostiene che si tratti di «un contratto con il quale si conferisce un *officium*, che impone a colui, che ne diventa titolare, di osservare gli obblighi connessi al *servitium* che così assume. Qualora venga meno a questi obblighi, il contratto è sciolto e i sudditi sciolti da ogni vincolo di obbedienza».

<sup>583</sup> Sul punto cfr. F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 593, secondo cui «sono questi i due pilastri della dottrina della resistenza e non stanno mai l'uno senza l'altro e si presuppongono a vicenda».

<sup>584</sup> Cfr. F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 593. Sul punto si veda anche G. Così, *Saggio sulla Disobbedienza Civile*, p. 160, il quale afferma che, per John of Salisbury, resistere e disobbedire al '*rex iniquus*' «non è quindi creare disordine, perché il disordine è stato semmai creato dal tiranno; piuttosto è tentare di ripristinare l'ordine violato».



Successivamente, fino all'avvento dell'età moderna, come rilevato da De Sanctis<sup>585</sup>, è la Germania lo stato d'elezione del diritto di resistenza, in cui esso si inserisce nello *Ständestaat* ("stato dei ceti") come garanzia e tutela del diritto dei ceti di consentire alle imposte. È in questa atmosfera che l'istituto della resistenza viene positivizzato e munito di minuziosi procedimenti (laici) per verificarne la legittimità dell'esercizio<sup>586</sup>. In questo contesto, una più completa teorizzazione del diritto di resistenza e una visione sistematica di questo stesso diritto all'interno della teoria dello Stato è offerta dall'opera "*Politica Methodice Digesta*" del giurista tedesco Johannes Althusius (1563-1638). Quest'ultimo è, infatti, più consapevole dei suoi predecessori dell'intima connessione sussistente tra dottrina del contratto sociale, resistenza e sovranità popolare. Egli sostiene che ogni comunità umana s'istituisca tramite un *contratto* (detto *pactum unionis*), tacito o espresso, da cui nasce la comunità politica. Tale contratto si fonda su un sentimento naturale e viene regolato dalle leggi, le quali si distinguono in *leges communicationis*, regolanti i rapporti fra i consociati, e *leges directionis et gubernationis*, regolanti i rapporti fra i consociati e l'autorità governativa<sup>587</sup>.

In aperta polemica con i sostenitori del potere illimitato del re, Althusius definisce la sovranità popolare con il termine tecnico di *maiestas*, tradizionale attributo regio. Come rilevato da De Sanctis, per il giurista tedesco, «la *maiestas* è inalienabile e imprescrittibile, ma l'esercizio può esserne delegato a un *summus magistratus* mediante un contratto sottoposto alla condizione che il delegato osservi i limiti, impliciti o espliciti, portati dal contratto medesimo, l'inosservanza dei quali riduce il *summus magistratus* a una persona privata, contro la quale è perciò lecito resistere fino a deporlo e, in caso estremo, a ucciderlo»<sup>588</sup>. Althusius è, dunque, chiaro nel giustificare l'esercizio del diritto di resistenza come risposta-sanzione alle violazioni *ex parte principis* delle *leges directionis et gubernationis* del contratto sociale, che producono, allo stesso tempo, la revoca della sovranità delegata e la *reductio* del *summus magistratus* a privato cittadino<sup>589</sup>. Peraltro, per il pensatore tedesco, l'esercizio di un tale diritto non può essere affidato al singolo individuo<sup>590</sup>, bensì alla figura degli

---

<sup>585</sup> Sul diritto di resistenza nello Stato dei ceti cfr. F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 595.

<sup>586</sup> Uno di questi (quello previsto dal capitolo 61 della *Magna Charta*) disponeva l'istituzione di un "Comitato di resistenza", composto da 25 membri, in quali dovevano, a loro volta, nominare quattro baroni. Questi ultimi erano incaricati di intimare al re di riparare l'ingiustizia, tramite la c.d. *diffidatio*, e, in caso di rifiuto da parte di quest'ultimo, autorizzare alla resistenza attuata mediante sequestro a beni e terre del re, rifiuto del pagamento delle imposte etc.... Per un approfondimento storico su questo ed altri procedimenti medievali, volti ad accertare la legittimità della resistenza, cfr. F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 597.

<sup>587</sup> In generale, sul pensiero politico di Althusius cfr. N. Abbagnano, *Storia della filosofia*, pp. 494-502.

<sup>588</sup> F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 601. Nel medesimo senso, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 175, rileva che, secondo Althusius, «il solo legittimo titolare dello *ius maiestatis* è il popolo, e poiché si tratta di un diritto inalienabile il popolo non può mai cederlo ad altri ma soltanto delegarne l'esercizio».

<sup>589</sup> Cfr. N. Abbagnano, *Storia della filosofia*, pp. 494-502.

<sup>590</sup> In particolare, sul punto è stato sottolineato che «in Althusius, lo *ius resistendae et exteuctorationis* è concesso al popolo collettivamente; i privati hanno solo un diritto di resistenza passiva e, in caso di minaccia diretta, un diritto di legittima difesa fondato sul diritto naturale» (A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 27). In particolare, nell'opera dello

*efori*<sup>591</sup>. Sull'esempio di Calvino, Althusius distingue gli efori in generali (con riferimento agli Stati generali) e *speciales* (con riferimento alle magistrature inferiori, quali rappresentanti del popolo). In questa teorizzazione, gli efori hanno il compito di legittimare l'esercizio del diritto di resistenza, previo l'accertamento di due presupposti<sup>592</sup>. In primo luogo, essi devono accertare che si tratti di tirannide *nota et obfirmata*. In secondo luogo, il ricorso alla resistenza può essere legittimato solo come *extrema ratio*. Pertanto, gli efori dovranno anche valutare che siano stati esperiti invano tutti gli altri rimedi possibili.

Esattamente l'accertamento di questi due presupposti rappresenterà un caposaldo di tutta la riflessione successiva sul diritto di resistenza nell'ambito del contrattualismo<sup>593</sup>.

Infatti, se con Althusius la riflessione teorica su contratto sociale e resistenza acquisisce già una sua sistematicità, è indubbiamente con il contrattualismo sei/settecentesco che la parabola di queste dottrine raggiunge il suo apice, grazie all'opera di autori quali Hobbes, Locke, Rousseau e Kant. Peraltro, le divergenze sussistenti, tra questi autori, in relazione alla concezione dello stato di natura, del contratto sociale stesso e del diritto di resistenza, impongono di analizzarne separatamente le teorie.

#### 5.2.4) Contrattualismo e resistenza in Hobbes

Com'è noto, il pensiero politico di Hobbes<sup>594</sup> è contraddistinto da una visione pessimistica dello stato di natura<sup>595</sup>. Esso è, infatti, definito dallo stesso filosofo come lo stato in cui, in assenza di leggi positive e di istituzioni giuridico-politiche, vige esclusivamente lo '*ius omnium in omnia*' (ossia il 'diritto di tutti su tutto'). I due postulati fondamentali dello stato di natura descritto nel *Leviatano*

---

stesso autore, cfr. J. Althusius, *Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata* (1603), cap. XXXVIII, par. 28-45, 55-64, 65-68.

<sup>591</sup> La figura degli efori trova la sua risalente origine nell'età classica. Essi furono la più importante delle magistrature Sparta. L'eforato era costituito da cinque membri, eletti fra tutti i cittadini spartiaci, senza limitazioni né di nascita né di censo, i quali avevano il compito di prendere una decisione nel caso i due re fossero in disaccordo fra loro. In particolare, sulla figura degli efori nella dottrina del Pagano e nel 'Progetto di costituzione per la Repubblica partenopea' cfr. F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», pp. 605-606.

<sup>592</sup> Sul punto cfr., F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 601.

<sup>593</sup> Si noti incidentalmente come questi due elementi verranno ripresi in termini diversi da Locke. Infatti, da un lato, anche quest'ultimo vede nella resistenza una *extrema ratio*, un «appello al cielo», e dall'altro, ritiene necessario l'accertamento di «una lunga serie di abusi». In proposito, cfr. J. Locke, *Due trattati sul governo*, vol. II, cap. 168.

<sup>594</sup> All'interno della sterminata letteratura sul pensiero politico di Hobbes cfr. almeno, J. Hampton, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, pp. 114-122; D. Gauthier, *Hobbes' social contract*, pp. 71-84; S. Sreedhar, *Defending the Hobbesian Right of Self-Defense*, pp. 781-802; R. Tuck, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, cap. VI.

<sup>595</sup> Hobbes descrive infatti nel seguente modo la condizione in cui l'uomo versa nello stato di natura: «v'è continuo timore e pericolo di morte violenta, e la vita dell'uomo è solitaria, misera, sgradevole, brutale e breve» (C. Galli, Introduzione a T. Hobbes, *Leviatano*).

(1651) sono che l'uomo è contraddistinto da *cupiditas naturalis*<sup>596</sup> (ossia bramosia naturale, egoismo) e *ratio naturalis* (cioè razionalità naturale che spinge innanzitutto all'auto-conservazione)<sup>597</sup>. Questa concezione della natura umana, espressa dalla celeberrima formula '*homo homini lupus*', fa sì che gli individui vivano in una condizione di perenne diffidenza verso gli altri e nell'insicurezza<sup>598</sup>, dettata dal rischio perenne di un '*bellum omnium contra omnes*'<sup>599</sup>.

Al fine di uscire da questo stato di paura e instabilità, gli individui con un *unico contratto*, sottoscritto sulla base di un calcolo razionale e di finalità soggettive<sup>600</sup>, cedono tutti i propri diritti illimitati ('su tutto')<sup>601</sup> per mantenere solo il diritto alla protezione della vita e della sicurezza personale. Dunque, il potere politico è istituito per assicurare la pace e la difesa comune e trova il suo consequenziale unico limite nel rispetto del diritto alla vita e alla sicurezza del suddito. Infatti, da un lato, la sovranità per Hobbes è assoluta, indivisibile, indelegabile e irrinunciabile<sup>602</sup>. Dall'altro, è il sovrano a determinare ciò che è giusto, e ciò che non lo è, tramite la legge. Infatti, prima del contratto sociale non esiste alcun concetto di giustizia, posto che esso discende precisamente da quella che Hobbes chiama la terza legge di natura: *pactis standum* (ossia, bisogna stare ai patti)<sup>603</sup>. Posto che per Hobbes

---

<sup>596</sup> Si veda C. Galli, Introduzione a T. Hobbes, *Leviatano*, secondo cui «la natura umana è fatta in modo tale che le riesce impossibile eseguire naturalmente questi comandi naturali e razionali: i suoi desideri e le sue passioni glielo impediscono».

<sup>597</sup> Già nel *De Cive*, Hobbes afferma di aver «trovato, dunque, due postulati certissimi sulla natura umana: 1) il desiderio naturale (*cupiditas naturalis*), per cui ciascuno richiede per sé l'uso delle cose che sono in comune; 2) la ragione naturale (*ratio naturalis*), per cui ciascuno si sforza di evitare una morte violenta come il più grande dei mali naturali» (T. Hobbes, *De cive*, p. 61).

<sup>598</sup> Per Hobbes, nella condizione dello stato di natura, «ogni uomo ha diritto ad ogni cosa, anche al corpo di un altro uomo. Perciò, finché dura questo diritto naturale di ogni uomo ad ogni cosa, non ci può essere sicurezza per alcuno (per quanto forte e saggio egli sia) di vivere per tutto il tempo che la natura ordinariamente concede agli uomini di vivere». Da questo presupposto, il medesimo autore fa discendere la prima legge di natura: «per conseguenza è un precetto o regola generale della ragione che *ogni uomo debba sforzarsi alla pace, per quanto abbia speranza di ottenerla, e quando non possa ottenerla, cerchi e usi tutti gli aiuti e i vantaggi della guerra*. La prima parte di questa regola contiene la prima e fondamentale legge di natura, che è, cercare la pace e conseguirla» (T. Hobbes, *Leviatano*, cap. XIV).

<sup>599</sup> In particolare Hobbes individua tre cause di instabilità e conflitto tra gli uomini nello stato di natura: «nella natura umana troviamo tre cause principali di contesa: in primo luogo, la competizione, in secondo luogo, la diffidenza, in terzo luogo, la gloria. La prima fa sì che gli uomini si aggrediscano per guadagno, la seconda per sicurezza, e la terza per reputazione. [...] Da ciò è manifesto che durante il tempo in cui gli uomini vivono senza un potere comune che li tenga tutti in soggezione, essi si trovano in quella condizione è chiamata guerra e tale guerra è quella di ogni uomo contro ogni altro uomo» (T. Hobbes, *Leviatano*, cap. XIII).

<sup>600</sup> Sul punto si veda E. Vitale, *Hobbes y la teoría del Estado moderno. La lectura de Bobbio*, p. 119, secondo cui «en el "estado de naturaleza", [...] los individuos deben hacer lo posible por abandonar mediante ese cálculo de utilidad a largo plazo que constituye el presupuesto del "pacto de unión" y del ingreso en la "sociedad civil"».

<sup>601</sup> In proposito, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 177, ha sostenuto che «per Hobbes i diritti naturali sono la causa del male, il *bellum omnium*, perciò il rimedio, l'istituzione contrattuale della *civitas*, li abolisce».

<sup>602</sup> In proposito, si veda, ad esempio, J. C. Buzanello, *Direito de resistência Constitucional*, p. 55.

<sup>603</sup> Si veda T. Hobbes, *Leviatano*, cap. XV: «L'essenza della giustizia consiste infatti nella garanzia dei patti, la cui validità ha inizio quando lo Stato è istituito; e, perciò, lo Stato, la proprietà dei beni e la giustizia sono nati insieme. [...] Da quella legge di natura, per la quale siamo obbligati a trasferire ad altri quei diritti che, se vengono trattenuti, ostacolano la pace del genere umano, ne segue una terza, questa, che gli uomini adempiano i patti fatti tra loro: senza di essa i patti sono vani e solo vuote parole, e rimanendo il diritto di tutti gli uomini a tutte le cose, si è sempre nella condizione di guerra. È in questa legge di natura che consiste la fonte e l'origine della *giustizia*. Infatti, dove in precedenza non v'è stato alcun patto, non è stato trasferito alcun diritto ed ogni uomo ha diritto ad ogni cosa; di conseguenza nessuna azione può essere

il Giusto coincide, per definizione, con quanto stabilito dal sovrano, istituito dal contratto sociale, e che il diritto di resistenza, per contro, è proprio il diritto di disobbedire al diritto ingiusto, la resistenza non sembra apparentemente trovare spazio in questa costruzione<sup>604</sup>. Per Hobbes, «il tiranno non esiste».<sup>605</sup>

Tuttavia, come segnalato da Bobbio, «Hobbes ammette in casi estremi (la minaccia alla propria vita) il diritto di resistenza»<sup>606</sup>. Sul punto, è opportuno notare che è tratto caratteristico di tutta la corrente contrattualista fissare un limite al potere politico (sorpassato il quale si attiva il diritto di resistenza del suddito), coincidente con la *ratio* per cui lo stesso viene istituito mediante il contratto sociale. In particolare, Hobbes postula che l'individuo esca dallo stato di natura, istituendo lo Stato (il 'Grande Leviatano')<sup>607</sup>, proprio per vedere assicurato il proprio diritto naturale all'autoconservazione. Quest'ultimo, infatti, nelle parole dello stesso Hobbes, ha carattere inalienabile e non può quindi essere conferito al sovrano con il contratto sociale, in virtù del postulato della *ratio naturalis*: «nessuno può rinunciare al diritto di resistere a chi lo attacchi, mediante la forza, per cercare di privarlo della vita, dato che è impossibile ammettere che per mezzo di ciò si possa conseguire alcun beneficio proprio»<sup>608</sup>. In proposito, come sostenuto da L. E. Soares, «a única teoria compatível com o sistema hobbesiano é aquela que supõe o caráter intrasferível do direito à autoconservação e, portanto, à legitimidade, do ponto de vista individual, da desobediência desencadeada com esse fim»<sup>609</sup>.

Se il diritto di resistenza nel modello hobbesiano si riscontra in questa limitata ipotesi dell'aggressione alla vita del suddito ed è stato per questo «consegnato alla periferia del pensiero di Hobbes»<sup>610</sup>, lo stesso riveste, invece, ben altra centralità nella riflessione politica di John Locke.

---

ingiusta. Ma quando un patto è fatto, allora infrangerlo è ingiusto e la *definizione dell'ingiustizia non è altro che il non adempimento del patto*. E tutto ciò che non è ingiusto è giusto».

<sup>604</sup> In questo senso, Hobbes può essere propriamente annoverato tra quelli che M. Bovero ha definito i «teorici dell'obbedienza». Secondo questi ultimi, «non è mai possibile giustificare la resistenza perché l'ordine è sempre giusto di per sé, ossia perché giusto è semplicemente quel che è comandato dal sovrano: *iustum quod iussum*, è il principio delle teorie legalistiche della giustizia» (M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 170).

<sup>605</sup> M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 176. Quest'ultimo autore sostiene, in particolare, che dal *pactum unionis* hobbesiano «consegue la creazione di un potere incondizionato, che pretende "obbedienza semplice" perché ogni comando è giusto, avendo ciascun singolo, secondo la formula del patto, "autorizzato" ogni atto futuro del sovrano, e perché non esiste giusto o ingiusto prima e fuori del comando del sovrano». Qui si sostiene diversamente che i singoli hanno autorizzato ogni atto futuro del sovrano che non metta in pericolo la propria vita o sicurezza. Queste ultime rappresentano, secondo questa linea interpretativa, le condizioni logiche e implicite del patto.

<sup>606</sup> N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, p. 56. Sul punto cfr. anche G. Burgess, *On Hobbesian Resistance Theory*, p. 64 e J. C. Buzanello, *Direito de resistência constitucional*, pp. 61-65.

<sup>607</sup> T. Hobbes, *Leviatano*, Introduzione: «dall'arte viene questo gran "Leviatano" che è chiamato cosa pubblica o Stato, in latino *Civitas*, il quale non è altro che un uomo artificiale, sebbene di dimensione molto maggiore e di forza molto più grande dell'uomo naturale, per la cui protezione e difesa fu disegnato».

<sup>608</sup> T. Hobbes, *Leviatano*, cap. XIV.

<sup>609</sup> L. E. Soares, *Os dois corpos do presidente e outros ensaios*, p. 22.

<sup>610</sup> G. Burgess, *On Hobbesian Resistance Theory*, p. 63 (trad. mia).

### 5.2.5) Contrattualismo e diritto di resistenza in Locke

La visione contrattualistica lockeana parta da una visione dello stato di natura meno pessimistica di quella mostrata da Hobbes. Per Locke, lo stato di natura non coincide con uno stato di guerra (tutti contro tutti), violenza e brutalità, bensì come «la condizione in cui gli uomini si trovano per natura: uno stato di perfetta libertà (*a State of perfect Freedom*) di ordinare le loro azioni e disporre dei loro possessi e delle loro persone come meglio credono, nei limiti della legge di natura, senza chiedere licenza o dipendere dalla volontà di un altro uomo»<sup>611</sup>. Stato di “perfetta libertà”, dunque, ma anche, di perfetta eguaglianza morale<sup>612</sup>, «in cui ogni potere e giurisdizione sono reciproci, poiché nessuno ne ha più di un altro, non essendoci nulla di più evidente del fatto che le creature della stessa specie e dello stesso rango, destinate, senza distinzione, agli stessi vantaggi della natura, e all’uso delle stesse facoltà»<sup>613</sup>. Dunque, Locke ravvisa la sussistenza di una ‘legge di natura’, dettata dalla sola ragione, la quale riconosce agli individui i diritti naturali di vita, salute, libertà e proprietà<sup>614</sup>.

Tuttavia, ancorché questi diritti siano già riconosciuti dalla ‘legge di natura’ (e siano a tutti conoscibili attraverso l’uso della ragione), la garanzia degli stessi, in caso di loro violazione, rimane affidata agli individui stessi e, in particolare, a chi ha subito il torto<sup>615</sup>. È proprio il fatto che gli uomini si trovino nella condizione di essere ‘giudici in causa propria’ (e che trovino difficoltà nel mandare ad esecuzione le proprie decisioni) a rendere intrinsecamente instabile la pace dello stato di natura<sup>616</sup> e a far nascere l’esigenza della costituzione della società politica. Com’è tipico in tutta la corrente

---

<sup>611</sup> J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 190. Inoltre, sul concetto di stato di natura per Locke, cfr. almeno, J. Locke, *Saggi sulla legge naturale*; J. Tully, *A discourse on propriety: John Locke and his adversaries*, cap. II.

<sup>612</sup> Si noti che il concetto di uguaglianza morale, dalla quale Locke fa discendere il dovere di reciprocità, è diverso da quello adottato da Hobbes, corrispondente all’eguale potere di procurare la morte dell’altro. Sul punto, cfr. T. Hobbes, *Leviatano*, cap. XIII.

<sup>613</sup> J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 190.

<sup>614</sup> Infatti, lo stato di natura, secondo Locke, è governato «ha una legge di natura che lo governa, che obbliga tutti: la ragione, che è quella legge, se consultata, insegna all’umanità tutta che, essendo tutti uguali e indipendenti, nessuno dovrebbe recar danno alla vita, alla salute, alla libertà e ai possessi di un altro» (J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 191).

<sup>615</sup> Locke, infatti sostiene che «ognuno ha diritto di punire il trasgressore di quella legge nella misura in cui ciò può impedire la sua violazione» (J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 192). Per i limitati fini della presente analisi, è appena il caso di rilevare che, al contrario di Hobbes, Locke sostiene una concezione della giustizia pre-sociale: ossia, parafrasando *a contrario* Hobbes, l’ingiusto (e la proprietà dei beni) nasce prima delle leggi e dello Stato.

<sup>616</sup> Nelle parole dello stesso Locke: «a questa strana dottrina, secondo la quale nello stato di natura ognuno ha il potere esecutivo della legge di natura, non dubito si obietterà che è irragionevole per gli uomini essere giudici della propria causa, che l’amore di sé li renderà parziali verso se stessi e i loro amici; e, d’altro lato, che la cattiva natura, la passione e la vendetta li porterà a punire gli altri oltre misura, e da ciò non seguirà che confusione e disordine, e che per questo Dio ha scelto che fosse il governo a reprimere la parzialità e la violenza degli uomini. Ammetto senza difficoltà che il governo civile è il giusto rimedio per gli inconvenienti dello stato di natura, che certamente devono essere grandi laddove gli uomini possono essere giudici della propria causa» (J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 195).

contrattualista, l'autorità politica può essere istituita solo con il libero consenso prestato dagli individui. Nelle parole dello stesso Locke:

«nessuno può essere tolto da questa condizione e sottomesso al potere politico di un altro senza il proprio consenso. L'unico modo in cui un uomo si spoglia della propria libertà naturale e assume su di sé i vincoli della società civile è accordandosi con altri uomini per associarsi e unirsi in una comunità, per convivere in sicurezza, pace e comodità, nel sicuro godimento delle loro proprietà»<sup>617</sup>.

Non diversamente da Hobbes, anche per Locke i limiti del potere dell'autorità politica sono fissati dalla *ratio* stessa per cui gli uomini si associano. Dunque, il potere del sovrano è limitato dal rispetto dei diritti naturali (in particolare, vita, libertà e proprietà) e rimane legittimo sintantoché che li rispetta. Per Locke, il ricorso al diritto di resistenza si giustifica, a questo punto, sulla base del fatto che il governante abbandoni l'uso della ragione e il rispetto della 'legge di natura', per rimpiazzare queste ultime con l'uso della violenza, che ne rappresenta l'opposto<sup>618</sup>. Con il ricorso alla violenza illegittima (*rectius*: contraria al rispetto dei diritti naturali), il sovrano (o anche il semplice magistrato) si spoglia automaticamente della sovranità che gli è stata conferita con il contratto sociale ('*social compact*') per ridurre sé stesso allo stato delle bestie e la società civile in 'stato di guerra'. Per questa ragione, secondo Locke, chiunque agisca «con la violenza ingiusta e l'omicidio commesso ai danni di uno, ha dichiarato guerra contro tutta l'umanità, e quindi può essere distrutto come un leone o una tigre, una di quelle bestie selvagge con le quali gli uomini non possono avere né società né sicurezza»<sup>619</sup>. Inoltre, questo diritto di resistenza individuale diventa collettivo nel seguente passo del '*Secondo trattato sul governo*':

«Se, tuttavia, questi atti illegali toccano la maggioranza del popolo, o se il male e l'oppressione vengono percepiti da pochi, ma in casi tali che, stando ai precedenti e alle conseguenze, sembrano minacciare tutti, ed essi vengono persuasi in coscienza che le loro leggi e con esse i loro beni, le loro libertà e le loro vite sono in pericolo, e forse anche la loro religione, non so dire come si potrà impedire che essi oppongano resistenza alla forza illegalmente usata contro di loro»<sup>620</sup>.

---

<sup>617</sup> J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 245.

<sup>618</sup> Sul punto cfr. J. Dunn, *The political thought of John Locke*, p. 179.

<sup>619</sup> J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 194. Lo stesso autore riprende questo punto in vari passaggi del *Secondo trattato sul Governo*. Si veda, ad esempio, J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 243, in cui si afferma che chi «per imporre a un altro i suoi fini ingiusti, [si ribelli] alla propria specie per degradarsi al livello delle bestie, trasformando la forza (che è propria delle bestie) a misura del proprio diritto, si rende soggetto a essere distrutto dalla persona offesa e dal resto dell'umanità che le si unirà nell'esecuzione della giustizia, come avverrebbe a una qualsiasi bestia selvaggia o a un qualsiasi essere bruto e dannoso con cui l'umanità non può avere né rapporti di società né sicurezza».

<sup>620</sup> J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 313.

Il diritto di resistenza costituisce, dunque, nella teoria lockeana, il meta-diritto naturale di difendere questi diritti contro il potere politico che cerchi illegittimamente di violarli<sup>621</sup>. Osservando la questione da altra prospettiva, si potrebbe anche dire che è il diritto a non obbedire al diritto ingiusto, posto che il concetto di ingiustizia, per Locke, coincide con la violazione della 'legge di natura' e, quindi, dei diritti naturali. A prescindere dalla prospettiva prescelta, in Locke, «la saldatura tra obbedienza e resistenza si verifica tramite un patto esclusivamente umano. Di conseguenza, la questione della legittimità della disobbedienza diviene essenzialmente un problema di natura giuridico-politica»<sup>622</sup>.

Per ciò che concerne la prospettiva contemporanea del riconoscimento di un diritto di resistenza nello Stato costituzionale di diritto, che qui interessa, il modello contrattualista lockeano ben si presta a essere parafrasato in chiave costituzionale, in vista della giustificazione (politica) della resistenza in senso lato<sup>623</sup>. Infatti, qualora si concepisca idealmente la Costituzione come un contratto sociale che fonda l'ordinamento giuridico-politico, sarà «sempre la violazione dei termini contrattuali da parte del sovrano»<sup>624</sup> a legittimare la resistenza, in Locke, come nello Stato costituzionale di diritto<sup>625</sup>. In tal senso, la resistenza costituzionale si qualifica quale risposta-sanzione al tentativo, *ex parte principis*, di risolvere unilateralmente il contratto sociale (ossia, la Costituzione), appropriandosi illegittimamente della sovranità popolare<sup>626</sup>. La disobbedienza civile (almeno nella sua forma diretta),

---

<sup>621</sup> Sul punto, si veda, ad esempio, J. C. Buzanello, *Direito de resistência Constitucional*, pp. 70-71, secondo cui Locke «aceitava a ideia do direito de resistência, quando os indivíduos estivessem convencidos de que a propriedade, a liberdade, a vida e também a religião estavam em perigo. A resistência, assim concebida, é constituída para derrotar exatamente a força ilegítima que atua contra bens e valores».

<sup>622</sup> A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 27. La stessa autrice rileva, peraltro, che l'aspetto forse più significativo della teoria della resistenza lockeana è che, in essa, «titolarità ed esercizio del diritto di resistenza [...] vengono riunite in un unico soggetto. Pur con qualche cautela, si fa strada l'idea che tale soggetto possa non essere necessariamente e solo un soggetto collettivo».

<sup>623</sup> Infatti, come sostenuto da M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 176, «se quella di Hobbes può essere considerata una perfetta teoria dell'obbedienza, [...] una perfetta teoria della resistenza si trova nell'altro grande contrattualista del XVII secolo, John Locke».

<sup>624</sup> A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 27.

<sup>625</sup> In questo senso, si veda, ad esempio, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 177, secondo cui «il diritto di resistenza all'oppressione vale in Locke come un principio di autotutela collettiva che legittima un contro-potere quando il potere legittimo diventa ingiusto e perciò perde di legittimità».

<sup>626</sup> Emblematico è il seguente passaggio tratto dal *Secondo Trattato sul Governo*, che mi sembra offrire una base teorica contrattualista alla giustificazione della resistenza costituzionale: «La costituzione del legislativo è il primo e fondamentale atto della società, con cui si provvede alla continuazione dell'unione sotto la direzione di certe persone e sotto il vincolo di leggi emanate da chi è stato autorizzato dal consenso e dall'elezione del popolo, senza i quali nessun uomo, o gruppo di uomini, può avere l'autorità di emanare leggi che siano vincolanti per tutti. Se un uomo o più uomini, privi della designazione del popolo, assumono su di sé il potere legislativo ed emanano leggi senza autorità, il popolo non è tenuto ad obbedire, per cui è di nuovo libero dalla sottomissione e può costituire un nuovo legislativo, secondo come crede meglio, essendo nella piena libertà di opporre resistenza alla forza di coloro che senza autorità vorrebbero fargli delle imposizioni. Ognuno è sotto la direzione della propria volontà, quando è impedito di dichiarare la volontà pubblica a coloro cui la società ha delegato tale potere, e altri, che non hanno né tale autorità né tale delega, ne usurpano il posto» (J. Locke, *Due trattati sul governo*, p. 316).

dal canto suo, si giustifica come il diritto di disobbedire al diritto che oltrepassi i limiti fissati dal contratto sociale (ossia, dalla Costituzione), violando i diritti fondamentali.

### 5.3) I contrattualisti "oppositori" del diritto di resistenza: Pufendorf, Rousseau, Kant.

Tuttavia, non tutti i principali autori contrattualisti introducono nella loro teoria una concettualizzazione del diritto di resistenza. Anzi, la consistenza di quest'ultimo diritto è apertamente rigettata nel contrattualismo di Pufendorf, Rousseau e Kant.

#### 5.3.1) Il contrattualismo di Pufendorf: non resistere, ma emigrare

Quanto al primo di questi autori, *De iure naturae et gentium* (1672), non concepisce lo stato di natura come uno stato di guerra, poiché l'uomo può scegliere di ascoltare la voce della ragione e non quella delle passioni. Ciononostante, lo stato di natura per Pufendorf è comunque uno stato di miseria e insicurezza<sup>627</sup>, in cui l'uomo stesso vive un conflitto interiore tra due sentimenti: l'amor proprio (ossia, istinto di conservazione) e *'imbecillitas'* (ossia, la consapevolezza dell'insufficienza delle proprie forze che ne fa un animale *'associabile'*, in quanto necessita dell'aiuto di altri individui per conseguire ciò che da solo non potrebbe)<sup>628</sup>. La legge di natura, che governa questo stato *pre-civile*, è intellegibile e conoscibile mediante il semplice uso della ragione<sup>629</sup> e ha come fine preservare le condizioni di possibilità di una pacifica associabilità tra gli individui, al fine di poter migliorare le proprie condizioni di vita e di godere dei propri beni, pur in un regime di proprietà indivisa e di totale libertà e indipendenza reciproca tipica dello stato di natura<sup>630</sup>. Il passaggio dallo stato di natura alla società civile per Pufendorf è articolato. Dapprima, gli uomini perverrebbero, tramite una serie di patti tra individui, ad una graduale spartizione delle terre, al fine di sottrarre alcune di queste all'uso comune. Tuttavia, in questa prima fase, il rispetto dei patti (in cui Pufendorf individua la fonte del diritto di proprietà), i diritti e le leggi naturali, non possono che trovare la loro unica garanzia nella ragione «incerta e vacillante», come la stessa situazione di pace dello stato di natura<sup>631</sup>. Proprio da

---

<sup>627</sup> Sul punto, cfr. M. J. Rodríguez Puerto, *El utilitarismo tímido de Samuel Pufendorf*, p. 306.

<sup>628</sup> Sul punto si veda, ad esempio, M. J. Rodríguez Puerto, *El utilitarismo tímido de Samuel Pufendorf*, p. 307, secondo cui, per Pufendorf, «a pesar de la inexistencia de sociedad en la situación "natural" del hombre, éste necesita vivir en sociedad. La causa de esta necesidad está en la *imbecillitas* propia del ser humano». In questo senso, lo stesso autore sottolinea che «Pufendorf defendió una concepción "naturalmente social" del hombre».

<sup>629</sup> Cfr. S. Pufendorf, *De officiis hominis et civis iuxta legem naturalem*, cap. XI. par. XVI, in cui Pufendorf indica che la legge naturale è conoscibile con il semplice uso della ragione.

<sup>630</sup> Infatti, come rilevato da M. J. Rodríguez Puerto, *El utilitarismo tímido de Samuel Pufendorf*, p. 305, «Pufendorf sostiene que en el "estado de naturaleza" hay vida moral y deberes con los demás, pero, "a causa de la malicia del ingenio humano", esa situación nunca será tan segura que no sea necesario protegerse contra las ofensas de los demás». Cfr. anche S. Pufendorf, *De officiis hominis et civis iuxta legem naturalem*, lib. I. cap. V par. XVII.

<sup>631</sup> Cfr. M. J. Rodríguez Puerto, *El utilitarismo tímido de Samuel Pufendorf*, p. 314, in particolare nota 79.



questa condizione d'instabilità e di assenza di garanzie ulteriori rispetto alla sola ragione umana nasce la ragionevole esigenza di affidare all'autorità civile un *summum imperium*, a cui tutti i consociati sono subordinati, al fine di vedersi assicurato l'ordine, all'interno, e la difesa, dall'esterno.

Il passaggio alla società politica si inserisce a questo punto del pensiero di Pufendorf ed avviene tramite un duplice contratto. In primo luogo, infatti, i singoli individui si associano tra loro mediante il cosiddetto *pactum societatis*, che trasforma una moltitudine, in cui ciascun individuo si fa portatore di una propria particolare volontà, in un Popolo, che esprime la propria volontà collettiva attraverso la maggioranza. Successivamente, è il *pactum subiectionis* tra popolo e sovrano, con cui il primo si sottomette al secondo, a istituire l'autorità politica che detiene il *summum imperium*<sup>632</sup>.

Come già anticipato, Pufendorf non riconosce alcun diritto di resistenza, bensì soltanto il diritto dei sudditi ad emigrare, qualora riscontrino iniquità nell'esercizio del potere sovrano, contrattualmente attribuito<sup>633</sup>.

### 5.3.2) *Il contrattualismo di Rousseau: non si può resistere a sé stessi!*

Anche Rousseau, pur per vie diverse, perverrà alla medesima conclusione dell'inammissibilità (persino concettuale, per il filosofo francese) del diritto di resistenza. Egli parte, infatti, da una concezione completamente diversa dello stato di natura. Celeberrimo è l'*incipit* de '*Il contratto sociale*': «l'uomo è nato libero e ovunque si trova in catene»<sup>634</sup>. Tuttavia, è nel *Discorso sull'origine della disuguaglianza tra gli uomini* che Rousseau traccia una più compiuta visione "dinamica" dello stato di natura. Infatti, lo stesso filosofo parte dalla descrizione dell'uomo della natura come una sorta di bestia felice, solitaria e inconsapevole. Da questa condizione primitiva, l'uomo dà vita ad aggregati sociali via via più complessi, attraverso una serie di tappe evolutive, tra le quali quella che risulta decisiva per la fondazione della società civile è l'istituzione della proprietà privata<sup>635</sup>.

---

<sup>632</sup> Sul punto cfr., ad esempio, F. J. Stahl, *The doctrine of State and the principles of State law*, p. 108. Inoltre, cfr. G. Gozzi e G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cap. X.

<sup>633</sup> Sul punto si veda G. Gozzi e G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cap. X, «il suddito, contro le azioni inique del sovrano, non può avvalersi di alcun diritto di resistenza. Il diritto di emigrare è l'unico che Pufendorf abbia fissato con precisione. Come molti altri teorici e politici dell'Età moderna, anch'egli volle affermarlo in luogo del diritto di resistenza medievale».

<sup>634</sup> J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 9.

<sup>635</sup> J. J. Rousseau, *Origine della disuguaglianza*, p. 72: «il primo che circondò con un recinto un pezzo di terra, pensò di dire questo è mio e trovò delle persone abbastanza stupide da credergli, fu il vero fondatore della società civile. Quanti delitti, quante guerre, quanti assassinii, quante miserie ed orrori avrebbe risparmiato al genere umano chi, strappando i piovoli o colmando il fossato, avesse gridato ai suoi simili: – Guardatevi dal dare ascolto a questo impostore!».

È su quest'ultima infatti a fondare ciò che Rousseau chiama *disuguaglianza 'morale o politica'*<sup>636</sup>. Questa dà, infatti, origine a la lunga serie di conflitti e rivalità, prodotti dalla combinazione tra il connaturato egoismo umano e l'accumulo di ricchezze. Peraltro, Rousseau sottolinea come l'esigenza del contratto sociale non consiste in una sorta di trattato di pace che metta fine allo stato di guerra tipico dello stato di natura, immaginato ad esempio da Hobbes<sup>637</sup>. Dunque, è solo con l'istituzione della società civile, posteriore al riconoscimento del diritto di proprietà che, per Rousseau, si istituzionalizzano situazioni di dominio e dipendenza, per definizione, assenti nello stato di natura<sup>638</sup>. Tuttavia, nelle parole dello stesso Rousseau,

«il più forte non sarebbe mai abbastanza forte per essere sempre il padrone, se non trasformasse la sua forza in diritto e l'obbedienza in dovere. [...] Conveniamo dunque che la forza non costituisce il diritto, e che non si è obbligati ad obbedire se non ai poteri legittimi»<sup>639</sup>.

La legittimità del potere, in Rousseau (com'è tipico nel contrattualismo), si ottiene solo attraverso il libero consenso, prestato dagli individui, all'autorità politica<sup>640</sup>: in altri termini con il contratto sociale. Questo 'patto sociale', a cui Rousseau dedica il cap. VI de *Il contratto sociale*<sup>641</sup>, è definito come quel patto con cui «ciascuno di noi mette in comune la sua persona e ogni suo potere sotto la suprema direzione della volontà generale; e riceviamo in quanto corpo ciascun membro come parte indivisibile del tutto»<sup>642</sup>. Con esso, nelle parole di Rousseau, si realizza «l'alienazione totale di ciascun associato con tutti i suoi diritti a tutta la comunità»<sup>643</sup>. Da questo contratto, si generano due

---

<sup>636</sup> In proposito, Rousseau traccia, infatti, la fondamentale distinzione tra disuguaglianza naturale e politica (o morale). Nelle parole del filosofo francese: «concepisco nella specie umana due generi di disuguaglianza: l'una che chiamiamo naturale o fisica, perché è stabilita dalla natura, e che consiste nella differenza di età, di salute, di forze corporee, e qualità dell'intelligenza e dell'anima; l'altra che si può chiamare morale o politica, perché dipende da una specie di convenzione ed è stabilita, o almeno autorizzata, dal consenso degli uomini. Quest'ultima consiste nei diversi privilegi di cui alcuni godono a danno di altri – come essere più ricchi, più onorati, più potenti di loro, o anche farsi obbedire» (J. J. Rousseau, *Origine della disuguaglianza*, p. 35).

<sup>637</sup> In proposito, J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 17, afferma che «per il solo fatto che gli uomini, vivendo nella loro primitiva indipendenza, non hanno tra di loro rapporti sufficientemente costanti per costituire né lo stato di pace né lo stato di guerra, essi non sono necessariamente nemici. [...] la guerra privata o tra uomo e uomo non può esistere, né nello stato di natura, dove non ci è proprietà costante, né nello stato sociale, dove tutto è sotto l'autorità delle leggi».

<sup>638</sup> In particolare, J. J. Rousseau, *Origine della disuguaglianza*, p. 69, afferma: «un uomo potrà anche impadronirsi di frutti che un altro ha colti [...] ma come riuscirà mai a farsi obbedire e quale catene di dipendenze ci potrà mai essere fra uomini che non posseggono nulla? Se mi cacciano da un albero, faccio presto a spostarmi in un altro; se in un luogo mi tormentano, chi mi impedirà di andarmene?».

<sup>639</sup> J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 13-14.

<sup>640</sup> Sul punto, Rousseau afferma esplicitamente: «poiché nessun uomo ha per natura autorità sul suo simile, e poiché la forza non produce nessun diritto, rimangono le convenzioni come base di ogni autorità legittima tra gli uomini» (J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 15).

<sup>641</sup> Si veda, J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 23-26.

<sup>642</sup> J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 24.

<sup>643</sup> J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 24. Peraltro, lo stesso autore sottolinea che l'alienazione deve essere necessariamente «senza riserve» o diritti residuali, in quanto, altrimenti, «se restasse qualche diritto ai singoli, non essendovi nessun superiore comune che possa far da arbitro tra loro e la collettività, ciascuno, essendo in qualche caso il proprio giudice, pretenderebbe ben presto di esserlo sempre; lo stato di natura si perpetuerebbe, e l'associazione diverrebbe necessariamente tirannica o vana».

entità morali<sup>644</sup>. In primo luogo, un «corpo morale e collettivo composto da tanti membri quanti sono i voti in assemblea», che sostituisce le individualità dei singoli contraenti: il «corpo politico»<sup>645</sup>. In secondo luogo, quanto agli associati che hanno istituito quest'ultimo, essi prendono collettivamente il nome di «Popolo» e singolarmente, quello di «cittadini, in quanto partecipi dell'autorità sovrana», e di «sudditi, in quanto sottoposti alle leggi dello Stato»<sup>646</sup>. In questa struttura teorica il diritto di resistenza risulta, per Rousseau, difficilmente concepibile, essenzialmente per due ordini di ragioni. Per un verso, l'alienazione dei diritti dei singoli al 'corpo sovrano' è totale e, come si diceva, *senza residui*. Dunque, non esistono diritti che quest'ultimo deve necessariamente riconoscere ai singoli e la cui violazione importerebbe il ricorso alla resistenza. Da qui, l'illimitatezza della sovranità della *volonté générale*<sup>647</sup>, che rende radicalmente impossibile individuare una *higher law*, su cui possa fondarsi la legittimità della resistenza<sup>648</sup>. Per altro verso, totale è anche la coincidenza tra popolo e corpo sovrano, nell'ideale rousseauiano di democrazia diretta<sup>649</sup>. Tuttavia, come è stato opportunamente sottolineato, se è vero che, per Rousseau, sia Popolo che sudditi non hanno nulla da temere da parte della volontà generale, essi devono, invece, temere l'eventuale ingiustizia, derivante da «atti di loro natura particolari dei governanti, per cui nei loro riguardi risorgeva il diritto di resistenza»<sup>650</sup>.

---

<sup>644</sup> In particolare, secondo J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 29: «il passaggio dallo stato di natura allo stato civile produce nell'uomo un cambiamento molto notevole, sostituendo nella sua condotta la giustizia all'istinto e dando alle sue azioni la moralità che prima ad esse mancava».

<sup>645</sup> Sul punto si veda, J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 25. Questo, a sua volta, è chiamato «Stato, quando è passivo» e «corpo sovrano, quando è attivo».

<sup>646</sup> J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 25.

<sup>647</sup> Lo stesso filosofo francese è esplicito sul punto: «come la natura dà a ciascun uomo un potere assoluto su tutte le sue membra, il patto sociale dà al corpo politico un potere assoluto su tutti quelli che sono come le sue membra; ed è questo stesso potere che, diretto dalla volontà generale, porta, come detto, il nome di sovranità». In generale, Rousseau dedica il capitolo IV del libro II al tema dei limiti del potere sovrano (cfr. J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 44-48). In proposito, si veda anche, *ex multis*, A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 10, per la quale «la volontà generale non conosce un limite interno, intrinseco alla natura del patto, ma neppure un limite esterno: manca in Rousseau il richiamo a principi di giustizia precedenti e vincolanti rispetto al contratto, tali da essere costitutivi della giuridicità del patto».

<sup>648</sup> In questo senso, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 172, ha sostenuto che «se si concepisce il potere del sovrano politico legittimo (persona o istituzione) come un potere incondizionato, la disobbedienza non può essere in nessun caso giustificata: dal punto di vista di questa concezione del potere – che potremmo per esempio riconoscere in Rousseau quando proclama infallibile, e perciò indiscutibile, la volontà generale – il diritto di resistenza è un assurdo, anzi costituisce una vera e propria *contradictio in subiecto*».

<sup>649</sup> Sul punto, si veda, in particolare, J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 27: «ora, il corpo sovrano, non essendo formato che dai singoli che lo compongono, non ha né può avere alcun interesse contrario al loro interesse, e quindi non ha bisogno di dare garanzie ai sudditi, perché è impossibile che il corpo voglia nuocere a tutti i suoi membri, e [...] neanche ad alcuno di essi in particolare».

<sup>650</sup> G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, p. 120. Nel medesimo senso, si veda M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, p. 216, secondo il quale «nella dottrina di Rousseau è tutt'al più ammissibile una resistenza del sovrano (popolo) contro il governo (potere esecutivo) ma non certo una resistenza del singolo o di un gruppo contro il sovrano». In senso analogo, F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 604, rileva che «il Rousseau, conformemente alla sua concezione dello Stato che nasce dal contratto sociale, [...] non configura già un diritto di resistenza, ma vede nell'usurpazione della "sovranità" da parte del governo la rottura del patto sociale, sicché "tous les simples citoyens rentrés de droit dans leur liberté naturelle sont forcés, mais pas obligés d'obéir"». In questo senso, quest'ultimo autore sottolinea efficacemente che, «se si vuole adottare l'antica terminologia, per il

### 5.3.3) Il contrattualismo di Kant: la negazione del diritto di resistenza come questione di principio.

In modo ancor più netto, rispetto a Rousseau, anche Kant rigetta l'ammissibilità del diritto di resistenza. Diverso è l'*iter* argomentativo che porta all'esclusione di questo diritto dalle teorie di questi due filosofi. Innanzitutto, lo stato di natura è definito dal tedesco come «lo stato non-giuridico, vale a dire quello in cui non vi è giustizia distributiva»<sup>651</sup>. In quest'ultimo stato, l'unico diritto «innato», per Kant, è la libertà, intesa come «indipendenza dall'arbitrio costrittivo di un altro»<sup>652</sup>. Peraltro, da questo fondamentale diritto innato alla libertà, lo stesso Kant deriva, innanzitutto, l'uguaglianza originaria, «per cui non si può essere obbligati da altri a più di quanto li si possa a propria volta obbligare»<sup>653</sup>, oltre che il diritto di proprietà e di acquisto. Questi ultimi rimangono, tuttavia, *provvisori*, in quanto, in caso di loro violazione, non sono difesi e garantiti da alcuna forza<sup>654</sup>. Per usare le parole dello stesso Kant, nello stato di natura, «nessuno è certo del suo contro la prepotenza degli altri»<sup>655</sup>. A questo punto, secondo il filosofo tedesco:

«si deve uscire dallo stato di natura, nel quale ognuno fa di testa sua, e ci si deve unire con gli altri (con i quali l'uomo non può che trovarsi in relazione reciproca) al fine di sottomettersi a una costrizione esterna pubblicamente legale; bisogna dunque entrare in uno stato, in cui a ognuno è *legalmente* determinato ciò che deve essere riconosciuto come suo [...]: vale a dire ognuno deve, prima di ogni altra cosa, entrare in uno stato civile»<sup>656</sup>.

---

Rousseau, non c'è se non una forma di tirannia quella *ex titulo*, non l'altra *ex exercitio*». In questo senso, per usare (stavolta) la terminologia qui presentata, si potrebbe dire che Rousseau riconosce solo il caso della resistenza costituzionale. Precisamente a questo caso sembra far riferimento lo stesso filosofo francese: «se, infine, il principe avesse, per avventura, una volontà particolare più attiva di quella del corpo sovrano, ed usasse, per obbedire a questa volontà particolare, della forza pubblica che è nelle sue mani, in modo che si avessero, per così dire, *due corpi sovrani, uno di diritto e l'altro di fatto*, immediatamente l'unione sociale svanirebbe, e il corpo politico sarebbe dissolto» (J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, p. 84).

Similmente si veda anche A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 10, secondo cui «nella concezione rousseauiana, la struttura del patto non consente neppure di porre la questione [del diritto di resistenza]: le modalità di formazione del corpo politico escludono che sovrano e sudditi possano avere una diversa volontà politica e viene anche privato di senso ogni interrogativo connesso alla limitazione dell'obbligo politico». Quest'ultima autrice, su posizioni più netta di quella presentata in testo, aggiunge che «Rousseau indica come prima convenzione il contratto stesso, ponendo con ciò le basi per la coincidenza di libertà e soggezione. In questa coincidenza si radicano il fondamento morale dell'obbligo di obbedienza e l'inammissibilità, morale e politica, del diritto di resistenza».

<sup>651</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi*, p. 133.

<sup>652</sup> I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, p. 67.

<sup>653</sup> I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, p. 67.

<sup>654</sup> Sul punto, I. Kant, *Metafisica dei costumi*, p. 141, afferma che, «quantunque secondo i concetti che ognuno ha del diritto possa essere acquistato qualche cosa di esterno per occupazione o per contratto, quest'acquisto è pur sempre *provvisorio*, finché esso non abbia ancora a proprio favore la sanzione di una legge pubblica, perché esso non è determinato da nessuna giustizia pubblica (distributiva) e non è assicurato da nessuna potenza esercitante questo diritto».

<sup>655</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi*, pp. 134-135.

<sup>656</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi*, pp. 140-141.

In questo senso, gli individui *devono* uscire dallo stato di natura ed entrare nella società civile per pervenire alla *necessaria* realizzazione dell'idea di diritto<sup>657</sup>. In ciò risiede, forse, la principale ragione che spinge Kant a negare radicalmente, almeno in via di principio, l'ammissibilità del diritto di resistenza. In questo senso, come è stato da altri sostenuto, per Kant «lo Stato di diritto non sorge per la difesa dei diritti dell'uomo, ma per attuare l'idea di diritto. L'individuo come tale non ha diritti da far valere verso lo Stato, né questo è tenuto a garanzie verso l'individuo»<sup>658</sup>.

Per altro verso, una volta che l'idea di Diritto si è inverata e che si è “*costituita*” la società civile e, con essa, il potere sovrano, quest'ultimo è assoluto e ragione universale, per cui «la volontà particolare degli individui non può ergersi a giudice di ciò che è universale e infallibile»<sup>659</sup>. A partire da questi presupposti, per Kant, il diritto di resistenza è da escludersi in via di principio, in quanto esso costituirebbe un limite al potere sovrano, per definizione, sommo e illimitato<sup>660</sup>. Infatti, per il filosofo tedesco, «colui che deve limitare la potenza dello Stato deve possedere di più o almeno altrettanta potenza di colui che è limitato [...]. Ma allora non è quello ma questo il supremo detentore del comando: il che è contraddittorio»<sup>661</sup>.

Per questa ragione, Kant relativizza molto l'importanza del quesito circa l'origine dello Stato e del suo ‘*summum imperium*’, relegandola al rango di sofisma<sup>662</sup>, almeno quanto alla rilevanza sul tema dell'obbligo politico<sup>663</sup>. A ciò, Kant collega direttamente l'esplicito rigetto del diritto di resistenza:

«[...] sofismi affatto privi di scopo, che però minacciano di pericolo lo Stato; perché, se il suddito che è venuto a capo dell'indagine su quella remota origine, volesse ora opporsi all'autorità attualmente regnante, sarebbe secondo le leggi di quest'autorità e cioè con pieno diritto punito, messo a morte o (come fuori dalla legge, *ex lex*) colpito di bando. [Dunque], si deve ubbidire al potere legislativo attualmente esistente, qualunque possa esserne l'origine. Di qui deriva il principio: il Sovrano nello Stato ha verso i sudditi soltanto diritti e nessun

---

<sup>657</sup> Secondo Kant, infatti, la frase “ogni autorità viene da Dio” «esprime non un fondamento storico della costituzione civile, ma un'idea come principio pratico della ragione» (I. Kant, *Metafisica dei costumi*, p. 149).

<sup>658</sup> G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, p. 120.

<sup>659</sup> G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, p. 120. Nello stesso senso si veda R. Cassano, *Diritto di resistenza e sistema costituzionale italiano*, p. 11, la quale rileva che, per Kant, «perché la resistenza fosse legittima, occorrerebbe una legge *ad hoc* che la rendesse tale, che la qualificasse come diritto; ma una legge siffatta sarebbe una contraddizione, perché implicherebbe che il potere sovrano, attraverso un atto che è esplicazione della sovranità, si riconoscesse come non più sovrano».

<sup>660</sup> In questo senso per Kant, «non può anzi esser contenuto nella costituzione nessun articolo, che renda nello stato possibile a un potere di opporsi a colui che possiede il comando supremo nel caso che questi trasgredisca le leggi costituzionali: che renda quindi possibile di limitarne il potere» (I. Kant, *Metafisica dei costumi*, pp. 149).

<sup>661</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi*, pp. 149-150. In proposito cfr. anche F. M. De Sanctis, voce «Resistenza (diritto di)», p. 607.

<sup>662</sup> Sul punto si veda, I. Kant, *Metafisica dei costumi*, p. 148, secondo cui «l'origine del potere supremo è per il popolo, che sta sotto di esso, *imperscrutabile* dal punto di vista pratico, cioè il suddito non deve sofisticare attivamente intorno a quest'origine, come se si trattasse di un diritto dubbio rispetto all'ubbidienza che ad esso si deve».

<sup>663</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi*, pp. 148-177.

dovere (coattivo). E anche se l'organo sovrano [...] agisse contrariamente alle leggi, [...] il suddito può a quest'ultima ingiustizia opporre bensì querela (*gravamina*), ma nessuna resistenza»<sup>664</sup>.

Nonostante l'inconcepibilità teorica del diritto di resistenza nell'impianto kantiano appaia nettamente in questi celebri passaggi de *La metafisica dei costumi*, mi pare si possa concordare con chi sostiene che «la negazione del diritto di resistenza da parte di Kant è [...] in contraddizione con la sua generale filosofia politica» e morale<sup>665</sup>.

#### 5.4) Conclusioni su diritto di resistenza e contrattualismo. Un percorso analitico.

Come si è visto da questo *excursus*, pur sommario, sulla relazione tra contrattualismo e diritto di resistenza, rinvenire nell'idea del contratto sociale il fondamento e la legittimità del potere politico non equivale affatto ad affermare *sic et simpliciter* il diritto di resistenza. Infatti, come segnalato da M. Bovero, «non sempre il meccanismo del patto, nelle teorie contrattualistiche, è congegnato in modo tale da consentire il giudizio di giusto o ingiusto da parte dei soggetti sull'operato del potere, e la giustificazione della disobbedienza»<sup>666</sup>.

In particolare, si può rilevare che il diritto di resistenza trova fondamento e giustificazione all'interno delle concezioni contrattualistiche che:

- a) rinvenono nel potere politico una intrinseca esigenza di legittimazione, necessaria per far sorgere un *diritto a comandare* correlativo ad un *dovere di obbedire*, che soddisfano mediante l'idea del *contratto sociale*, quale fonte del diritto a comandare conferito tramite il *consenso*<sup>667</sup>;
- b) ritengono che l'obbedienza sia dovuta solo al potere legittimo<sup>668</sup>;
- c) distinguono due dimensioni di legittimità del potere politico:
  - c1) per la prima, il potere è legittimo (*absque titulo*) – e *deve essere obbedito* – se, e solo se, il diritto di comandare è esercitato *da chi* detenga un valido *titolo* per farlo;

---

<sup>664</sup> I. Kant, *Metafisica dei costumi*, pp. 149.

<sup>665</sup> Sul punto, si veda M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, p. 217, per il quale «la negazione kantiana del diritto di resistenza – così come la sua teoria della legge penale, quale “imperativo categorico” - è in realtà in contrasto con la filosofia morale di Kant fondata sull'autonomia del soggetto, ovvero con i principi basilari del suo liberalismo».

<sup>666</sup> M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 173

<sup>667</sup> In proposito, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 171, ha osservato che «il problema della disobbedienza e della sua giustificazione o meno si pone se il potere politico è concepito come diverso per sua natura da un puro potere di costringere, cioè se è concepito come potere in qualche forma legittimo, o almeno come tipo di potere che ha di per sé bisogno di legittimazione». Sul punto Cfr. anche N. Bobbio, *Elogio della mitezza e altri scritti morali* e A. Passerin d'Entreves, *Legittimità e resistenza*, p. 38.

<sup>668</sup> *Ex multis*, cfr. L. Mistrorigo, *Filosofia della politica. Fondamenti e metodologia*, p. 54.

- c2) per la seconda, il potere è legittimo (*ex parte exercitii*) – e deve essere obbedito – se, e solo se, il diritto di comandare è esercitato *in modo* conforme, rispetto alle *condizioni* a cui l’attribuzione del titolo è vincolata;
- d) rifiutano concezioni strettamente legaliste della giustizia, ritenendo, invece, che le condizioni di legittimità del potere inserite nel contratto sociale rappresentano almeno *precondizioni* di giustizia, sulla base delle quali potere valutare l’*esercizio* del potere politico, di cui al precedente punto c2);
- e) ritengono che gli individui destinatari delle norme giuridiche prodotte dal potere politico sono, allo stesso tempo, gli *originari titolari della sovranità*, prima dell’atto di autorizzazione originario che ha dato titolo e legittimazione al potere politico<sup>669</sup>;
- f) sostengono che questi stessi individui sono allo stesso tempo titolari di *diritti (naturali)*<sup>670</sup> che non vengono mai totalmente alienati<sup>671</sup> al potere politico con il contratto sociale e che rappresentano le condizioni di validità del patto stesso e, di conseguenza, i limiti di legittimità nell’*esercizio* del potere<sup>672</sup>.

Mentre, i punti *sub* a), b) e c1), rappresentano approdi comuni a tutta la tradizione contrattualista, i successivi sono presenti solo in maniera altalenante e in diversa misura nelle varie teorie contrattualiste, innanzi presentate.

In conclusione, le possibilità di giustificazione del diritto di resistenza e il maggior o minor spazio che quest’ultimo diritto può trovare all’interno delle dottrine politiche del contrattualismo, sono per lo più legate al grado di aderenza a tali assunti di base che si riscontra in ogni autore.

Così, ad esempio, nel contrattualismo di Rousseau, fautore di un potere sovrano assoluto e incondizionato, si rifiutano apertamente gli assunti *sub* c2), d) e f)<sup>673</sup>. Per questa ragione, il diritto di

---

<sup>669</sup> Cfr. G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, p. 121.

<sup>670</sup> G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, p. 121, rileva che il «diritto di resistenza può solo ammettersi sul presupposto teorico che l’individuo sia [originariamente] sovrano, che esso sia fornito di diritti naturali innati, che lo Stato sorga e si conservi solo per l’arbitrio degli individui aventi da natura il diritto di controllarne e giudicarne gli atti».

<sup>671</sup> In proposito, si veda M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 174, secondo cui «è evidente che soltanto la versione antica della *concessio imperii* e quella moderna dell’alienazione parziale consentono di giungere attraverso l’ipotesi contrattuale a una teoria della resistenza; mentre la versione antica della *translatio imperii* e quella moderna dell’alienazione totale frappongono ostacoli difficilmente sormontabili alla rivendicazione di tale diritto».

<sup>672</sup> In questo senso si veda M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, p. 212. Secondo quest’autore, infatti, «nella misura in cui per il liberalismo il potere pubblico, stabilito con il contratto sociale, ha primariamente il compito di garantire i diritti naturali dell’uomo, dando loro quella sicurezza di godimento che mancava nella situazione ideale dello stato di natura, il diritto di resistenza costituisce in questo sistema politico l’*extrema ratio* difensiva per il cittadino di fronte al sovrano che viene meno al suo compito, che non adempie al contratto sociale».

<sup>673</sup> Al contrario, la teoria rousseauiana del contratto sociale è esplicitamente compatibile con gli assunti *sub* a), c1) e e). Ragione per la quale, particolari atti dei governanti, che “usurpino” la sovranità della volontà generale, possono provocare il risorgere, anche in Rousseau, del diritto di resistenza. Sul punto, cfr. Solari G., *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, p. 120.

resistenza nei confronti dell'insindacabile *volonté générale* sarà, almeno in via di principio, da considerarsi una contraddizione in termini<sup>674</sup>. La stessa fallacia razionalistica dell'illimitatezza e infallibilità del potere sovrano, varrà anche per Kant a rigettare i medesimi punti e, con essi, la configurabilità del diritto di resistenza<sup>675</sup>. Proprio a partire dall'opposto intento di *limitare giuridicamente* il potere sovrano, la riflessione costituzionalistica fornirà ulteriori argomenti e buone ragioni per la giustificazione politica di quest'ultimo.

---

<sup>674</sup> Sul punto, cfr., ad esempio, M. Bovero, *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, p. 172.

<sup>675</sup> In particolare su Kant, si può, inoltre, rilevare che l'obbedienza che scaturisce dal contratto sociale è necessitata e incondizionata, come il contratto stesso. Infatti, come rilevato in A. Jellamo, *Obbedienza e resistenza*, p. 30, in Kant «l'obbiettiva necessità dell'obbedienza [...] trova la sua ragione nel concetto stesso di diritto. Il diritto è strumento di coesistenza degli arbitrii; rispettarne i comandi significa mantenere le condizioni della coesistenza, violarli, attentare a quelle condizioni. La violazione dell'obbligo politico apre alla dissoluzione dello Stato, segna una ricaduta nella condizione eslege dello stato di natura. [...] il contratto pensato per esprimere la sua razionale necessità non contiene le condizioni giuridiche per ammettere il diritto di resistenza».



## Capitolo VI - Costituzionalismo e diritto di resistenza.

“La storia dell'uomo è cominciata con un atto di disobbedienza, ed è tutt'altro che improbabile che si concluda con un atto di obbedienza.”

E. Fromm, *La disobbedienza e altri saggi*

### 6.1) *Costituzionalismo, costituzione e resistenza: una premessa su un itinerario analitico di limitazione del potere.*

Se il contrattualismo, appena esaminato, può essere visto come una risposta alla questione circa l'origine del potere politico, il costituzionalismo si preoccupa del successivo momento della limitazione di un potere già istituito. Peraltro, com'è ovvio, le due questioni di fondo sono fortemente interrelate sia sotto il profilo giuridico che per quanto concerne la filosofia politica<sup>676</sup>.

Infatti, costituzionalismo e contrattualismo condividono la visione per cui il Popolo o gli individui, in quanto tali, sono titolari originari della sovranità<sup>677</sup> e l'ordinamento viene fondato tramite una decisione sovrana degli stessi<sup>678</sup>. Quest'ultima prende il nome di contratto (o patto) sociale nel contrattualismo, e quello di costituzione, nel costituzionalismo. Nel primo caso la decisione sovrana viene vista principalmente come atto istitutivo dell'ordinamento giuridico e della società politica, mentre nel secondo, la stessa rileva come *higher law* e limite al potere costituito.

In questo senso, come sostenuto da Barberis, «il termine “costituzionalismo” viene da “costituzione”, ma indica qualsiasi dottrina (normativa) dei limiti giuridici del potere politico: la costituzione è solo

---

<sup>676</sup> In particolare, c'è addirittura chi rinviene nei medesimi assunti di base del contrattualismo «la matrice del Costituzionalismo: l'uomo godrebbe di una libertà selvatica, esercitata nello stato di natura; questa libertà, per essere tale, deve essere priva di regole e senza limiti; ogni potere esercitato sull'uomo selvaggio [...] sarebbe illegittimo; il potere politico, se non nasce da un *patto*, sarebbe per definizione tirannico, talvolta potrebbe farsi persino totalitario» (D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 49).

Inoltre, A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, p. 14, sottolinea che «lo stretto legame tra il contrattualismo e il costituzionalismo moderno [...] si coglie anche nelle stesse espressioni verbali. Frequente è il riferimento nella lingua italiana al “patto costituzionale”, e spesso in quella inglese al “covenant” (l'etimo è: *cum-venire*) per indicare i caratteri di una costituzione».

<sup>677</sup> In questo senso, si veda, *ex multis*, D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 49, secondo cui «l'uomo, pertanto, sarebbe per natura sovrano, vale a dire signore assoluto di sé stesso [...]. La rinuncia [...] a questo suo *status* avverrebbe soltanto per calcolo, cioè considerando i vantaggi che essa procura».

<sup>678</sup> Sul punto cfr. A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, p. 4.

il limite giuridico per antonomasia»<sup>679</sup>. Dunque, la costituzione può ben essere vista come il principale mezzo con cui è possibile perseguire il valore del costituzionalismo<sup>680</sup>.

Considerata tale relazione di strumentalità e stante il fatto che anche sotto il profilo terminologico il termine costituzionalismo deriva senz'altro da 'costituzione', si deve rilevare che:

- a) una concettualizzazione di questa dottrina non può prescindere da una ricostruzione delle possibili sensi attribuibili al termine 'costituzione' e alle sue possibili concezioni.
- b) la costituzione, almeno in senso documentale<sup>681</sup>, ha una storia più breve del costituzionalismo, come ideale di limitazione giuridica del potere politico<sup>682</sup>; pertanto, all'interno del costituzionalismo, possono distinguersi diverse fasi, a seconda del grado di "costituzionalizzazione" dell'ordinamento giuridico e del rapporto con la libertà liberale.

Per questa ragione, in virtù del punto *sub a)*, si distingueranno dapprima due concetti di costituzione: antico e moderno. Tale divaricazione risulterà utile per comprendere le differenze sussistenti tra le diverse fasi storiche del costituzionalismo. Successivamente, si distingueranno tre sensi in cui il termine 'costituzione' può essere inteso. Infine, si presenteranno tre maniere di concepire la costituzione, allo scopo di valutare la compatibilità di ognuna con il riconoscimento del diritto di resistenza, nelle sue due declinazioni. Successivamente, in base a quanto rilevato *sub b)*, sarà possibile distinguere tre esempi storici di costituzionalismo, al fine di individuare, nel costituzionalismo moderno e, in particolare, contemporaneo, il contesto entro cui ricercare le argomentazioni utili alla giustificazione del diritto di resistenza. Infine, a coronamento dei ragionamenti *sub a)* e *b)*, si assumerà che l'*habitat* naturale del diritto di resistenza è rappresentato dall'approccio neocostituzionalista dello Stato costituzionale di diritto, nel senso che verrà in seguito esplicitato.

---

<sup>679</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 119. C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, p. 44, sostiene concordemente che «il più antico, il più persistente e il più duraturo dei caratteri essenziali del vero costituzionalismo resta ancora quello che era all'inizio, la limitazione del governo mercé il diritto». Altra definizione di costituzionalismo è fornita da A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, p. 3, secondo cui l'espressione «designa un movimento politico, filosofico, culturale volto alla conquista di documenti costituzionali improntati a principi liberali o liberaldemocratici».

<sup>680</sup> Sul punto, si veda, ad esempio, D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 51, per il quale «il Costituzionalismo pretende con la Costituzione, soprattutto con quella scritta, di limitare la sovranità dello Stato a favore della sovranità individuale la quale, attraverso la finzione del contratto sociale, sarebbe condizione di legittimità della prima (quella statale)». Sul punto, giova peraltro precisare che la costituzione è forse il mezzo per eccellenza per la limitazione del potere, ma non certo l'unico, «sicché il costituzionalismo si identifica con la predisposizione di strumenti miranti a limitare il potere, sia tramite freni e contrappesi (*checks and balances*), sia tramite la delimitazione delle competenze dei settori del potere (c.d. *separazione dei poteri*), sia tramite dichiarazioni dei diritti, sia, più recentemente, tramite il controllo della costituzionalità» (S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 26).

<sup>681</sup> Sul significato di costituzione documentale si veda, ad esempio, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 120, secondo cui quest'ultima si definisce come «un testo o documento istitutivo e limitativo di quel supremo potere politico che [...] viene chiamato Stato».

<sup>682</sup> Sul punto si veda M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 122, il quale afferma che «le dottrine della limitazione del potere – il costituzionalismo – sono molto più antiche delle prime costituzioni scritte».

## 6.2) 'Costituzione'

Il termine 'costituzione' è connotato da forte ambiguità<sup>683</sup>. Sia in italiano, che in altre lingue<sup>684</sup>, si ha, infatti, quella che Dogliani chiama «l'ambivalenza del termine "costituzione"»<sup>685</sup>.

L'espressione *de qua*, in generale, è definita dal *Grande Dizionario della lingua italiana* come «il costituire, il costituirsi; istituzione, composizione, formazione; il modo con cui una cosa è costituita, si trova composta». Già sotto il profilo del linguaggio comune si evidenzia l'ambiguità tra costituzione come atto fondante (e *normativo*) e costituzione come *descrizione* di un modo di essere. Similmente, dal punto di vista giuridico, 'costituzione' può indicare, secondo Dogliani<sup>686</sup>:

- a) un insieme di regole e principi, cioè di proposizioni *costitutive* di ordine normativo, di un dover essere;
- b) un insieme di regolarità, cioè di proposizioni *descrittive* di un ordine materiale.

Tale disambiguazione è particolarmente proficua per introdurre la differenziazione tra due concetti storici di costituzione, che è bene tenere distinti.

### 6.2.1) Due concetti di costituzione: antico e moderno

Il concetto antico di costituzione fa esclusivo riferimento al senso meramente descrittivo *sub* b). Infatti, come sostenuto da S. Pozzolo, «nel concetto antico la costituzione rappresenta l'insieme dei principi fondamentali ricavabili dalle istituzioni di un certo paese e dal loro sviluppo. Tali principi non sono né esterni né precedenti alle istituzioni, ma in esse incorporati»<sup>687</sup>. In questo senso, si potrebbe dire 'costituzione' descrive solo il modo di essere di una società politica<sup>688</sup>. Manca in questo

---

<sup>683</sup> In questo senso, cfr., ad esempio, M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 11; V. Crisafulli, *Costituzione*, p. 1030. Anche secondo S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 18, «il termine 'costituzione' è uno tra i più ambigui e polisemi del linguaggio giuridico».

<sup>684</sup> Con particolare riferimento alla lingua inglese, C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, p. 447, ha rilevato che «nell'*Oxford Dictionary* [...] sono elencati molti significati della parola "costituzione". La stessa parola può indicare l'atto di stabilire o di ordinare, oppure l'ordine e la regola stabiliti».

<sup>685</sup> M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 11-30. In particolare, secondo quest'autore «abbiamo dunque tre parole: l'italiana "costituzione", l'inglese *constitution* e la francese *constitution* che hanno un etimo comune nella parola latina *constitutio* e che presentano significati del tutti simili tra loro [...] Queste parole oscillano tra due accezioni opposte; da un lato, indicano "ciò che fa essere una cosa (come cosa dotata di un ordine)", dall'altro "il modo di essere, le caratteristiche, della cosa (come cosa dotata di un ordine)"» (M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 28). Un'indagine sull'etimologia latina di 'costituzione' si può rinvenire, ad esempio, in M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 21-22.

<sup>686</sup> La «bipartizione» tra questi due concetti di costituzione è tratta da M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 12. Secondo lo stesso autore, il termine in questione può, infatti, indicare «ora il costituire, ora "il modo con cui una cosa è costituita"» (M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 21). Diversamente, S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 18, sostiene una tripartizione tra i possibili sensi del termine 'costituzione', per cui questo può designare «il momento istitutivo, la struttura, la legge fondamentale di un'entità giuridica». Per un'altra definizione di costituzione dal punto di vista giuridico si veda A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, p. 3, secondo cui «per la scienza del diritto costituzionale la costituzione è un insieme di regole fondamentali che danno identità a un ordinamento».

<sup>687</sup> S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 19.

<sup>688</sup> In tal senso, si veda, ad esempio, C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, p. 49, secondo cui costituzione, nel senso antico, «significa innanzi tutto lo Stato com'è attualmente: è un termine il quale comprende tutte le innumerevoli

sensu di costituzione, l'unico presente fino all'antichità, la dimensione della costituzione come *'dover essere'*.

Dunque, è solo a partire dal concetto moderno di costituzione che si pongono le premesse teoriche per concettualizzare il diritto di resistenza come risposta a violazioni di norme costituzionali da parte dei pubblici poteri. Infatti, nel concetto moderno la costituzione è, invece, l'atto originario, fondante e performativo, «antecedente alle istituzioni che instaura e regola»<sup>689</sup>. Infatti, com'è stato opportunamente osservato, «è dopo il 1789 che si verifica il passaggio di significato di 'costituzione' come documento istitutivo del potere, quando si afferma l'idea che lo stesso potere del monarca debba essere fondato *ex novo*»<sup>690</sup>. Quest'ultima idea porta con sé l'intuizione che, nello stesso atto costituzionale (*id est*: istitutivo dello Stato e dell'ordinamento giuridico), si possono al contempo rinvenire vere proprie *norme* (regole e principi), volte a limitare il potere costituito<sup>691</sup>. In questo senso può leggersi la famosa affermazione di Thomas Paine, secondo cui «la costituzione di un paese non è un atto del suo governo, ma del popolo che costituisce il governo»<sup>692</sup>. La svolta in direzione di una dimensione normativa della costituzione come limite al potere politico è, in effetti, emblematicamente mostrata proprio da quest'ultimo autore, secondo il quale «una costituzione, perciò, è per un governo ciò che le leggi elaborate in seguito da quel governo sono per un tribunale. Il tribunale non fa le leggi, né può modificarle; esso si limita ad agire in conformità alle leggi vigenti; e il governo è allo stesso modo governato dalla costituzione»<sup>693</sup>.

Altro saldo riferimento per la concettualizzazione moderna del termine 'costituzione' è rinvenibile nell'art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1789): «Una società, in cui non

---

caratteristiche che determinano la peculiare natura di uno Stato, incluse la struttura sociale ed economica e le materie di governo nel senso moderno. Si tratta, dunque, di un termine descrittivo». Analogamente, B. Celano, *Stato di diritto*, p. 414, sostiene che, nel suo significato più antico, il termine 'costituzione' si fa riferimento al «modo in cui lo Stato, la comunità politica, è per l'appunto costituito: il modo in cui esso è fatto, e funziona. La costituzione (in questa accezione) della comunità politica è concepita come un dato, possibile oggetto di descrizione, allo stesso modo in cui può essere oggetto di descrizione, ad es., la costituzione di (ossia, il modo in cui è costituito) un organismo vivente, o una galassia».

<sup>689</sup> S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 19. Nel medesimo senso, B. Celano, *Stato di diritto*, p. 414, sostiene che, nel suo significato moderno, il termine costituzione «designa, ora, (1) un documento (un testo scritto), concepito come (2) espressione di un insieme di regole, o norme, che è esso stesso la costituzione dello Stato: l'atto normativo che costituisce, istituisce, la struttura fondamentale dello Stato e del governo, la produce, la pone in esistenza [...]; e come (3) il risultato di un'attività consapevole e deliberata, da parte dei consociati, intesa per l'appunto a creare *ex novo*, porre in esistenza, un certo tipo di organizzazione sociale e politica, atta a soddisfare le loro esigenze – anzitutto, il rispetto e la tutela dei diritti».

<sup>690</sup> S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 23. Sul punto, M. Barberis, *Progetto per la voce "costituzione"*, p. 361, segnala che l'idea della costituzione come atto istitutivo di un'organizzazione politico-giuridica «sposta tutta l'enfasi sull'atto costitutivo (e non più meramente dichiarativo) rappresentato dal redigere una costituzione, e quindi sul documento in cui si risolve quest'atto».

<sup>691</sup> In questo senso, si è anche parlato di «costituzionalismo delle regole». Sul punto cfr. S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, pp. 30-31.

<sup>692</sup> T. Paine, *I diritti dell'uomo*, p. 148. Lo stesso autore continua affermando che «essa è un insieme di elementi, cui si può far riferimento, e che si possono citare articolo per articolo; e contiene i principi su cui si fonderà il governo, il modo delle elezioni, la durata dei parlamenti [...]; ed infine, tutto ciò che attiene all'organizzazione complessiva di un governo civile, e ai principi in base ai quali dovrà agire e essere vincolato» (T. Paine, *I diritti dell'uomo*, p. 149).

<sup>693</sup> T. Paine, *I diritti dell'uomo*, p. 149. Sul punto cfr. anche C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, p. 38.

sia assicurata la garanzia dei diritti e non sia attuata la separazione dei poteri, non ha una costituzione»<sup>694</sup>.

Come si accennava, è proprio a partire da questo concetto di costituzione che si può progredire nel percorso di giustificazione del diritto di resistenza dalla prospettiva costituzionalistica. La dimensione *prescrittiva*, e non meramente descrittiva, è presupposto necessario per vedere nella Costituzione, il mezzo per antonomasia di limitazione del potere, un criterio per la validità del diritto e (di conseguenza) quella *higher law* in grado di offrire un piano di legittimità giuridica alla resistenza.

Più precisamente, in chiave costituzionalistica, la resistenza costituzionale si giustifica, nel quadro del c.d. «costituzionalismo dei contropoteri»<sup>695</sup>, quale risposta agli illegittimi straripamenti di un potere dello Stato, oltre le funzioni per le quali ha titolo.

Del pari, la giustificazione della disobbedienza civile presuppone almeno che via sia un livello *normativo* costituzionale in cui si riconosca una sfera di diritti e di libertà individuali<sup>696</sup>. A partire dall'accettazione di tali tesi, caratterizzante per quello che è stato definito da S. Pozzolo «costituzionalismo delle regole»<sup>697</sup>, questi diritti «si articolano in una sorta di diritto ideale positivo venendo a costituire una barriera contro il dispotismo: una barriera “naturale” che se violata rende illegittimo il potere, oltreché le norme da quello prodotte»<sup>698</sup>. Come si è spesso ripetuto, è proprio la violazione di queste regole costituzionali, proprie del concetto moderno di costituzione, a porre le premesse teoriche per giustificare il diritto di resistenza (in particolare, *sub specie* di disobbedienza civile) quale (meta-)diritto di difendere i propri diritti costituzionali dall'illegittimità dei pubblici poteri.

Queste premesse possono essere meglio indagate, dapprima, distinguendo tre sensi in cui il concetto moderno di costituzione può essere usato, per poi analizzare quali concezioni di ‘costituzione’, ricavabili da questi sensi, risultino gettare le basi teoriche per una completa giustificazione del diritto di resistenza all'interno del costituzionalismo.

---

<sup>694</sup> Sul punto, R. Guastini, *Fonti del diritto*, p. 136, osserva che tale articolo «si atteggia a definizione di ‘costituzione’», nel suo concetto moderno e coevo alle grandi Rivoluzioni settecentesche, «come dire che per ‘costituzione’ si intende: garanzia dei diritti più separazione poteri».

<sup>695</sup> Per un approfondimento su questo tipo di costituzionalismo, si veda S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, pp. 28-30. Secondo quest'ultima autrice, questa versione di costituzionalismo, si può ulteriormente «suddiviso in costituzionalismo della *separazione funzionale* e nel costituzionalismo dei *freni e contrappesi*».

<sup>696</sup> A tal proposito, proficua per la presente analisi è la ricostruzione proposta da L. Ferrajoli, (*Diritti fondamentali*, pp. 18-22 e, in particolare, 19), per la quale i diritti di libertà e sociali costituiscono, al contempo, la dimensione sostanziale della democrazia e una sfera di indecidibilità politica (rispettivamente, «sfera del non decidibile» e «sfera del non decidibile che non»). Sul punto si ritornerà *infra* par. 6.2.3.1.

<sup>697</sup> Questa nozione è costruita in S. Pozzuolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, pp. 28-34, in contrapposizione a quella di «costituzionalismo dei contropoteri».

<sup>698</sup> S. Pozzuolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 30.

### 6.2.2) Tre sensi di costituzione: documentale, funzionale, materiale

Il termine ‘costituzione’ può, ad oggi, essere usato in tre sensi differenti. Innanzitutto, si deve distinguere tra la costituzione come ‘insieme di norme’ e costituzione come ‘insieme di fatti’. Della prima accezione sono compartecipi principalmente i primi due dei sensi brevemente presentati di seguito.

In primo luogo, esso si riferisce in genere al «testo o documento istitutivo e limitativo di quel supremo potere politico che [...] viene chiamato Stato»<sup>699</sup>. In questo senso, più propriamente si parla di *costituzionale documentale* per riferirsi ai significati (ossia, alle norme) che possono essere ricavate mediante l’interpretazione dei singoli enunciati (ossia, disposizioni) del testo costituzionale<sup>700</sup>. Dunque, si potrebbe dire che questo primo senso (*documentale*) è unicamente rinvenibile all’interno del concetto *moderno* di costituzione ed è, allo stesso tempo, novità saliente del c.d. ‘costituzionalismo *liberale*’, sul quale ci si soffermerà a breve<sup>701</sup>.

In un secondo senso, ‘costituzione’ può indicar ancora un insieme di norme, non scritte né codificate, bensì consuetudinarie. Dunque, si può parlare di costituzione *funzionale* per indicare «le norme consuetudinarie che limitino i poteri politici supremi: purché si tratti di autentiche regole, suscettibili di formulazione normativa, e non di mere *regolarità*, passibili solo di formulazione conoscitiva»<sup>702</sup>. Emblematico esempio di questa accezione di costituzione, interna al concetto moderno, è la costituzione inglese (in particolare, per ciò che concerne la forma di governo). In questo caso, nonostante le consuetudini costituzionali rappresentino vere e proprie regole, queste ultime non sono coeve alla istituzione del potere politico, bensì «si limitano a *istituzionalizzare* un potere già effettivo»<sup>703</sup>.

In un terzo senso, invece, il termine ‘costituzione materiale’ fa riferimento a un insieme di fatti (e non di norme) che caratterizzano un regime politico<sup>704</sup>. Quest’ultimo, peraltro, può essere inteso in tre

---

<sup>699</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 120. Nel medesimo senso si veda, *ex multis*, R. Guastini, *Fonti del diritto*, p. 136, secondo cui «la costituzione è un tipo specifico di ordinamento statale: un ordinamento di tipo liberale, nel quale il potere politico è limitato da norme, e la libertà dei cittadini è protetta mediante opportune tecniche di organizzazione dello Stato. La costituzione, così intesa, è precisamente l’insieme delle norme che limitano il potere politico e (così facendo) proteggono la libertà dei cittadini». Analogamente, M. Dogliani e I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, p. 123, segnalano che questo senso di costituzione indica «il complesso di principi e di regole che compongono la costituzione scritta [...] il cui svolgimento e la cui applicazione è rimessa all’interpretazione effettuata dagli organi titolari della potestà normativa e dalla comunità degli interpreti».

<sup>700</sup> Sul punto, cfr. almeno M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 120. Cfr. anche N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà*, pp. 1 ss.; G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, pp. 11 ss.

<sup>701</sup> Sul costituzionalismo liberale si veda *infra* par 6.3.2.

<sup>702</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 121. In questo senso, secondo M. Dogliani e I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, p. 125, affinché «si abbia una costituzione in senso funzionale è necessaria una particolare qualità della costituzione in senso materiale: e cioè che le forze politiche dominanti abbiano consapevolezza dei rischi autodistruttivi cui l’ordinamento è esposto ed abbiano la forza di garantire l’effettività delle norme tese a contrastarli». Sul punto cfr. anche H. L. A. Hart, *The concept of law*, pp. 9-11.

<sup>703</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 122.

<sup>704</sup> Sul punto, cfr. R. Guastini, *Fonti del diritto*, pp. 133-134. R. Bin e G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, p. 95, segnala che, in questo senso, «“costituzione” indica gli elementi che caratterizzano un determinato sistema politico, così come

modi diversi. In primo luogo, ci si è riferiti a questo senso di costituzione per indicare l'insieme dei «fini politici in vista dei quali le forze dominanti ispirano l'azione statale»<sup>705</sup>. Altri hanno parlato di costituzione materiale, quale insieme di fatti che caratterizzano il regime politico, intendendo quest'ultimo come «il reale assetto e funzionamento delle istituzioni politiche nelle varie fasi storiche»<sup>706</sup>. Altri ancora fanno riferimento a una nozione di costituzione materiale che rimanda a una concezione di regime politico quale insieme dei rapporti tra le forze politiche e, in particolare, tra i partiti, che configurano la distribuzione effettiva del potere tra questi ultimi, in dato momento di tempo<sup>707</sup>. In ognuno di questi casi, il termine 'costituzione' non si riferisce a un insieme di regole, bensì di mere *regolarità*, attinenti al funzionamento dei supremi poteri politici e la distribuzione di fatto di tali poteri<sup>708</sup>.

Pertanto, è evidente che nella presente analisi, volta a tentare di giustificare il diritto di resistenza nel quadro del costituzionalismo, la costituzione non può intendersi semplicemente come un insieme di *fatti* suscettibili di mera *descrizione*, in quanto il ricorso alla resistenza presuppone la possibilità di criticare il diritto dall'interno, a partire da un '*dover essere*' costituzionale, talvolta in contrasto con l'*essere* dell'ordinamento stesso.

Pertanto, il termine 'costituzione' farà riferimento pressoché esclusivo ai primi due sensi, cioè a un insieme di norme apicali (scritte – costituzione *documentale*- o consuetudinarie – costituzione *funzionale*) che istituiscono e limitano il potere politico.

La distinzione, appena operata, tra costituzione documentale, funzionale e materiale risulta, peraltro, utile per pervenire a una migliore concettualizzazione delle tre versioni storiche di costituzionalismo. Infatti, mentre è possibile rinvenire una costituzione (in senso *materiale*) per ogni regime politico<sup>709</sup>

---

esso *di fatto* è organizzato e funziona. Il termine è quindi usato in funzione *descrittiva*, per riassumere, i “tratti somatici” che caratterizzano [tutti i] sistemi politici».

<sup>705</sup> In questi termini, F. Sorrentino, *Le fonti del diritto*, p. 29. Quest'accezione dell'espressione 'costituzione (in senso materiale)' si può far risalire a C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, in particolare pp. 76-78. Lungi dal poter affrontare opportunamente le complessità offerte del concetto di costituzione materiale per Costantino Mortati, in questa sede, ci si può limitare a citare M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 332-33. Infatti, secondo quest'ultimo autore, «per Mortati, la costituzione si fonda sullo specifico ordine *politico* concreto che caratterizza ogni società, a causa del ruolo *di fatto* esercitato in essa dal gruppo dominante [...]. Più precisamente, per Mortati, la costituzione è questo stesso ordine politico concreto, e contemporaneamente è il gruppo politico che lo ha costituito attraverso l'egemonia esercitata».

<sup>706</sup> L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, p. 127.

<sup>707</sup> In questo senso, ad esempio, G. Sartori, *Teoria dei partiti e caso italiano*, cap. III.

<sup>708</sup> A riguardo, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 122, parla di «regolarità comunque reperibili nella formazione e nel funzionamento dei supremi poteri politici: la situazione di fatto della distribuzione del potere». In proposito, cfr. anche, sin dal titolo, G. Miglio, *Le regolarità della politica*; e C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*.

<sup>709</sup> Si veda, ad esempio, A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, p. 3, secondo cui «può dirsi che ogni ordinamento statale ha sempre avuto una sua costituzione (in tal caso definita “costituzione materiale”), così come qualunque corpo vivente ha una propria costituzione, vale a dire un complesso di caratteri genetici o acquisiti che ne determinano la fisionomia e le potenzialità di sviluppo». In questo senso, M. Dogliani e I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, p. 122, segnalano che, almeno nella sua versione estrema, la costituzione materiale si considera «come l'organizzazione concreta (storico-politica) delle forze dominanti».

e, dunque, anche nel costituzionalismo dell'antichità, le costituzioni scritte (in senso *documentale*) sono, invece, uno mezzo di limitazione che si afferma solo a partire dal costituzionalismo liberale<sup>710</sup>. Quest'ultimo, tuttavia, può essere meglio distinto dai "costituzionalismi" che lo hanno preceduto e succeduto a partire dall'analisi di tre diverse maniere di concepire la costituzione così definita.

### 6.2.3) Tre "modelli" di costituzione

Anche limitando l'uso del termine 'costituzione' alle sue accezioni normative (ossia alla costituzione in senso documentale e funzionale), essa può essere diversamente concepita anche all'interno della medesima cultura giuridica. È, dunque, utile presentare, pur brevemente, tre maniere di concepire la costituzione nell'accezione normativa innanzi chiarita: costituzione come limite, come fondamento e come assiologia<sup>711</sup>.

Quest'ultima differenziazione risulterà proficua in una duplice ottica. Da un primo punto di vista, si cercherà di argomentare come essa si intrecci con le diverse fasi (o concezioni) del costituzionalismo. In stretta relazione a questa prima prospettiva, da un secondo punto di vista, si cercherà di mostrare quale, tra queste concezioni, della costituzione risulta maggiormente compatibile con la completa giustificazione del diritto di resistenza in tutte le sue *species*.

Infatti, come da più parti sostenuto, la costituzione «avrebbe una normatività a contenuto variabile»<sup>712</sup>. Ciò comporta che, a seconda della maniera di concepire il testo costituzionale e le *norme*, ivi incluse, diverse saranno le relazioni intessute tra queste concezioni della costituzione e il costituzionalismo e le possibilità di giustificazione delle varie *species* di resistenza, legate a doppio filo alla struttura normativa dell'ordinamento costituzionale.

Prima di passare in rassegna queste concezioni della costituzione, corrispondenti ad altrettanti profili di normatività della stessa, è opportuno premettere che porre in luce tutte le caratteristiche e le implicazioni delle tre concezioni è impresa che trascende ampiamente l'obiettivo che qui ci si propone<sup>713</sup>. Per questa ragione, il proposito più modesto sarà di presentare brevemente solo quei tratti

---

<sup>710</sup> Sul punto, si veda, ad esempio, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 127, secondo cui «alla fine dell'età moderna, in corrispondenza con le grandi rivoluzioni inglese, americana, e francese, le dottrine della limitazione giuridica del potere politico si incarnano per la prima volta in *costituzioni*: prima costituzioni meramente funzionali (Inghilterra), poi anche documentali (Stati Uniti e Francia)». Sul punto, cfr. anche N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*.

<sup>711</sup> Per la ricostruzione dei tratti essenziali di questi tre modelli mi rifarò principalmente alla trattazione che ne hanno offerto G. Zagrebelsky (in '*Diritto per: valori, principi o regole?*') e G. Pino (in '*Tre concezioni della Costituzione*').

<sup>712</sup> D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 54. In senso analogo, si veda anche G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 45, il quale parla di normatività della costituzione come «nozione a geometria variabile».

<sup>713</sup> Per una ricostruzione di questo tipo, cfr. G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*. Peraltro, il modello tripartito proposto in testo è ripreso proprio da quest'ultimo autore.



salienti, di ognuna delle concezioni, che influenzano più direttamente le possibilità di giustificazione del diritto di resistenza nel quadro del costituzionalismo.

In particolare, fin qui si è postulato che il fondamento costituzionale del diritto di resistenza può rinvenirsi in norme costituzionali “semplici” (per la disobbedienza civile) e in norme “sovracostituzionali” (per la resistenza costituzionale)<sup>714</sup>. Tuttavia, diversi sono i profili di normatività richiesti. Per il riconoscimento del diritto a disobbedire civilmente (almeno per la difesa di diritti di *libertà*)<sup>715</sup> è sufficiente che le norme costituzionali siano viste come *regole*. Per allargare l’ambito di legittima operatività della disobbedienza civile anche alla difesa dei diritti *sociali*, è necessario che le norme costituzionali siano viste *anche* come principi. Infine, l’individuazione di un “nucleo duro” di principi costituzionali supremi e immodificabili, necessaria alla concettualizzazione del diritto di resistenza costituzionale nello Stato costituzional-democratico, richiede che la possibilità di ricostruire una gerarchia assiologica tra *valori* costituzionali.

#### 6.2.3.1) La costituzione come limite e il modello delle regole

Secondo un primo modello, la costituzione può essere vista come limite esterno alla volontà del legislatore. In particolare, tale limite è essenzialmente costituito dal riconoscimento in costituzione di diritti fondamentali, sottratti alla mutevolezza della volontà politica<sup>716</sup>. Questi ultimi costituiscono, in effetti, una sfera di indecidibilità<sup>717</sup> (o un «coto vedado»<sup>718</sup>) per il legislatore ordinario.

In questa concezione della costituzione come limite, si richiede che il testo costituzionale «sia formulato in maniera chiara, precisa, con diritti dall’ambito di applicazione ben delimitato»<sup>719</sup>.

In proposito, per i presenti fini, è opportuno notare, pur incidentalmente, che in una costituzione così concepita, non c’è spazio per principi costituzionali impliciti o per diritti fondamentali inespressi. Ciò mette di per sé fuori gioco la possibilità del riconoscimento della giuridicità del diritto di resistenza negli ordinamenti costituzionali che non lo prevedano espressamente.

---

<sup>714</sup> Sul punto, si veda *sub cap. I*, par 1.3.2.

<sup>715</sup> Tra breve si chiarirà perché, intendendo la costituzione come un limite, in accordo con il primo dei modelli qui presentati, la giustificazione del diritto resistenza si configura come difesa soltanto di diritti civili e libertà fondamentali (con esclusione, dunque, dei diritti sociali). Sul punto, si veda *infra* par. 5.3.1.1.

<sup>716</sup> Sul punto si veda G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 34, secondo cui, in questo modello, «la legislazione viene dunque concepita come un’attività tendenzialmente libera nei fini, rimessa al libero gioco della politica democratica, che può solo subire dei limiti esterni; questi limiti esterni sono i diritti previsti nella costituzione».

<sup>717</sup> Questa terminologia è propria di L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti*, p. 48. Del medesimo autore, cfr. anche L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, p. 19.

<sup>718</sup> In questi termini, E. Garzón Valdés, *Representación y democracia*, pp. 143-164.

<sup>719</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, pp. 34-35. In questo senso, ad esempio, L. Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, pp. 2771-2816.

Inoltre, una formulazione del testo costituzionale di questo tipo mette automaticamente fuori gioco i diritti sociali, giacché essi sono difficilmente traducibili in *regole* chiare, precise e ben determinate<sup>720</sup>. Questi ultimi, infatti, non possono essere stabiliti *una volta per tutte* dalla costituzione in forma precisa e determinata, in quanto per la loro realizzazione richiedono tipicamente degli interventi attivi da parte dello Stato e del legislatore, sottoposti, peraltro, al vincolo di bilancio. Dunque, per chi aderisca a questo primo modello di costituzione, i diritti sociali sono al più considerati come “diritti di carta”<sup>721</sup>, poiché non si potrebbe far discendere alcuna conseguenza giuridica da una loro violazione (o, meglio, mancata realizzazione).

Da ciò emerge un primo aspetto di capitale importanza per la presente analisi sulla giustificazione del diritto di resistenza: in tale concezione della costituzione come limite, non trova spazio la disobbedienza civile attuata per la difesa di diritti sociali (né la resistenza costituzionale).

Questo approdo appare rafforzato qualora a quest’ultima considerazione se ne affianchi un’altra legata ai diversi ruoli assunti da legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni all’interno di questo modello. Infatti, la valutazione circa la giustificazione giuridica del diritto di resistenza non può che essere affidata, in prima battuta, al singolo giudice chiamato a giudicare il resistente per la propria disobbedienza e, eventualmente, in seconda battuta, alla Corte costituzionale investita della questione. Poiché la preconditione essenziale per la legittimità della resistenza è l’accertamento di un’illegittimità dei pubblici poteri, ciò presuppone che, in caso di mancata attuazione o di lacune nella garanzia dei diritti fondamentali ai giudici sia concesso un ruolo piuttosto ampio ricomprendente un certo grado di applicazione diretta delle norme costituzionali. Proprio tali forme di “attivismo giudiziario” sono senz’altro rigettate da chi aderisce (in forma “pura”) a questo primo modello di costituzione<sup>722</sup>. Quest’ultimo, infatti, postula una divisione relativamente rigida dei compiti tra i principali organi costituzionali e, in virtù di essa, «né i giudici comuni né la Corte costituzionale

---

<sup>720</sup> In effetti, com’è stato opportunamente rilevato, «se la funzione essenziale dei diritti di libertà consiste nel creare spazi inviolabili di intangibilità a favore dei privati nei confronti dei pubblici poteri, ivi incluso il legislatore ordinario, allora è intuitivo che una costituzione intesa secondo il modello del limite dovrà consacrare principalmente, e forse esclusivamente, diritti di questo tipo: la costituzione, cioè, sarà lo strumento giuridico per assicurare l’invulnerabilità di certi diritti di libertà nei confronti del legislatore» (G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 36).

<sup>721</sup> Sul punto, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 36, ha osservato che «la quadratura del cerchio, nel caso specifico, viene trovata di solito negando natura propriamente giuridica ai diritti sociali: che vengono declassati a diritti “di carta”, proprio perché nessuna conseguenza propriamente giuridica sembra seguire dall’inadempienza del legislatore verso queste parti della costituzione». In questo senso, G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 870, rileva che, in Italia, negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del testo costituzionale, le disposizioni di principio (ad esempio, quelle in cui si riconoscono e proclamano i diritti sociali) sono state degradate «se non a pura retorica costituzionale, a mere affermazioni di ideali o di ideologie, influenti forse sul dibattito politico ma ininfluenti sull’attività delle corti». In questo senso, è stato, infatti, sottolineato che «un diritto formalmente riconosciuto ma non *justiciable* – e cioè non applicato o non applicabile dagli organi giudiziari con procedure definite – è *tout court* un diritto inesistente» (D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, p. 33).

<sup>722</sup> Infatti, secondo questo modello, «ai giudici comuni è preclusa l’applicazione diretta delle norme costituzionali: anche in caso di lacune, di inerzia del legislatore nel dare attuazione ai diritti costituzionali, i giudici comuni dovranno restare in fiduciosa (o rassegnata) attesa dell’intervento del legislatore» (G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 37).

devono, secondo questo modello, atteggiarsi a co-legislatori: hanno una funzione “difensiva”, ma non possono partecipare attivamente al processo di attuazione della costituzione»<sup>723</sup>, che è, invece, interamente rimessa alla discrezionalità del legislatore, politicamente responsabile.

### 6.2.3.2) *La costituzione fondamento e il modello dei principi*

In una seconda concezione, la costituzione può essere vista come il fondamento dell'intero ordinamento giuridico. Questo secondo modello suggerisce di guardare alla costituzione come un insieme (anzitutto) di *principi*<sup>724</sup>, i quali irradiano ogni ambito e ramo del diritto<sup>725</sup>. In questo senso, è solo a partire da questo secondo modello di costituzione che si può parlare in senso pieno di «costituzionalizzazione dell'ordinamento»<sup>726</sup>.

Secondo la ricostruzione operata da G. Zagrebelsky<sup>727</sup>, con particolare riferimento alla dottrina dei principi di Dworkin, tale concezione della costituzione può essere sintetizzata in tre proposizioni fondamentali:

- a) nei «casi difficili»<sup>728</sup> può esistere uno “spazio vuoto” di leggi, ma non di diritto, in quanto l'eventuale lacuna a livello legislativo è colmata dalla presenza dei principi costituzionali;

---

<sup>723</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 37.

<sup>724</sup> Sulla distinzione tra regole e principi si veda almeno G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 874. Secondo quest'autore, «principi e regole valgono a orientare azioni e decisioni in circostanze determinate ma cambia il carattere dell'orientamento che ne deriva. Le regole [...] valgono nella logica del tutto-o-niente: esse sono immediatamente cogenti e o le si rispetta integralmente o le si viola altrettanto integralmente. Dati certi fatti che esse prevedono ne devono derivare conseguenze determinate. [...] I principi operano in modo diverso. Essi non indicano conseguenze giuridiche che devono seguire necessariamente quando si diano le condizioni previste, ma come assiomi dell'ordine giuridico, affermano una ragione che, nei casi che chiamano in causa quel principio, spinge in una direzione senza indicare precisamente verso quale azione o decisione. Se un certo principio fa parte di un certo sistema giuridico, è necessario che lo si prenda in considerazione come criterio dell'agire o del decidere, ma non sappiamo ancora quale sarà l'azione o la decisione che ne deriverà, anche se possiamo prevedere con quale linea argomentativa le giustificherà». Cfr. anche G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, p. 337 e G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 52-53. In particolare quest'ultimo autore individua ben sette criteri di differenziazione tra regole e principi, distinguendo una teoria della distinzione forte, per la quale la distinzione sarebbe *qualitativa*, da una versione debole, in cui per cui i gli anzidetti criteri si darebbero *in diversa misura* per ognuno dei due poli della distinzione. Tra i sostenitori della prima teoria il medesimo autore annovera, ad esempio, Alexy R., *Teoría de los derechos fundamentales*, cap. III; R. Dworkin, *Taking right seriously*; e, infine, lo stesso G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cap. VI. Tra quelli della seconda, invece, cfr. almeno: N. MacCormick, *Legal reasoning and legal theory*, cap. VII; J. Raz, *Legal principles and the limits of law*; Comanducci P., *Principi giuridici e indeterminazione del diritto*.

<sup>725</sup> In proposito, cfr. G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 37.

<sup>726</sup> L'espressione è tratta da G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, p. 337 R. Guastini, *La costituzionalizzazione dell'ordinamento*.

<sup>727</sup> Cfr. G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 869.

<sup>728</sup> Questi sono definiti, da G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 869, come «quelli che non si prestano a essere decisi in applicazione di una regola conosciuta, essendo inesistente, non chiara, non del tutto pertinente, contraddittoria rispetto ad altre». La distinzione tra casi “facili” (di applicazione di regole) e “difficili” (in cui si decide in base a principi) è proprio del primo Dworkin (cfr., ad esempio, R. Dworkin, *Hard cases*, pp. 1057-1109). Tuttavia, in un'elaborazione successiva del pensiero dworkiniano (*Law's empire*), la stessa viene a sfumarsi, giacché, secondo lo stesso Dworkin, «il diritto comporta sempre la scelta tra diverse interpretazioni dei principi e la valutazione comparativa del loro peso rispetto ai casi» (G. Bongiovanni, *La teoria "costituzionalistica" del diritto di Ronald Dworkin*, p. 257). In proposito, cfr. R. Dworkin, *Law's empire*, pp. 249 e 328. Incidentalmente si può notare, con A. Schiavello, *Diritto come integrità*, pp. 222 ss., che da questo cambio di prospettiva consegue il passaggio da una distinzione tra regole e principi qualitativa a una quantitativa.

- b) questi principi giuridici si collocano «"prima" delle norme poste dal legislatore»<sup>729</sup>;
- c) gli stessi principi costituzionali circoscrivono e orientano le decisioni dei giudici.

Dunque, sulla scorta di tali assunti di base, questo modello riconosce a tutti gli operatori giuridici ampia facoltà di contribuire alla realizzazione di «un progetto di società giusta, che come tale è destinato a dispiegare effetti su tutta la società, sulle relazioni giuridiche e su quelle politiche»<sup>730</sup>.

In un modello di questo tipo, in cui i principi costituzionali assumono un ruolo centrale, si accentua la rilevanza del momento interpretativo, affidato ai giudici comuni e costituzionali. Infatti, come rilevato da G. Pino, la qualificazione delle norme costituzionali come principi presuppone il ricorso a «tecniche quali il rifiuto dell'interpretazione letterale (e, a maggior ragione, di quella restrittiva) delle disposizioni costituzionali, il ricorso all'interpretazione estensiva, l'uso dell'interpretazione evolutiva, dell'analogia, il rifiuto dell'argomento a contrario»<sup>731</sup>. Complessivamente, l'accentuato utilizzo di queste tecniche interpretative comporta la sovra-interpretazione delle disposizioni costituzionali e un progressivo allentamento del vincolo tra il risultato dell'interpretazione (*id est*: norme ricavate) e il tenore letterale delle disposizioni costituzionali<sup>732</sup>.

In questo senso, rispetto al modello precedente, v'è senz'altro un più ampio margine per ricavare norme implicite e diritti fondamentali non testualmente menzionati nel testo costituzionale, tra cui quello di resistenza.

Le possibilità di riconoscimento giurisprudenziale del diritto di resistenza quale principio costituzionale, in questo secondo modello, risultano ulteriormente rafforzate dal ruolo svolto dai giudici ordinari, i quali sono chiamati ad applicare direttamente la costituzione in sede interpretativa e a dare efficacia diretta alla stessa anche nei rapporti tra privati<sup>733</sup>.

In questo quadro, un ultimo elemento degno di nota, per i nostri fini, è che i diritti sociali, sotto la veste di principi costituzionali, riassumono piena giuridicità. Come osservato da Zagrebelski, nella concezione che vede nella costituzione il fondamento del potere politico e dell'ordinamento giuridico, «anche la giustizia sociale e i diritti sociali, che ne costituiscono il riflesso individuale, sono chiamati a formare la trama di principio su cui si innestano le regole legislative»<sup>734</sup>. La disobbedienza civile

---

<sup>729</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 869.

<sup>730</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 37.

<sup>731</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 38.

<sup>732</sup> Cfr. G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 38.

<sup>733</sup> Sul punto, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 39, osserva che «Mentre (solo) la Corte costituzionale ha il potere di dichiarare l'incostituzionalità di una legge, i giudici comuni hanno il potere e forse il dovere di utilizzare la costituzione a vari fini interpretativi e argomentativi. Questa seconda idea, inoltre, si salda agevolmente con la precedente, con la conseguenza che il giudice comune è ritenuto competente ad applicare le norme costituzionali anche a rapporti tra soggetti privati, per risolvere dispute tra soggetti privati».

<sup>734</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 890. In questa visione, si evidenzia un rapporto più complesso tra libertà ed eguaglianza: i diritti sociali possono essere visti in senso sinergico e complementare rispetto ad una nozione di libertà maggiormente articolata. Tale rapporto si innesta su una considerazione di carattere pratico, rilevata, ad esempio,

può configurarsi, dunque, anche come un'azione a difesa di uno *standard minimo* di garanzia di quest'ultima classe di diritti. In una concezione di tal fatta, il rapporto tra principi (costituzionali) e regole (legislative), in tema di diritti sociali, potrebbe essere espresso dalla celebre frase di U. Eco, secondo la quale «Il mondo può non avere un senso, ma ha dei sensi; forse non dei sensi obbligati, ma certo dei sensi vietati»<sup>735</sup>. In altri termini, i principi costituzionali in cui si trovano riconosciuti i diritti sociali imporrebbe (almeno) dei “sensi vietati” al legislatore. Quando quest'ultimo contravvenga a tale “senso”, tanto i cittadini possono “sanzionare” l'illegittimità del potere, con il ricorso alla disobbedienza civile, quanto i giudici (costituzionali e ordinari) possono riconoscere (sotto varie forme) la legittimità della resistenza.

Tuttavia, per una completa concettualizzazione del diritto di resistenza, in tutte le sue *species*, questo modello è ancora incompleto, in quanto non teorizza l'esistenza di alcuna gerarchia assiologica interna ai principi di livello costituzionale. È, infatti, quest'ultima a permettere di differenziare la resistenza costituzionale, che consegue alla violazione di principi costituzionali considerati *supremi* e *apicali*, dalla disobbedienza civile, la quale, invece, costituisce reazioni contro la violazione (o mancata attuazione) di *qualsiasi* principio (o regola) costituzionale. L'approccio che consente di mantenere anche la giustificazione della resistenza costituzionale nell'ambito della giuridicità è, in particolare, quello proprio della terza concezione di costituzione.

### 6.2.3.3) La costituzione come assiologia e il modello dei valori

Il terzo e ultimo modello qui analizzato è quello che vede nella costituzione un insieme di valori<sup>736</sup>. A questa concezione, spesso si affianca la tesi, logicamente indipendente, secondo la quale «la costituzione presuppone e riflette un ordine oggettivo di valori omogenei»<sup>737</sup> e armonici, di cui i diritti fondamentali e i principi costituzionali costituiscono gli epifenomeni.

Lungi dal prefiggerci di esaminare analiticamente la questione della differenziazione tra principi e valori, è possibile, comunque, richiamare la distinzione offerta in proposito da G. Zagrebelski. Secondo quest'ultimo, autore mentre un principio «è un bene *iniziale* che chiede di realizzarsi attraverso attività *conseguenzialmente orientate*»<sup>738</sup>, il valore, «in quanto criterio di azione e non soltanto risultato di una valutazione, è un *bene finale* che richiede di realizzarsi attraverso attività *teleologicamente orientate*»<sup>739</sup>. In altri termini, se «la massima dei valori è: giudica e agisci come ti

---

da Marcuse: «Nella realtà umana, tutta l'esistenza che si spende per procurarsi le cose necessarie all'esistenza è quindi un'esistenza “inautentica”, non libera» (H. Marcuse, *L'uomo a una dimensione*, p. 137).

<sup>735</sup> U. Eco, *Ci sono delle cose che non si possono dire. Di un realismo negativo*, p. 25.

<sup>736</sup> In particolare, sul punto, si veda G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 41, secondo cui la costituzione, in questo terzo modello, rappresenta «la codificazione dei valori fondativi di un certo ordine politico».

<sup>737</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 41.

<sup>738</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 873.

<sup>739</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, pp. 872-873.

pare congruo rispetto al fine che vuoi raggiungere», quella dei principi è, invece, «agisci in ogni situazione concreta che ti si presenta in modo che nella tua azione si trovi all’opera un riflesso del principio stesso»<sup>740</sup>. Nonostante tali differenze, che potrebbero apparire marcate, sotto il profilo giuridico e normativo che qui ci interessa, valori e principi si intersecano. In un certo senso, si potrebbe anzi dire che i primi sono parassitari ai principi, giacché «i valori, prima della positivizzazione o secolarizzazione, sono e non possono non essere pre-normativi, ma poi *vengono immessi nell’ordinamento tramite i principi*»<sup>741</sup>.

Questa terza concezione può, dunque, considerarsi un’estremizzazione del modello precedente.

Secondo G. Pino, dall’adozione di questa concezione della costituzione, scaturiscono rilevanti conseguenze (anche per i nostri fini):

«si può affermare [a] l’esistenza di diritti fondamentali non scritti, purché promananti da quel medesimo ordine assiologico oggettivo che esprime la costituzione; si può affermare [b] l’esistenza di limiti impliciti, non scritti, ai diritti fondamentali proclamati nella costituzione; si può infine affermare [c] l’esistenza di una gerarchia, implicita e immanente, dei principi e diritti costituzionali, gerarchia che consente di riportare l’armonia, istituendo opportuni ordini di priorità, tra beni, valori, diritti apparentemente incompatibili»<sup>742</sup>.

Per ciò che più strettamente ci riguarda, l’affermazione *sub a)* risulta decisiva almeno per il riconoscimento del diritto di resistenza anche aldilà della lettera del testo (laddove non sia esplicitamente previsto). Quella *sub b)* e *c)* sono, invece, determinanti nell’instaurazione di una gerarchia interna alla costituzione stessa, dalla quale discende la gerarchia assiologica che si instaura tra le due *species* del diritto di resistenza. Infatti, questa terza concezione della costituzione postula l’esistenza di un nucleo di “principi costituzionali supremi” assiologicamente sovra-ordinati al resto

---

<sup>740</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, pp. 872-873.

<sup>741</sup> F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, p. 72.

<sup>742</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 43.

delle norme costituzionali<sup>743</sup> e immutabili<sup>744</sup>. Come visto nel secondo capitolo<sup>745</sup>, è proprio questa differenziazione assiologica tra norme costituzionali a fornire la base teorica per la concettualizzazione di due diverse forme di resistenza al potere, tra cui la resistenza costituzionale è quella destinata a trovare il suo fondamento giustificativo sul piano dei principi supremi. Dunque, è con quest'ultima impostazione che la costituzione raggiunge il massimo grado di normatività, permettendo di ricondurre anche la resistenza costituzionale nell'alveo della giuridicità.

Tuttavia, è doveroso segnalare che la concezione assiologica della costituzione non è affatto priva di punti deboli e aporie.

In primo luogo, questa concezione della costituzione «porta con sé innanzitutto un ulteriore allentamento del vincolo del testo della costituzione [...]: la formulazione del testo costituzionale è una spia, un indizio dei valori sottostanti, i quali ultimi sono ciò che per l'interprete deve realmente contare»<sup>746</sup>. Evidentemente un'impostazione di questo tipo presta facilmente il fianco alla critica di eccessiva discrezionalità nella ricostruzione della struttura assiologica della costituzione, stante il fatto che la pluralità dei valori costituzionalmente protetti come fondamentali autorizza diverse ricostruzioni<sup>747</sup>.

Sotto un secondo profilo, occorre sottolineare che ogni valore in sé è tiranno<sup>748</sup>, in quanto «l'agire e il giudicare “per valori” sono [...] refrattari a criteri regolativi e delimitativi oggettivi, non essendo riconducibili a ragioni razionalmente controllabili»<sup>749</sup>. In particolare, se il giudizio per valori è

---

<sup>743</sup> In questo senso, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 43, secondo cui una delle idee centrali di questo terzo modello è che «al vertice dell'ordinamento si troverebbero alcuni principi, sovra-costituzionali, o principi costituzionali supremi, che in qualche senso stanno sopra gli altri principi costituzionali “comuni”: la gerarchia tra principi costituzionali “supremi” e principi costituzionali “comuni” deriverebbe dal complessivo ordine di valori presupposto dalla costituzione». Questo tipo di ricostruzione dei principi supremi dell'ordinamento a partire dai valori fondanti della Costituzione ha, peraltro, trovato sponda nella stessa Corte costituzionale italiana, la quale afferma che detti principi supremi non possono essere assoggettati a revisione costituzionale, almeno per ciò che concerne il loro «contenuto essenziale», in quanto «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (Corte costituzionale, sent. n. 1146 del 1988, punto 2.1. del Considerato in Diritto).

<sup>744</sup> Sul punto, si ricordi che la qualifica d'invulnerabilità attribuita ai diritti fondamentali, che si intendono ricompresi nei “valori supremi” dell'ordinamento, è da intendersi in senso relativo, in quanto «non consiste tanto nel divieto di qualsivoglia interferenza con questi diritti o principi, quanto piuttosto nel divieto di pregiudicarne il “contenuto essenziale”» (G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 44). Per una ricostruzione in tal senso, si veda ad esempio P. Barile, *La costituzione come norma giuridica*, p. 78, secondo cui «non ogni alterazione dell'ordine costituzionale importa una frattura della vita dello Stato, ma sole quelle, le quali siano di tale entità da provocare una modificazione nella forma sostanziale dello Stato». Cfr. almeno, *ex multis*, P. Grossi, *Inviolabilità dei diritti*, pp. 712-731; F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, pp. 51-81; A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, p. 10 ss. Si noti che, in particolare, quest'ultimo autore fu il redattore della sentenza della Corte costituzionale citata nella nota precedente.

<sup>745</sup> *Sub cap.* II par 2.3.1.2.

<sup>746</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 42.

<sup>747</sup> In proposito, si veda G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 44, secondo il quale «le costituzioni pluraliste possono facilmente prestarsi a differenti ricostruzioni assiologiche, in grado di rendere conto in maniera egualmente adeguata dei valori contenuti nel documento costituzionale».

<sup>748</sup> L'espressione è tratta da C. Schmitt, *La tirannia dei valori*.

<sup>749</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 872. In senso analogo, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 42, segnala che «ogni valore ha un campo di estensione non delimitato né delimitabile (il valore è potenzialmente “tirannico”), dunque l'interpretazione per valori richiede una iper-interpretazione, relativamente libera da vincoli testuali, delle disposizioni che racchiudono o proclamano un valore».

affidato ai giudici (comuni e costituzionali) e fa ricorso a ragioni non razionalmente controllabili, il rischio è che la “tirannia dei valori” si trasformi in “tirannia delle Corti”, a detrimento della separazione dei poteri. Un altro rischio riguarda ancor più direttamente la resistenza costituzionale: il nobile fine della difesa dei valori “supremi” dell’ordinamento potrebbe portare con sé la giustificazione di *qualunque* mezzo.

Infatti, poiché il criterio di validità dell’azione «è l’efficienza al fine»<sup>750</sup> ogni mezzo utile al perseguimento del fine è, in principio, permesso. Secondo Zagrebelsky, nella ricostruzione per valori della costituzione, il «valore-fine giustifica qualsiasi mezzo e tutti i mezzi possono, nelle diverse circostanze, essere spacciati per utili»<sup>751</sup>. Per un verso, conclusioni di questo tipo riempiono di giuridicità e positività i *valori* costituzionali su cui la giustificazione del diritto di resistenza pretende di affondare le proprie radici. Per altro verso, appaiono, al contrario, in palese contraddizione con i principi essenziali della disobbedienza civile, i quali pretendono di affermare con vigore che, all’opposto, non ogni mezzo è permesso e utile al fine.

Inoltre, da un lato, la “tirannia dei valori”, di cui parla Carl Schmitt<sup>752</sup>, sembrerebbe ulteriormente amplificata dal fatto che il ricorrente ricorso al test di ragionevolezza, tipico di questa impostazione interpretativa<sup>753</sup>, produce la cosiddetta «pancostituzionalizzazione dell’ordinamento»<sup>754</sup>, attraverso la trasformazione di «un ampio spettro di tipo di valutazioni extra-giuridiche (ad esempio, scientifiche, o politiche, o di equità, o di efficienza, o di adeguatezza mezzi-fini) in valutazioni propriamente giuridiche»<sup>755</sup>.

Per contro, bilanciamento e test di ragionevolezza sono le tecniche argomentative, adoperate nell’interpretazione costituzionale, che si presentano come antidoto al rischio della “tirannia” di un valore sugli altri, a partire dal riconoscimento della pluralità dei valori riconosciuti dalla carta costituzionale<sup>756</sup>. Allo stesso tempo, il ricorso ad esse riporta sovente il lessico sul piano dei principi, sfumando questa terza concezione nella seconda, esaminata nel paragrafo precedente.

---

<sup>750</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 872.

<sup>751</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 873. Sul punto Zagrebelsky prosegue criticamente affermando che «il più nobile valore può giustificare la più abietta delle azioni; il dritto può nobilitare il rovescio, la pace, la guerra; la libertà, gli stermini di massa».

<sup>752</sup> C. Schmitt, *La tirannia dei valori*.

<sup>753</sup> In proposito, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 42, afferma che «siccome la costituzione racchiude più valori (la costituzione è pluralista), valori tutti in cerca di realizzazione, essi dovranno essere applicati con una logica “flessibile” e compromissoria, la logica della ragionevolezza e del bilanciamento».

<sup>754</sup> Il termine è tratto da A. Pace, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza*, p. 108.

<sup>755</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 42.

<sup>756</sup> Sul punto, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 42, riporta anche un passo, molto significativo anche per i nostri fini, di una recente pronuncia della Corte Costituzionale italiana (c.d. “caso Ilva”): «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (Corte costituzionale n. 85/2013). In senso



Infine, una delle tesi in cui più forte è l'eco di questa concezione della costituzione, come si diceva, è quella per cui un nucleo di diritti e principi fondamentali si ritengono supremi e, pertanto, sottratti sia al bilanciamento con altri principi costituzionali (di rango "ordinario") sia ai procedimenti di revisione costituzionale<sup>757</sup>. In proposito, è stato da più parti<sup>758</sup> rilevato che l'eventuale copertura super-costituzionale e l'eventuale sottrazione al bilanciamento<sup>759</sup>, stante l'impossibilità di pervenire a una rigida gerarchia tra principi e diritti costituzionale, «non consiste tanto nel divieto di qualsivoglia interferenza con questi diritti o principi, quanto piuttosto nel divieto di pregiudicarne il "contenuto essenziale"»<sup>760</sup>. Da questo approdo consegue che la giustificazione "rafforzata" di cui gode la resistenza costituzionale rimane limitata ai casi in cui si minacci l'eliminazione del minimo contenuto di valore del principio (o diritto) costituzionale supremo.

Invece, sul piano della tenuta teorica di questo tipo di approccio e con riferimento al caso italiano, possono muoversi due rilevi. Innanzitutto, l'individuazione del "contenuto essenziale" è operazione dall'esito tutt'altro che scontato. Essa implica, infatti, il riconoscimento di un margine di discrezionalità piuttosto ampio nella sua individuazione<sup>761</sup>.

In secondo luogo, si deve rilevare che l'individuazione dei "principi supremi" è effettuata dalla Corte Costituzionale «in maniera alquanto apodittica, come se l'elevazione di un diritto fondamentale a diritto costituzionale "supremo" fosse un dato evidente e non un'operazione in senso ampio interpretativa bisognosa, al pari di qualunque altra, di essere giustificata con una adeguata argomentazione»<sup>762</sup>.

Dopo aver delineato un breve quadro delle principali potenzialità e difficoltà di questo terzo e ultimo modello di costituzione, si può concludere che i limiti menzionati possono superarsi solo a patto di sfumare il lessico dei valori in quello dei principi, proprio del secondo modello.

---

analogo, cfr. anche F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, pp. 99-100; A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*; A. Ruggeri, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, p. 23.

<sup>757</sup> Per un'analisi *in extenso* delle relazioni tra questa tesi e la resistenza costituzionale si veda *sub cap.* II par. 2.3.1.

<sup>758</sup> Cfr. almeno F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, pp. 101-107; F. P. Casavola, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, pp. 153-162;

<sup>759</sup> In particolare, F. P. Casavola, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, p. 155, evidenzia efficacemente che «codesti principi, che il costituente chiamò fondamentali e che dottrina e giurisprudenza usano chiamare "supremi", sono impiegabili in tre direzioni: *ad extra*, verso il diritto internazionale, sovranazionale e concordatario, come barriera invalicabile alle norme con essi incompatibili; *ad infra*, verso il diritto interno, posto dal legislatore ordinario, per cancellare le norme che ne configurino violazione; *ad intra* verso ipotesi di revisione della stessa Carta costituzionale che li contiene che siano con essi contrastanti, agendo dunque come limite all'applicabilità del procedimento di revisione previsto dall'art. 138 della Costituzione».

<sup>760</sup> G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 44. Per una ricostruzione più completa delle diverse risposte fornite dalla dottrina alla questione dell'estensione della copertura super-costituzionale si veda quanto detto *sub cap.* II par. 2.3.1.2.

<sup>761</sup> Sul punto si veda quanto si è detto in proposito *sub cap.* II par. 2.3.1.2.

<sup>762</sup> Sul punto, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, p. 44.

In realtà, nulla impedisce (e forse molto consiglia) di adottare concezioni intermedie o “miste” della costituzione, rispetto ai modelli “puri” qui presentati<sup>763</sup>. Per ciò che qui ci interessa, è sufficiente concludere che l’adozione di una concezione mista tra il secondo e il terzo modello<sup>764</sup> qui presentato è quella che meglio si presta a offrire i crismi della giuridicità al diritto di resistenza, in tutte le sue *species*.

Peraltro, così come per la teoria statica e dinamica dei diritti fondamentali, in una visione complessiva dell’ordinamento costituzionale, le tre concezioni possono considerarsi non solo compatibili, ma anche complementari. Infatti, come argomentato da Zagrebelsky, «in astratto, si può dire che non c’è regola che non risponda a un principio e non c’è principio che non si ricollegli ad un valore. Il principio è il *medium* nel quale troviamo un’apertura “morale” al valore e un’apertura “pratica” alla regola»<sup>765</sup>.

Proprio dalla centralità dei principi costituzionali prenderà le mosse il neo-costituzionalismo (detto anche “post-liberale”), ossia la terza e, anche cronologicamente, ultima fase del costituzionalismo quale ideale di limitazione del potere.

### 6.3) Tre accezioni di costituzionalismo

Come si diceva innanzi, l’espressione “costituzionalismo” suole riferirsi, in una sua accezione lata, a ogni dottrina di limitazione del potere politico attraverso il diritto<sup>766</sup>.

Tale ideale si è tradotto storicamente in tre tipi (o fasi), dei quali, come si dirà in seguito, solo l’ultimo pone le premesse teoriche per la giustificazione del diritto di resistenza in tutte le sue *species*. Tali tipi si differenziano sostanzialmente per due aspetti: da un lato, il livello di costituzionalizzazione

---

<sup>763</sup> Ad esempio, G. Pino, *Tre concezioni della Costituzione*, pp. 45-46, segnala che è ben «possibile cioè che uno stesso giurista adotti un modello per guardare ad alcune norme della costituzione, e un altro modello per guardare ad altre norme della costituzione. O che alcune tecniche interpretative o decisionali si trovino per così dire a metà strada tra due modelli (che non sia chiaro, cioè, se siano espressive dell’uno o dell’altro modello)».

<sup>764</sup> Su posizioni simili si colloca, ad esempio, S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 7, secondo cui «la dimensione costituzionale, in particolare, avrebbe modificato la natura dell’ordinamento giuridico includendovi *valori e principi* che attraverso un fenomeno di irradiazione fonderebbero la dimensione sostanziale del diritto positivo. [...] La dimensione costituzionale sarebbe da intendersi come la dimensione assiologica del diritto positivo che [...] pretenderebbe di non essere accolta come un semplice punti di vista -uno tra i tanti-, ma come la vera richiesta e il vero obiettivo del diritto stesso» (corsivo mio). La stessa autrice, peraltro, identifica in tali tesi una delle principali critiche mosse al positivismo giuridico dal neocostituzionalismo, specificando che almeno «in questa forma generica la tesi sembra essere condivisa dalla gran parte degli studiosi contemporanei».

<sup>765</sup> G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 877.

<sup>766</sup> In tal senso, si veda, ad esempio, S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 26, per la quale «la più nota definizione di costituzionalismo è quella che lo identifica con la dottrina della *limitazione del potere*». Inoltre, si veda D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, pp. 47-48, secondo cui «il costituzionalismo, all’origine, è stato, quindi, la dottrina sulla base della quale si è tentato, da una parte, di limitare il potere politico [...] e, dall’altra, di regolamentare l’esercizio del potere pubblico definendo le singole competenze, *organizzandolo*, e instaurando un equilibrio tra i poteri al suo interno». Infine, B. Celano, *Stato di diritto*, p. 402, afferma che «con il termine ‘costituzionalismo’ si fa abitualmente riferimento a un filone della cultura giuridico-politica europea antica, medievale e moderna, caratterizzato dall’esigenza che il potere politico [...] non sia acquisito o esercitato arbitrariamente, ma sia, al contrario, assoggettato a regole, a vincoli giuridici».

dell'ordinamento giuridico, con particolare riferimento all'eventuale presenza di una costituzione in senso moderno, e, dall'altro, in relazione al rapporto intrattenuto con l'ideale della libertà liberale. Premesso che, come si vedrà, i due aspetti sono strettamente relazionati, ci rifaremo alle tipologie distinte da M. Barberis<sup>767</sup>, in relazione a quest'ultimo aspetto.

### 6.3.1) *Costituzionalismo pre-liberale e diritto di resistenza*

Il primo tipo è quello che può essere denominato costituzionalismo pre-liberale. Esso si risolve sostanzialmente nell'ideale del governo delle leggi. Storicamente, tale fase del costituzionalismo corrisponde in particolare all'epoca antica e medievale.

In proposito, si pensi, ad esempio, alla dottrina greca del *nòmos basileus* (ossia, legge-re) e della *Politeia*<sup>768</sup>, le dottrine romane della *respublica*<sup>769</sup>, e quelle medievali per le quali non è il re a fare il diritto, ma il diritto a fare il re (*lex facit regem*)<sup>770</sup>.

Questa fase del costituzionalismo si distingue dalle successive per un basso grado di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico e per l'assimilazione di libertà e legge<sup>771</sup>.

Sotto il primo profilo, infatti, il costituzionalismo antico costituisce «una teoria giuridica dei limiti del potere in cui la costituzione viene identificata in complessi di regole fondate sul principio di tradizione o sull'autorità divina»<sup>772</sup>. In questo senso, i limiti al potere politico non sono ancora positivizzati ed ancorati ad un testo scritto. Anche l'origine del potere politico e, con esso, dei suoi limiti, si fa ancora risalire principalmente alla divinità, e non a un atto umano, come un patto sociale.<sup>773</sup> Inoltre, anche la connessione concettuale tra costituzionalismo e costituzione si fa più blanda, giacché, in questa fase, quest'ultima si può intendere solo nel senso di costituzione

---

<sup>767</sup> Si veda M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 97 ss.

<sup>768</sup> Un'indagine *in extenso* sulla *politeia* dei greci si può rinvenire in M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 37-72. In senso opposto a quanto riportato in testo, M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 35, ha sostenuto che la *politeia greca* non andrebbe in realtà annoverata quale esempio del costituzionalismo antico. Infatti, detto autore rileva che (come sostenuto anche in McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, pp. 49 ss.), «il costituzionalismo [...] sia antico [...] che moderno, presupporrebbe un unico concetto di costituzione: quello moderno». Al contrario, nel pensiero politico greco, il termine “costituzione” (*politeia*) è usato con esclusivo riferimento al concetto antico, per indicare «l'insieme di tutte le caratteristiche che una *polis* presenta, e non invece un insieme di limiti giuridici potenzialmente invalidanti gli atti di esercizio del potere che li contravvengano» (M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 35). Per lo stesso autore, la nozione di costituzionalismo antico andrebbe perciò limitata esclusivamente al costituzionalismo «romano e medievale» (M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 36).

<sup>769</sup> In tal senso, C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, p. 49, ha sostenuto che «le due forme del più antico costituzionalismo [sono] espresse dalla *politeia* greca e dalla *constitutio* latina». In proposito, S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 27, afferma che «il costituzionalismo è un fenomeno abbastanza antico, che si esprime in tutta una serie di concettualizzazioni teoriche risalenti, quali quella del *nòmos basileus*». Per una bibliografia su quest'ultima tradizione del pensiero giuridico dell'antica Grecia, cfr. almeno G. Camassa, *Le istituzioni politiche greche*, pp. 3-126.

<sup>770</sup> Sul costituzionalismo di epoca antica o medievale, cfr. almeno, C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, pp. 47-114; M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 33-150; M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 97.

<sup>771</sup> In questi termini, si veda M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 98.

<sup>772</sup> M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 36.

<sup>773</sup> Cfr. M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 36.

materiale<sup>774</sup>. Da questo punto di vista, la giustificazione del diritto di resistenza è pregiudicata in maniera decisiva dall'assenza di piani normativi costituzionali (nel senso di gerarchicamente sovraordinati alla legislazione), cui le due *species* della resistenza in senso ampio fanno appello.

Quanto al rapporto tra questa fase del costituzionalismo e il valore della libertà, il primo può in effetti definirsi come costituzionalismo pre-liberale, giacché l'ideale di limitazione del potere politico intende proteggere la libertà, solo nel senso di libertà come autonomia (e non in quello di libertà liberale)<sup>775</sup>. Nel costituzionalismo antico, pertanto, non si concepisce alcuna possibilità di contrasto tra le leggi, che tutti si sono dati, e la libertà di tutti (che consiste esattamente nel non rispondere ad altre regole che a quelle alla cui decisione si è partecipato- dal greco *autònomos*, parola composta da *αὐτο-*, *auto-* e *νόμος*, *nómos*, "legge", ovvero "legge propria"-). In questo quadro, come sostenuto da Barberis, «se una libertà contrasta con la (vera) legge, allora non è (vera) libertà, ma licenza; se poi una legge contrasta con la (vera) libertà, allora non è (vera) legge, né autentico diritto»<sup>776</sup>.

In questo quadro, le possibilità di una giustificazione genuinamente giuridica del diritto di resistenza risultano annullate. Se la resistenza è legittima, poiché difende una (vera) libertà, la legge alla quale si oppone non è (vera) legge e la resistenza non è (vera) resistenza, venendo a mancare l'elemento oggettivo dell'infrazione di una norma giuridica. Se, al contrario, la norma giuridica violata è (vera) legge, la resistenza si trasforma automaticamente in licenza (giuridicamente ingiustificabile).

Questa fase del costituzionalismo corrisponde grosso modo a quello che S. Pozzolo definisce «senso debole di costituzionalismo», cui la stessa autrice attribuisce le seguenti tesi:

«a) è opportuno che le formazioni statali siano dotate di una 'costituzione', ossia di un qualche insieme di regole giuridiche che fungano da limite al potere politico; b) non è necessario né opportuno che tali regole attribuiscono o riconoscano espressamente agli individui determinati diritti e libertà fondamentali»<sup>777</sup>.

Tuttavia, tali tesi sono talmente deboli, non solo da non poter offrire fondamento alla giustificazione del diritto di resistenza (almeno nell'ambito della giuridicità), ma anche da lasciar dubitare che quest'accezione di costituzionalismo abbia pieno titolo per essere annoverata nell'ideologia costituzionalistica<sup>778</sup>.

---

<sup>774</sup> Più precisamente, secondo S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 19: «nel concetto antico la costituzione rappresenta l'insieme dei principi fondamentali ricavabili dalle istituzioni di un certo paese e dal loro sviluppo. Tali principi non sono né esterni né precedenti alle istituzioni, ma in esse incorporati. Il rispetto della costituzione è condizione di buon governo, in quanto essa esprime un ordine oggettivo e spontaneo (ossia non determinabile dai soggetti dell'ordine stesso)».

<sup>775</sup> In proposito, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 98, afferma che il costituzionalismo pre-liberale può considerarsi un «antenato del liberalismo perché chiede la limitazione del potere e dunque la libertà: libertà peraltro intesa solo come autonomia».

<sup>776</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 98.

<sup>777</sup> S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 27.

<sup>778</sup> In questo senso, S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 28, ha osservato che «questo significato è talmente debole che si può dubitare che rappresenti una "vera" ideologia costituzionalistica, dato che le sue prescrizioni sono talmente vaghe da risultare vuote o colmabili con qualsiasi contenuto e non prescrivono neppure un qualche equilibrio tra i poteri». Analogamente, M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 151-152, restringe la portata del

Come anticipato, i presupposti per una giustificazione del diritto di resistenza nell'ambito dell'ordinamento costituzionale positivo si cominciano a intravedere solo assumendo il significato "forte" di costituzionalismo<sup>779</sup>, che trova il suo compimento nella fase liberale del costituzionalismo.

### 6.3.2) *Costituzionalismo liberale e diritto di resistenza*

La fase centrale, non solo storica ma anche ideologica, del costituzionalismo è rappresentata dal costituzionalismo liberale. Quest'ultimo è definito da Barberis come «la dottrina che reinterpretava l'antica metafora del governo delle leggi come governo della costituzione: una legge che garantisce i diritti di libertà dei cittadini non solo contro gli altri cittadini, come una legge ordinaria, ma anche contro la legge ordinaria e lo Stato stesso»<sup>780</sup>.

Questa fase del costituzionalismo si caratterizza, rispetto alla precedente, per un grado intermedio di costituzionalizzazione dell'ordinamento e per la concettualizzazione del conflitto tra (vera) libertà e (vera) legge, che si era visto essere necessaria quantomeno per un tentativo di giustificazione della resistenza di ascendenza prettamente liberale.

Il costituzionalismo liberale trova la sua realizzazione storica nello Stato liberale e, dunque, nel periodo storico che va dalle Grandi Rivoluzioni sino alle costituzioni scritte del Novecento. Soprattutto alle sue origini, esso trae, infatti, la sua ispirazione ideale da una duplice matrice<sup>781</sup>: da un lato, la rivoluzione francese e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789); dall'altro, la *Glorious Revolution* inglese e il *Bill of Rights* (1689), ma ancor di più quella americana, culminata nella Dichiarazione d'Indipendenza delle tredici colonie (1776)<sup>782</sup>.

---

costituzionalismo antico alla sola fase tardo medievale. Perciò quest'ultimo autore sostiene che «il costituzionalismo antico può essere più esattamente definito come l'insieme dei principi volti ad affermare l'esistenza di diritti nei confronti del monarca (e ad affermare correlativamente l'esistenza di limiti al suo potere), che vennero sostenuti e praticati dal tardo Medioevo alla fine del XVIII secolo» (M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 152).

<sup>779</sup> Secondo S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 28, questo tipo di costituzionalismo «si caratterizza per la tesi secondo cui non solo è opportuno che ci sia una costituzione, ma è anche opportuno che la costituzione esprima specifici contenuti o stabilisca determinate procedure: ad esempio, contemplare la separazione dei poteri, e/o la garanzia dei diritti individuali». Per una distinzione analoga a quella presentata in testo tra costituzionalismo in senso debole e in senso forte, cfr. anche M. Troper, *Il concetto di costituzionalismo e la moderna teoria del diritto*, pp. 61-81.

<sup>780</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 98-99.

<sup>781</sup> In questo senso, A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, ed, in particolare, p. 5, ha distinto il «costituzionalismo di ispirazione anglosassone», di matrice liberaldemocratici, dal «costituzionalismo di ispirazione giacobina», di matrice democratico-radicali. Per una trattazione *in extenso* di queste due matrici del costituzionalismo (che in testo abbiamo definito) liberale, cfr. A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, pp. 5-13.

<sup>782</sup> In proposito, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 99, sottolinea che «il costituzionalismo liberale è rappresentato soprattutto dalle prime costituzioni post-rivoluzionarie: se non dalla costituzione inglese, che non è mai stata né scritta né rigida, certamente dalle costituzioni statunitensi e da quelle francesi rivoluzionarie». A. Denuzzo, *L'elaborazione concettuale del diritto di resistenza*, p. 13, osserva che «La rivoluzione americana può essere letta meglio come resistenza all'arbitrio della madrepatria piuttosto che come una rivoluzione nel senso moderno del termine. Il rinvio della Dichiarazione d'indipendenza del 1776 alla "legge naturale e divina" e alle "verità di per sé stesse evidenti" sembra implicare un riferimento al codice giusnaturalista e lascia intendere una propensione a individuare la legittimità

Questi momenti rivoluzionari segnano, in effetti, lo spartiacque tra costituzionalismo antico e moderno, giacché la distinzione tra essi, come rilevato da Dogliani, è «fondata sulla diversa concezione non della costituzione nel suo nucleo centrale, ma della qualità delle norme costituzionali: antiche e immemorabili consuetudini, per il primo; parti di una legge voluta dal popolo in un momento preciso, con la consapevolezza di conformare l'ordinamento del "governo", per il secondo»<sup>783</sup>.

L'origine rivoluzionaria di queste Carte costituzionali, che segnano l'inizio della fase liberale del costituzionalismo, denuncia senz'altro un diverso (e più intenso) rapporto tra costituzionalismo e costituzione. Innanzitutto, radicalmente diversa è la concezione di costituzione cui fa riferimento questa fase del costituzionalismo. Inoltre, il costituzionalismo liberale, per il tramite di questo nuovo concetto di costituzione, costituisce mezzo al fine della libertà liberale. Esaminiamo separatamente questi due rilievi.

Sotto il primo profilo, nel costituzionalismo moderno, la costituzione diviene «il frutto di un'attività consapevole e puntuale del popolo, di una volizione collettiva dai contenuti liberamente e razionalmente determinati, in forza della quale essa si pone come norma anteriore, condizionante tutti i successivi atti del "governo" da essa istituito»<sup>784</sup>. È, infatti, solo a partire da questa fase del costituzionalismo che esso può cominciare a fare riferimento al senso documentale di costituzione. Inoltre, soprattutto alle sue origini, il costituzionalismo liberale adotta una concezione della costituzione come limite ("modello delle regole")<sup>785</sup>. Le Carte fondamentali post-rivoluzionarie si propongono di limitare il potere politico predisponendo delle regole costituzionali volte a delimitare delle sfere di non intervento del legislatore, degli ambiti protetti dal volubile intervento del "governo". È appena il caso di sottolineare che l'adozione di tale modello di costituzione può facilmente spiegarsi a partire dai limitatissimi compiti che lo Stato liberale è chiamato ad assumersi. In questo senso, lo "Stato minimo" è funzionale ad un migliore inveroimento dell'ideale della libertà liberale cui il costituzionalismo liberale tende<sup>786</sup>.

---

dell'ordinamento giuridico in un ordine da conservare e da restaurare ove violato». In questo senso cfr. anche E. Bettinelli, voce *Resistenza (diritto di)*, pp. 185-186.

<sup>783</sup> M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 194.

<sup>784</sup> M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 179. È questa, per Dogliani, il terzo elemento di novità che confluisce nel concetto di costituzione adoperato dal costituzionalismo liberale: «il terzo degli elementi confluiti nel nuovo concetto di costituzione è il volontarismo, e cioè la concezione secondo la quale il diritto è un prodotto della volontà umana, che può, in quanto tale, piegare a sé la realtà» (M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 183). Quanto alle altre due componenti che partecipano del concetto moderno di costituzione, tipico del costituzionalismo liberale, esse sono la concezione individualistica della società politica e della società civile. In proposito cfr. M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 180-182.

<sup>785</sup> Su questo modello si veda *infra* par. 5.3.1.1.

<sup>786</sup> In questo senso, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 99, segnala che «il cosiddetto Stato liberale è ancora uno Stato legislativo e non uno Stato costituzionale: e sia pure uno Stato legislativo che legifera il meno possibile, abbandonando interi settori della vita sociale al funzionamento del mercato». Sul punto cfr. anche P. Häberle, voce «*Stato costituzionale*», pp. 1 ss.

A proposito di quest'ultimo aspetto, come si diceva, questa fase del costituzionalismo può legittimamente dirsi "liberale" poiché essa lega a doppio filo libertà liberale e limitazione giuridica del potere attraverso la costituzione, di modo che essa può dirsi essere la «*tecnica giuridica della libertà*»<sup>787</sup>. Quest'ultima non fa altro che recepire e "riconoscere" la spettanza della libertà (come assenza di vincoli esterni – tanto da parte di altri individui, che da parte dello Stato) in capo agli individui. Sulla scorta di ciò, M. Barberis ha sostenuto efficacemente che «il costituzionalismo sette-ottocentesco [...] può dirsi non solo liberale, ma anzi liberalismo in senso lato, mezzo al fine della libertà liberale»<sup>788</sup>.

Per ciò che concerne le relazioni che intercorrono tra costituzionalismo liberale e giustificazione del diritto di resistenza, potrebbe, a prima vista, sembrare che il primo costituisca il quadro teorico più favorevole alla seconda. Infatti, salta all'occhio la menzione del diritto di resistenza nelle varie carte costituzionali post-rivoluzionarie, la quale è pressoché una costante<sup>789</sup>. In particolare, Cattaneo rileva, ad esempio, che «una volta chiarito che il motivo fondamentale del liberalismo politico [...] è la difesa della libertà individuale dal potere, è l'idea della libertà *da* o libertà negativa, si comprende come il diritto di resistenza sia l'estremo rimedio posto nelle mani del cittadino per tutelare la sua libertà, sia l'estrema sanzione per il comportamento arbitrario del potere sovrano»<sup>790</sup>. Il costituzionalismo liberale, sul punto, risente fortemente dell'influenza delle dottrine contrattualiste e giusnaturaliste che ne costituiscono l'antecedente storico e ideale.

Tuttavia, la portata di tale riconoscimento "testuale" del diritto di resistenza dev'essere opportunamente ridimensionata, muovendo almeno due rilievi alla possibilità che esso si concretizzi un'effettiva giustificazione nell'ambito del diritto positivo.

In primo luogo, il costituzionalismo liberale non concepisce la dimensione dei principi costituzionali cui ricondurre diritti fondamentali diversi da quelli di libertà (come quelli sociali). Infatti, in questa dottrina politica non trovano spazio, né riconoscimento costituzionale, valori potenzialmente confliggenti con quello della libertà liberale. Concretamente, questa fase del costituzionalismo tende a disconoscere allo Stato il compito di perseguire la realizzazione del valore dell'uguaglianza

---

<sup>787</sup> Traggo tale espressione da N. Matteucci, *Lo Stato moderno*, p. 128 e da D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 48.

<sup>788</sup> Sottolineando l'influenza delle correnti contrattualistiche sul costituzionalismo liberale, D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 49, sostiene che la definizione di libertà tipica di quest'ultimo «richiede, da una parte, il consenso (inteso come sola adesione volontaristica ad un progetto qualsiasi) e, dall'altra, che si riservi all'individuo [...] uno spazio di libertà entro il quale esso possa continuare a godere dei vantaggi della situazione selvatica nella quale si sarebbe trovato prima di entrare nel contratto sociale».

<sup>789</sup> Per una presentazione delle principali carte costituzionali post-rivoluzionarie nelle quali si fa menzione del diritto di resistenza, si veda, in particolare, quanto detto nel capitolo II *sub par.* 2.1.2.

<sup>790</sup> M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, p. 211.

sostanziale<sup>791</sup>, in quanto i mezzi adoperabili per conseguire questo fine potrebbero facilmente confliggere con la concezione liberale della libertà<sup>792</sup>. Ciò implica che le possibilità di giustificazione sono limitate a una “resistenza puramente liberale” e preclude che esse si estendano a quelle forme di disobbedienza civile finalizzate alla difesa di diritti sociali o alla denuncia di una loro violazione<sup>793</sup>. In secondo luogo, se, da un lato, queste prime Carte costituzionali hanno il merito di proclamare solennemente alcune regole fondamentali per l’esercizio del potere politico, dall’altro, lo Stato liberale non concepisce alcuna sanzione o garanzia, a fronte della violazione di tali disposizioni costituzionali. La costituzione, in questa fase, è ancora flessibile e la sua valenza si risolve più sul piano politico che su quello giuridico<sup>794</sup>. In questo senso, è stato osservato che, in effetti, «lo stato di diritto ottocentesco non è, nel suo vertice, governo *sub lege*»<sup>795</sup>. In questo tipo di Stato, esiste almeno un potere non soggetto a vincoli giuridici: «il legislativo (e forse anche il vertice dell’esecutivo)»<sup>796</sup>. Ciò comporta, specularmente, che la resistenza a questi poteri “illimitati” perda inevitabilmente aderenza rispetto al piano della giuridicità. Dunque, anche per quanto riguarda la disobbedienza diretta e di stampo prettamente liberale, se di diritto di resistenza si può parlare, lo si può fare solo nel senso di “*moral rights*”, insuscettibile di garanzia giuridica, poiché il riconoscimento della legittimità del suo esercizio, nel migliore dei casi, rimane a disposizione del legislatore, nel peggiore è rimesso esclusivamente all’ “appello al cielo” di lockeana memoria<sup>797</sup>.

---

<sup>791</sup> A riguardo, è stato osservato che «nello stato di diritto ottocentesco l’esigenza era quella di stabilire una netta distinzione tra diritto positivo e pretese di giustizia sostanziale, stabilendo in tal modo la legalità, sia tra cittadini, sia tra stato e cittadini, e così impedire l’arbitrio del potere e stabilire la certezza del diritto» (S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 6). Cfr. anche M. Fioravanti, *Stato e costituzione*.

<sup>792</sup> Tale considerazione vale *a fortiori* per il costituzionalismo di ispirazione anglosassone, in cui più marcata è l’impronta liberale.

<sup>793</sup> Tale conclusione, peraltro, prescinde dal fatto che la disobbedienza civile attuata con lo scopo di difendere i diritti sociali è, in genere, attuata in forma indiretta, ossia nei confronti di norma diversa rispetto a quella ritenuta illegittima, e che, come detto in testo, la giustificazione in ambito giuridico di queste forme di disobbedienza sono già di per sé un vicolo cieco nel quadro del costituzionalismo liberale.

<sup>794</sup> Cfr. M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 99.

<sup>795</sup> B. Celano, *Stato di diritto*, p. 428.

<sup>796</sup> B. Celano, *Stato di diritto*, p. 428.

<sup>797</sup> Sul punto, è stato rilevato che la stabilizzazione degli esiti rivoluzionari, «con la definitiva liquidazione della legittimazione monarchico-sacrale del potere, [...] costrinse tuttavia il complesso delle dottrine costituzionalistiche a sbarazzarsi dalle zavorre rappresentate dai congegni di garanzia più radicali, tra i quali eminentemente il diritto di resistenza, che pure aveva rappresentato il necessario meccanismo di chiusura della dottrina costituzionalistica» (A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, pp. 123-123). Analogamente, secondo A. Denuzzo, *L’elaborazione concettuale del diritto di resistenza*, p. 14, «con l’affermazione della sovranità popolare come fonte di legittimazione del diritto costituzionale, il diritto di resistenza restò assorbito formalmente e disgregato teoricamente. Il consolidamento del sistema del diritto costituzionale positivo svuotò di significato l’ipotesi di una resistenza esercitabile in via sussidiaria rispetto a un ordinamento delle garanzie giurisdizionali ispirato alla preminenza della legge e concepito come completo». Questa posizione è condivisa anche da J. W. Gough, *Il contratto sociale. Storia critica di una teoria*, p. 341, secondo il quale il diritto di resistenza rappresentò «un’utile arma pratica nella lotta contro la tirannia dei monarchi assoluti, ma da quando i re sono stati sostituiti da governi costituzionali o parlamentari [questa] formula contrattuale non può essere applicata», apparendo, nel costituzionalismo liberale più maturo, non solo superflua ma anche pericolosamente destabilizzante per la legittimità politica ottenuta attraverso l’adozione del principio di maggioranza.



In proposito, rileva notare che, nell'approccio rigorosamente positivistico, tipico dello Stato liberale ottocentesco e del modello di costituzione come insieme di *regole*, adottato dal costituzionalismo liberale, tali "diritti morali" non possono trovare alcuna consistenza nell'alveo della giuridicità, nemmeno sotto forma di ragioni argomentative. In questa visione dello Stato, della costituzione e del diritto, la distinzione tra il discorso giuridico e quello morale è, infatti, netta. Quest'ultima divaricazione tende a ricucirsi nell'approccio neocostituzionalista allo Stato costituzionale di diritto che sarà oggetto del prossimo paragrafo.

Dunque, le possibilità di una giustificazione complessiva e unitaria del diritto di resistenza, nell'ambito del costituzionalismo, sono legate al quadro teorico offerto da questa ultima fase di elaborazione del pensiero costituzionalistico: quella post-liberale.

### 6.3.3) Neocostituzionalismo (o costituzionalismo post-liberale) e diritto di resistenza

Si parla genericamente di costituzionalismo post-liberale o, più frequentemente, di neocostituzionalismo per indicare quella particolare evoluzione del costituzionalismo liberale che pretende di superare i limiti palesati da quest'ultimo<sup>798</sup> e di offrire una certa interpretazione degli Stati costituzional-democratici, contraddistinti da costituzioni rigide e garantite. Nel costituzionalismo post-liberale, si osserva, infatti, che «le costituzioni contemporanee hanno accolto un gran numero di principi morali, che sebbene positivizzati nel testo, sarebbero pienamente comprensibili solo alla luce di una concezione del diritto che non pretenda di separare diritto e morale»<sup>799</sup>.

In realtà, l'uso del termine "neocostituzionalismo" non è affatto scevro di ambiguità. Secondo la ricostruzione offerta da G. Pino, esso viene usato per designare *una forma di Stato, una cultura giuridica, una teoria del diritto, una filosofia del diritto, e un atteggiamento ideologico e assiologico*<sup>800</sup>. Per ciò che qui interessa, ossia la compatibilità (o complementarità) teorica tra neocostituzionalismo e giustificazione del diritto di resistenza, l'accezione rilevante è quella che vede nel neocostituzionalismo una *teoria del diritto*, avente ad oggetto una *forma di Stato* storicamente determinata, che si individua nello Stato costituzionale di diritto<sup>801</sup>, e inserita nel contesto della *cultura giuridica* neocostituzionalista.

---

<sup>798</sup> In tal senso, si potrebbe dire che il neocostituzionalismo pretende di tradurre sul piano strettamente giuridico l'ideale di limitazione del potere che, nel costituzionalismo classico, si era arrestato su un piano principalmente politico. Cfr. G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 84.

<sup>799</sup> S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 6.

<sup>800</sup> Cfr. G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 966-970. Diversamente, G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 84, indica solo due diverse «accezioni principali [...]»: da un lato, quella attraverso cui si designa una particolare forma di Stato (lo Stato costituzionale di diritto) e, dall'altro lato, quella che, secondo il suo utilizzo originario, indica un orientamento filosofico-giuridico».

<sup>801</sup> Più precisamente, circa l'ambiguità generata dall'identificazione tra neocostituzionalismo e Stato costituzionale di diritto, G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 86, osserva che il primo è piuttosto «una

Sotto il primo profilo, il neocostituzionalismo ha, dunque, un oggetto di studio storicamente vincolato<sup>802</sup>, in quanto offre una ricostruzione del diritto nella specifica esperienza giuridica e politica che corrisponde ai contemporanei Stati costituzional-democratici<sup>803</sup>. Secondo questo tipo di approccio al costituzionalismo, le costituzioni contemporanee segnano una svolta quanto a contenuti, normatività, garanzie e struttura normativa del testo costituzionale, nel senso che si chiarirà a breve. Sotto il secondo profilo, il significato qui rilevante di neocostituzionalismo fa riferimento implicito ad una certa *cultura giuridica*, contraddistinta da «pratiche ed atteggiamenti interpretative che presuppongono evidentemente l'assunzione della costituzione come documento giuridico propriamente normativo e precettivo, e che hanno come obiettivo la maggiore penetrazione possibile della costituzione in tutti i settori dell'ordinamento giuridico»<sup>804</sup>. In proposito, basti rilevare che, come in parte anticipato, entrambi questi profili, cui il neocostituzionalismo fa riferimento, costituiscono il *background* necessario alla giustificazione del diritto di resistenza nell'alveo della giuridicità<sup>805</sup>.

Anche limitando il campo d'indagine alla teoria del diritto, render conto esaustivamente di una corrente scarsamente omogenea<sup>806</sup> quale quella neocostituzionalista è impresa che esorbita certamente le finalità della presente analisi. Per questa ragione, si rinuncerà a prendere in considerazione analiticamente le tesi di questo o quell'autore neocostituzionalista, con l'intento dichiarato (forse più modesto) di presentare una prospettiva generale sul modello teorico

---

*interpretazione* dello stato costituzionale di diritto da cui vengono fatte derivare precise conseguenze teorico e filosofico-giuridiche».

<sup>802</sup> Si veda, ad esempio, M. Barberis, *Neoconstitucionalismo*, p. 19, secondo cui «'Neoconstitucionalismo', mais precisamente, deveria indicar teorias (cognitivas) e doutrinas (normativas) relativas ao direito constitucionalizado: o direito típico daquela forma de Estado que é o Estado constitucional».

<sup>803</sup> Cfr., G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 968.

<sup>804</sup> G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 968.

<sup>805</sup> In proposito, si ricordi quanto già detto nel capitolo I par. 1.3.2 e 1.6.

<sup>806</sup> In tal senso, viene da più parti segnalato che il neocostituzionalismo rappresenta «un movimento di pensiero accomunato da alcune tesi chiave facilmente riconoscibili, almeno nei loro tratti generali, ma che appare a dir poco eterogeneo, poco analitico, spesso declamatorio, talvolta caratterizzato più da tesi "in negativo" (in particolare, il rifiuto del positivismo giuridico) che "in positivo"» (G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 965). Anche R. Guastini, *A proposito del neocostituzionalismo*, p. 85, osserva che «il termine "neocostituzionalismo" denota un'atmosfera culturale più che una concezione del diritto unitaria, coerente e ben strutturata». Posizione analoga è sostenuta anche in A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, p. 37. In ogni caso, vengono tradizionalmente accostate al composito orizzonte neocostituzionalista le opere di autori quali Ronald Dworkin, Gustavo Zagrebelsky, Robert Alexy e Carlos Santiago Nino. Del primo cfr., ad esempio, R. Dworkin, *Taking right seriously*; Id., *A matter of principle*; Id., *Law's Empire*. Del secondo, cfr. almeno G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*; e le altre opere citate nel corso del presente capitolo. Del terzo e del quarto autore, cfr., R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*; Id., *Teoria dei diritti fondamentali*; e C. S. Nino, *Derecho, moral y política*.

Tuttavia, l'inclusione (a pieno titolo) di Nino nel novero del neocostituzionalismo appare piuttosto dubbia, posto che, come rilevato da G. Pino, quest'ultimo autore «a) è stato critico nei confronti del *judicial review*, un istituto assai caro ai neocostituzionalisti teorici e ideologici, e caratterizzante la struttura dello Stato costituzionale di diritto [...]; b) non ha mai rifiutato la tesi positivista della separazione *identificativa o concettuale* tra diritto e morale [...]; c) ha sostenuto alcune forme di connessione tra diritto e morale – la connessione *giustificativa* e la connessione *interpretativa* – che sono del tutto compatibili con il, e anzi in qualche modo richieste dal, positivismo ideologico» (G. Pino, *Principi, ponderazione e separazione tra diritto e morale*, pp. 971-972, nota 26).

neocostituzionalista, correndo l'inevitabile rischio che tale prospettiva si riveli (parzialmente) fittizia (ossia, non sostenuta, nel suo complesso, da alcun autore).

Dunque, dapprima, si tenterà più modestamente di distinguere il neocostituzionalismo dalle precedenti forme di costituzionalismo, utilizzando i consueti criteri: grado di costituzionalizzazione dell'ordinamento e rapporto con l'ideale della libertà liberale. In seguito, si prenderanno in considerazione le principali tesi teoriche del neocostituzionalismo per testarne la complementarità rispetto al riconoscimento e alla garanzia giuridica del diritto di resistenza.

Il neocostituzionalismo, rispetto alle forme di costituzionalismo che lo hanno storicamente preceduto, si distingue per:

- a) un alto grado di costituzionalizzazione dell'ordinamento;
- b) un rapporto di strumentalità rispetto all'ideale della libertà *non più* esclusivo.

Per ciò che concerne l'elemento *sub a)*, si può osservare che la costituzionalizzazione di principi e valori porta con sé l'intensificarsi del processo di "costituzionalizzazione" dell'ordinamento<sup>807</sup> e l'amplificarsi dell'importanza rivestita dall'interpretazione e argomentazione giuridica. Infatti, per ciò che concerne quest'ultimo aspetto, nel costituzionalismo post-liberale il ricorso al principio di proporzionalità e alla ponderazione di valori e principi costituzionali diviene un elemento pressoché costante dell'attività di applicazione del diritto<sup>808</sup>, in aperta critica con le tecniche della sussunzione e con il formalismo interpretativo tipico del costituzionalismo liberale garantista.

In effetti, questo cambiamento di approccio all'interpretazione giuridica, in genere, e a quella costituzionale, nello specifico, è strettamente legato al diverso modello di costituzione che viene assunto dal neocostituzionalismo<sup>809</sup>. Si tratta in effetti di un modello misto, agglomerante elementi propri della seconda e della terza concezione di costituzione precedentemente presentate.

In primo luogo, il neocostituzionalismo assume che le costituzioni contemporanee siano formate innanzitutto da un insieme di *principi*, che informano non solo la materia costituzionale e il diritto pubblico, ma l'intero diritto interno<sup>810</sup>. Ciò ha ovviamente ampie ricadute sulla teoria dei diritti

---

<sup>807</sup> In generale, è stato osservato che il più intenso grado di costituzionalizzazione dell'ordinamento si risolve «in tre aspetti principali che toccano la progressiva efficacia orizzontale della costituzione, cioè la sua applicazione anche ai rapporti tra privati (*Drittwirkung*); l'applicazione diretta (da parte dei giudici) dei principi costituzionali (attraverso, per esempio, l'interpretazione adeguatrice); la c.d. sovra-interpretazione della costituzione (individuazione di principi impliciti, analisi del diritto alla luce del criterio di ragionevolezza)» (G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 90).

<sup>808</sup> Cfr. S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 7.

<sup>809</sup> Cfr. G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 87.

<sup>810</sup> Si veda, ad esempio, P. Brunet, *Le droit est-il obligatoire?*, p. 248, il quale sostiene che «contre cette conception d'un ordre juridique comme un ensemble de règles, le néoconstitutionnalisme insiste sur la permanence des principes et sur leur constante application par les juges. Ainsi, à côté des règles – telles que la loi- existent des principes de justice qui traversent ou imprègnent l'ordre juridique tout entier». Sul punto, si veda anche G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 268, secondo il quale il neocostituzionalismo si caratterizza per l'adozione di «pratiche e atteggiamenti interpretativi che presuppongono evidentemente l'assunzione della costituzione come documento

fondamentali. Infatti, come sostenuto da Bongiovanni, il neocostituzionalismo «vede i principi e i diritti positivizzati nelle costituzioni come espressione di valori morali»<sup>811</sup> e, perciò, tende a preferire una teoria dinamica dei diritti<sup>812</sup>, in base alla quale detti principi incorporano i cosiddetti diritti-ragioni, da cui si genererebbero (in via argomentativa) le situazioni favorevoli semplici (“micro-diritti”) e complesse (“macro-diritti”). La presenza di valori, principi e diritti così concepiti nei contemporanei testi costituzionali, a sua volta, implica l’innescarsi di una “sostanzializzazione” (o “materializzazione” del diritto)<sup>813</sup>, particolarmente evidente nelle pronunce delle Corti costituzionali. In secondo luogo, nell’ambito del neocostituzionalismo, la stessa distinzione tra principi e valori tende a sfumarsi, almeno in relazione ai processi di applicazione del diritto. In quest’ultimo ambito, infatti, se «ne afferma l’equivalenza sulla base della loro ampia corrispondenza strutturale»<sup>814</sup>. Il punto può considerarsi emblematico nel mostrare la commistione, nel modello di costituzione di riferimento per il neocostituzionalismo, tra elementi della seconda e della terza concezione, presentata nel precedente paragrafo.

In terzo luogo, la costituzione viene concettualizzata come «norma assiologicamente suprema, [che] istituisce un rapporto gerarchico di valore tra costituzione e norme sub-costituzionali»<sup>815</sup>. La garanzia di tale gerarchia, affidata alle corti costituzionali, segna un momento di svolta nel panorama costituzionalistico. Il compito ad oggi svolto da queste Corti va molto oltre il ruolo di “legislatore negativo” di matrice kelseniana: esse non si limitano, infatti, ad annullare la legislazione incostituzionale, ma la reinterpretano e talvolta integrano in modo tale da renderla conforme ai

---

giuridico propriamente normativo e precettivo, e che hanno come obiettivo la maggior penetrazione possibile della costituzione in tutti i settori dell’ordinamento giuridico».

<sup>811</sup> G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 87.

<sup>812</sup> Infatti come sostenuto in B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, p. 6, «vede un diritto soggettivo come il nucleo germinale di [...] posizioni normative determinate, o insiemi determinati di posizioni siffatte [...]. L’insieme delle posizioni di volta in volta giustificate, o spiegate (razionalizzate), dal diritto medesimo è concepito come suscettibile di mutamento, sviluppo, o articolazione progressiva (non, dunque, come già dato, nella sua interezza, con il diritto rilevante)». Sul punto, cfr., ad esempio, J. Raz, *On the nature of rights*, pp. 194-214. In questo senso, si veda anche T. Greco, *La doppia forza dei diritti*, pp. 138-139, secondo cui l’approccio teorico più in voga, negli ultimi anni, «tende a considerare i diritti, non più come relazioni tra posizioni soggettive definite da norme, ma piuttosto come ragioni giustificative di norme e, quindi, di doveri in capo ad altri soggetti».

<sup>813</sup> In questo senso, Alexy rileva che principi e diritti costituzionali si risolvono nell’immissione nell’alveo del diritto positivo dei «moderni principi fondamentali del diritto di natura e di ragione» e di «elementi [...] della correttezza sostanziale, cioè della giustizia» (R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, p. 74).

<sup>814</sup> G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 89. Il medesimo autore rileva che tale equivalenza «deriva dalla loro isomorfia applicativa: allo stesso modo dei principi, i valori hanno forme di applicazione che rendono necessaria la loro comparazione (in particolare quando è necessario stabilire se qualcosa è ‘buono’ o è ‘migliore’). Questa caratteristica mostra che i giudizi sui valori sono paralleli a quelli sui principi». Alexy, in proposito, sostiene che se in generale principi e valori sono legati da un rapporto di parentela/affinità, per ciò che concerne il momento applicativo, essi «sono la stessa cosa». Cfr. R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, pp. 162-170, 592.

<sup>815</sup> S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 35.

principi costituzionali<sup>816</sup>. In questo contesto, le corti costituzionali diventano il vero propulsore della costituzionalizzazione dell'ordinamento<sup>817</sup>.

Per ciò che concerne, invece, l'elemento *sub b*), se il costituzionalismo liberale poteva a ragione essere visto come mezzo al fine della libertà liberale, la stessa conclusione non può tracciarsi nel quadro del neocostituzionalismo. Infatti, mentre nel costituzionalismo liberale i diritti da tutelare si riducevano a quelli di libertà, coerentemente alla concezione della costituzione come limite e dello Stato minimo, «nel neocostituzionalismo liberal-democratico novecentesco, [...] non solo ai diritti di libertà si aggiungono diritti politici, sociali e d'altro tipo, ma gli stessi diritti vengono concepiti come fondamento, ossia come giustificazione ultima dell'intera legislazione statale»<sup>818</sup>. Dunque, nel neocostituzionalismo tende ad essere abbandonata la visione per la quale la libertà sarebbe da ritenersi l'unico valore assiologicamente portante che il diritto *deve* tutelare. In questo senso, l'enfasi posta sulla ponderazione tra principi costituzionali è emblematica nel mostrare la più complessa concezione della giustizia sostanziale che soggiace al diritto nell'approccio neocostituzionalista. In proposito, M. Barberis osserva efficacemente che la pretesa di quest'ultimo è «di garantire non solo i valori liberali, ma anche valori potenzialmente confliggenti con essi, [...] solleva il problema del conflitto tra valori ultimi, problema tipico del pluralismo etico»<sup>819</sup>.

Dal quadro d'insieme appena tracciato sul neocostituzionalismo emergono alcune premesse teoriche che ben si conciliano con le principali argomentazioni cui occorre far ricorso nel tentativo di

---

<sup>816</sup> Sul punto, si veda, ad esempio, G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, p. 882, secondo il quale «i principi costituzionali, come forza costitutiva dell'ordinamento, non sono più chiamati in causa solo quando un caso è dubbio; quando cioè, in assenza di una regola, si verifica una lacuna. Essi operano sempre, anche in presenza di regole, o come criterio della loro validità o, fin dove è possibile, quali forze strutturali dell'ordinamento, attraverso l'orientamento espresso dal loro significato, per mezzo di quella che si denomina “interpretazione adeguatrice”». Cfr. M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 101. In realtà, è doveroso segnalare che, almeno per ciò che concerne l'ordinamento italiano, la Corte costituzionale non è l'unico organo abilitato a procedere a interpretazione adeguatrice delle leggi. Anche il giudice ordinario deve ricercare, ove possibile, l'interpretazione della disposizione di legge conforme a costituzione: «è compito del giudice, quando sia possibile, dare alle norme denunciate un'interpretazione *secundum constitutionem*, risolvendosi altrimenti la questione di legittimità costituzionale in un improprio tentativo di ottenere l'avallo di una piuttosto che di un'altra interpretazione, attività questa che spetta, invece, al giudice chiamato ad applicare le norme» (Corte cost. 361/97).

<sup>817</sup> Cfr. S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 36. In senso contrario, si veda L. Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, p. 2793, secondo cui la determinazione dei principi costituzionali *deve* competere esclusivamente al legislatore e non «all'attivismo interpretativo dei giudici». Per una rielaborazione critica di questa posizione di Ferrajoli, cfr. anche G. Pino, *Principi, ponderazione e separazione tra diritto e morale*, p. 978.

<sup>818</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 101. Adottando l'approccio del neocostituzionalismo come *filosofia del diritto*, sul punto potrebbe osservarsi che, dato che i diritti così concepiti trovano i propri natali nel discorso morale, tra diritto e morale si instaura uno stretto legame su più piani. Sotto quello identificativo, «l'enfasi sulla connessione necessaria tra diritto e morale» si traduce nell'idea che «il diritto non possa essere esaurito nell'insieme delle decisioni formalmente corrette adottate da un'autorità politica, ma includa anche, necessariamente, una dimensione materiale, sostanziale, che lo lega alla giustizia» (G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 968). Invece, per quanto riguarda il piano giustificativo, S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, p. 127, riconduce al modello neocostituzionalista la tesi per la quale «la giustificazione del diritto è chiaramente morale: diritto e morale sono parte dello stesso discorso».

<sup>819</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 102. Incidentalmente, può notarsi che, proprio sulla scorta di tale relazione, il medesimo autore definisce il costituzionalismo liberale come liberalismo in senso lato e il pluralismo come liberalismo in senso latissimo. Sul punto cfr. M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 102.

giustificazione del diritto di resistenza. Non si vuole, dunque, sostenere che il neocostituzionalismo richieda in qualche modo il riconoscimento del diritto di resistenza, né tantomeno che lo implichi, bensì che sia il riconoscimento e, ancor più, il pieno<sup>820</sup> funzionamento di quest'ultimo diritto a richiedere l'adozione di una prospettiva neocostituzionalista, per le ragioni che seguono<sup>821</sup>.

In primo luogo, il particolare accento posto sul ruolo dei principi costituzionali, nell'ambito della teoria neocostituzionalista dei diritti fondamentali, risulta decisivo per la possibilità di pervenire ad un riconoscimento giuridico del diritto di resistenza anche in assenza di un'esplicita previsione costituzionale. Infatti, in ordinamenti costituzionali (come quello italiano) in cui non vi sia alcuna disposizioni costituzionale che menzioni esplicitamente il diritto di resistenza, la sussistenza di quest'ultimo sul piano del diritto positivo è indissolubilmente legata alla possibilità di ricavare norme (costituzionali) implicite in via argomentativa a partire da uno o più principi costituzionali. In questo senso, si parla di funzione "normogenetica" dei principi<sup>822</sup>, la quale trova diffuso riconoscimento in seno alla corrente neocostituzionalista.

In secondo luogo e in virtù del precedente punto, il diritto di resistenza, almeno ove non sia costituzionalmente previsto e giuridicamente organizzato, può essere riconosciuto come facente *implicitamente* parte dell'ordinamento costituzionale esclusivamente in qualità *principio* (o valore) immanente al sistema<sup>823</sup>. Dunque, esso può trovare piena consistenza giuridica solo nella teoria dei diritti fondamentali neocostituzionalista, come un *diritto-ragione*, capace di generare, a sua volta, conseguenze normative nel tempo per via argomentativa, in funzione della dimensione normogenetica dei principi, cui si faceva prima riferimento. Si tratta, in altri termini di un *principle-based right*<sup>824</sup>. Ragionando *a contrario*, qualora, il panorama dei diritti fondamentali sia limitato dall'adozione di una teoria esclusivamente statica, nella quale un diritto soggettivo esiste se, e solo se, esso è attribuito ad un soggetto da una norma di condotta (in termini hohfeldiani, libertà o pretesa) o di competenza (poteri e immunità)<sup>825</sup>, viene evidentemente meno la possibilità di concepire

---

<sup>820</sup> L'espressione "pieno funzionamento" del diritto di resistenza si riferisce alla possibilità di esercitare (giuridicamente) questo diritto in tutte le sue *species*.

<sup>821</sup> Si noti che le ragioni di seguito esplicitate fanno, in realtà, riferimento a diverse delle dimensioni del neocostituzionalismo (quale *forma di Stato*, *cultura giuridica* e *teoria del diritto*).

<sup>822</sup> Questa particolare dimensione dei principi è definita, da G. Pino, *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale*, p. 977, come «la loro attitudine a giustificare altre norme (altre norme già esistenti, nei confronti delle quali il principio è individuato come la *ratio*; oppure altre norme - implicite - che l'interprete stesso dovrà formulare in via argomentativa a partire dal principio stesso». Il medesimo autore offre una trattazione *in extenso* sul tema dei principi, in G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 50-75. Si veda anche E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, p. 317, per il quale nei principi si riscontra «una funzione genetica rispetto alle singole norme». Sul punto, cfr. almeno J. Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, p. 841; G. Zagrebelsky, *La legge e il suo diritto*, p. 219.

<sup>823</sup> Sul punto si ritornerà *sub cap.* VIII.

<sup>824</sup> Sulla distinzione tra *rule-based rights* e *principle-based rights*, cfr. almeno G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 95-96 e N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, pp. 255 ss.

<sup>825</sup> Sul punto, giova precisare che le situazioni favorevoli semplici, identificate da Hohfeld, sono attribuite da norme di tipo diverso: «le pretese o diritti in senso stretto, corrispondendo a doveri altrui di fare o di non fare, sono istituite da

giuridicamente il diritto di resistenza, stante la relativa impermeabilità alla *regola* dello stesso, spiegabile alla luce dell'atipicità che lo contraddistingue per definizione.

In terzo luogo, nel teorizzare un costituzionalismo non più esclusivamente servente l'ideale della libertà liberale e una costituzione *anche "per valori"* (che rifletta una certa ordinazione assiologica di essi), il neocostituzionalismo, al contrario delle forme di costituzionalismo precedentemente analizzate, si presta alla concettualizzazione di una giustificazione del diritto di resistenza che si estenda alle *species* della resistenza costituzionale e della disobbedienza civile finalizzata alla difesa di diritti sociali (o comunque diversi da quelli di libertà). Infatti, il diritto di resistenza rimanda *inevitabilmente* alla «possibilità di fare eccezione al diritto in nome del diritto stesso»<sup>826</sup>. Dunque, qualora si ritenga che principi (o valori) costituzionali supremi e diritti sociali non siano connotati da sufficiente normatività (o qualora si sostenga, addirittura, che la loro valenza si risolva sul piano esclusivamente politico), decade immediatamente la possibilità di giustificare eccezioni al diritto realizzate in nome di questi.

In quarto luogo, il neocostituzionalismo si occupa specificamente del problema della legge ingiusta, da un punto di vista squisitamente giuridico. In altri termini, ci si domanda sino a che punto una norma giuridica in vigore<sup>827</sup>, che presenti rilevanti aspetti di ingiustizia, sia da considerarsi (valida e) obbligatoria per giudici e consociati. Per rispondere a questo centrale quesito di filosofia del diritto, il neocostituzionalismo chiama in causa la c.d. formula di Radbruch<sup>828</sup>. Quest'ultima si compone in realtà di due tesi. Per la prima, nel caso in cui confliggano i valori della certezza del diritto e della giustizia, il primo deve avere precedenza «anche quando è, nel suo contenuto, ingiusto e inadatto allo scopo, a meno che il contrasto fra legge positiva e giustizia arrivi a un grado tale di intollerabilità che la legge, in quanto diritto ingiusto, debba arretrare di fronte alla giustizia»<sup>829</sup>. Per la seconda, «quando [...] viene di proposito negata quell'eguaglianza che costituisce il nucleo della giustizia, allora la

---

norme che impongono obblighi o divieti; le libertà sono attribuite da norme permissive; poteri e immunità, essendo posizioni soggettive di secondo grado (che vertono su altre posizioni soggettive), sono attribuiti da norme di competenza, ossia da norme che stabiliscono le condizioni alle quali possono essere prodotti atti giuridici validi» (G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 93-94). Dunque, da questo schema concettuale emerge che: 1a) i diritti di primo grado sono attribuiti da norme di condotte, permissive (nel caso delle *libertà*) e prescrittive (nel caso delle pretese); 1b) Poiché i diritti di primo grado sono attribuiti da norme che influenzano direttamente la condotta, essi sono detti anche diritti in senso stretto; 2a) i diritti di secondo grado sono attribuiti da norme di competenza, le quali attribuiscono competenze normative; 2b) poiché le norme di competenza non influiscono direttamente sul comportamento, ma solo per il tramite delle norme di condotta, i diritti di secondo grado sono anche detti meta-diritti; 3a) i diritti-ragioni sono attribuiti da (valori formulati in) principi; 3b) poiché i principi non influiscono direttamente sul comportamento, né attribuiscono competenze normative, influenzando piuttosto (a livello sostanziale) l'esercizio di queste ultime, i diritti-ragioni sono anche detti meta-meta-diritti. Sul punto, cfr. almeno M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 9.

<sup>826</sup> M. Brigaglia, *Costituzionalismo dei diritti e diritto di eccezione*, p. 296.

<sup>827</sup> Sulla distinzione tra vigore e validità si veda quanto detto in proposito nel capitolo I *sub* par. 1.4, nota 123.

<sup>828</sup> Cfr. G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 97.

<sup>829</sup> G. Radbruch, *Ingiustizia legale e diritto sovraleale*, p. 158.

legge, non soltanto è “diritto ingiusto”, piuttosto non è affatto diritto»<sup>830</sup>. Proprio in questi “casi di frontiera”, in cui il diritto finisce di essere obbligatorio (e, almeno sotto il profilo della validità, di essere “diritto”), inizia la riflessione sulla legittimità della resistenza<sup>831</sup>.

Peraltro, nell’esperienza giuridica oggetto di studio del neocostituzionalismo, il rapporto tra norme costituzionali e *sub*-costituzionali viene espresso nei termini di una gerarchia sia *formale* che (soprattutto) *materiale*<sup>832</sup>, peraltro giuridicamente garantita dal vaglio sulla legittimità costituzionale delle leggi, affidato alle Corti costituzionali<sup>833</sup>. A ben vedere, proprio queste “novità” d’ingegneria costituzionale possono considerarsi come una sorta di “costituzionalizzazione” (o “istituzionalizzazione”) di alcune forme di esercizio del diritto di resistenza<sup>834</sup>. Prendendo in esame, ad esempio, l’ordinamento italiano, sembra che le modalità di accesso al sindacato di costituzionalità della Corte costituzionale autorizzino (e anzi richiedano), in una certa misura, il ricorso alla resistenza (in particolare, è il caso della disobbedienza *test case*). Infatti, un individuo, che reputi incostituzionale una certa norma di legge e voglia acclararlo, sollecitando un intervento della Corte costituzionale, deve in qualche modo “*resistere*” a quella determinata norma di legge con il fine di provocare un procedimento a proprio carico in cui quella determinata norma dev’essere concretamente applicata.

Nel panorama neocostituzionalista, questo punto è rilevato da Dworkin. Secondo quest’ultimo autore, i critici argomenterebbero contro il riconoscimento di un diritto alla disobbedienza civile sulla scorta di una duplice argomentazione: «If the law is invalid, then no crime is committed, and society may not punish. If the is valid, then a crime has been committed, and society must punish»<sup>835</sup>. Dworkin contro-argomenta che «This reasoning hides the crucial fact that the validity of a law may be doubtful. The officials and the judges may believe that the law is valid, the dissenters may disagree, and both sides may have plausible arguments for their position»<sup>836</sup>. Se ciò si verifica, è evidente, per il

---

<sup>830</sup> G. Radbruch, *Ingiustizia legale e diritto sovralegale*, p. 158.

<sup>831</sup> In proposito, G. Bongiovanni, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, p. 97, rileva: «Anche se viene riconosciuto che questi casi rappresentano l’eccezionalità nella vita del diritto, il neocostituzionalismo individua una situazione in cui si può affermare, senza il ricorso al sindacato di costituzionalità, l’invalidità della norma estremamente ingiusta. Questi casi riguardano prevalentemente la violazione dei diritti che diviene, sulla scorta delle considerazioni di Radbruch, il parametro del vizio e dell’inapplicabilità della legge».

<sup>832</sup> Su questi due tipi di gerarchia, cfr. R. Guastini, *Fonti del diritto*, pp. 129-130 e G. Pino, *Diritti e interpretazione*, pp. 40-48 ss. In particolare, quest’ultimo autore, alle gerarchie strutturali e materiali, aggiunge anche la gerarchia assiologica.

<sup>833</sup> Sul punto, si era già rilevato nel precedente paragrafo che concepire su un piano squisitamente politico (e non giuridico) la sovra-ordinazione gerarchica delle norme costituzionale equivale ad una “via bloccata” per la giustificazione del diritto di resistenza. Si veda *infra* par. 6.3.2.

<sup>834</sup> In questo senso, cfr. N. Bobbio, *L’età dei diritti*, p. 163. Invece, E. Bettinelli, *Resistenza* (diritto di), p. 193, sostiene che «nella “società aperta” si tende *razionalizzare* i conflitti sociali e politici potenzialmente dirompenti attraverso la loro istituzionalizzazione, trasformando l’*esercizio della forza* in *esercizio di diritto* (soggettivo o collettivo). L’esempio più significativo di questo processo è la costituzionalizzazione del diritto di sciopero».

<sup>835</sup> R. Dworkin, *Taking rights seriously*, p. 208.

<sup>836</sup> R. Dworkin, *Taking rights seriously*, p. 208.



medesimo autore, che la questione della disobbedienza si presenta molto diversa da come potrebbe porsi nel caso in cui la validità (o invalidità) della legge fosse nitida.

Dalla bontà dell'osservazione dworkiniana scaturisce, a mio avviso, una duplice considerazione. In primo luogo, il dubbio sulla corretta interpretazione della costituzione (o della norma sub-costituzionale) impone di valutare la trasgressione del diritto come atto di resistenza, prendendo in considerazione il momento del suo compimento, e non quello della declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte: il resistente disobbedisce sempre a proprio rischio. In secondo luogo, il medesimo dubbio suggerisce che un tendenziale trattamento di favore può essere accordato anche all'atto di disobbedienza che sollevi una questione di costituzionalità che, *a posteriori*, si riveli plausibile ma non accolta. Infatti, qualora il dubbio di costituzionalità posto dal disobbediente non sia manifestamente inammissibile, pur senza essere comunque accolto (ad, esempio perché la disposizione sub-costituzionale si prestava ad interpretazioni conformi – è questo il caso delle cosiddette sentenze interpretative-), il suo atto di resistenza avrà comunque perseguito il fine meritorio di eliminare una *norma* costituzionalmente illegittima (quella che il disobbediente credeva – “erroneamente” – si dovesse ricavare dalla disposizione di legge) dal panorama giuridico, contribuendo così alla determinazione dei principi costituzionali<sup>837</sup>.

Proprio a partire da queste considerazioni, il diritto di resistenza, rispetto a tale gerarchia normativa, si inserirebbe quale sanzione costituzionale *sussidiaria* e *atipica*: atipica, perché non è istituzionalizzato alcun procedimento per farvi ricorso; sussidiaria, perché il diritto di resistenza acquista autonoma rilevanza e consistenza concettuale solo se inteso come qualcosa di ultroneo e complementare rispetto alle sanzioni costituzionali tipiche (quale, ad esempio, la dichiarazione di invalidità costituzionale di una norma da parte della Corte costituzionale), il quale riemerge proprio quando gli ordinari strumenti di garanzia appaiano insufficienti o preclusi (*de facto* o *de iure*). In tal senso, ad avviso di chi scrive, si può concordare con Rawls quando afferma che è «possibile aggiungere alle forme giuridiche del costituzionalismo certe modalità di protesta illegali che non

---

<sup>837</sup> Un esempio risulta utile per chiarificare l'argomento. Si dia il caso di una disposizione di legge L1, da cui il disobbediente civile pensa si *debba* ricavare una norma N11, la quale sarebbe in tal caso incostituzionale per contrasto con una norma costituzionale Nc1. Egli resiste a N11, al fine di far scaturire una questione di costituzionalità su quest'ultima norma. Nel corso del procedimento instaurato a carico del disobbediente, il dubbio di costituzionalità è effettivamente presentato davanti alla Corte costituzionale, la quale lo ammette al proprio vaglio. Il fatto che la questione sia ritenuta non manifestamente infondata implica che l'interpretazione N11 sta nel novero delle interpretazioni *possibili* di L1. Da ciò consegue, per un verso, che il dubbio di costituzionalità posto è serio e, per altro verso, che la disobbedienza *test case* è genuina. Ora, si supponga che la Corte non ritenga di dover accogliere la questione e adotti una sentenza interpretativa di rigetto. In questo caso, la Corte costituzionale avrà individuato, tra le varie norme ricavabili in via interpretativa da L1, una diversa norma (N12) conforme a costituzione (ossia a Nc1). In tal caso, l'atto di disobbedienza civile avrà comunque conseguito il desiderabile risultato di far rilevare, incidentalmente, la non conformità a costituzione di N11, nonostante L1 possa continuare a vivere nell'ordinamento e ad essere applicata nella sua declinazione normativa N12.

violano gli scopi di una costituzione democratica, alla luce dei principi da cui un tale dissenso è guidato»<sup>838</sup>.

In questo modo, si riconoscerebbe implicitamente un ruolo attivo alla cittadinanza nel processo di costituzionalizzazione del diritto e di determinazione dei principi costituzionali. Non a caso l'On. Di Giovanni, nel corso della discussione, in seno all'Assemblea Costituente italiana, sull'introduzione del diritto di resistenza, ha sostenuto che «l'esercizio della sovranità popolare, [...] si attua per tre vie: diritto di voto [...]; diritto di organizzazione nei partiti per concorrere alla vita politica della Nazione; e diritto-dovere dei cittadini di insorgere ogni qualvolta i poteri costituiti dovessero attentare ai principî fondamentali sanciti dalla Carta costituzionale»<sup>839</sup>.

Tuttavia, l'ammissibilità e desiderabilità di questa modalità partecipazione "dal basso" al processo di determinazione del diritto può valutarsi solo a partire da un'analisi delle teorie della democrazia, su cui ci si soffermerà nel prossimo capitolo.

---

<sup>838</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 320.

<sup>839</sup> Dichiarazione resa dall'on. Di Giovanni il 05/12/1947, in F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente sugli articoli della Costituzione*.

## Capitolo VII – Democrazia e resistenza

“Democrazia: non essendosi potuto fare in modo che quel che è giusto fosse forte, si è fatto in modo che quel che è forte fosse giusto.”  
Blaise Pascal

### 7.1) Premessa

I precedenti capitoli sono stati dedicati all'indagine sulla relazione esistente tra diritto di resistenza e i profili dell'*origine* e della *limitazione* del potere politico, per comprendere sotto quali condizioni teoriche e dottrinali possa giustificarsi il diritto di resistenza nell'ambito di ordinamenti giuridici costituzional-democratici. Occorre ora analizzare il controverso rapporto che lega la resistenza alla questione del '*chi*' e del '*come*' del potere pubblico.

La risposta, ad oggi pressoché universalmente accolta (almeno sul piano ideale), a tale questione è la democrazia<sup>840</sup>. Nonostante a tale termine si accompagnino in genere sentimenti di approvazione e intrinseca carica retorica favorevole, esso è, nondimeno, uno dei termini più (ab)usati del lessico politico e giuridico<sup>841</sup> e di più controversa definizione. Si può anzi dire che la democrazia è comunemente apprezzata come un valore positivo<sup>842</sup>, ma a patto di non specificare *cosa* si intenda per democrazia e per *quale ragione* la si ritenga *ex se* degna di merito<sup>843</sup>.

Per questa ragione, un primo passaggio obbligato consiste nell'individuare una *definizione minima* di democrazia, maneggiabile nel corso della trattazione. In secondo luogo, a partire dalla definizione *de qua* si potrà ricavare il *valore* centrale della democrazia stessa, al fine di indagare sulle relazioni sussistenti tra questo e il diritto di resistenza in senso ampio. In proposito, si cercherà di argomentare che la teoria procedurale “classica” della democrazia (i) è intrinsecamente complementare alla giustificazione politica della resistenza costituzionale; (ii) i valori interni a questa concezione della democrazia non escludono, né presuppongono la giustificazione di una disobbedienza civile nel quadro della teoria democratica. Infine, si prenderà in esame una diversa concezione della democrazia

---

<sup>840</sup> Negli stessi termini, ad esempio, N. Bobbio (*Il futuro della democrazia*, p. 4) sostiene che «l'unico modo di intendersi quando si parla di democrazia, in quanto contrapposta a tutte le forme di governo autocratico, è di considerarla caratterizzata da un insieme di regole (primarie o fondamentali) che stabiliscono *chi* è autorizzato a prendere le decisioni collettive e con quali *procedure*».

<sup>841</sup> In particolare, secondo l'indagine empirica condotta dal filosofo norvegese Arne Naess, si possono enumerare ben 311 diversi significati attribuiti al termine 'democrazia'. Traggio tale riferimento da A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 450.

<sup>842</sup> Peraltro, si noti la democrazia non è sempre stata vista di buon occhio nella discussione politica. In particolare, proprio nella Grecia antica, che può essere senz'altro considerata la culla del concetto di democrazia, essa era vista principalmente con sfavore. Cfr. M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 43-44 e A. Pintore, *Democrazia e diritto*,

<sup>843</sup> Cfr., almeno, A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 450 e M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 42.

(quella deliberativa), con la precisa finalità di tracciare le coordinate della giustificazione della disobbedienza civile e del ruolo che questa può svolgere nei processi deliberativi delle contemporanee democrazie costituzionali.

### 7.2.1) *Democrazia: una definizione ‘minima’ e ‘procedurale’*

Nel suo significato originale, solo in parte mantenuto nel corso del tempo, per ‘democrazia’ si intende, a partire dalla sua etimologia, il “potere del popolo” o “governo del popolo”, ovvero “dei più”, “dei molti”, (dal greco δῆμος -*démos*, popolo- e κράτος -*cràtos*, potere-), in funzione dei tre significati prevalentemente attribuibili al termine “*démos*”<sup>844</sup>.

Tuttavia, ben poco accomuna la visione classica e quella contemporanea del “governo del popolo”<sup>845</sup>. Esse offrono, infatti, visioni diverse, se non del tutto eterogenee<sup>846</sup>, non solo in ordine al *valore* (o *disvalore*) attribuito alla democrazia, ma anche in relazione al *metodo di scelta* democratico e all’*estensione* del *démos*.

In primo luogo, la visione antica della democrazia, al contrario della moderna, attribuisce ad essa un valore essenzialmente *negativo*. In secondo luogo, gli strumenti democratici per eccellenza, nell’antichità, erano considerati il sorteggio e la rotazione nelle cariche pubbliche, e non l’elezione, la quale, al contrario di oggi, era considerato un metodo di stampo essenzialmente aristocratico. Infine, se la democrazia di oggi è caratterizzata dal riconoscimento del suffragio universale, in quella degli antichi, la nozione di *démos*, rilevante per l’attribuzione di diritti politici, era molto più limitata dell’attuale e riconosciuta «a una minoranza assai ristretta della popolazione»<sup>847</sup>.

Proprio da quest’ultima differenza e da considerazioni di ordine pratico discende un’altra divergenza: mentre la democrazia degli antichi era essenzialmente *diretta*, quella moderna e contemporanea è

---

<sup>844</sup> Per una ricostruzione dei vari significati che i termini *démos* e *kratein* hanno assunto e sulla loro rilevanza nella costruzione di una definizione teorica di democrazia, cfr. J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, pp. 253-255.

<sup>845</sup> Per questa ragione, ad esempio, J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, pp. 256-257, da un lato, suggerisce di sostituire l’espressione di “governo del popolo” con quella meno idealizzata di “governo *approvato* dal popolo”, almeno per ciò che concerne le moderne democrazie rappresentative, e, dall’altro, mira a demistificarne la carica retorica, chiarendo che, in ogni caso «il popolo non ha mai governato in realtà, ma nulla impedisce di farlo governare per definizione» (J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, p. 257).

<sup>846</sup> In questo senso, ad esempio, cfr. M. Barberis, p. 43. Quest’autore rigetta la tesi che democrazia degli antichi (diretta) e dei moderni (rappresentativa) si possano considerare due specie dello stesso genere. Secondo Barberis: «In realtà, è possibile sostenere che la democrazia diretta e la democrazia rappresentativa – o, più generalmente, le democrazie antica e moderna – non siano specie dello stesso genere, né concezioni dello stesso concetto: che la democrazia diretta degli antichi sia poco più che un precedente storico della democrazia rappresentativa dei moderni».

<sup>847</sup> M. Barberis, *Etica per giusti*, p. 46.

contraddistinta dalla rappresentanza politica<sup>848</sup>, definendosi, pertanto, indiretta<sup>849</sup>. Cosicché si potrebbe dire che si contrappongono due diverse concezioni della democrazia: la perfetta democrazia tra pochi, tipica dell'antichità, e l'imperfetta democrazia tra tutti, che dagli albori della modernità arriva sino ai nostri giorni.

Nonostante queste rilevanti differenze, ad opinione di chi scrive, è possibile pervenire a una definizione minimale di democrazia, capace di cogliere il *core* concettuale che accomuna le due diverse concezioni. In questo senso, come rilevato da Arblaster, è possibile rinvenire «una singola trama di significato dietro tutte le varietà di usi e di interpretazioni che ne sono stati fatti» e questa risiede nell'«idea del potere popolare, della situazione in cui il potere, e forse anche l'autorità, appartiene al popolo»<sup>850</sup>. A partire da questo minimo comun denominatore di ogni concetto di democrazia, che, in realtà, risponde esplicitamente solo alla domanda sul *chi* del potere politico, si può ricavare anche la risposta che la democrazia offre al *come*<sup>851</sup>.

Infatti, la titolarità popolare di quest'ultimo potere rimanda inevitabilmente all'ideale coincidenza tra governanti e governati (almeno quanto agli appartenenti al *démos*). Ciò chiama in causa direttamente il *valore* dell'autonomia politica, centrale in ogni concezione della democrazia<sup>852</sup>. A sua volta, l'auto-normazione collettiva implica l'«eguale distribuzione del potere decisionale tra gli individui appartenenti alla medesima comunità politica (il *démos*)»<sup>853</sup>, chiamando, dunque, in causa il valore dell'*uguaglianza politica*<sup>854</sup>.

Da quest'ultima idea, discendono inevitabilmente almeno due conseguenze inerenti il *metodo democratico*: la *regola della maggioranza* dei voti espressi, per l'adozione delle decisioni politiche,

---

<sup>848</sup> Sul punto, si noti che la rappresentanza politica non era istituto del tutto sconosciuto al mondo antico, ma non era considerato espressione democratica, bensì aristocratica. Cfr., ad esempio, A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 460.

<sup>849</sup> Tuttavia, com'è noto, anche le contemporanee democrazie rappresentative riconoscono certi (limitati) spazi di esercizio diretto della democrazia. È il caso, ad esempio, dei referendum. Peraltro, alcuni osservano che paradossalmente, almeno dal punto di vista di una concezione deliberativa della democrazia, istituti di questo tipo potrebbero persino dirsi scarsamente democratici, in quanto, mentre «in un'assemblea parlamentare le decisioni sono precedute da un confronto pubblico tra le diverse opinioni, [...] nel caso del referendum i cittadini sono chiamati solo ad esprimere il proprio voto, fra l'altro limitato alla scelta tra due opzioni possibili (un sì e un no)» (A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 461).

<sup>850</sup> A. Arblaster, *Democracy*, p. 8. Impregiudicata, almeno in quest'accezione minima, resta la questione di cosa si debba intendere per «popolo».

<sup>851</sup> Una prospettiva analoga è assunta in J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, p. 253. Quest'ultimo autore, infatti, parla di democrazia come un «metodo politico: un metodo di cui una nazione si serve per giungere a determinate decisioni. Per caratterizzare questo metodo, bisognerà *da chi* e *come* queste decisioni siano prese: e, identificando il verbo «decidere» col verbo «governare», potremmo definire la democrazia «governo del popolo».

<sup>852</sup> Sul punto, cfr., almeno, J. Cohen, *Democracy and liberty*, p. 185; H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia*, p. 197; A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 455; M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 42 e 52; J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 296-297.

<sup>853</sup> A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 452.

<sup>854</sup> In questo senso, S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 224, ha efficacemente sostenuto che «In a nutshell, the particular importance of the equal right to participation has to do with the *intrinsic value* there is in giving people the opportunity of contributing to the decisions affecting their lives and their fundamental rights and hence of being the authors of their own laws».

e la *libertà nell'esercizio del voto* stesso<sup>855</sup>. Infatti, ragionando *a contrario*, qualunque regola diversa dalla maggioranza<sup>856</sup> e/o qualunque condizionamento della libertà del votante conferirebbero più potere decisionale ad alcuni rispetto ad altri, il che risulterebbe, dunque, contraddittorio rispetto all'idea centrale della democrazia.

Dunque, almeno in una sua accezione minimale, utile alla presente trattazione, per 'democrazia' si può intendere *quella forma di governo in cui il potere politico appartiene al popolo e viene esercitato attraverso procedure vincolate dall'adozione e dal rispetto della regola di maggioranza e della libertà di voto*.

È, peraltro, evidente che una definizione di tal fatta (essenzialmente procedurale) non esaurisce affatto il ventaglio delle regole che connotano la *democraticità* di un regime politico. Più modestamente, ciò che qui si intende sostenere è che un regime non potrà, in ogni caso, dirsi democratico qualora non sia riconosciuta la titolarità popolare del potere politico o qualora, nel regime in questione, si adottino procedure non improntate alla regola di maggioranza e alla libertà del voto. Per usare un lessico caro a N. Bobbio, sono queste le "regole del gioco" democratico. Queste devono essere tenute distinte, in particolare, dalle «norme costituzionali che attribuiscono [i diritti fondamentali]», le quali rappresentano, invece, le «regole preliminari che permettono lo svolgimento del gioco»<sup>857</sup>. Esse, pur non rientrando tra le regole che *definiscono* la democrazia, ne costituiscono piuttosto le *precondizioni* indispensabili al buon funzionamento di questo tipo di regime<sup>858</sup>.

---

<sup>855</sup> Sul punto, posizione simile è sostenuta in N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, p. 6: «per una definizione minima di democrazia [...] non basta né l'attribuzione del diritto di partecipare direttamente o indirettamente alla presa di decisioni di decisioni collettive a un numero molto alto di cittadini né l'esistenza di regole di procedura come quella di maggioranza [...]. Occorre una terza condizione: occorre che coloro che sono chiamati a decidere o a eleggere coloro che dovranno decidere siano posti di fronte ad alternative reali e siano messi in condizioni di poter scegliere tra l'una e l'altra».

<sup>856</sup> Si potrebbe (erroneamente) pensare che una diversa e più democratica regola per prendere le decisioni politiche potrebbe essere quella dell'unanimità. Al contrario, qualora si adottasse quest'ultimo metodo si conferirebbe anche a minoranze esiziali il potere di impedire l'adozione della decisione e, dunque, un potere politico maggiore che quello conferito (pro quota) agli altri consociati. Sul punto, si veda anche A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 454, secondo la quale «l'unanimità, [...] oltre ad essere un metodo decisionale impraticabile in collettività numerose e conflittuali, è tutt'altro che egualitaria, dato che attribuisce al singolo il potere di veto e inoltre privilegia la conservazione dello *status quo*».

<sup>857</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, pp. 6-7. Un esempio della sovrapposizione di due piani (teorico-conoscitivo e dottrinale-normativo), che la presente analisi preferisce tenere distinti, si può ritrovare in H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia*, p. 197, il quale afferma: «se definiamo la democrazia come un metodo politico mediante il quale l'ordinamento sociale è creato ed applicato da coloro che sono soggetti all'ordinamento stesso, in modo da assicurare la libertà politica nel senso di autogoverno, allora la democrazia serve necessariamente, sempre e ovunque, l'ideale della libertà politica. E se nella nostra definizione includiamo l'idea che l'ordinamento sociale, creato nel modo suindicato, per essere democratico deve garantire alcune libertà intellettuali, come la libertà di coscienza, la libertà di stampa, eccetera, allora la democrazia necessariamente, sempre e ovunque, serve anche l'ideale della libertà intellettuale».

<sup>858</sup> In questo senso potrebbe dirsi che la garanzia dei diritti fondamentale è funzionale, non solo, al buon funzionamento della democrazia, ma anche alla protezione della democrazia da *sé stessa*, ossia dal rischio che si suicidi, risolvendosi in una democrazia *una tantum*. In termini analoghi, A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 463, ha affermato che «tali limiti sono finalizzati a proteggere la democrazia da sé stessa, ad evitare cioè il suicidio del metodo democratico e più generalmente a preservare aspetti dell'ordinamento considerati di importanza preminente». In proposito celebre è

Uno dei tratti sicuramente salienti di questo tipo di definizione di democrazia è, dunque, che essa non incorpora alcun riferimento “sostanziale” a valori o diritti fondamentali<sup>859</sup>. L’opzione definitoria prescelta rappresenta, peraltro, una scelta obbligata, poiché, come segnalato da Huntington, «se la democrazia viene definita in funzione di scopi altri e superiori, come la giustizia sociale, l’eguaglianza [...] diventa impossibile analizzare la relazione tra essi e la democrazia»<sup>860</sup>. Ciò implica che, se si adottasse una definizione di democrazia incorporante, ad esempio, il riferimento al rispetto dei diritti fondamentali, verrebbe del tutto meno la possibilità di scandagliare il rapporto sussistente tra democrazia e diritto di resistenza, quale diritto in sé e quale mezzo di (auto-)tutela degli altri diritti fondamentali<sup>861</sup>.

### 7.2.2) Teoria procedurale e democrazia rappresentativa

Come visto, il *core* concettuale di democrazia appena individuato si è storicamente incarnato in diverse declinazioni dell’ideale democratico. Tra queste, quella che qui più ci interessa è certamente la *democrazia rappresentativa*<sup>862</sup>, tipica delle democrazie contemporanee, entro cui pretende di inserirsi la presente riflessione sul diritto di resistenza. In questo tipo di stati, infatti, il potere di cui il popolo è titolare non è esercitato direttamente, ma a mezzo di rappresentanti<sup>863</sup>.

Introducendo quest’elemento di differenziazione alla nozione minima di democrazia precedentemente ricavata, quest’ultima può essere (ri-)definita in termini rappresentativi come quella *particolare forma di Stato in cui il potere politico, appartenente al popolo, è esercitato*

---

l’analogia avanzata da J. Elster tra Ulisse, che si auto-vincola, facendosi legare all’albero maestro della nave, per poter ascoltare indenne il canto delle Sirene, e il potere costituente il quale si lega parimenti le mani, ancorando la protezione dei diritti fondamentali alla rigidità della costituzione e alle maggioranze rafforzate necessarie alla sua modifica. Cfr., già dal titolo, J. Elster, *Ulisse e le Sirene*: «Ulisse non era un uomo pienamente razionale, poiché una creatura razionale non avrebbe fatto ricorso a quello stratagemma; ma non era neppure il veicolo passivo e irrazionale dei suoi desideri e voleri, in quanto era capace di conseguire con mezzi indiretti lo stesso fine che una persona razionale avrebbe realizzato in maniera diretta. [...] anche le società, come gli individui, hanno trovato utile farsi legare, ad esempio per mezzo delle leggi costituzionali. [...] La tesi generale qui difesa è che farsi legare è un modo privilegiato di risolvere il problema della debolezza della volontà» (J. Elster, *Ulisse e le Sirene*, pp. 85-86). In questo senso, i diritti fondamentali sono anti-maggioritari e, in questo senso molto ristretto e solo per metonimia, possono dirsi anche antidemocratici.

<sup>859</sup> Utilizzando questo tipo di approccio, è possibile distinguere una “buona” democrazia (che, ad esempio, è rispettosa dei diritti fondamentali) da una “cattiva” democrazia (in cui il rispetto del *metodo* democratico sopravvive al mancato rispetto dei diritti).

<sup>860</sup> S. Huntington, *The Modest Meaning of Democracy*, p. 14.

<sup>861</sup> A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 453, sottolinea: «è importante che la nozione di democrazia venga definita in modo da essere tenuta distinta, specialmente, da quella di diritti fondamentali: per porsi in grado di affrontare il problema dei rapporti reciproci tra democrazia e diritti, di domandarsi se e in quale misura l’una sia preconditione degli altri (o viceversa), se e in quale misura l’una possa entrare in conflitto con gli altri».

<sup>862</sup> Su democrazia diretta e rappresentativa vedi N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, pp. 29 ss.

<sup>863</sup> Sul punto, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p.51, segnala che «con il concetto di sovranità del popolo, in specie, la rappresentanza condivide una radicale scissione tra titolarità ed esercizio: il titolare del potere sovrano, il popolo, non può esercitare la propria sovranità se non per mezzo di rappresentanti».

(prevalentemente)<sup>864</sup> per mezzo di rappresentanti, scelti a maggioranza in base a libere elezioni, e vincolato al rispetto del voto libero e a maggioranza per le decisioni politiche di carattere generale.

A partire da dette condizioni essenziali che definiscono ciò che una democrazia rappresentativa in senso procedurale è, si dipanano alcuni «universali procedurali»<sup>865</sup>, che secondo Bobbio indicano il grado di *democraticità* di un regime politico. Secondo il filosofo torinese, questi sono:

«1) il massimo organo politico, cui è assegnata la funzione legislativa, deve essere composto di membri eletti direttamente o indirettamente, con elezioni di primo o secondo grado, dal popolo; 2) accanto al supremo organo legislativo debbono esservi altre istituzioni con dirigenti eletti, come gli enti dell'amministrazione locale o il capo dello Stato (come avviene nelle repubbliche); 3) elettori debbono essere tutti i cittadini che abbiano raggiunto la maggiore età senza distinzioni di razza, di religione, di censo, e possibilmente anche di sesso; 4) tutti gli elettori debbono avere voto eguale; 5) tutti gli elettori debbono essere liberi di votare secondo la propria opinione formatasi quanto è più possibile, cioè in una libera gara di gruppi politici che competono per formare la rappresentanza nazionale; 6) debbono essere liberi anche nel senso che debbono essere posti in condizione da avere reali alternative (il che esclude come democratica una qualsiasi elezione a lista unica e bloccata; 7) sia per le elezioni dei rappresentanti sia per le decisioni del supremo organo politico vale il principio della maggioranza numerica, anche se possono essere stabilite diverse forme di maggioranza secondo criteri di opportunità non definibili una volta per sempre; 8) nessuna decisione presa a maggioranza deve limitare i diritti della minoranza, in modo particolare il diritto di diventare, a parità di condizioni, maggioranza; 9) l'organo di governo deve godere della fiducia del parlamento oppure del capo del potere esecutivo a sua volta eletto dal popolo».<sup>866</sup>

---

<sup>864</sup> Come già rilevato in precedenza, le contemporanee democrazie rappresentative riconoscono un limitato spazio a strumenti di democrazia diretta, i quali, però, rivestono rilevanza recessiva. Per una ricostruzione critica di limiti e prospettive degli strumenti di democrazia dirette nelle contemporanee democrazie rappresentative, cfr., ad esempio, M. A. Presno Linera, *La democrazia y la falacia de sus riesgos*, pp. 64-73.

<sup>865</sup> Nel lessico di Habermas queste regole sono chiamate «*minimum* procedurale» (J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 359). Per contrapposizione, nel par. 7.3.1 chiameremo “ideali procedurali”, un analogo insieme di principi base sul funzionamento di una democrazia deliberativa, elaborati in J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, pp. 22-23. Proprio per distinguere la visione classica della democrazia in senso procurale (à la Bobbio), dalla concezione deliberativa della democrazia (à la Habermas), ho scelto di chiamare “minima”, la definizione di democrazia tipica della prima concezione, e “massima”, quella elaborata dalla seconda. Su quest'ultima si veda *infra* par. 7.3.1.

<sup>866</sup> N. Bobbio, voce «*Democrazia*», pp. 303-304. L'elencazione degli “universali procedurali” proposta da quest'ultimo autore è, per certi aspetti, simili all'insieme di regole che definiscono il termine «poliarchia», impiegato da Dahl per denominare la propria teoria procedurale della democrazia. L'elenco dello scienziato politico statunitense può ridursi ai seguenti cinque “*standard*”: «1) *Effective participation*. Before a policy is adopted by the association, all the members must have equal and effective opportunities for making their views known to the other members as to what the policy should be. 2) *Voting equality*. When the moment arrives at which the decision about policy will finally be made, every member must have an equal and effective opportunity to vote, and all votes must be counted as equal. 3) *Enlightened understanding*. Within reasonable limits as to time, each member must have equal and effective opportunities for learning about the relevant alternative policies and their likely consequences. 4) *Control of the agenda*.



### 7.2.3) *Autonomia ed eguaglianza politica come valori “interni” al metodo democratico nella concezione “classica” della democrazia (rappresentativa)*

Uno stato che rispetti (tutto) questo agglomerato di regole procedurali può quindi dirsi (pienamente) democratico. Tuttavia, resta ancora irrisolta una delle questioni esposte in apertura: quale ragione renderebbe questa particolare forma di stato *migliore* di altre? Qual è, in altri termini, il valore su cui si fonda la democrazia rappresentativa?

La questione apre un *primo livello di ragionamento*: quale valore “*legittima la democrazia a legittimare*”? In questo senso, si può concordare con chi sostiene che «una democrazia rappresentativa si conforma al valore della libertà come *autonomia*»<sup>867</sup>. Infatti, «mentre in una monarchia o in un'aristocrazia i governati subiscono un governo eteronomo (di altri), in una democrazia rappresentativa si può dire che si autogovernino o si autoregolino: obbediscono solo alle leggi che si sono liberamente dati, sia pure a mezzo di rappresentanti»<sup>868</sup>. In altri termini, la questione della legittimazione in sé del metodo democratico è, in genere, risolta dai suoi fautori sostenendo che essa sarebbe *migliore* di altre forme di governo, in quanto l'unica in cui vi è una tendenziale coincidenza tra *governati e governanti*<sup>869</sup>, permettendo così a ciascuno di contribuire, in termini *formalmente paritari*<sup>870</sup>, rispetto agli altri consociati, alla determinazione dell'assetto

---

The members must have the exclusive opportunity to decide how and, if they choose, what matters are to be placed on the agenda. Thus the democratic process required by the three preceding criteria is never closed. The policies of the association are always open to change by the members, if they so choose. 5) *Inclusion of adults*. All, or at any rate most, adult permanent residents should have the full rights of citizens that are implied by the first four criteria» (R. Dahl, *On democracy*, pp. 37-38). Tuttavia, si preferisce l'elaborazione strettamente teorica proposta in testo, dato che, a mio avviso, i criteri *sub* 1), 3) e 4), mi sembrano più appartenere a una *dottrina* su cosa *dovrebbe* essere una *buona* democrazia, e non una democrazia *sic et simpliciter*. Tuttavia, in particolare il tema dell'*effective participation* sarà trattato nella seconda parte del presente capitolo, nel quadro della concezione deliberativa della democrazia, in quanto propedeutico a giustificare l'inserimento del diritto di resistenza, in quest'ultima concezione.

<sup>867</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 52. Il valore dell'autogoverno, infatti, appare decisamente il più promettente all'ora di giustificare la democrazia rispetto alle altre forme di governo. Sul punto, cfr. R. Dahl, *On democracy*, p. 37. Questa stessa posizione è sostenuta, ad esempio, da A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 455, secondo la quale «il più forte argomento a favore della democrazia è perciò quello che fa perno sui valori interni all'autonomia politica. Autonomia, beninteso, in un senso debole e antipaternalista: nel senso che ciascuno va considerato il miglior giudice dei propri interessi, e quindi ciascuno ha titolo ad avere egual voce sulla sistemazione dei propri interessi nel quadro collettivo». In senso analogo, cfr. S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 224-226.

<sup>868</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 52-53.

<sup>869</sup> È, peraltro, evidente che la coincidenza non può che essere meramente tendenziale, tenuto conto del fatto che, l'insieme dei destinatari delle norme giuridiche esorbita necessariamente quello del *demos* politicamente rilevante. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, a stranieri e minori d'età, i quali rientrano certamente nella prima categoria, ma non nella seconda. Posizione simile è sostenuta da A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 455, secondo la quale il regime democratico «va preferito agli altri perché è quello che attribuisce il maggior peso alle opinioni e preferenze dei cittadini di una comunità politica».

<sup>870</sup> Particolare enfasi sull'uguaglianza politica, come valore interno alla democrazia, si può rinvenire in S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 213: «the right to democratic participation is a right to participate in political life on equal terms and to take an equal part in all decisions affecting one's rights. [...] In this sense, the right to participation corresponds to the *principle of political or procedural equality*: each person should receive an equal opportunity to influence the outcome of the legislative process». Posizione simile è sostenuta da A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 455, secondo la quale il

complessivo degli interessi della comunità politica<sup>871</sup>. Il valore dell'autogoverno così concepito, peraltro, ha il vantaggio di avere uno statuto etico distinto rispetto ad altri principi etico-politici. Esso è, infatti, un valore che esprime un principio «di secondo livello e in quanto tale non è necessariamente incompatibile con i principi morali di primo livello, che anzi potrebbero trovare realizzazione proprio tramite l'esercizio dell'autogoverno»<sup>872</sup>.

Diversa questione è se tale valore sia (o meno) *ultimo*, ossia più forte rispetto ad altri valori quali la giustizia sociale, la libertà, l'uguaglianza, la pace etc. In altri termini, i governati *devono sempre* obbedire a tutte le leggi che si sono *democraticamente* dati (a mezzo di rappresentanti) anche quando queste contrastino con altri valori (“primari”)?

Si apre così un *secondo livello di ragionamento*: di che tipo è e quale estensione ha la *legittimità implicata dal metodo democratico*? Se si accoglie la definizione minima precedentemente proposta come incorporante i soli valori interni all'autonomia politica, la risposta è ovvia. La legittimità, che discende dall'adozione della decisione nel rispetto delle regole democratiche, è di tipo esclusivamente procedurale ed investe esclusivamente la disposizione (e non le norme che da essa si possono ricavare in via interpretativa)<sup>873</sup>.

Come si diceva, il valore dell'autogoverno esprime un principio di secondo livello ed è, per questo, potenzialmente tanto confliggente quanto compatibile con i principi di primo livello<sup>874</sup>, i quali sono espressione di valori e beni primari. Ciò suggerisce che il valore incorporato in una democrazia così

---

regime democratico «va preferito agli altri perché è quello che attribuisce il maggior peso alle opinioni e preferenze dei cittadini di una comunità politica».

<sup>871</sup> In questo senso, si veda, ad esempio, R. Dahl, *On democracy*, p. 37: «What does democracy mean? Alas, you soon learn that the term is used in a staggering number of ways. Wisely, you decide to ignore this hopeless variety of definitions, for your task is more specific: to design a set of rules and principles, a constitution, that will determine how the association's decisions are to be made. And your constitution must be in conformity with one elementary principle: that all the members are to be treated (under the constitution) as if they were equally qualified to participate in the process of making decisions about the policies the association will pursue. Whatever may be the case on other matters, then, in governing this association all members are to be considered as *politically equal*» (enfasi nell'originale).

<sup>872</sup> A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 457. Stessa posizione è sostenuta anche in N. Bobbio, voce «*Democrazia*», p. 303: «La democrazia è compatibile [...] con dottrine diverse per contenuto ideologico, [...] proprio perché venuta sempre più assumendo un significato essenzialmente procedurale e non sostanziale, anche se l'accettazione di queste regole e non di altre presuppone un orientamento favorevole ad alcuni valori che sono ritenuti caratteristici dell'ideale democratico, come quello della soluzione pacifica delle conflitti sociali, dell'eliminazione nel limite del possibile della violenza istituzionale, del frequente avvicendamento della classe politica, della tolleranza e via discorrendo». Sul punto cfr. anche C. R. Sunstein, *A cosa servono le costituzioni*, pp. 7-8.

<sup>873</sup> Per poter predicare in *senso pieno* della legittimità democratica di una decisione è necessario complementare la legittimità *procedurale*, discendente dall'adozione di quella decisione secondo le procedure democratiche, con quella *sostanziale*, che attiene, invece, il contenuto (*normativo*) della decisione. Tuttavia, come si vedrà meglio in seguito (*infra* parr. 7.3.2 e 7.3.3), la legittimità sostanziale di una norma può essere oggetto di ragionevole disaccordo nell'ambito dei processi deliberativi.

<sup>874</sup> Ciò, peraltro, non vale per quei principi di primo livello che sono logicamente implicati dal valore dell'autonomia politica. Essi sono, in particolare, la libertà come autonomia e l'uguaglianza politica. Tuttavia, quest'ultimi principi rimangono valori parziali e incapaci di costituire una “ragione delle ragioni, quando non sono accompagnati dal senso liberale della libertà e da un'eguaglianza sostanziali, quali rispettivi complementi.

definita non offre mai una *ragione ultima*, bensì “interlocutoria” (o *prima facie*) per l’obbedienza al diritto<sup>875</sup>. Essa può avere, infatti, al più un rapporto di strumentalità rispetto a *beni e valori primari*, rispetto ai quali resta servente<sup>876</sup>: non può, pertanto, essere una “ragione delle ragioni”.

In virtù di ciò, il significato della democrazia rappresentativa, come metodo politico, non sta tanto nella sua giustificazione del diritto, quanto nella sua legittimazione (procedurale)<sup>877</sup>. A. Pintore, sul punto, rileva che «le procedure democratiche sono solo un modo per dare *legittimità* alle decisioni, non per fornire una *giustificazione sostanziale* delle stesse»<sup>878</sup>. La diversa *legittimazione* offerta dalla democrazia permette di distinguerla dalle altre forme di stato: il monarca governa in nome *proprio*; nell’aristocrazia, si governa nel nome di *pochi*; in democrazia rappresentativa si governa a nome di tutti<sup>879</sup>. Più precisamente, J. Cohen rileva che l’idea centrale della legittimazione democratica risiede nel fatto che «the authorization to exercise state power must arise from the collective decisions of the members of a society who are governed by that power»<sup>880</sup>. Tuttavia, come dimostrano le drammatiche esperienze del totalitarismo novecentesco, *legittimazione* (procedurale) e *giustizia* possono avere ben poco a che vedere.

A riguardo, si potrebbe immaginare un dialogo tra due figure molto consapevoli dei rischi insiti nel confondere i due piani: Joseph Schumpeter e Sir Winston Churchill. Il primo, alla vigilia dell’Olocausto, ricordava a mo’ di monito che «la democrazia è [solo] un *metodo* politico, uno strumento costituzionale per giungere a decisioni politiche [...] che non può divenire fine in sé a prescindere da ciò che quelle decisioni produrranno in condizioni storiche date», dato che con il metodo democratico ben si potrebbe praticare «la persecuzione dei cristiani, la caccia alle streghe, il massacro degli ebrei»<sup>881</sup>. A quest’affermazione, lo statista britannico risponderebbe con amaro sarcasmo che, in effetti, «la democrazia è la peggior forma di governo, eccezion fatta per tutte quelle

---

<sup>875</sup> Incidentalmente, si può notare che, del pari, la democrazia (intesa in questo senso) non offre mai una ragione ultima neanche per la (giustificazione della) disobbedienza al diritto.

<sup>876</sup> *Ex multis*, si veda Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 296. Quest’ultimo autore, con particolare riferimento alla regola della maggioranza, quale regola centrale della democrazia, afferma che la stessa «ha una posizione subordinata in quanto meccanismo procedurale» e che «la sua giustificazione dipende del tutto dai fini politici che la costituzione è designata a raggiungere». Posizione analoga è sostenuta da J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, p. 253, secondo il quale, «pur non potendo essere in sé un ideale primo, la democrazia è però un ideale secondario, in quanto servirà sempre e dovunque gli interessi o gli ideali per cui pensiamo di dover combattere».

<sup>877</sup> In proposito, si può anticipare che ad opposte valutazioni si deve pervenire qualora si adotti la prospettiva della dottrina deliberativa. Si veda *infra* parr. 7.3.1 e 7.3.2.

<sup>878</sup> A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 456.

<sup>879</sup> Sul punto, si veda, ad esempio, J. Marcone, *Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas*, p. 47, secondo la quale «si la regla de mayoría es considerada uno de los procedimientos más importantes de la democracia es precisamente porque los estados democráticos necesariamente apelan a la soberanía popular como principio legitimador». In termini analoghi rispetto a quanto sostenuto in teso, cfr. M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 52.

<sup>880</sup> J. Cohen, *Procedure and Substance in Deliberative Democracy*, p. 407.

<sup>881</sup> J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, p. 252.

forme che si sono sperimentate fino ad ora»<sup>882</sup>. È, pertanto, opportuno essere consapevoli dei suoi limiti e della sua fragilità: la democrazia, intesa in questo senso, può essere (al più) considerata come il *modo* (più) *giusto* di pervenire a una decisione politica. Tuttavia, non c'è pericolo maggiore e decisione più odiosa di quella “sbagliata”, presa con il “giusto” metodo. Propri in questi “odiosi casi” pretende di inserirsi la riflessione sul diritto di resistenza in democrazia.

#### 7.2.4) *Democrazia (rappresentativa) in senso procedurale e diritto di resistenza*

Il rapporto che lega il valore dell'autonomia politica, come cardine della democrazia, al diritto di resistenza è complesso. Essi possono, infatti, essere visti sia in senso sinergico che conflittuale.

Per ciò che riguarda quest'ultima prospettiva, è intuitivo individuare una ragione *prima facie* per l'obbedienza al diritto nell'intrinseco rispetto che la democrazia tributa all'autonomia politica. Per contro, la resistenza rema in direzione della trasgressione del diritto, sulla scorta del *disvalore* rappresentato dall'illegittimità (di esercizio o di titolo) dei pubblici poteri. In una situazione di tal fatta, l'incertezza, che può aleggiare sulla giustificazione della resistenza al diritto, non concerne i casi limite dell'ingiustizia “lievissima” o dell'ingiustizia estrema.

Nel primo caso, come rilevato da Rawls, quando i consociati scelgono di darsi una costituzione «e adottano una forma di maggioranza, le parti accettano il rischio di sopportare i difetti della propria reciproca conoscenza e senso di giustizia, allo scopo di godere i vantaggi di una efficace procedura legislativa. Non c'è altro modo di gestire un regime democratico»<sup>883</sup>. Infatti, eccettuato il caso in cui si accolgono concezioni legaliste della giustizia, per le quali il giusto è ciò che è comandato (*iustum quia iussum*), si deve ammettere che i valori della giustizia e dell'autonomia possono confliggere e si devono, perciò, tenere distinti.

Anzi, è opinione comune che essi possano divergere a tal punto che, a partire da un certo livello (estremo) d'ingiustizia, la non obbedienza al diritto è del tutto giustificata<sup>884</sup>, in quanto le ragioni della giustizia prevarrebbero su quelle dell'autonomia politica.

L'individuazione di queste colonne d'Ercole della forza obbligatoria della democrazia è, invero, un *topos* dell'intera riflessione giusfilosofica<sup>885</sup>. Tuttavia, l'obiettivo dichiarato del presente capitolo

---

<sup>882</sup> W. Churchill nel discorso alla Camera dei Comuni del novembre 1947.

<sup>883</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 295-296.

<sup>884</sup> In senso analogo, si veda J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 292, secondo il quale «l'ingiustizia di una legge, in generale, non è una ragione sufficiente per non osservarla più di quanto la validità formale della legislazione (nei termini della costituzione esistente) non è una ragione sufficiente per accettarla». In proposito, si ricordi quando detto nel precedente capitolo (*sub par.* 6.3.3) circa la formula di Radbruch.

<sup>885</sup> Cfr., *ex multis*, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 310-313.

non è quello di capire quando il valore della democrazia possa soccombere rispetto a valori ad essa esterni. La finalità è piuttosto quella di comprendere *sotto quali condizioni* la democrazia stessa può giustificare il diritto di resistenza (in base, dunque, a valori interni ad essa). A tal fine, è sufficiente rilevare che esista un limite alla forza obbligatoria della democrazia, a partire dal quale la resistenza al diritto può essere giustificata.

I confini entro cui una tale giustificazione può avvenire nello stato democratico possono determinarsi solo a patto di chiarire, da un lato, a *quale species* di resistenza si fa riferimento, e dall'altro, *quale concezione* della democrazia sia presa in considerazione.

Almeno in base alla concezione procedurale sin qui adottata, ciò che qui si intende sostenere è che:

- a) la resistenza costituzionale non solo è compatibile con il valore dell'autonomia politica, ma è anche suo complemento e garanzia;
- b) nonostante la disobbedienza civile non confligga *necessariamente* con il valore dell'autonomia politica, essa trova difficilmente spazio in una teoria meramente procedurale della democrazia.

Quanto al punto *sub a)*, va osservato che la resistenza costituzionale nasce e si giustifica quale preciso rimedio contro un potere *illegittimo nel titolo*. Ciò equivale a dire che il popolo, unico soggetto "titolato", ha subito uno spossessamento del potere politico. In altri termini, un soggetto (*altro* rispetto al popolo) ha prodotto una frattura nell'assetto democratico, impadronendosi *sine titulo* del potere. In casi come questo, la violazione del diritto del popolo di scegliere i propri rappresentanti, a decidere le proprie leggi e a esigere il rispetto della propria sovrana volontà, giustifica l'esercizio della resistenza (costituzionale) con il fine di ripristinare la democrazia<sup>886</sup>. Come sostenuto nel corso del secondo capitolo della presente trattazione, è proprio a questo tipo di aggressione al valore dell'autonomia politica che la resistenza costituzionale pretende di offrire una risposta consistente nel *rifiuto ad obbedire al diritto democraticamente illegittimo*. In questo senso, può essere letta la posizione di Sandro Pertini, il quale affermava: «oggi la nuova resistenza consiste nel difendere le posizioni che abbiamo conquistato; difendere la Repubblica e la democrazia»<sup>887</sup>. Stante questa relazione di strumentalità, per la quale la resistenza costituzionale può annoverarsi tra i mezzi (atipici) di *garanzia* della democrazia, essa può dirsi essenzialmente *democracy-based*. Si può, anzi, notare

---

<sup>886</sup> Nel medesimo senso, si veda, ad esempio, E. E. Magoja, *La justificación del derecho de resistencia en el estado constitucional democrático de derecho: algunas reflexiones iusfilosofica*, p. 6.

<sup>887</sup> S. Pertini nel "discorso di fine anno" del 31 dicembre 1983.

come secondo la ricostruzione qui proposta la resistenza costituzionale è l'ultima risorsa cui può far ricorso una democrazia prima di diventare *qualcos'altro*<sup>888</sup>.

Per quanto concerne la tesi *sub b)*, va innanzitutto premesso che essa risulta molto più controversa della precedente. Essa dipende, infatti, non solo dalla concezione della democrazia presa in considerazione, ma anche dalle posizioni assunte in campo etico, antropologico, costituzionalistico etc. In questo senso, cercherò almeno di presentare alcuni possibili obiezioni alla giustificazione della disobbedienza civile in stati costituzional-democratici.

Intuitivamente, si può notare un certo grado di contrapposizione concettuale tra disobbedienza civile e democrazia già nei loro tratti generali. Infatti, la prima pretende di contestare l'esercizio del "governo in nome di tutti", ossia l'esercizio del potere da parte di chi possiede un titolo legittimo (*id est*: democraticamente ottenuto). In altri termini, il punto cruciale è che la disobbedienza civile consiste in un atto di opposizione a una decisione pubblica, presa dall'organo titolato a farlo e nel rispetto delle procedure previste dall'ordinamento (altrimenti non si potrebbe riscontrare alcuna norma *vigente* cui disobbedire – o, per cui disobbedire-). Potrebbe, dunque, apparire che riconoscere il diritto a disobbedire civilmente alle decisioni della maggioranza equivarrebbe, in un certo senso, a sconfessare la democrazia. Un po' come non accettare gli esiti di un gioco le cui regole erano a tutti note.

#### 7.2.5) Cinque argomenti contro la "democraticità" della disobbedienza civile e uno a favore

A partire da questa (apparente) contrapposizione di carattere generale, mi sembra che possano essere specificati almeno cinque argomenti<sup>889</sup>, di varia natura, a supporto del carattere antidemocratico della disobbedienza civile, nell'accezione sin qui elaborata.

a) *L'argomento dell'equità*. In realtà, questa prima obiezione alla democraticità della disobbedienza civile può essere scissa in due sotto-argomenti, entrambi fondati sul mancato rispetto del *fair play*.

Il primo di essi si potrebbe così sintetizzare: "il disobbediente civile agisce in maniera antidemocratica, anche se avanza un *disaccordo ragionevole* sulla giustizia di una certa norma o sull'interpretazione dei principi costituzionali, in quanto non rispetta l'esito delle procedure democratiche, «adopted for resolving disagreement and moving forward to a decision»<sup>890</sup>,

---

<sup>888</sup> Il punto è stato già rilevato *sub cap.* II par. 2.1.

<sup>889</sup> Sul punto, cfr. K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, pp. 174-178, la quale enumera, invece, tre diversi argomenti all'interno di quello che definisce il *democracy problem* della disobbedienza civile.

<sup>890</sup> K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 175.

nonostante vi abbia partecipato (o tratto i benefici da questa derivanti)”<sup>891</sup>. Questo primo argomento prende in considerazione la norma obbiettivo dell’atto di disobbedienza civile<sup>892</sup>. Esso si fonda, in ultima istanza, sul fatto che le procedure democratiche sono anche finalizzate a canalizzare al loro interno il *disaccordo ragionevole*. Da ciò ne deriva che sarebbe *iniquo* (e, quindi, antidemocratico) non accettare l’esito del processo, quando questo non dà *ragione* al disobbediente.

Il secondo sotto-argomento, invece, fa riferimento ad una decisione pubblica implicita: quella della soglia di dissenso massimo esprimibile attraverso il ricorso alla disobbedienza civile in una data società. Quest’obiezione alla democraticità della disobbedienza civile potrebbe formularsi, grosso modo, nella seguente forma: “poiché oltre una certa soglia non si può tollerare l’esercizio del *dissenso* politico attraverso la disobbedienza civile e tale soglia non è, per definizione, determinabile in base ad alcuna procedura democratica, esercitare la disobbedienza civile equivale ad appropriarsi di una quota di partecipazione alla scelte politiche maggiore di quella che ogni componente del *démos* potrebbe potenzialmente avere. Ciò violerebbe il principio cardine della democrazia”.

Un tentativo di superare la prima di queste obiezioni alla democraticità del riconoscimento di un diritto alla disobbedienza civile, è offerto da K. Brownlee. Quest’autrice parte dal presupposto che «there is inescapable comparative unfairness between majorities and vulnerable minorities both in their capacity to get their concerns onto the public table for discussion and their ability to influence policy before decision are taken»<sup>893</sup>. Secondo la Brownlee da ciò consegue che, anche ammettendo che la disobbedienza civile violi il principio del *fair play*, il disvalore di tale violazione, in chiave democratica, sarebbe una sorta di *compensazione*<sup>894</sup> che permette alle minoranze di vedersi garantito «some space outside the bounds of the law to communicate their convictions»<sup>895</sup>.

A mio avviso, la contro-argomentazione della Brownlee può essere accolta solo in un senso doppiamente limitato. Essa può reggere all’interno della concezione procedurale minima della democrazia, sin qui presentata, solo se applicata al caso delle cosiddette minoranze permanenti e alla disobbedienza civile diretta. Sotto il primo profilo, si rileva che nel caso delle minoranze permanenti, la maggioranza esercita il suo potere in maniera tale da privare

---

<sup>891</sup> Una formalizzazione di questo argomento si può ritrovare in S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 505.

<sup>892</sup> Si noti che la norma “obbiettivo” dell’atto di disobbedienza civile non corrisponde necessariamente alla norma violata. Questo è il caso della disobbedienza civile indiretta (cfr. cap. III par. 3.4.1).

<sup>893</sup> K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 177.

<sup>894</sup> Si noti che, come si dirà meglio più avanti, l’argomentazione della Brownlee è, invece, efficace nel fissare le coordinate entro cui tracciare la giustificazione della resistenza *compensativa*, nel quadro della dottrina deliberativa della democrazia.

<sup>895</sup> K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 177.

la minoranza del diritto di poter essere, a parità di condizioni, maggioranza. In questa maniera si avrebbe una violazione dell'ottavo "universale procedurale", prima menzionato, e dunque una disfunzione interna alla democrazia stessa, in ipotesi "compensabile" ritagliando uno spazio alla disobbedienza civile. Sotto il secondo profilo, la portata della contro-argomentazione della Brownlee va ulteriormente limitata alle forme dirette di disobbedienza civile, che abbiano come obiettivo precisamente la/e norma/e che limitano il diritto della minoranza di poter partecipare alla vita politica e di poter divenire, a sua volta, maggioranza. Diversamente, la posizione avanzata dall'autrice in questione non vale a giustificare *democraticamente* la disobbedienza civile, ma solo a fornire ragioni di diverso tipo (eventualmente) valide per giustificare la disobbedienza civile, *nonostante* il suo carattere antidemocratico. Infatti, nei casi diversi da quello estremo delle minoranze permanenti, l'autrice è costretta a riferirsi a una situazione in cui la minoranza non è «comparatively disempowered in relation to the most members of society, but they are comparatively disempowered in relation to the governing party»<sup>896</sup>. Ciò, a ben vedere, può costituire un disvalore per la democrazia solo a patto di aggiungere alla definizione procedurale minima, precedentemente elaborata, un elemento sostanziale, quale il riconoscimento di un diritto alla partecipazione democratica in termini di parità tra forze di maggioranza e di opposizione<sup>897</sup>. Diritto politico, quest'ultimo, particolarmente apprezzabile, ma includibile, alla luce di quanto detto, solamente nella definizione di una *buona* democrazia, non di *una* democrazia *sic et simpliciter*. Per questa ragione, mi sembra che la contro-argomentazione della Brownlee rimanga priva di capacità esplicative circa il posto che la disobbedienza civile può ricoprire in una genuina *teoria* procedurale della democrazia, riuscendo, invece, a individuare *una buona ragione* a favore dell'inserimento del diritto alla disobbedienza civile nel quadro di una *dottrina* (di una buona) democrazia<sup>898</sup>.

Quanto al secondo sotto-argomento del *fair play*, esso non può trovare, a mio avviso, accoglimento. Il suo anello debole è proprio il presupposto, ossia che vi *debba* essere una soglia oltre la quale la disobbedienza civile non può essere più tollerabile. L'obiezione sottace, infatti, due passaggi impliciti: 1. "se tutti facessero ricorso alla disobbedienza civile «ne deriverebbe un grave disordine che probabilmente potrebbe mettere in pericolo una

---

<sup>896</sup> K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 177.

<sup>897</sup> In particolare, l'approccio proposto dalla Brownlee coglie nel segno solo qualora il valore cardine della democrazia si identifichi nel *principio di equo rispetto per tutte le ragioni*. Il punto verrà affrontato *infra* par. 7.3.3.

<sup>898</sup> In effetti, un'equa distribuzione dei "poteri sociali" in gioco nel processo di *decision-making*, costituisce uno dei principali approcci alla giustificazione della cosiddetta "disobbedienza democratica", nel quadro della democrazia deliberativa. Per una ricostruzione in tal senso, cfr. W. Smith, *Civil disobedience and social power*.



costituzione giusta»<sup>899</sup>; 2. “il mantenimento di una costituzione giusta (o, nei nostri termini, la salvaguardia dell’ordinamento democratico) è un *valore in sé* (2.1) e di *peso maggiore* rispetto a quello soggiacente alla disobbedienza civile (2.2). Tuttavia, entrambi questi *step* nascosti sono criticabili. Per ciò che concerne il primo di essi va detto che, considerate le caratteristiche definitorie della disobbedienza civile, quest’ultima rappresenta, a ben vedere, una “forma ordinata” di disobbedienza al diritto e il fatto che un eccessivo ricorso a questo mezzo di (auto-)tutela dei propri diritti necessita senz’altro ulteriore argomentazione e non può darsi come un dato intuitivo. Invece, il secondo passaggio implicito dell’argomentazione, sotto un primo profilo, pecca nel considerare la salvaguardia dell’ordinamento democratico un *valore in sé*. Sempre tenendo ferma la definizione di democrazia sin ora proposta, essa esclude ogni riferimento a valori esterni a sé stessa, incorporando solo il riferimento al valore dell’autonomia politica. Peraltro, quest’ultimo, come già ribadito, è un valore che esprime un principio di secondo livello. Dunque, è ben possibile che nel conflitto tra l’autonomia politica e un valore primario, difeso dalla disobbedienza civile, sia quest’ultimo a prevalere nel caso concreto. Anzi ciò è anche probabile, se si considera che la disobbedienza civile vede la sua finalità essenziale nella tutela di diritti fondamentali e che questi ultimi sono concepiti come *anti-maggioritari* negli odierni stati costituzional-democratici. *A fortiori*, si può anzi rilevare che, se ricorresse un caso di “sovraccarico” da disobbedienza civile talmente grave da poter mettere a rischio la tenuta del sistema, il valore dell’autonomia politica si rivelerebbe *de facto* inidoneo al conseguimento dei beni primari dei quali la democrazia dovrebbe rappresentare il *metodo* di realizzazione. In conclusione, va revocato in dubbio che tale norma implicita che fissi la soglia di tollerabilità della disobbedienza civile, cui si riferisce il secondo sotto-argomento, sia necessitata in democrazia.

b) *L’argomento del paternalismo del disobbediente*. Questo potrebbe suonare così: “Il disobbediente civile pecca di paternalismo nell’assumere di conoscere *meglio* degli altri consociati quale era la soluzione (costituzionalmente) *legittima*, “giusta” o, più

---

<sup>899</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 310. Si noti, a livello incidentale, che per Rawls la disobbedienza civile è giustificata solo avviene nel contesto di un equo coordinamento con gli altri gruppi di protesta, che potrebbero ricorrere ai medesimi mezzi. In effetti, le condizioni fissate da Rawls per la giustificazione della disobbedienza civile risultano più restrittive di quelle argomentate nel corso della presente trattazione anche per un altro (e determinante) fattore di divergenza: un atto di disobbedienza civile, per quest’autore, è giustificato quando si oppone «a gravi violazioni del primo principio di giustizia, cioè il principio dell’eguale libertà, e a patenti violazioni della seconda parte del secondo principio, il principio dell’equa eguaglianza delle opportunità» (J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 309). Mentre, come più volte ribadito, la categoria di disobbedienza civile qui presentata comprende, in quest’ultima categoria, anche le proteste che abbiano ad oggetto la mancata attuazione o l’ineffettività dei diritti sociali (e di altro tipo). In senso analogo rispetto a quello qui proposto, cfr. R. Celikates, *Rethinking civil disobedience as a practice of contestation*, p. 39.

semplicemente, *migliore*<sup>900</sup>. Completando il non-detto di quest'argomento, il paternalismo sarebbe una pecca per la democrazia, in quanto questa includerebbe *necessariamente* il valore del pluralismo. Questo argomento può essere criticato almeno da tre diversi punti di vista: due "interni" (alla definizione minima e procedurale di democrazia) e uno "esterno".

La prima critica interna investe il presupposto secondo il quale la democrazia include necessariamente il riferimento al valore del pluralismo. Esso, infatti, intrattiene una relazione soltanto contingente, e non *logico-necessaria*, con la democrazia nel senso sin qui adottato. Come dimostra l'esempio della Germania nazista, può ben darsi il caso del conflitto tra il valore della democrazia e il valore del pluralismo.

Da un secondo punto di vista ugualmente "interno", può dirsi che l'argomento del paternalismo del disobbediente è inconsistente. Infatti, se il valore del pluralismo implica che esista una pluralità di valori ultimi e che lo Stato, rispetto ad essi, deve rimanere neutrale, allora l'argomento può essere ribaltato: perché l'autorità democratica dovrebbe ritenere la propria decisione "(costituzionalmente) *legittima*, "giusta" o, più semplicemente, *migliore*"? A ciò si può aggiungere che, anche a livello intuitivo, fa storcere il naso pensare che il disobbediente civile voglia imporre paternalisticamente la propria visione del giusto e che tollerarne le azioni sarebbe incompatibile con il valore del pluralismo. Anzi, sembra essere esattamente l'opposto, se si considera che la dottrina pluralista, «proprio in quanto riconosce la piena legittimità, nella sfera privata, di diverse dottrine comprensive, di differenti concezioni del bene (purché ragionevoli)»<sup>901</sup>, è quella su cui ha fatto storicamente leva la pratica della tolleranza, cui la disobbedienza civile è tradizionalmente tributaria.

Infine, c'è un terzo punto di vista, stavolta esterno, da cui l'argomento del paternalismo può essere criticato. Gli sforzi del disobbediente civile non devono essere visti «as a challenge to the democratic process because democracy is a work in progress»<sup>902</sup>. In questo senso, la decisione adottata a maggioranza e secondo le procedure previste non chiude la partita democratica, ponendo "l'ultima parola" sulla questione, né quest'ultima è ovviamente detta in alcun modo dal disobbediente civile: più semplicemente, in una democrazia non c'è un'ultima parola. Ogni istituzione e ogni cittadino (o gruppo di cittadini) partecipa alla discussione pubblica esprimendo la propria voce che, sommata alle altre attraverso le procedure democratiche, contribuisce all'adozione di una decisione che, però, non è mai finale, ma sempre interlocutoria. Tuttavia, questa condivisibile contro-argomentazione, usata,

---

<sup>900</sup> L'argomento anti-paternalista è proposto in termini simili, anche in K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, pp. 174-175.

<sup>901</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, 106. Sul punto, cfr. anche S. Mendus (a cura di), *On toleration*.

<sup>902</sup> K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 176.

peraltro, dalla Brownlee, esorbita i confini della definizione di democrazia minima e procedurale, precedentemente tracciata, essendo invece inquadrabile nella concezione della deliberativa, sulla quale si ritornerà più avanti nel corso del presente capitolo<sup>903</sup>.

- c) *L'argomento teorico-antropologico*. Prima di esplicitare una possibile formulazione di questo terzo argomento contro la democraticità della disobbedienza civile, è necessaria una premessa. Esso, infatti, fa leva sulla (presunta) analogia rinvenibile tra democrazia (in senso procedurale) e i meccanismi del mercato. Questa è rilevata, ad esempio, da Schumpeter<sup>904</sup>. Egli, infatti, nella ricerca di un significato puramente procedurale di democrazia, come quello per il momento ricercato, adotta la seguente definizione di democrazia: «il metodo democratico è lo strumento istituzionale per giungere a decisioni politiche, in base al quale singoli individui ottengono il potere di decidere attraverso una competizione che ha per oggetto il voto popolare»<sup>905</sup>.

Secondo ricostruzioni di questo tipo, il cittadino potrebbe essere visto come un consumatore, i partiti politici come imprese in concorrenza<sup>906</sup>, e la politica come quel particolare mercato, caratterizzato dalla «libera concorrenza per un voto libero»<sup>907</sup> e il cui equilibrio determina il detentore del potere di governo di uno Stato. In questa prospettiva, si assume che ogni agente politico agisce, come quello economico in vista del proprio interesse. Per questa ragione, questo modello vede nel gioco democratico una semplice aggregazione di preferenze già formate<sup>908</sup> e si riferisce a una visione antropologica che tende a far coincidere *homo oeconomicus* (cd. *self-interested*) e *politicus*.

Tenuta ferma questa premessa, il terzo argomento contro la democraticità della disobbedienza civile potrebbe così formularsi: “Se la democrazia è un metodo di aggregazione delle preferenze degli agenti politici (eletti ed elettori), che compiono le proprie valutazioni esclusivamente in base a propri interessi (predeterminati rispetto al metodo politico), *la maggioranza*, a cui il disobbediente civile farebbe appello per rivalutare le proprie posizioni, *rimarrebbe sorda*. Pertanto, la disobbedienza civile si rivelerebbe uno strumento *inutile* in democrazia.”

---

<sup>903</sup> Si veda *infra* par. 7.3.2.

<sup>904</sup> Un altro esempio di questo tipo di approccio alla teoria democratica si può ritrovare in A. Downs, *An economic theory of Democracy*; e, più recentemente, I. Mladenović, *Economic theory of democracy and rational voter*, pp. 177-202.

<sup>905</sup> J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, p. 279.

<sup>906</sup> Un esempio lampante di questo tipo di accostamento, è offerto dallo stesso Schumpeter: «Partito e uomini politici di partito sono semplicemente la risposta all'incapacità della massa elettorale di agire di propria iniziativa, e rappresentano un tentativo di regolare la competizione politica esattamente simile alle pratiche di associazioni di commercianti o industriali tese a regolare la concorrenza economica».

<sup>907</sup> J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, p. 281.

<sup>908</sup> In particolare, la riflessione deliberativista prenderà le mosse proprio dalla critica a questa descrizione economicista della democrazia. Cfr. *infra* par. 7.3.2.

Questa possibile critica è, invero, assai debole. Intanto, essa muove semplicemente un'accusa di *inutilità*, che nulla dice sul piano della compatibilità tra la giustificazione della disobbedienza civile e il valore dell'autonomia politica, sotteso alla definizione di democrazia sin qui fornita. Al massimo, quest'accusa vale a rilevare le difficoltà che la concezione su cui questa poggia ha nell'inquadrare nella propria teoria la figura della disobbedienza civile. Peraltro, questo argomento, da un lato, trascina il ragionamento sul terreno del fatto, suscettibile di prova contraria, e, dall'altro, è sensibile a tutte le critiche<sup>909</sup> che possono essere mosse alla teoria economica della democrazia, su cui esso si basa.

d) *L'argomento epistemologico*. Anche quest'argomento contro il carattere democratico della disobbedienza civile è vagliato da K. Brownlee. Essa lo formula nel seguente modo: «The epistemic argument says that civil disobedience challenges the democratic legislature's supreme right to take the strategic decisions for the whole community even though the legislature is better placed than the individual citizens are to account for all of the reasons that bear the right guidance to follow»<sup>910</sup>. In altri termini, il diritto a disobbedire civilmente non andrebbe giustificato in democrazia, giacché il decisore pubblico, attraverso il procedimento democratico, ha a disposizione un maggior livello di conoscenze ed è, dunque, situato in una miglior posizione epistemologica, rispetto a singoli (o ai gruppi di) cittadini che praticano la disobbedienza civile.

Anche quest'argomento può essere criticato nel suo presupposto di fatto. Sul piano empirico, non è, infatti, necessariamente vero che il legislatore democratico sia in una posizione migliore di alcuni cittadini nel valutare quale decisione politica prendere. Si consideri, ad esempio, la posizione di un ingegnere energetico rispetto alle politiche energetiche o a quella di un portatore di *handicap* rispetto ai diritti di assistenza previsti per le persone diversamente abili<sup>911</sup>. Anzi, potrebbe contro-argomentarsi che, in generale, la miglior posizione epistemica per valutare l'attuazione dei principi costituzionali in materia di diritti fondamentali è proprio quella dei destinatari stessi di quei diritti. Più è ristretto l'insieme dei destinatari di quel diritto, peggiore sarà comparativamente la posizione del legislatore democratico rispetto ai destinatari stessi.

e) *L'argomento costituzionalistico*. L'ultimo argomento contro l'inserimento della disobbedienza civile all'interno della teoria democratica parte dal presupposto che, in

---

<sup>909</sup> Sul punto, cfr., ad esempio, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 299-300.

<sup>910</sup> K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 174.

<sup>911</sup> Cfr., in senso analogo, K. Brownlee, *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, p. 174. Quest'ultima autrice propone, invece, gli esempi di soldati e ambientalisti, sulle materie politiche di rispettiva competenza. La stessa autrice rileva, peraltro, che la considerazione esposta in testo risulta ulteriormente rafforzata se si considera che «legislatures must contend with innumerable pressures that are likely to diminish their attentiveness to all salient reason».

democrazia, l'*ultima parola* sull'attuazione dei principi costituzionali in materia di diritti fondamentali spetta esclusivamente al parlamento, quale organo espressione della rappresentanza democratica<sup>912</sup>. Sulla scorta di ciò si potrebbe argomentare: "poiché riconoscere un diritto alla disobbedienza civile implicherebbe (almeno) la possibilità che, in sede giurisdizionale, le condotte di disobbedienza possano essere scriminate o attenuate, ciò equivarrebbe, in quelle circostanze, ad attribuire ad un giudice l'*ultima parola* sulla corretta attuazione dei diritti fondamentali. Ciò violerebbe il principio dell'autogoverno, rendendo, dunque, la giustificazione del diritto di resistenza incompatibile con la democrazia".

In primo luogo, è opportuno mitigare la portata di questa obiezione alla democraticità della disobbedienza civile. Essa è valida solo in relazione alla disobbedienza diretta *test case*. Infatti, solo in questo caso si può dire che un medesimo giudice si pronuncia al contempo sulla legittimità della disobbedienza civile e sulla corretta interpretazione del diritto fondamentale che i disobbedienti intendevano difendere. Negli altri casi, l'argomento costituzionalistico si rivelerebbe inconsistente, poiché la questione del trattamento sanzionatorio del disobbediente e del riconoscimento del diritto alla disobbedienza civile non intratterrebbe nessuna relazione necessaria con l'*ultima parola* sull'attuazione di un diritto fondamentale.

In secondo luogo, questo tipo di argomentazione si può tradurre facilmente nella disputa su chi debba avere l'*ultima parola* in democrazia. Dunque, essa può essere trattata in maniera del tutto speculare al noto dibattito circa l'ammissibilità del *judicial review*<sup>913</sup>, in cui l'argomento costituzionalistico contro la democraticità della disobbedienza civile affonda senz'altro le sue radici teoriche.

A riguardo, una prima posizione, che pretende di superare l'argomento costituzionalistico, sostiene che è conforme a democrazia che i giudici abbiano l'*ultima parola* su un certo tipo di questioni. Il più celebre sostenitore di questa posizione è certamente Ronald Dworkin. Secondo quest'autore, i diritti (tra cui anche quello alla disobbedienza civile) e la democrazia non potrebbero confliggere in quanto deriverebbero entrambi dal valore dell'uguaglianza, definita come «the right to equal concern and respect»<sup>914</sup>. Quest'ultimo diritto, nei cui termini è definita anche la democrazia, richiederebbe di essere soddisfatto con due metodi diversi a seconda che si tratti di una *questione di interessi* o di una *di principio*. In particolare, in quest'ultimo tipo di questioni «l'eguaglianza andrebbe garantita dai giudici, e in particolare

---

<sup>912</sup> In questo senso, cfr., *ex multis*, J. Waldron, *Law and disagreement*, pp. 232-254.

<sup>913</sup> Per una ricostruzione di tale dibattito in chiave critica, si veda, ad esempio, M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 74-80.

<sup>914</sup> R. Dworkin, *Taking rights seriously*, p. xii.

dalla Corte suprema: specie quando si tratta dei diritti di minoranze che altrimenti rischierebbero sempre di essere violati dalle maggioranze parlamentari»<sup>915</sup>.

La ricostruzione dworkiniana permetterebbe, in effetti, di superare l'obiezione costituzionalistica alla democraticità della disobbedienza civile. Infatti, aderendo a tale visione, è democraticamente ammissibile (se non richiesto) che sulla questione di principio, avanzata dal disobbediente civile, l'*ultima parola* sia espressa da un giudice (in particolare, dal giudice a cui è attribuito il controllo di legittimità costituzionale delle leggi).

Tuttavia, l'utilizzo di un tale approccio, più che superare l'obiezione costituzionalistica, la aggira. Infatti, in questo modo, si finisce per definire la democrazia in termini sostanziali e, in particolare, in termini di diritti, rendendo *per definizione* verificato un rapporto di complementarità tra democrazia e diritti fondamentali<sup>916</sup> e, per tramite di quest'ultimi, tra democrazia e disobbedienza civile, quello mezzo (atipico) di garanzia dei diritti. In conclusione, la "strategia dworkiniana" è inutilizzabile qualora si adotti una definizione di democrazia essenzialmente procedurale, come quella qui proposta<sup>917</sup>.

L'argomento costituzionalistico può, invece, essere attaccato da un diverso punto di vista. Infatti, se si accetta di accompagnare alla teoria della democrazia procedurale, sin qui presentata, una concezione deliberativa della democrazia, sulla quale ci soffermeremo a breve, ciò che può essere revocato in dubbio è proprio che in democrazia vi sia un'*ultima parola*<sup>918</sup>. All'interno di una concezione di questo tipo la decisione legislativa, il ricorso alla disobbedienza civile che la contesti, l'eventuale pronuncia sulla sua legittimità e sull'illegittimità della legge da parte di una corte costituzionale sono tutte *voci* che partecipano alla discussione pubblica, parte della procedura deliberativa<sup>919</sup>.

Inoltre, Barberis ha efficacemente rilevato: «che in ogni sistema costituzionale debba esservi qualcuno che ha l'*ultima parola*, poi, può negarsi sulla base di una teoria tanto procedurale

---

<sup>915</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 74.

<sup>916</sup> Ad avviso di chi scrive, qualora si voglia mantenere un approccio teorico-procedurale alla democrazia, è necessario considerare i diritti *limiti*, che circoscrivono un ambito di interferenza avverso al metodo democratico, almeno nella sua regola principe: quella di maggioranza. In questo senso, A. Pintore, *Democrazia e diritto*, p. 463, sottolinea opportunamente che «l'opportunità di introdurre o preservare questi limiti dipende da una scelta etico-politica, che andrebbe giustificata come tale».

<sup>917</sup> Sulla maniera, a mio avviso, più corretta di leggere il rapporto tra democrazia e diritti fondamentali, si veda quanto detto in proposito *infra* par. 7.2.1 (in particolare, nota 857).

<sup>918</sup> In questo senso, si veda, in particolare, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 323: «Alla domanda: "chi deve decidere?" si risponde: "devono decidere tutti, ognuno consigliandosi da solo" [...]. In una società democratica, quindi, si riconosce che ciascun cittadino è responsabile della sua interpretazione dei principi di giustizia e della sua condotta alla luce di questi ultimi. Non può esistere alcuna interpretazione di questi principi, giuridica o socialmente approvata, che siamo sempre vincolati ad accettare, neppure quando ci viene data un tribunale o da un organo legislativo supremo».

<sup>919</sup> In termini analoghi, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 78.

quanto deliberativa del processo democratico: questo non è un processo lineare finito, ma un processo circolare indefinito, che non prevede una decisione finale»<sup>920</sup>.

In conclusione, dei cinque argomenti volti a dimostrare il carattere anti-democratico della disobbedienza civile, nessuno risulta fino in fondo convincente. Ciò può legittimamente indurre a sostenere che quest'ultima non ha un carattere necessariamente antidemocratico. Per altro verso, argomentando anche sulla scorta delle argomentazioni svolte nei capitoli precedenti, si può già inquadrare una prima giustificazione propriamente "democratica" della resistenza. Quest'ultima, infatti, si può intendere democraticamente giustificata quando essa si proponga di denunciare pubblicamente una violazione (o negazione) dei diritti politici (o una illegittima modifica della loro portata), tramite una disobbedienza al diritto, pubblica e manifesta<sup>921</sup>. Enfatizzando questo punto, la disobbedienza civile è stata descritta anche come «dramatizing of the tension between the pole positive law and existing democratic processes and the institutions on the one hand, and the idea of democracy as self-government on the other, which is not exhausted by established law and institutional status quo»<sup>922</sup>. In questo senso, mi pare si possa segnalare un primo profilo di *funzionalità* del diritto di resistenza agli ideali interni al metodo democratico: da questa prospettiva la resistenza al diritto si giustifica come *compensazione* rispetto a un *deficit, de facto o de iure*, nella democraticità complessiva del sistema<sup>923</sup>. Si potrebbe, in proposito, parlare di resistenza costituzionale o

---

<sup>920</sup> M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 79.

<sup>921</sup> Un approccio di questo tipo alla giustificazione della disobbedienza civile è fornito da R. Celikates, *Rethinking civil disobedience as a practice of contestation*, p. 40, il quale, criticando l'approccio troppo restrittivo di Rawls (e in generale degli autori liberali) alla giustificazione della disobbedienza civile, sostiene: «protesters often claim that their civil disobedience is justified on account of procedural and institutional democratic deficits that may leave the principle of equal liberty intact while restricting the effective participation of citizens in democratic self-government». In proposito, cfr. anche T. Shelby, *Justice, deviance, and the dark ghetto*, p. 160, del quale Celikates condivide la tesi per cui «the lack of justice in a basic structure and the legitimate need to uphold one's self-respect can alter the set of obligations we may legitimately ascribe to those who are systematically disadvantaged and thus the potential grounds for resistance the latter can make reference to».

Analoga posizione è sostenuta da R. Gargarella. Quest'ultimo autore sostiene che il diritto di resistenza è da ritenersi giustificato in situazioni di "alienazione legale", per il cui verificarsi devono darsi *congiuntamente* due condizioni: una sostanziale e una procedurale. Quest'ultima si deve considerare verificata allorché si riscontrino «fallas persistentes y muy graves del sistema institucional» (R. Gargarella, *El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema*, p. 36). Mentre la prima si verifica nei casi in cui certi componenti del *démos* risultino privi dei mezzi necessari a soddisfare le proprie necessità vitali. Tuttavia, trovo convincente la critica, avanzata da F. Aguiar: il diritto di resistenza può giustificarsi anche al verificarsi di una sola delle due condizioni richieste da Gargarella. Cfr. F. Aguiar, *Derecho general a la resistencia y derecho a la rebelión*, pp. 53-56.

<sup>922</sup> U. Rödel, G. Frankenberg e H. Dubiel, *Die demokratische frage*, p. 46. La traduzione inglese è tratta da R. Celikates, *Rethinking civil disobedience as a practice of contestation*, p. 40.

<sup>923</sup> Un approccio di questo tipo alla giustificazione della disobbedienza civile è stato fornito, ad esempio, da D. Markovits, *Democratic disobedience*, pp. 1934-1935, il quale sostiene che «A citizen who perceives a democratic deficit may promote sovereign reengagement with an issue through these orderly political processes, that is, by means that conform to the law. But these approved mechanisms for triggering sovereign reengagements are not always adequate to correct the democratic deficits that arise from time to time. Indeed, it is impossible for a democratic system to anticipate all the democratic deficits it generates and to develop officially sanctioned routes of protest that perfectly counterbalance all its inertial institutions».

disobbedienza civile *compensativa*, la quale, tuttavia, non mi sembra assorbire più che una modesta porzione dello spettro di *giustificabilità* del diritto di resistenza.

Dunque, fatta eccezione per questo primo approccio giustificativo della disobbedienza civile in ottica democratica, non è ancora chiaro quale *ruolo* possa sistematicamente assumere la disobbedienza civile all'interno delle regole procedurali della democrazia<sup>924</sup>. Lo spazio per la giustificazione di questa forma di dissenso politico e di resistenza al diritto può, infatti, ricavarsi solo a partire dalla concezione deliberativa della democrazia, che verrà esaminata nel paragrafo seguente.

### 7.3) Diritto di resistenza e democrazia deliberativa.

Come già argomentato in precedenza, il valore che contraddistingue ogni concezione della democrazia è l'autonomia politica, implicante l'eguaglianza politica tra i membri del *démos* e intesa come tendenziale coincidenza tra governati e governanti. Almeno sul piano ideale, tale valore implica la partecipazione di *tutti* alle decisioni che riguardano *tutti*. Il piano ideale si scontra, però, con la realtà empirica, in cui il funzionamento concreto delle contemporanee democrazie rappresentative trova difficoltà di non poco momento all'ora di perseguire l'inveramento del valore a esso interno. A riguardo, si è osservato che, se per una migliore realizzazione del valore dell'autonomia politica la «partecipazione democratica dovrebbe essere efficace, diretta e libera, la partecipazione popolare nelle democrazie anche più progredite non è né efficace né diretta né libera»<sup>925</sup>.

Si badi bene: qui non si tratta del fatto che la democrazia sia una procedura *imperfetta*, nel senso che non assicuri il perseguimento di certi valori esterni ad essa (e primari), che consideriamo desiderabili o addirittura essenziali. Si tratta, invece, dell'incapacità della democrazia di realizzare sé stessa. Il primo tipo d'*imperfezione* rappresenta, infatti, un limite *fisiologico*: non è lecito attendersi che dall'adozione di un "giusto"<sup>926</sup> metodo di decisione politica discendano risultati altrettanto "giusti" (o desiderabili, in termini di uguaglianza, libertà, ordine, efficienza, pace etc.). Il "difetto" fisiologico,

---

<sup>924</sup> In proposito, parte della dottrina mostra scetticismo ancora maggiore, rispetto alla posizione proposta in testo, circa le possibilità di giustificare la disobbedienza civile nel quadro della concezione procedurale minima della democrazia rappresentativa. In particolare, M. A. Prenso Linera (*La democracia y la falacia de sus riesgos*, pp. 65-66) rileva che se si arriva ad accettare l'idea che le elezioni si debbano considerare come «auténticos actos plebiscitarios, en el sentido de actos a través de los cuales se identificaría la voluntad expresada por la mayoría con la de la colectividad», allora la «consolidación de esta sistema plebiscitario haría innecesario, pues, el recurso a otras fórmulas de manifestación de la voluntad popular distintas por los electores en los comicios; y, en todo caso, a la minoría política no le quedaría más remedio que esperar a un nuevo proceso electoral para convertirse en mayoría de gobierno».

<sup>925</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 167.

<sup>926</sup> Si è già chiarito in precedenza entro quali ristretti limiti e sulla scorta di quali argomentazioni la democrazia può considerarsi il giusto metodo, o meglio il migliore tra gli altri.



in realtà, non è neanche tale qualora si adotti una prospettiva pluralista: il risultato giusto (per alcuni), in base ad una certa scala di valori, risulterà con ogni probabilità non coincidere con quello che adotterebbero altri, che privilegino un altro valore.

È, invece, il secondo tipo d'*imperfezione* ad interessarci. Esso è, per così dire, interno alla democrazia e riveste carattere *patologico*: la democrazia non funziona come dovrebbe o, meglio, il suo funzionamento è insoddisfacente rispetto all'ideale dell'autonomia politica, che le è proprio<sup>927</sup>.

La questione riguarda da vicino il tema della giustificazione del diritto di resistenza, in un duplice senso. In primo luogo, si è già visto che il *deficit* di democraticità, ossia tra il funzionamento ideale e quello reale delle regole che contraddistinguono il regime democratico, è talvolta talmente marcato da offrire un primo terreno di giustificazione al diritto di resistenza, in particolare, nella forma della disobbedienza civile. In secondo luogo, si può sostenere che se la concezione "minima" e procedurale di democrazia risultasse fornire una definizione troppo blanda, troppo poco esigente, di ciò che è realmente democratico (nel senso di conforme ai valori dell'autonomia e dell'uguaglianza politica), allora essa dovrebbe essere sostituita (o integrata) da una diversa e più esigente dottrina democratica, che meglio rifletta detti valori di fondo. In quest'ultimo senso, si prenderà in considerazione la concezione della democrazia deliberativa, quale risposta alla crisi della visione classica. All'interno di tale teoria ideale della democrazia, come si vedrà, anche la specie della disobbedienza civile può trovare un suo ruolo e inquadramento, nell'ambito della discussione pubblica e come esercizio di virtù civica e di cittadinanza attiva<sup>928</sup>.

### 7.3.1) *Democrazia deliberativa: una definizione 'massima' e 'procedurale'*

Nel tentativo di comprendere in cosa consista la concezione deliberativa della democrazia, è possibile prendere le mosse, come di consueto, dall'elemento terminologico. Semplificando all'estremo, si potrebbe, infatti, dire che se la visione classica della democrazia si concentra sul momento decisionale, la concezione ora oggetto di analisi focalizza la propria attenzione su un momento logicamente precedente: quello della deliberazione<sup>929</sup>. Deve, peraltro, darsi conto del fatto che

---

<sup>927</sup> Il tema delle imperfezioni "patologiche" del regime democratico si presta ad essere affrontato da una molteplicità di punti di vista che trascenderebbero ampiamente il modesto obiettivo che qui ci si propone. A tal proposito, mi limito a segnalare la ricostruzione che ne ha offerto Bobbio. Quest'autore parla di «divario tra gli ideali democratici e la "democrazia reale"» e presenta un elenco di sei «promesse non mantenute» dalla democrazia (N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, pp. 7-8). Il tema è stato affrontato dallo stesso anche in esplicita relazione alla questione del diritto di resistenza in N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 167.

<sup>928</sup> Sul punto si rinvia a quanto si dirà *infra* par 7.3.3.

<sup>929</sup> La prima formulazione della denominazione di questa dottrina democratica, per opinione pressoché unanime, si deve a J. Bessette, *Deliberative Democracy: The majority principle in American Government*, pp. 104-107. Emblematica di questo tipo di approccio alla democrazia "attraverso la deliberazione" è la posizione di Habermas: «All'interno e

quest'ultimo termine non dev'essere inteso nel senso che normalmente gli si attribuisce in italiano (cioè quale sinonimo di decisione), bensì come una traslitterazione del verbo inglese *to deliberate*, il quale «indica il processo attraverso il quale si esamina una questione, una proposta, un progetto, e se ne valutano con ponderazione i vantaggi e gli svantaggi *prima di prendere una decisione* favorevole o contraria che sia»<sup>930</sup>.

Anche il sostantivo 'democrazia' è inteso dai deliberativisti in maniera parzialmente diversa, rispetto alla concezione classica precedentemente esaminata. Se, come affermato in precedenza, in quest'ultima visione la democrazia può identificarsi come quel regime politico in cui "tutti partecipano alle *decisioni* che riguardano tutti", la concezione deliberativa è più esigente: non basta che tutti partecipino al momento *decisionale*. I cittadini devono poter formare liberamente le proprie convinzioni e opinioni politiche attraverso una serie di pratiche deliberative, improntate non solo alla massima inclusione, ma anche a un'equa ripartizione del potere politico di partecipare e contribuire al momento deliberativo di formazione della decisione attraverso lo scambio di ragioni<sup>931</sup>.

Il punto è, peraltro, emblematico nel segnalare una differenza di fondo tra l'approccio teorico alla democrazia, precedentemente analizzato, e quello deliberativo. Mentre la concezione minima e procedurale si muove nell'ambito teorico-conoscitivo e tende a definire, in senso minimo, ciò che una democrazia è, la concezione deliberativa è essenzialmente una dottrina, che traccia una definizione *procedurale*<sup>932</sup> e *ideale* di ciò che la democrazia *dovrebbe essere*, per realizzare al meglio i valori a essa interni<sup>933</sup>.

---

all'esterno del complesso parlamentare – e dei suoi corpi che sono programmati per deliberare – queste comunicazioni senza soggetto formano arene in cui può prender piede una formazione più o meno razionale dell'opinione e della volontà circa materie rilevanti per l'intera società e bisognose di disciplina. Il flusso di comunicazione che si instaura tra pubblico formarsi dell'opinione, decisioni elettorali istituzionalizzate e deliberazioni legislative serve a garantire che la generazione d'influsso pubblicistico e di potere comunicativo si trasformi – attraverso la funzione legislativa – in un potere amministrativamente esercitabile» (J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 354).

<sup>930</sup> G. Bossetti e F. Maffettone, *Democrazia deliberativa: cosa è*, p. 7.

<sup>931</sup> In questo senso, si veda S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 226: «Deliberative democracy, broadly defined, is any one of a family of views according to which public deliberation among free and equal citizens is the core of legitimate political decision making and self-government».

<sup>932</sup> Sul punto si veda J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 353, il quale afferma che «il successo della politica deliberativa non dipende dall'agire unanime della cittadinanza, ma dall'istituzione di corrispondenti procedure e presupposti comunicativi, e dall'interazione delle consultazioni istituzionalizzate con le opinioni pubbliche informali».

<sup>933</sup> Nello stesso senso si veda M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 68, secondo il quale «la dottrina deliberativa della democrazia [...] rappresenta una prosecuzione della teoria procedurale e una reazione ad essa. La dottrina deliberativa rappresenta una prosecuzione della teoria procedurale nel senso che la deliberazione (ingl. *deliberation*) – il processo dialogico o discorsivo (ad esempio, la discussione parlamentare) attraverso cui si perviene a una decisione – è pur sempre una procedura. La dottrina deliberativa rappresenta invece una reazione alla teoria procedurale per tre ragioni: si tratta di dottrina (normativa) e non di teoria conoscitiva; il metodo deliberativo non serve a scegliere i decisori ma il contenuto stesso delle decisioni; soprattutto, il metodo non è aggregativo – non serve ad aggregare preferenze già formate – bensì deliberativo, ossia tale da contribuire alla formazione delle preferenze». Un esempio di questo approccio si può rinvenire, ad esempio, in J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 351, il quale sostiene una concezione di democrazia che si risolve in una concezione della democrazia come «procedura ideale di consultazione e deliberazione», la quale «fonda la presunzione

In questo senso, si può procedere a definire la democrazia in senso procedurale e ‘massimo’ (o “ideale”) come quel *regime politico in cui le decisioni collettive sono adottate, da un lato, includendo la partecipazione (diretta o indiretta – a mezzo di rappresentanti -) di tutti coloro i quali sono condizionati dalla decisione stessa, e, dall’altro, prevedendo dei procedimenti, parimenti inclusivi, in cui siano presi in considerazioni argomenti (razionali e imparziali) offerti da (o a) i partecipanti stessi, al fine di rendere il voto finale a maggioranza non solo libero, ma anche consapevole*<sup>934</sup>.

A partire da questa definizione di democrazia attribuibile alla concezione deliberativa, quest’ultima sviluppa alcuni postulati procedurali che, similmente agli “universali procedurali” di Bobbio, indicano il grado di democraticità (in senso deliberativo) di un dato regime. Dunque, per contrapposizione potremmo chiamare questi postulati “ideali procedurali”. In particolare, essi sono stati efficacemente presentati da J. Cohen. Quest’ultimo autore caratterizza nel seguente modo la deliberazione democratica<sup>935</sup>:

- a) «ideal deliberation is *free*»<sup>936</sup>, nel senso che deve soddisfare due condizioni. In primo luogo, i partecipanti devono considerarsi vincolati solo ai risultati delle proprie deliberazioni. In secondo luogo, gli stessi, nell’agire in base ai risultati della deliberazione, devono partire dalla considerazione che l’adozione dei procedimenti deliberativi rappresenta una ragione sufficiente per attenersi ai risultati di essi.
- b) «deliberation is *reasoned*»<sup>937</sup>. All’interno dei procedimenti deliberativi, i partecipanti devono argomentare, ossia offrire ragioni, per avanzare una proposta, supportarla o criticarla. Come

---

che sia sempre possibile – purché si possa elaborare una quantità sufficiente d’informazioni relative al problema – conseguire risultati ragionevoli ed equi».

<sup>934</sup> Per una definizione analoga di democrazia in senso deliberativo, si veda S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 226: «One may summarize the core phenomena that count as deliberative democracy as (i) a process of collective decision-making with the participation of all those affected by the decision or at least of their representatives (democracy) and (ii) a means of reasoned argument offered by and to the participants who are committed to values of rationality and impartiality (deliberation)». Un approccio di questo tipo è fornito anche da W. Smith, *Democracy, deliberation and disobedience*, p. 356, il quale sostiene che quella deliberativa è una concezione della democrazia che vede in quest’ultima «an association of free and equal citizens, who come to an agreement, or at least a decision, about the proper exercise of their political power after inclusive, reasonable and informed processes of public deliberation». Cfr. anche J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 8.

Da altra prospettiva, J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 17, definisce democratico in senso deliberativo quell’ordinamento in cui «i cittadini condividono l’impegno a risolvere i problemi di scelta collettiva attraverso pubblici ragionamenti, e considerano come legittime e loro istituzioni di base nella misura in cui rendono possibile una libera e pubblica consultazione». Peraltro, si noti che il proposito con cui, in questa sede, si affronta il problema della definizione di questa concezione di democrazia non è quello di pervenire ad una definizione “autentica”, capace di racchiudere l’essenza di ogni posizione deliberativista, bensì quello più modesto di offrire un punto di partenza dal quale approcciare questa dottrina, a partire dalla critica che essa muove alla teoria procedurale ‘minima’ prima esaminata.

<sup>935</sup> Cfr. J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, pp. 22-23.

<sup>936</sup> J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 22.

<sup>937</sup> J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 22.

evidenziato in particolare da Habermas, nella procedura deliberativa ideale «no force except that of the better argument is exercised»<sup>938</sup>.

- c) «in ideal deliberation parties are both formally and substantively *equal*»<sup>939</sup>. Nel primo senso, tutti i cittadini hanno eguale diritto d'accesso e partecipazione a ogni tappa del procedimento deliberativo e a esprimere, infine, un «equal voice in the decision»<sup>940</sup>. Nel secondo senso, il processo deliberativo ideale deve essere regolato in modo che le condizioni esistenti, in termini di distribuzione di poteri e risorse economiche, non influenzino le possibilità di partecipazione al momento deliberativo stesso.
- d) «ideal deliberation aims to arrive at a *rationally motivated consensus*»<sup>941</sup>. Tuttavia, anche sotto le esigenti condizioni ideali, non c'è alcuna garanzia che si possa effettivamente raggiungere detto consenso. Così, qualora ciò non accada, la deliberazione si conclude con un voto a maggioranza, che però non pone una pietra tombale sulla questione. Infatti, come rilevato da Habermas, «le consultazioni possono – in linea di principio – essere indefinitamente proseguite o in qualunque istante riprese»<sup>942</sup>. In questo senso, lo stesso autore rileva che l'applicazione della regola della maggioranza si limita a fondare «una presunzione che la fallibile opinione di maggioranza possa provvisoriamente valere come base ragionevole di una prassi comune, almeno finché la minoranza non abbia convinto la maggioranza della giustizia delle proprie opinioni»<sup>943</sup>.

Sulla scorta di questa presentazione della definizione 'massima' e 'procedurale' della dottrina deliberativa della democrazia non è arduo notare le profonde divergenze di veduta che intercorrono tra quest'ultima e la teoria 'minima' e 'procedurale', precedentemente ricostruita. Nel prossimo sottoparagrafo cercherò di osservare in controtuce le principali complessità offerte dall'approccio deliberativo alla democrazia, partendo proprio dalla critica che quest'ultimo muove nei confronti delle visioni classiche della democrazia rappresentativa in senso procedurale. Invece, nel paragrafo 7.3.3 mi occuperò della questione del ruolo e della funzione che la disobbedienza civile può svolgere al servizio della democrazia (intesa in senso deliberativo).

### 7.3.2) La critica deliberativista alla teoria procedurale 'minima' della democrazia

---

<sup>938</sup> J. Habermas, *Legitimation crisis*, p. 108.

<sup>939</sup> J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, pp. 22-23.

<sup>940</sup> J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 23.

<sup>941</sup> J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 23.

<sup>942</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 362.

<sup>943</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 362.

Includendo nella propria dottrina democratica anche l'inclusione e la partecipazione massima al momento della deliberazione, in questo senso inteso, si produce anche un salto qualitativo negli esiti del processo: se la concezione classica della democrazia punta le sue *fiches* sulla "forza del numero", la democrazia deliberativa, invece, scommette sulla "forza delle ragioni". Peraltro, uno dei tratti salienti della concezione deliberativista è proprio la distinzione di queste ultime in ragioni esplicative e giustificative. Le prime corrispondono a quella che è stata definita «negoziiazione»<sup>944</sup>, da Elster, e «razionalità strategica»<sup>945</sup> (o strumentale), da Habermas<sup>946</sup>. Le seconde, invece, fanno riferimento alla dimensione dell'«argomentazione»<sup>947</sup>, nel lessico del primo, e a quella della «razionalità comunicativa»<sup>948</sup> (o discorsiva), per il filosofo tedesco.

La distinzione tra questi due meccanismi di formazione delle decisioni risulta centrale nella serrata critica che i fautori della democrazia deliberativa muovono nei confronti delle teorie classiche<sup>949</sup>.

c1) In primo luogo, rispetto alla concezione classica, la dottrina deliberativa rigetta l'idea che la democrazia si possa ridurre all'aggregazione di preferenze già formate: il metodo democratico non "riceve" le preferenze dei cittadini come un *dato*<sup>950</sup>, bensì contribuisce in maniera essenziale alla loro formazione (o trasformazione)<sup>951</sup>. In particolare, S. Besson individua il baricentro della concezione deliberativa della democrazia nell'idea che «democracy revolves around the transformation of

---

<sup>944</sup> Si veda J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 6: «Pure bargaining is illustrated by sequential "divide-a-dollar" games in which the parties make successive offers and counter-offers. The outcome is determined by the bargaining mechanism and the bargaining power of the parties – that is, the resources that enable them to make credible threats and promises». Cfr. anche J. Elster, *Argomentare e negoziare*.

<sup>945</sup> Cfr. M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 71.

<sup>946</sup> In particolare, l'opera di quest'ultimo autore risulta particolarmente rilevante ai fini della presente trattazione, in quanto offre, al contempo, un genuino approccio deliberativo alla democrazia e una concettualizzazione del tema della disobbedienza civile all'interno della propria teoria. Habermas, peraltro, maneggia un concetto di disobbedienza per nulla dissimile da quello qui adottato: «Civil disobedience is a morally justified protest which may not be founded only on private convictions or individual self-interest; it is a public act which, as a rule, is announced in advance and which the police can control as it occurs; it includes the premeditated transgression of legal norms without calling into question obedience to the rule of law as whole; it demands the readiness to accept the legal consequences of the transgression of those norms; the infraction by which civil disobedience is expressed has an exclusively symbolic character – hence is derived the restriction to nonviolent means of protest» (J. Habermas, *Civil disobedience. Litmus test for the Democratic Constitutional State*, p. 100),

<sup>947</sup> J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 6: «Arguing is intrinsically connected to reason, in the sense that anyone who engages in argument must appeal to impartial values».

<sup>948</sup> J. Habermas, *Dialettica della razionalizzazione*, p. 144: «Il concetto di razionalità comunicativa va analizzato sul filo conduttore della comprensione linguistica. Il concetto di comprensione rinvia a un'intesa razionalmente motivata raggiunta fra i partecipanti che si commisura a pretese di validità criticabili».

<sup>949</sup> Un esempio di questo tipo di approccio critico rispetto ai modelli empiristici della democrazia può ritrovarsi in J. Habermas, *Fatti e norme*, pp. 342-350.

<sup>950</sup> Si veda, *ex multis*, J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 352, il quale evidenzia che nella concezione tradizionale della democrazia «si orienta non all' "input" di una ragionevole formazione politica della volontà, bensì all' "output" di un fruttuoso bilancio di prestazioni dell'attività statale». In proposito, J. Rawls, *Saggi*, p. 283, afferma che i cittadini «suppongono che, nella discussione con gli altri, i loro convincimenti possano cambiare ed essere rivisti e perciò non li considerano semplicemente come un risultato immutabile dei loro interessi privati o non politici».

<sup>951</sup> Ad esempio, secondo J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 6: «In a process of collective decision making, the preferences of the members are subject to three operations: aggregation, transformation, and misrepresentation».

preferences through deliberation or discourse and hence consists in an exchange of reasons and reasoned opinions or judgments, rather than aggregation of preferences through voting»<sup>952</sup>.

c2) In secondo luogo, la concezione deliberativa rigetta altresì l'idea che le preferenze stesse di formino esclusivamente sulla base dell'*interesse* personale dell'attore politico (o del cittadino, in particolare). La stessa visione antropologica, sottesa alla teoria classica, per cui l'*homo politicus*, al pari di quello *economicus*, agisce in funzione esclusiva (o principale) del *self-interest*, è posta duramente sotto attacco. I deliberativisti, in proposito, argomentano che:

- le motivazioni per l'agire politico trascendono il piano del mero interesse personale, investendo anche quello morale, politico, religioso etc.<sup>953</sup>;
- anche quando una data scelta politica trovi la sua motivazione essenziale nell'alveo degli interessi personali, questi possono essere (pienamente) conosciuti solo a valle del processo democratico deliberativo, e non a monte<sup>954</sup>.

c3) In terzo luogo, sulla scorta del punto precedente, i fautori della democrazia deliberativa criticano alla concezione classica una visione del metodo di formazione delle decisioni che si riduce a una *negoziazione* tra *élite*, portatrici di interessi contrapposti<sup>955</sup>. Al contrario, secondo la dottrina deliberativa ideale, i procedimenti democratici dovrebbero essere informati al metodo dell'*argomentazione*<sup>956</sup> (o, in termini habermasiani, della razionalità comunicativa e discorsiva) e

---

<sup>952</sup> S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 209.

<sup>953</sup> Sul punto, si veda, in particolare, J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 6, il quale sostiene che «a further trichotomy involves the motives of the members of the group. For my purpose it is convenient to distinguish among reason, interest and passion». Cfr., anche, B. Manin, *La democrazia dei moderni*, p. 158.

<sup>954</sup> In proposito si veda J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 360, secondo il quale «Le concezioni rilevanti del bene comune non sono soltanto quelle implicite agli interessi e alle preferenze che antecedono la consultazione. Piuttosto, gli interessi, gli scopi, gli ideali che formano il bene comune sono quelli che sopravvivono alla consultazione, cioè quelli cui pensiamo che in una riflessione pubblica sia lecito fare appello quando avanziamo delle pretese sulle risorse pubbliche». Analogamente, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 298, rileva che «dobbiamo anche mettere in chiaro che i voti di persone diverse non sono indipendenti. [...] i loro punti di vista di vista verranno influenzati dallo svolgimento della discussione [...], lo scambiare opinioni con gli altri diminuisce la nostra parzialità e allarga i nostri orizzonti». Sul punto cfr., anche, J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 362 e M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 69.

<sup>955</sup> Sul punto si veda, ad esempio, J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 349, in cui l'autore critica in particolare la concezione empiristica della democrazia avanzata da Becker, secondo la quale gli argomenti politici esauriscono la loro funzione nella retorica di condizionamento della sfera pubblica: «Becker dovrebbe spiegarci come facciamo (non soltanto l'*élite* quanto soprattutto) i cittadini ad accettare – dopo averlo smascherato – il senso emotivo di una propaganda pseudoargomentativa. Secondo lui, questi cittadini restano motivati a partecipare alla vita politica anche quando si descrivono empiricamente. Infatti, se sono disincantati, non possono valutare il processo politico altrimenti che come una formazione di *compromessi*. Senonché anche i compromessi devono essere fondati, e che cosa può mai fondare l'accettazione dei compromessi?». Habermas, sulla questione conclude che «alla fine, la scissione tra ciò che si può affermare nella prospettiva dell'osservatore e ciò che si può accettare nella prospettiva dei partecipanti non è superabile in base a sole considerazioni razionali rispetto-allo-scopo».

<sup>956</sup> In questo senso, si veda J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 9, il quale afferma: «Deliberative democracy rests on argumentation, not only in the sense that it proceeds by arguments, but also in the sense that it must be justified by argument».

mirare al *consenso sui valori*<sup>957</sup>. Solo in questo modo, infatti, può essere ridotto l'ineliminabile margine di disaccordo ragionevole sui valori nelle contemporanee democrazie pluraliste<sup>958</sup>. Queste ultime, in effetti, non possono rinunciare all'obiettivo di ridurre il disaccordo ragionevole e, allo stesso tempo, richiedere ai propri cittadini «la aceptación del ordenamiento jurídico no por temor de la pena, sino por libre voluntad»<sup>959</sup>. Peraltro, i fautori di questa concezione sono ben consapevoli che, nelle odierne democrazie “reali”, l'argomentazione non può essere il solo meccanismo adoperabile per la formazione delle decisioni<sup>960</sup>; ad esso si affiancano il metodo del voto<sup>961</sup> e della negoziazione<sup>962</sup>. Tali metodo non sono, peraltro, visti come reciprocamente escludenti<sup>963</sup>. Infatti, come sostenuto, ad esempio, da Cohen, «even under ideal conditions, there is no promise that consensual reasons will be forthcoming»<sup>964</sup>. Pertanto, stante il fatto che nel procedimento politico democratico si deve necessariamente pervenire a una decisione, la deliberazione deve essere vista come complementare ad altre tecniche di *decision-making*, quali il voto e la negoziazione.

c4) A partire da tale considerazione la dottrina deliberativa detronizza anche la regola della maggioranza: essa ha importanza recessiva rispetto al procedimento deliberativo di discussione, argomentazione e valutazione della decisione da prendere<sup>965</sup>. In questo senso, come sostenuto da C.

---

<sup>957</sup> J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 298, sostiene emblematicamente: «Nella procedura ideale, la decisione raggiunta non è un compromesso, cioè un affare concluso tra parti opposte che cercano di fare i propri interessi. Il dibattito legislativo deve essere concepito non come una lotta di interessi, ma come un tentativo di trovare la migliore politica definita dai principi di giustizia».

<sup>958</sup> In proposito, si è rilevato che «la deliberazione incoraggia le persone con prospettive contrastanti a comprendere reciprocamente i propri punti di vista, a *minimizzare* i loro *disaccordi*, a ricerca un terreno comune, ma porta alla luce in prima istanza l'ampio spettro di disaccordo ragionevole, altrimenti ridotto all'interno di un contesto politico meno deliberativo» (A. Guttmann, *The challenge of multiculturalism in political ethics*, p. 199, traduzione mia).

<sup>959</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 57.

<sup>960</sup> Il punto è evidenziato chiaramente da Elster: «deliberation is never used as the only procedure for making collective decisions» (J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 14). La medesima posizione è sostenuta anche da S. Besson, la quale, da un lato, sostiene la necessità di combinare, all'interno della teoria deliberativa, i processi deliberativi, propri del discorso pubblico, con elementi del *decision-making* istituzionale, e, dall'altro, rileva che «A complete account of deliberative democracy should place disagreement and the need to vote at the core, and not at the periphery of the democratic exercise». (S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 210)

<sup>961</sup> Lo stesso Habermas riconosce che «we hold fast to the notion of majoritarian decisions which must be respected by minorities as the *via regia* of the democratic will formation» (J. Habermas, *Civil disobedience: litmus test for the democratic constitutional state*, p. 111).

<sup>962</sup> In proposito, si veda quanto sostenuto da J. Elster, *Deliberative democracy*, p. 5: «When a group of equal individuals are to make a decision on a matter that concerns them all and the initial distribution of opinion falls short of consensus, they can go about it in three different ways: arguing, bargaining, and voting».

<sup>963</sup> Vari esempi di queste tecniche, in forma pura e combinata («mixed») si possono rinvenire in J. Elster, *Deliberative democracy*, pp. 6-7. In particolare, quest'ultimo autore enfatizza il ruolo dell'argomentazione, a prescindere che il ricorso ad essa sia o meno genuinamente orientato a raggiungere un consenso sui valori. Infatti, anche quando i propri interessi vengono mascherati da ragioni e si fa un uso meramente strategico dell'argomentazione (ad esempio, quando il processo di *decision-making* è pubblico), si ha ciò che Elster chiama «civilizing force of hypocrisy», la quale costringe (e abitua) a sostenere solo gli interessi che possono presentarsi in forma di argomentazione razionale (cfr. J. Elster, *Deliberation and Constitution making*, p. 111). Sul punto, cfr. anche M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 70.

<sup>964</sup> J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 23.

<sup>965</sup> In questo senso, si veda J. Dewey, *The public and its problems*, p. 207 ss., il quale sostiene: «La regola di maggioranza, considerata esclusivamente come regola di maggioranza, è sciocca proprio come i suoi detrattori l'accusano di essere. Senonché essa non è mai *soltanto* una regola di maggioranza [...]. La cosa più importanti sono i mezzi attraverso cui una

R. Sunstein, «coloro che credono nella democrazia deliberativa pensano che di per sé l'idea della “regola di maggioranza” sia una caricatura dell'aspirazione democratica»<sup>966</sup>. Il voto a maggioranza, in questa visione, più che essere considerato con favore, quale momento centrale del processo democratico, è ridotto a momento *inevitabile*: pur non avendo raggiunto un perfetto consenso razionale sui valori («Given the existence of pervasive reasonable disagreement in matters of justice»<sup>967</sup>), uno stato democratico deve pur prendere una decisione. Lungi dal chiudere il dibattito pubblico, l'applicazione della regola di maggioranza permette di prendere una decisione, da considerarsi sempre *interlocutoria*<sup>968</sup> e *reversibile*<sup>969</sup>.

c5) Un quinto punto di divergenza, particolarmente rilevante per la presente analisi, è rappresentato dalla diversa maniera di concepire la sfera politica. La concezione statocentrica della sfera politica, tipica della concezione classica della democrazia, è posta duramente sotto attacco: alle procedure deliberative istituzionalizzate che realizzano la democrazia *attraverso* lo Stato, si affianca una sfera pubblica non istituzionalizzata, che realizza la democrazia *oltre* lo Stato e che «non è disciplinata da procedure, bensì sorretta dal pubblico generale dei cittadini»<sup>970</sup>. Dunque, questi ultimi sono titolati democraticamente a esprimere i propri convincimenti nell'ambito della cosiddetta «opinione pubblica»<sup>971</sup>. Essa costituisce la parte non istituzionalizzata della sfera pubblica, nella quale i processi deliberativi si generano attraverso flussi di comunicazione a formazione spontanea, i quali costituiscono un «terreno “selvaggio”, mai interamente organizzabile dall'alto»<sup>972</sup>. Peraltro, nella visione di Habermas, i compiti delle due componenti della sfera pubblica non sarebbero da considerarsi del tutto speculari. Infatti, mentre «le sfere pubbliche dei corpi parlamentari si strutturano come un *contesto di giustificazione*»<sup>973</sup> (entro cui elaborare soluzioni per i problemi già noti), i processi non istituzionalizzati di formazione dell'opinione pubblica identificano il «*contesto di scoperta*» (entro cui l'opinione pubblica può e deve contribuire principalmente alla scoperta e all'identificazione di problemi nuovi).

---

maggioranza riesce infine a essere maggioranza. Per es. i dibattiti preliminari, la modifica di certe opinioni per venire incontro a quanto pensano le minoranze [...]. Il bisogno essenziale, in altri termini, è migliorare i metodi e le condizioni di ciò che è dibattito, discussione e convincimento» (trad. mia).

<sup>966</sup> C. R. Sunstein, *A cosa servono le costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, p. 8.

<sup>967</sup> S. Besson, *The morality of conflicts*, pp. 228-230.

<sup>968</sup> Cfr. J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 64.

<sup>969</sup> Cfr. J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 69. In proposito, infatti, si potrebbe argomentare *a contrario* che, se la maggioranza prendesse decisioni irreversibili, ciò precluderebbe la stessa possibilità che la questione possa (ri-)sottoporsi *pro futuro* al procedimento democratico e all'eventuale diversa decisione di un'altra maggioranza. In tal caso, la decisione irreversibile presa a maggioranza potrebbe retrospettivamente dirsi antidemocratica.

<sup>970</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 364.

<sup>971</sup> Sul punto, cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 364 e N. Fraser, *Rethinking the public sphere*, p. 134.

<sup>972</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 365.

<sup>973</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 364.



c6) Infine, la critica alla visione statocentrica della politica porta con sé la rielaborazione di altri concetti chiave della teoria politica e giuridica. In particolare, la dottrina deliberativa della democrazia invita a riflettere sull'inadeguatezza della teoria procedurale classica, da un lato, nel realizzare in maniera soddisfacente il valore democratico dell'autonomia e, dall'altro, nella concettualizzazione di legittimazione e sovranità popolare.

Sotto il primo profilo, i deliberativisti rilevano che le teorie procedurali 'minime' della democrazia non pongono enfasi tanto sul valore (interno) dell'autonomia politica, bensì su quello (esterno) della pace sociale, ottenuto attraverso l'addomesticamento nonviolento delle minoranze<sup>974</sup>. Quest'ultima sostituisce l'autonomia nello spiegare cosa rende accettabili per la minoranza le decisioni della maggioranza. Sotto un secondo profilo, il valore dell'autonomia politica risulta svuotato di contenuto qualora esso si risolva esclusivamente nel voto libero e a maggioranza per l'adozione delle decisioni politiche e per l'elezione dei rappresentanti (proposti dalle *élite* in concorrenza). Così, in reazione a questo tipo di approccio, che costruisce, per via retorica, una sorta di "mitologia della democrazia", Habermas sostiene:

«La teoria del discorso prende finalmente congedo da quelle figure di pensiero [...] per cui bisognava o ascrivere la prassi dell'autodeterminazione dei cittadini a un soggetto sociale collettivo oppure ricondurre l'anonimo "dominio delle leggi" alla concorrenza dei soggetti individuali. Nel primo caso si riguardava alla cittadinanza come un attore collettivo che rifletteva la totalità e agiva in sua vece. Nel secondo caso, i singoli attori funzionavano da variabili dipendenti all'interno di quei ciechi processi del potere in cui - aldilà degli individuali atti di scelta - potevano esserci decisioni collettivamente aggregate, ma mai decisioni collettivamente consapevoli»<sup>975</sup>.

Il precipitato naturale del ripensamento dell'autonomia politica e della sua effettiva centralità, peraltro, porta con sé la necessità di concettualizzare diversamente la funzione delle regole democratiche di legittimazione del potere e l'idea di sovranità popolare. Per la dottrina deliberativa i procedimenti democratici di formazione della volontà non hanno esclusivamente (né, forse, principalmente) la funzione di *legittimare* l'esercizio del potere politico, come sostenuto dalla concezione classica, bensì quella più ambiziosa di *razionalizzarlo*<sup>976</sup>. Come rilevato anche da M.

---

<sup>974</sup> Emblematica, in proposito, è la posizione sostenuta da W. Becker, *Die Freiheit, die wir meinem*, p. 77: «Guardando le cose in questa prospettiva, la giustificazione dei procedimenti democratici [...] vive nella minaccia della maggioranza di rescindere l'accordo sulla non-violenza nel caso le cose non procedano come essa vuole. In questo senso, la democrazia significa semplicemente che una parte della popolazione domina temporaneamente sull'altra». La posizione citata è ripresa da J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 346. Cfr. anche K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, pp. 199-200.

<sup>975</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 353.

<sup>976</sup> Sul punto, cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, pp. 354-355. La concezione deliberativa di quest'ultimo autore poggia sull'idea che «i procedimenti e i presupposti comunicativi per la formazione democratica dell'opinione e della volontà funzionano come la chiusa idraulica più importante per razionalizzare discorsivamente le decisioni di un governo e di un'amministrazione vincolati a "diritto e legge". *Razionalizzare* significa qualcosa di più della mera legittimazione del potere» (J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 355).

Passerin d'Entreves, una disposizione può dirsi democraticamente legittima, in senso deliberativo, solo quando essa è «oggetto d'un consenso libero e ragionato tra pari»<sup>977</sup>.

Per ciò che, invece, concerne il concetto di sovranità popolare, esso è desoggettivizzato, nel seguente senso:

«la sovranità non dev'essere più concretisticamente concentrata nel popolo né anonimamente bandita nelle competenze giuridico-costituzionali. Quando la comunità giuridica si auto-organizza, il suo "Sé" scompare nelle forme comunicative senza soggetto che regolano il flusso della formazione discorsiva dell'opinione e della volontà (una regolazione che serve a rendere presuntivamente ragionevoli i suoi risultati). L'intuizione della sovranità popolare viene in tal modo non smentita, ma intersoggettivisticamente interpretata».

Dunque, almeno nella concezione deliberativa della democrazia di Habermas, il concetto di sovranità popolare muta, pur senza perdere la sua centralità nella sfera pubblica. Esso, in effetti, è il prodotto dell'interazione tra la volontà istituzionalizzata dello Stato e l'opinione pubblica e «rinvia a condizionamenti sociali complessivi che per un verso rendono possibile alla comunità giuridica di auto-organizzarsi, ma che per altro verso *non* risultano immediatamente disponibili alla volontà dei cittadini»<sup>978</sup>.

In particolare, quest'ultimo rilievo caratterizzante la democrazia deliberativa risulta particolarmente significativo all'ora di inquadrare il ruolo che la disobbedienza civile può avere in quest'ultima dottrina. Esso permette, infatti, di mettere in luce due profili di capitale importanza per la giustificazione "democratica" della disobbedienza civile. Da un lato, la disobbedienza civile esprime una "voce" che contribuisce alla formazione dell'opinione pubblica<sup>979</sup> e può essere concettualizzata come manifestazione di sovranità, nel quadro delle forme comunicative in cui quest'ultima si scioglie. Dall'altro, la disobbedienza civile non può neanche considerarsi una "voce ultima", giacché il risultato che intende conseguire non risulta "immediatamente disponibile alla volontà dei cittadini", potendosi pienamente realizzare solo attraverso un successivo intervento istituzionale. Nel prossimo paragrafo, cercherò di argomentare più nel dettaglio circa i profili di complementarità tra democrazia deliberativa e disobbedienza civile.

### 7.3.3) *Resistenza e democrazia deliberativa: la democraticità della disobbedienza civile*

Le critiche appena esposte, sulle quali si innestano altrettante tesi deliberativiste, costituiscono un buon punto di partenza per valutare i profili di compatibilità tra disobbedienza civile e democrazia, intesa in senso deliberativo.

---

<sup>977</sup> M. Passerin d'Entreves, *Legittimità e democrazia deliberativa*, p. 218.

<sup>978</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 357.

<sup>979</sup> J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 146, sostiene che «la desobediencia civil aparece como un mecanismo legítimo de participación en la formación de la opinión pública».

In particolare, la dottrina deliberativa della democrazia offre almeno tre argomenti favorevoli all'inclusione del diritto di disobbedire civilmente. Per metterle più agevolmente a fuoco, ritengo preferibile presentarle assumendo come generale modello di riferimento la concezione deliberativista di J. Habermas<sup>980</sup>, in virtù della sistematicità con cui la problematica della disobbedienza è tematizzata nella *teoria del discorso* politico di quest'ultimo autore.

- a) Sulla scorta delle considerazioni *sub* c5) e c6), si possono ricostruire le premesse teoriche per inquadrare la relazione tra disobbedienza e il baricentro concettuale della democrazia, costituito dalla sovranità popolare. Un primo presupposto essenziale si può rinvenire nella destituzione della concezione statalistica della sfera politica. Finché la discussione pubblica e i procedimenti deliberativi sono concepiti come centralizzati nelle istituzioni statali (e, in particolare, nei dibattiti parlamentari) non sembra possibile ritagliare, alla disobbedienza civile, alcuna funzione specifica "interna" ai valori democratici. Essa dovrebbe, in altri termini, vedersi più come correttivo o limite rispetto ai casi di "tirannia della maggioranza" o, più in generale, proprio per curare gli "eccessi" della democrazia o i difetti della deliberazione<sup>981</sup>.

Invece, dalla prospettiva della democrazia deliberativa, da un lato, si rinuncia «all'idea dell'incarnazione nel popolo»<sup>982</sup> della sovranità di matrice rousseauiana, dall'altro, la sovranità popolare «si ritira nelle procedure democratiche e nell'implementazione giuridica dei suoi esigenti presupposti comunicativi allo scopo di farsi valere come un potere comunicativamente generato»<sup>983</sup>.

Peraltro, in questo tipo di concezione, muta anche il *valore interno alla democrazia*: se nella concezione classica si faceva riferimento al valore dell'autonomia e dell'uguaglianza politica, la concezione deliberativa trova la sua giustificazione interna nel *principio di equo rispetto per tutte le ragioni*<sup>984</sup>.

---

<sup>980</sup> Infatti, nonostante quest'autore non sia l'unico a porre i presupposti per un inquadramento della disobbedienza civile nella concezione deliberativa della democrazia, è comunque quello che opera la più esplicita tematizzazione della disobbedienza civile all'interno della propria struttura concettuale. Invero, come sostenuto in G. Bossetti e F. Maffettone, *Introduzione*, p. 17, le basi filosofiche della dottrina deliberativa della democrazia sono state poste già da J. Rawls. Per una trattazione della procedura democratica ideale per Rawls, si veda, ad esempio, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, pp. 297-302. Quest'ultimo autore pone già le premesse teoriche non solo della dottrina deliberativa della democrazia, ma anche per l'inserimento al suo interno di una dottrina liberale della disobbedienza civile. Tuttavia, l'approccio habermasiano risulta, a mio avviso, maggiormente fecondo di spunti per l'inquadramento della disobbedienza civile nel funzionamento dei processi deliberativi.

<sup>981</sup> Si è parlato, in tal senso, di disobbedienza civile *compensativa*. Si veda *sub* par. 7.2.3.1.

<sup>982</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 355.

<sup>983</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 356.

<sup>984</sup> Questa posizione è sostenuta in S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 227: «With respect to the *intrinsic* minimal substantive justification of democratic deliberation, deliberation can be justified on grounds of the fundamental liberal principle of equal respect for reason».

In questo modo, la democrazia deliberativa rispetto al diritto non svolge solo la funzione di legittimazione, ma pretende anche di *giustificarlo*: «deliberation leads to the formation of conclusions that can be challenged publicly on ground of shared reasons»<sup>985</sup>. In altri termini, il valore interno alla democrazia deliberativa tende all'ideale raggiungimento di un "accordo ragionevole"<sup>986</sup>.

Sulla scorta di queste premesse teoriche, la disobbedienza può inserirsi a pieno titolo nei processi deliberativi di *formazione dell'opinione pubblica* come contributo non istituzionale alla genesi comunicativa della volontà popolare, proprio perché essa "*propone ragioni*" attraverso la pubblica violazione del diritto<sup>987</sup>. Pertanto, adottando il punto di vista deliberativo la disobbedienza civile è pienamente compatibile e, anzi, complementare alla democrazia in quanto la prima può considerarsi come uno dei mezzi attraverso cui la sovranità popolare viene esercitata nelle sue forme comunicative.

Più specificamente (*sub c6*), si può mettere in evidenza anche una prima funzione concreta che la disobbedienza civile può svolgere nel quadro della democrazia deliberativa. Questa prima *funzione* si potrebbe definire "*partecipativa-comunicativa*", in quanto la disobbedienza civile è vista come *un atto pubblico essenzialmente comunicativo di partecipazione politica*, appartenente alla sfera politica non istituzionalizzata<sup>988</sup>. Dato il suo carattere straordinario, è logico attribuire a questa forma (estrema) di partecipazione politica carattere sussidiario. In questo senso, questo primo approccio alla giustificazione della disobbedienza civile si sovrappone in larga parte alla funzione *compensativa*, cui si è già fatto riferimento. In chiave deliberativa, essa infatti è stata giustificata anche come rimedio contro i fallimenti degli stessi metodi deliberativi, nelle democrazie reali<sup>989</sup>. Più in particolare, si è sostenuto che la

---

<sup>985</sup> S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 227. Analogamente, secondo J. Cohen, *Deliberation and democratic legitimation*, p. 23: «deliberation aims to arrive at a rationally motivated consensus – to find reason that are persuasive to all who are committed to acting on the results of a free and reasoned assessment of alternatives by equals».

<sup>986</sup> Cfr. S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 227.

<sup>987</sup> Sul punto, si veda J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, p. 144, secondo il quale «Lo que el desobediente quiere poner de manifiesto es que determinados intereses, valores, puntos de vista o circunstancias no han sido tenidos en cuenta o no se les ha dado la importancia relativa que merecían».

<sup>988</sup> In questo senso, W. Smith, *Democracy deliberation and disobedience*, p. 375, ha sostenuto: «Deliberative contestation views civil disobedience as a contribution to ongoing deliberation throughout the public sphere. As a form of protest, it is primarily oriented towards *communicating* concerns and opinions».

<sup>989</sup> Si veda, ad esempio, A. Fung, *Deliberation before the revolution*, p. 401: «deliberative methods of decision making can fail to advance these political values under unfavorable conditions such as economic inequality, cultural difference, or the absence of a reciprocal willingness to engage in the practice of deliberation». Particolarmente interessante nella proposta teorica di quest'ultimo autore è l'elaborazione di quattro principi cui si deve attenere la disobbedienza civile per giustificarsi come "stampella" al deficit democratico (in senso deliberativo): «fidelity, charity, exhaustion, and proportionality» (A. Fung, *Deliberation before the revolution*, p. 402). Per un'analisi *in extenso* di tali criteri di giustificazione cfr. A. Fung, *Deliberation before the revolution*, pp. 402-403.

Altra interessante ricostruzione in tal senso, è quella proposta da W. Smith, *Civil disobedience and social power*, pp. 81 ss. Quest'ultimo autore argomenta la propria posizione a partire dalla definizione di "*social power*" fornita da Habermas, secondo la quale questo può essere visto come «the possibilities an actor has in social relationships to assert his own will

disobbedienza civile si giustifica come “*deliberative contestation*” «when deliberation has been *insufficiently inclusive*, when powerful participants have *unduly influenced deliberation*, or when deliberation has been *insufficiently informed*»<sup>990</sup>. Da questo punto di vista si può, dunque, concordare con chi sostiene che la disobbedienza civile può essere considerata «an unavoidable, even integral, part of a well-functioning democratic process»<sup>991</sup>, ossia uno strumento di *rafforzamento* della democrazia.

- b) Quest’atto comunicativo di partecipazione politica assume particolare rilevanza nella dottrina deliberativa, stante i presupposti posti *sub* c1), c2) e c3). In base a essi, si assume che i procedimenti di argomentazione e dibattito precedenti alla decisione democratica influiscono in maniera determinante sulla formazione delle preferenze rilevanti per la decisione democratica. Se, infatti, nel gioco democratico non prevale la ragione del più forte, ma *la più forte delle ragioni*<sup>992</sup>, allora la democrazia deve accogliere con favore al suo interno tutte quelle forme di partecipazione che contribuiscano a sottoporre le preferenze iniziali della maggioranza alla prova di ragioni e argomentazioni, che possono porsi come *ulteriori* o *contrarie* rispetto agli interessi di partenza formati nell’ambito delle procedure deliberative istituzionalizzate<sup>993</sup>.

---

and interests, even against the opposition of others». In proposito W. Smith, *Civil disobedience and social power*, p. 81, ha rilevato che «While social power does not threaten public deliberation per se, it can do if inequalities in social power undermine the conditions for free and widespread public deliberation» e, dunque, «by indicating how the illegitimate circulation of social power throughout the polity might distort deliberative democratic practices, we can show how the conditions for justified civil disobedience campaigns against such distortion might arise». In particolare, il medesimo autore si riferisce alla circostanza in cui «Communicative freedom is violated to the extent that powerful parties can secure their objectives without having to convince the wider democratic community through a meaningful exercise of reason giving. [...] They may be in a position to circumnavigate the process of reason giving and achieve their objectives via non-deliberative means, for instance through direct or indirect influence over decision-making procedures» (W. Smith, *Civil disobedience and social power*, p. 82).

<sup>990</sup> W. Smith, *Democracy, deliberation and disobedience*, p. 355. In altra opera, lo stesso autore mette a fuoco il concetto di “potere sociale illegittimo”, come causa dell’illegittimità deliberativa contro cui si giustifica la disobbedienza civile: «If social power has been translated into laws and policies, because powerful agents have been able to disproportionately influence or circumnavigate public deliberation or because some affected groups and individuals have been unable to receive deliberative uptake for their views, then those laws and policies might be accused of being illegitimate». Adottando questo punto di vista, la disobbedienza civile può essere vista precisamente come la cura contro i *deficit* deliberativi mai completamente eliminabili nelle democrazie reali.

<sup>991</sup> D. Markovits, *Democratic disobedience*, p. 1936.

<sup>992</sup> Sulla relazione tra quest’aspetto della dottrina deliberativa della democrazia e il carattere nonviolento della disobbedienza civile è stato efficacemente evidenziato: «When citizens engage in public deliberation they do so in such a way that they respect the principle of public deliberation, in particular that deliberation is geared in the first instance towards reason-giving and persuasion, only in the final instance towards a strategic compromise, and never towards coercion. [...] In extending this idea to civil disobedience, questions about its manner become central. [...] This form of persuasion through deliberation would be difficult, if not impossible, to reconcile with civil disobedience carried out to *coerce* or *harm* others» (W. Smith, *Democracy, deliberation and disobedience*, p. 375).

<sup>993</sup> In questo senso, come sostenuto in M. Passerin d’Entreves, *Legittimità e democrazia deliberativa*, p. 219: «Poiché è basato sulla connessione interna con una prassi deliberativa, il governo della maggioranza giustifica l’assunto che la decisione adottata sia da considerarsi accettabile sino a contrordine, cioè, sino a quando la minoranza non *convinca* la maggioranza che il suo punto di vista è quello giusto» (corsivo mio).

Questo tipo di argomentazioni, che i disobbedienti civili adducono a giustificazione delle proprie azioni, trovano uno spazio ben preciso nella dottrina deliberativa della democrazia. In particolare, come rilevato da M. Passerin d'Entreves, Habermas costruisce «un *modello “a due vie”* di politica deliberativa, stando al quale le procedure deliberative nei settori formali di produzione decisionale delle attività legislativa e giudiziaria sono coadiuvate da processi informali di formazione dell'opinione all'interno della sfera pubblica»<sup>994</sup>. Il raggio d'azione della disobbedienza civile, quale pubblica trasgressione finalizzata a fare appello «a la capacidad de razonar y al sentido de justicia de la mayoría»<sup>995</sup>, si esplica proprio nell'ambito di questi processi informali, che contribuiscono alla formazione della volontà collettiva<sup>996</sup>. Dunque, sotto un primo profilo, qualora i disobbedienti civili adducano ragioni *ulteriori*, non precedentemente considerate dalla sfera politica, la disobbedienza civile può assumere l'importante funzione di *proporre all'opinione pubblica*<sup>997</sup> le ragioni (di minoranza) a supporto della tematizzazione, nell'agenda politica, di nuove questioni (o di nuovi profili di questioni già trattate). In questo senso, la disobbedienza civile potrebbe dirsi complementare all'ideale dell'autonomia politica, in quanto sarebbe una risorsa necessaria alle minoranze per fare ascoltare la propria “voce” su questioni ancora non calendarizzate nella discussione pubblica<sup>998</sup>, con l'obiettivo di spingere la democrazia a pronunciarsi in forma istituzionalizzata. In questo senso, usando le parole di Habermas, si potrebbe dire che la disobbedienza civile, quale voce appartenente alla sfera politica informale, si potrebbe configurare, nella sua funzione propositiva, come mezzo straordinario di «lotta sull'interpretazione dei bisogni»<sup>999</sup>.

Questa funzione della disobbedienza civile potrebbe dirsi *propositiva*.

<sup>994</sup> M. Passerin d'Entreves, *Legittimità e democrazia deliberativa*, p. 219.

<sup>995</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 54.

<sup>996</sup> Il presupposto teorico è tracciato dallo stesso Habermas, secondo cui: «la politica deve poter comunicare attraverso il medium giuridico con tutti gli ambiti d'azione legittimamente ordinati, comunque siano poi strutturati e diretti. [...] è la stessa politica deliberativa a trovarsi internamente collegata sia sul piano proceduralizzato della formazione istituzionalizzata dell'opinione e della volontà sia sul piano informale delle reti costituenti la sfera pubblica politica – ai contesti di un mondo di vita recettivo [...]. Proprio le comunicazioni politiche già filtrate in senso discorsivo dipendono sempre da risorse del mondo di vita – da una cultura politica liberale, da una socializzazione politica illuminata, dalle iniziative delle associazioni che fanno opinione – [...] che comunque sono relativamente sottratte agli interventi diretti dell'apparato politico» (J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 357).

<sup>997</sup> A riguardo, Habermas sostiene che «la formazione democraticamente “costituita” dell'opinione e della volontà resta sempre dipendente dall'apporto di opinioni pubbliche informali [come potrebbe considerarsi la disobbedienza civile] che si generano- “idealiter”- nelle strutture di una sfera pubblica non manipolata» (J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 365).

<sup>998</sup> Sul punto, si deve notare che, come sostenuto da M. Passerin d'Entreves, *Legittimità e democrazia deliberativa*, p. 220, nella dottrina democratica habermasiana, «i processi informali di formazione dell'opinione sono diretti [principalmente] all'identificazione, articolazione e tematizzazione dei problemi emergenti dall'esperienza dei mondi vitali».

<sup>999</sup> Sul punto, cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 373. Peraltro, quest'ultimo autore riprende la locuzione citata in testo già dal titolo di N. Fraser, *The struggle over needs*, pp. 161-190.

c) In base alle considerazioni svolte *sub* c4), la decisione presa attraverso il voto a maggioranza è da considerarsi un'espressione *interlocutoria* nel processo indefinito che costituisce il discorso pubblico entro cui si determina la volontà popolare. Nella concezione deliberativa, infatti, il voto a maggioranza *sospende* il procedimento deliberativo e procede a maggioranza solo per necessità di adottare una decisione<sup>1000</sup>. In questo modo, quest'ultima chiude esclusivamente la questione della «legitimación procedimental»<sup>1001</sup> della disposizione, ma nulla dice circa la *legittimità sostanziale della norma*<sup>1002</sup>.

Il dibattito pubblico sulla rispondenza delle norme dell'ordinamento ai principi costituzionale, nell'approccio deliberativo alla democrazia, è pensato come un processo indefinito<sup>1003</sup>. Esso non chiude mai le porte alla successiva rivalutazione deliberativa delle ragioni *contrarie* alla decisione (normativa) precedentemente adottata<sup>1004</sup>, che possono eventualmente portare a rilevarne l'illegittimità sostanziale<sup>1005</sup>. In proposito, Habermas ha efficacemente sostenuto:

«La constitución ha de justificarse en virtud de unos principios cuya validez no puede depender de que el estado positivo coincida con ella o no. Por este motivo, el Estado constitucional moderno sólo puede esperar la obediencia por sus ciudadanos a la ley si, y en la medida que, se apoya sobre principios dignos de reconocimiento [i principi costituzionali] a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal, o en su caso, pueda comprobarse como ilegítimo»<sup>1006</sup>.

Sulla scorta di queste considerazioni si può, dunque, concordare con chi sostiene che la disobbedienza civile «functions as an informal but vital check on the danger that governments

---

<sup>1000</sup> In questo senso si veda anche M. Passerin d'Entreves, *Legittimità e democrazia deliberativa*, p. 219, secondo il quale «le deliberazioni mirano all'accordo motivato razionalmente e possono essere continuate indefinitamente o riprese, almeno in linea di principio, in qualsiasi momento. Le deliberazioni politiche, comunque, debbono concludersi con un voto di maggioranza, date le pressioni istituzionali per raggiungere una decisione». La disobbedienza civile si configura, in tal modo, come mezzo (atipico e non istituzionalizzato) per «continuare o riprendere» le deliberazioni.

<sup>1001</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 58.

<sup>1002</sup> In proposito, come sostenuto da S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 214: «whether procedural or substantive legitimacy takes priority, it will not be without acknowledging the intricate relationship that exists between both forms of legitimacy and the need for both procedural and substantive standards of legitimacy».

<sup>1003</sup> Sul punto, Habermas osserva specificamente che «no puede haber instancia alguna que pueda determinar de *forma definitiva* la polémica sobre el mantenimiento o la realización de los principios constitucionales legitimadores y ello tanto menos cuanto más profundamente da de incidir en los fundamentos vitales de la sociedad en el Estado intervencionista con sus políticas» (J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 64, corsivo mio).

<sup>1004</sup> In questo senso, W. Smith ha invitato a riconsiderare in maniera più equilibrata il peso del rispetto della regola della maggioranza per la decisione assunta: «majority rule should not be dismissed as unimportant, but neither should it be invoked as part of an automatic condemnation of civil disobedience, at least if civilly disobedient citizens appeal to the normative principles that underlie the constitutional system as a whole» (W. Smith, *Civil disobedience and social power*, p. 78). Analogamente, J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 296, rileva che «quando le parti adottano il principio maggioritario, accettano di tollerare leggi ingiuste solo a certe condizioni». Sullo stesso punto, cfr. J. Cohen e A. Arato, *Civil Society and Political Theory*, p. 600.

<sup>1005</sup> J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 270: «Una catena di ragioni sostanziali non ha quindi mai una conclusione naturale, giacché non si può mai escludere la possibilità che subentrino informazioni nuove o ragioni migliori. Nei casi più favorevoli noi concludiamo di fatto un'argomentazione soltanto quando le ragioni si solidificano -sullo sfondo di assunti non problematizzati - in un insieme tanto coerente da suscitare un libero consenso sull'accettabilità della pretesa di validità controversa».

<sup>1006</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 58.

might enact laws and policies that violate the underlying principles of a constitutional republic»<sup>1007</sup>.

Queste forme di controllo *a posteriori* delle decisioni democraticamente assunte possono certo attuarsi attraverso i canali istituzionali o comunque legali. Tuttavia, badando alla pratica democratica, non è peregrina l'ipotesi che i soggetti maggiormente colpiti dalle ingiustizie di certe norme giuridiche (si pensi, in particolare, al caso della violazione degli standard di effettività minimi dei diritti sociali<sup>1008</sup>) siano proprio coloro i quali sono più carenti di risorse e «*facultades o de oportunidades privilegiadas para hacer sentir su influencias, ya sea mediante la pertenencia al Parlamento, a los sindicatos o a los partidos, ya a través del acceso a los medios de comunicación, ya a través del potencial de la amenaza de aquellos que pueden insinuar la realización de una huelga de inversiones durante una campaña electoral*»<sup>1009</sup>. Per queste ragioni, alcuni appartenenti al *démos* possono ritrovarsi *de facto* esclusi da una effettiva partecipazione al processo deliberativo pubblico e costretti, dunque, a ricorrere a mezzi atipici e straordinari come quelli forniti dalla resistenza. In questo senso, come autorevolmente rilevato, la «*presión plebiscitaria de la desobediencia civil suele ser a menudo la última oportunidad para corregir los errores en el proceso de la aplicación del derecho o para implantar innovaciones*»<sup>1010</sup>.

In questo terreno, i disobbedienti civili propongono ragioni per *criticare* la legittimità sostanziale del diritto vigente<sup>1011</sup>, la quale può essere oggetto di *disaccordo ragionevole*<sup>1012</sup>. Dunque, la disobbedienza civile si iscrive nella dottrina deliberativa anche quale mezzo di partecipazione al dibattito pubblico con *funzione critica o correttiva* di eventuali disfunzioni deliberative, che imponessero di riconsiderare le argomentazioni inizialmente ritenute migliori.

---

<sup>1007</sup> W. Smith, *Civil disobedience and social power*, p. 79.

<sup>1008</sup> In questo senso, si ricordi la posizione sostenuta, ad esempio, da R. Gargarella, (*El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema*, pp. 35-36), il quale sostiene che una situazione di severa privazione e di mancato soddisfacimento dei più elementari diritti sociali costituisce la condizione sostanziale che giustifica il ricorso al diritto di resistenza. La posizione è stata già brevemente esposta *infra* par. 7.2.3.1, *sub* nota 921.

<sup>1009</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, pp. 60-61.

<sup>1010</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 61.

<sup>1011</sup> Lo stesso Habermas, in effetti, caratterizza in questo modo il ricorso alla disobbedienza civile: «Gli atti della disobbedienza civile rappresentano l'ultimo mezzo per procurare ascolto e influenza pubblicistico-politica agli argomenti d'opposizione. Questi atti risultano sempre gravati da un ossessivo bisogno di esplicitazione. Infrangendo le regole in maniera simbolica e non violenta, essi chiedono d'essere intesi come espressione di protesta contro decisioni vincolanti le quali, nonostante la loro genesi legale, nella visione degli attori risulteranno illegittime alla luce di vigenti principi costituzionali» (J. Habermas, *Fatti e norme*, pp. 453-454).

<sup>1012</sup> Un'interessante prospettiva di questa tipo, basata su una comprensione della costituzione come processo interpretativo aperto agli influssi dell'opinione pubblica, è proposta da J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, in particolare, pp. 140-143.



A livello generale, si noti che, sia nella sua funzione propositiva che in quella critica, la disobbedienza civile, al pari dello stesso ideale deliberativo, punta sulla “forza delle ragioni”. Ciò, peraltro, in un duplice senso.

Per un verso, le *ragioni che il disobbediente oppone al diritto* (per promuovere o correggere) devono risultare *convincenti* nel mostrare l’illegittimità sostanziale che si denuncia nel discorso pubblico tramite l’atto di resistenza. Proprio la disponibilità a rischiare sulla propria pelle l’applicazione della sanzione giuridica, tipica dell’atto di disobbedienza civile genuino, costituisce un rafforzamento dell’argomentazione pubblica che i cittadini (o il gruppo disobbediente) promuovono e di cui costituiscono testimonianza. A livello comunicativo, proprio questo carattere testimoniale è funzionale alla drammatizzazione della situazione di ingiustizia denunciata<sup>1013</sup>. In altre parole, il disobbediente civile tenta strategicamente di mostrare il grado d’intollerabilità della norma giuridica accusata di illegittimità: si preferisce subire le conseguenze giuridiche della disobbedienza che continuare ad obbedire e a patire l’ingiustizia in silenzio.

Per altro verso, assumendo la prospettiva del disobbediente civile, quando sceglie di intraprendere una condotta antiggiuridica, con la consapevole volontà di rispondere all’eventuali conseguenze giuridiche, il cittadino agisce verosimilmente sulla base di motivi diversi dal mero *interesse personale*. Infatti, egli è almeno disposto a subire le conseguenze pregiudizievoli che discendono dall’infrazione compiuta. Il disobbediente civile, dunque, deve necessariamente puntare sulla “forza delle sue ragioni”, per sperare che il *suo* caso sia trattato con la mitezza sanzionatoria che richiederebbe.

Per di più, quest’ultimo aspetto rende l’inserimento della disobbedienza civile nella dottrina deliberativa ancora più suggestivo: l’intero *genus* della resistenza in senso ampio dimostrerebbe che, in certe circostanze, i cittadini non si comportano come soggetti massimizzatori del proprio interesse individuale (predeterminato), bensì come cittadini attivi mossi anche da motivazioni eterogenee (ideologiche, morale, politiche, religiose, etc.), le quali possono essere suffragate da *ragioni abbastanza forti* da prevalere sugli interessi personali. Come ci ricorda Habermas, ciò che conta quando si tratti appropriatamente di disobbedienza civile è che «se realicen invocando los fundamentos legitimadores generalmente compartidos de nuestro ordenamiento de Estado democrático de derecho»<sup>1014</sup>.

---

<sup>1013</sup> Si ricordino a tal proposito gli esempi di M. K. Gandhi e M. L. King (si veda, rispettivamente, *sub cap.* III par. 3.1.3 e 3.1.4).

<sup>1014</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 55. Lo stesso autore, sul punto, sottolinea che «la desobediencia civil es una protesta moralmente *fundamentada* en cuyo origen no tienen por qué encontrarse tan solo convicciones sobre creencias privadas o intereses propios».

Infine, un'ultima considerazione va spesa sulla giustificazione del diritto di resistenza costituzionale all'interno della dottrina della democrazia deliberativa. Come più volte ribadito nel corso della trattazione, la giustificazione di questa forma di resistenza trova il suo fondamento nella funzione di garanzia (in via di auto-tutela) che esplica nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento (e, più in generale, della legittimità nel titolo del potere pubblico). Il carattere altamente indeterminato di tali principi<sup>1015</sup> si sposa bene con l'idea deliberativa che nella discussione pubblica non esiste alcuna *istanza ultima* della democrazia rimessa ad una qualche personificazione della sovranità. In questo modo, la resistenza costituzionale viene ad assumere una *funzione di garanzia* ancora più precisa: partecipare, attraverso le vie informali della sfera politica non istituzionalizzata, alla discussione pubblica sul processo di *determinazione e ripristino* dei principi costituzionali supremi, nel momento in cui questi siano messi a repentaglio.

La descrizione del ruolo della resistenza costituzionale diventa più accurata anche nel caso più estremo di tentativo di colpo di Stato: esso non si afferma o arresta (né viene *a posteriori* qualificato come tale) in base alla semplice aggregazione delle forze e degli interessi in gioco nel momento decisionale (costituente) in cui si sceglie formalmente se recepire (o meno) giuridicamente il mutamento di regime, bensì in base all'esito di un discorso pubblico, fondato sullo scambio di argomentazioni razionali *pro* e *contro* il *golpe*. Tuttavia, tale discorso si svolge entro una sfera pubblica parzialmente menomata: il tentativo di colpo di Stato in atto implica che i processi deliberativi istituzionalizzati di formazione della volontà popolare risultino (almeno parzialmente) disabilitati dalle forze golpiste. Assecondando questa idea, la resistenza costituzionale nella concezione deliberativa assume la specifica funzione di *denunciare all'opinione pubblica* il tentativo di illegittimo del mutamento di regime e di *manifestare*, in via non istituzionalizzata, *il rifiuto* da parte dei resistenti ad accettarlo.

#### 7.4) Due panoramiche sulla giustificazione del diritto di resistenza

##### 7.4.1) Democrazia e diritto di resistenza

Come si è visto nel corso del presente capitolo, la relazione che lega diritto di resistenza e democrazia è tutt'altro che univoca. Essa è stata chiarita scomponendo la questione in un duplice senso. Da un lato, della democrazia è stato necessario specificare *definizione, valore sotteso e concezione adottata*. Dall'altro, all'interno del genere della resistenza in senso ampio, è stato necessario biforcare

---

<sup>1015</sup> Sull'alto grado di indeterminatezza di tali principi si rinvia a quanto detto in proposito nella presentazione della seconda e terza concezione di costituzione, esposta nel precedente capitolo (*sub* cap. VI par. 6.2.3.2 e 6.2.3.3).

l'argomentazione, per considerare separatamente i profili di giustificazione democratica di resistenza costituzionale e disobbedienza civile.

Tra queste due *species*, solo la prima ha potuto trovare una sua adeguata giustificazione *democracy-based* già nella concezione “minima” e “procedurale”, proposta in apertura di capitolo. La disobbedienza civile, invece, dal punto di vista della teoria procedurale della democrazia rimane un elemento difficilmente metabolizzabile. Sul punto, si è concluso che, nonostante non vi sia nessuna preclusione di principio nell'ammettere il diritto a disobbedire civilmente in democrazia, l'inclusione di questo diritto nella teoria procedurale classica può giustificarsi solo in relazione a quelle forme di disobbedienza al diritto volte a contrastare e denunciare un tale deterioramento nel godimento dei diritti politici, da ingenerare condizioni di democraticità al di sotto dello *standard minimo* di invero dell'ideale dell'auto-governo. In questo senso, si è parlato di resistenza *compensativa* per far riferimento precisamente al caso in cui queste forme di protesta *stricto sensu* politiche si giustificano in base ad un effettivo *deficit di democraticità* che esse intendano, appunto, colmare, compensare.

Un inquadramento sistematico della funzione “democratica” della disobbedienza civile è stato fornito nella seconda parte del presente capitolo, attraverso l'adozione del modello di democrazia deliberativa. Tra le diverse divergenze rispetto al modello teorico *standard* di democrazia in senso procedurale, la concezione deliberativa si caratterizza anche per un diverso valore legittimante il metodo democratico: il principio di equo rispetto per le ragioni. Adottando questa concezione, è emerso, dunque, che la disobbedienza civile è (democraticamente) giustificabile sulla base di tre funzioni serventi quest'ultimo valore: *partecipativa-comunicativa, propositiva, critica (o correttiva)*.

Infine, si è argomentato anche che lo stesso diritto di resistenza costituzionale può trovare una concettualizzazione più accurata solo a partire dall'adozione del modello discorsivo della democrazia deliberativa. In questo senso, si è evidenziato come il ricorso alla resistenza costituzionale possa inserirsi nel processo discorsivo pubblico di determinazione dei principi supremi dell'ordinamento, contribuendo in maniera determinante a far rilevare la “voce” della cittadinanza nel dibattito pubblico, nei momenti di (estrema) crisi di legittimità.

#### 7.4.2) *Diritto di resistenza: presupposti e giustificazione.*

Il presente capitolo chiude la seconda parte della presente trattazione, concernente la giustificazione politica del diritto di resistenza. Per questa ragione, è ora opportuno tirare le somme dalle argomentazioni svolte in questa seconda parte, comprendente i capitoli V, VI e VII.

Nel capitolo V si è mostrato che la giustificazione del diritto di resistenza trova un'efficace chiave di lettura nella concezione contrattualistica sull'origine del potere politico. Infatti, se si accoglie l'idea che la costituzione può essere vista come la formalizzazione dell'ideale contratto sociale che istituisce il potere politico *da e per* gli individui, con la finalità di garantire determinati diritti fondamentali, il diritto di resistenza può essere letto come la pietra angolare del sistema di tutela di questi ultimi diritti ('clausole del contratto sociale'), per la disobbedienza civile, e della stessa costituzione complessivamente intesa (il contratto sociale in sé considerato), per la resistenza costituzionale. Tutti i limiti fissati nel contratto sociale, che non trovano garanzia nei mezzi istituzionalizzati dall'ordinamento giuridico, restano affidati all'autotutela dei governati e a chi abbia il coraggio di intraprendere azioni di resistenza al diritto. L'approccio contrattualistico al diritto di resistenza permette di mettere in luce un primo profilo di giustificazione di quest'ultimo diritto: il principio di rispetto dei patti (*pacta sunt servanda*). Usando il lessico civilistico, proprio della metafora contrattualista, il mancato rispetto dei termini del patto costituzionale, da parte di chi detiene il potere politico, giustifica l'inadempimento del medesimo patto *ex parte populi*.

Nel capitolo VI, si è cercato di chiarire sotto quali *condizioni e presupposti dottrinali* la giustificazione del diritto di resistenza può trovare spazio nelle dottrine della limitazione del potere attraverso il diritto che prendono il nome di costituzionalismo. La ricerca ha preso le mosse dall'individuazione dei significati normativi di costituzione. Successivamente, si sono presi in considerazione tra modelli normativi di costituzione. Si è visto che ognuno di questi modelli supporta una diversa *estensione* della giustificazione del diritto di resistenza, in relazione alle diverse forme di disobbedienza al diritto riscontrabili all'interno di quest'ultima categoria. Sul punto si è concluso che il modello normativo di costituzione che supporta la massima estensione della giustificazione del diritto di resistenza è un modello *misto* tra il secondo ('modello dei principi') e il terzo ('modello dei valori'). Tale modello misto permette, in effetti, di argomentare a favore di una giustificazione della resistenza al diritto che si estenda a tutte le forme che nel primo capitolo sono state inquadrare nel *genus* della resistenza in senso ampio. Nell'ultima parte del capitolo VI, si sono, invece, indagate le possibilità di giustificazione del diritto di resistenza all'interno delle principali varianti storiche della dottrina costituzionalistica. In proposito, si è rilevato che le migliori *chance* di giustificazione del diritto di resistenza si ritrovano nell'adozione dell'approccio neocostituzionalista allo stato costituzionale di diritto. Nel quadro di quest'ultima dottrina di limitazione giuridica del potere politico il diritto di resistenza si giustifica, *in via argomentativa*, come *diritto-ragione* a difendere in forma atipica (una certa interpretazione dei) principi costituzionali (e, in particolare, i propri diritti fondamentali), nell'ambito del processo di specificazione e determinazione di questi ultimi attraverso

il diritto. In questo senso, si può dire che il diritto di resistenza trova una sua giustificazione *right-based* nell'ambito del neocostituzionalismo.

Proprio la partecipazione informale della cittadinanza alla determinazione in forma comunicativa della volontà sovrana ha costituito l'approdo finale della giustificazione *democracy-based*, presentata in questo capitolo VII, attraverso l'uso delle categorie proprie del modello deliberativo di democrazia.

In questo senso, non è forse azzardato proporre una giustificazione *mista* del diritto di resistenza, che tenga conto di elementi propri della prospettiva neocostituzionalista e della dottrina deliberativa della democrazia<sup>1016</sup>. Entrambi gli approcci trovano, infatti, un comune terreno d'incontro nel constatare che «democratic procedures and institution cannot always provide, in view of the complexity of contemporary political debates and need for closure, all the means for the contestation of existing laws and the incorporation of new principles»<sup>1017</sup>. Da un lato, il (neo)costituzionalismo sostiene che i diritti fondamentali sono iscritti in principi costituzionali (altamente indeterminati) che forniscono *ragioni argomentative* a favore di determinate posizioni soggettive e che tali *ragioni* valgono non solo a limitare il potere pubblico ma anche a fondarlo e a circoscriverne la legittimità sostanziale. Dall'altro, come richiesto dalla dottrina deliberativa della democrazia, la legittimità sostanziale delle decisioni politiche può essere oggetto di disaccordo ragionevole e dipende dall'esito del discorso pubblico, che non si manifesta solo nelle forme istituzionalizzate e formali, ma anche attraverso i processi deliberativi informali che contribuiscono a formare l'opinione pubblica<sup>1018</sup>. A partire da queste premesse, il diritto di resistenza si può *giustificare come esercizio di virtù civica e partecipazione attiva della cittadinanza al processo di determinazione dei principi costituzionali*<sup>1019</sup>.

---

<sup>1016</sup> Un approccio misto alla giustificazione della disobbedienza civile è stato proposto, ad esempio, in J. Cohen e A. Arato, *Civil society and political theory*, p. 587: «Gli attori collettivi impegnati nella disobbedienza civile invocano i principi utopistici delle democrazie costituzionali, facendo appello alle idee dei diritti *fondamentali* o della *legittimità democratica*. Così la disobbedienza civile è uno strumento per riaffermare il legame esistente tra società civile e società politica [...], una volta che la prima abbia fallito nei suoi sforzi legali di influenzare la seconda e tutte le altre vie siano state già esperite».

<sup>1017</sup> S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 518.

<sup>1018</sup> In questo senso, M. A. Prenso Linera, *La democracia y la falacia de sus riesgos*, p. 63, evidenzia che «Habermas reclama una democracia en la que los procesos de formación de la voluntad política institucionalizada jurídicamente estén conectados con, y permanezcan porosos a, la formación de una opinión pública no formalmente articulada, lo más argumentativa posible, y recuerda la necesidad de que las deliberaciones institucionalizadas interaccionen con las opiniones públicas desarrolladas informalmente».

Analogamente, J. Marcone, *Las razones de la desobediencia civil en sociedades democráticas*, p. 58, rileva che «Para Habermas, la democracia no termina en los procedimientos institucionales. La aspiración democrática de los estados constitucionales está siempre en expansión, y la desobediencia civil es [...] una expresión más de esa aspiración por ampliar el horizonte de la democracia».

<sup>1019</sup> Con riferimento alla categoria concettuale della disobbedienza civile, J. Habermas, *Fatti e norme*, p. 455, ha rilevato che «la giustificazione della disobbedienza civile si fonda inoltre su una concezione dinamica della costituzione come progetto inconcluso». In particolare, J. Habermas, *Religious tolerance*, p. 9, ha sostenuto che i cittadini, che intraprendono questo tipo di azioni di resistenza al diritto, «prove themselves to be the true patriotic champions of a constitution that is dynamically understood as an ongoing project - the project to exhaust and implement basic rights in changing historical contexts».

Il nucleo argomentativo di un diritto-ragione di resistenza così configurato si inquadra nell'ambito dei diritti politici, quale manifestazione comunicativamente mediata della sovranità popolare. A partire da tale *core* del diritto-ragione di resistenza si dipanano, in via argomentativa, almeno due conseguenze normative, in termini di posizioni favorevoli semplici attribuibili ai titolari del diritto di resistenza. Sotto un primo profilo, il diritto di resistenza si configura come *potere*<sup>1020</sup>, ossia il potere di contribuire e partecipare alla formazione per via comunicativa della volontà popolare, al pari, ad esempio del diritto di voto o di associazione in partiti politici. Sotto un secondo profilo, il diritto di resistenza prende le forme dell'*immunità*<sup>1021</sup>, in quanto la giustificazione giuridica di queste forme di protesta implica che chi ponga in essere atti qualificabili come resistenza costituzionale o disobbedienza civile resti *parzialmente o totalmente immune* dal trattamento sanzionatorio generalmente applicabile alla fattispecie tipica posta in essere<sup>1022</sup>.

---

Si veda anche E. E. Magoja, *La justificación del derecho de Resistencia en el estado constitucional democrático de derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas*, p. 9, secondo il quale «la Resistencia debe verse como una forma legítima de participación política en el interminable proceso de construcción de la democracia en el estado constitucional de derecho y en el reconocimiento de todas las voces en la esfera política». La medesima posizione è stata sostenuta, con particolare riferimento alla *species* della disobbedienza civile, anche in J. Marcone, *Las razones de la desobediencia civil en sociedades democráticas*, p. 51, per la quale la disobbedienza civile può giustificarsi come «una forma excepcional y tolerable de participación política en el permanente proceso de construcción de la democracia». Un approccio di questo tipo alla giustificazione del diritto di resistenza fa riferimento ad una particolare concezione dello stato di diritto «based on a dynamic understanding of the law and the constitution as incomplete projects that can get things wrong and the need therefore to be revised constantly according to changing circumstances» (S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 518).

<sup>1020</sup> Per “potere” nella teoria dei diritti soggettivi, secondo la famosa elaborazione proposta da W. Hohfeld, si intende «la possibilità, da parte del suo titolare, di modificare una posizione giuridica altrui, o anche la propria: è dunque una posizione giuridica “di secondo grado” o un meta-diritto, perché ha ad oggetto l’istituzione, il cambiamento o l’estinzione di altre posizioni giuridiche» (G. Pino, *Diritti soggettivi*, p. 79). In generale, su questo tipo di approccio “statico” alla teoria dei diritti soggettivi, cfr., *ex multis*, W. N. Hohfeld, *Some fundamental legal conception as applied in judicial reasoning*; B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea*, pp. 7-19; M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 4-5.

<sup>1021</sup> Per “immunità” si intende, invece, l’«impossibilità, da parte di terzi, di incidere su (istituire, modificare, estinguere) una posizione soggettiva del titolare dell’immunità» (G. Pino, *Diritti soggettivi*, p. 79). In questo caso il soggetto che esercita il diritto di resistenza gode di un’immunità (totale o parziale, a seconda dei casi) nei confronti dell’apparato coercitivo dello Stato, limitatamente alla sanzione applicabile per la disobbedienza al diritto posta in essere nell’azione di protesta.

<sup>1022</sup> Posizione analoga è sostenuta, con particolare riferimento alla disobbedienza civile, in V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 413: «The view that people have a right to civil disobedience implies, firstly, that even if they are punished, they have a claim not to be prevented from breaking the law. Secondly, they have a claim not to be punished or to have a reduced punishment. Of course, such claims have to be balanced against other considerations, such as the need for deterrence». Peraltro, è importante rilevare che, secondo l’approccio qui proposto, alle medesime conclusioni normative si deve pervenire anche qualora il resistente (latamente inteso) “*si sbaglia ragionevolmente*”. Infatti, anche qualora l’interpretazione dei principi costituzionali da parte del resistente sia erronea, ciò non andrebbe a scalfire la dimensione comunicativa dell’atto nell’ambito del processo di determinazione di quegli stessi principi: o il resistente “ha ragione” e convince la maggioranza, o “si sbaglia ragionevolmente” e fortifica le iniziali ragioni della maggioranza. Sul punto, si veda J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 322: «Se, dopo doverosa riflessione, [il cittadino] perviene alla conclusione che la disobbedienza civile è giustificata e si comporta di conseguenza, egli agisce secondo coscienza. E sebbene possa sbagliare, non ha agito a suo piacimento». Cfr. anche V. Haksar, *The right to civil disobedience*, p. 415. Con riferimento alla sola *species* della disobbedienza civile, tale posizione è sostenuta anche da J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 320: «I tribunali dovrebbero tenere conto della natura di disobbedienza civile dell’atto di colui che protesta, e del fatto che esso è giustificabile (o può sembrare tale) per mezzo dei principi politici che sottostanno alla costituzione, e ridurre e in alcuni casi sospendere la sanzione giuridica per questi motivi».

A tal proposito, peraltro, non convince la classica obiezione secondo cui la partecipazione attiva dovrebbe risolversi esclusivamente in quella canalizzata nelle vie istituzionali, squalificando con ciò ogni mezzo atipico di partecipazione al processo deliberativo costituzional-democratico<sup>1023</sup>. Infatti, se si accetta l'idea che lo Stato costituzionale di diritto non si risolva solo nel suo ordinamento giuridico<sup>1024</sup>, è lecito aspettarsi che una critica alla parziale illegittimità di quest'ultimo provenga dai margini esterni del primo<sup>1025</sup>. A mio avviso, sul punto è stato correttamente osservato che «if one is to question the foundation of the democratic constitutional state, only a marginal and exceptional method that lies outside the boundaries of the legal can constitute the necessary boost for a *learning democracy*»<sup>1026</sup>.

Sulla base di quest'approccio misto alla giustificazione del diritto di resistenza si può comprendere in che senso Habermas sostiene che l'esercizio di certe forme razionalizzate di disobbedienza al diritto, muovendosi nella zona di penombra tra legalità e legittimità<sup>1027</sup>, possa considerarsi come «the guardian of legitimacy in a democratic constitutional state»<sup>1028</sup>.

---

<sup>1023</sup> In senso analogo, J. Marcone, *Las razones de la desobediencia civil en sociedades democráticas*, p. 58, ha evidenziato che «La desobediencia civil es una estrategia (no convencional no institucional) a la que acuden los ciudadanos que no han podido influir en el sistema político a través de parlamento, de los partidos, de los sindicatos o de los medios de comunicación».

<sup>1024</sup> Cfr. J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 63.

<sup>1025</sup> In questo senso, si veda, ad esempio, D. Markovits, *Democratic disobedience*, pp. 1934-1935, il quale ha sostenuto che i meccanismi legali, previsti dall'ordinamento per la revisione o la modifica delle decisioni democratiche, «are not always adequate to correct the democratic deficits that arise from time to time. Indeed, it is impossible for a democratic system to anticipate all the democratic deficits it generates and to develop officially sanctioned routes of protest that perfectly counterbalance all its inertial institutions».

<sup>1026</sup> S. Besson, *The morality of conflicts*, p. 519.

<sup>1027</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, p. 63: «La desobediencia civil tiene que moverse en un umbral incierto entre legalidad y legitimidad. Solamente en este caso se hace manifiesto que el Estado democrático de derecho, con sus principios de legitimación constitucional, trasciende a todas las configuraciones de su manifestación jurídico-positiva».

<sup>1028</sup> J. Habermas, *Civil disobedience. Litmus test for the Democratic Constitutional State*, p. 105. In particolare, lo stesso Habermas ha sostenuto che «En el caso excepcional del fracaso de la constitución representativa pone su legalidad a disposición de que aquellos que han de cuidar su legitimidad. Decidir si se da o no esta situación, evidentemente, no es algo que pueda dejarse a las determinaciones de un órgano constitucional cualquiera. La desobediencia civil deriva su dignidad de esa elevada aspiración de legitimidad del Estado democrático de derecho» (J. Habermas, *La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho*, pp. 63-64). Su posizioni simili si attesta anche J. Rawls: «In effetti, la disobbedienza civile [...] è uno dei meccanismi di stabilizzazione di un sistema costituzionale, sebbene sia per definizione illegale. Insieme a elezioni libere e regolari, e a un sistema giudiziario indipendente dotato del potere di interpretare la costituzione (non necessariamente scritta), la disobbedienza civile usata nei limiti stabiliti e con valido giudizio aiuta a mantenere e rafforzare le istituzioni giuste» (J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, p. 318).

## **Parte III**



## **Capitolo VIII – Il diritto di resistenza nell’ordinamento italiano: fondamento, garanzie e prospettive**

*"Il tribunale mi ha dato fiducia,  
assoluzione e delitto lo stesso movente."  
F. De André, La canzone del padre*

La seconda parte del presente lavoro è stata orientata a rintracciare i principali argomenti e i presupposti essenziali per la giustificazione del diritto di resistenza in ordinamenti costituzionali-democratici. In tal modo, si sono ricavati (buoni) argomenti a favore di un ben delimitato *diritto-ragione* di resistenza, da leggersi in armonia rispetto a una comprensione dinamica della costituzione (“come processo” - di determinazione dei principi costituzionali) e della democrazia (“come deliberazione”). In questa terza e ultima parte, invece, il campo di indagine sarà limitato all’ordinamento giuridico italiano.

In particolare, l’obbiettivo sarà quello di captare ed evidenziare i profili di giuridicità del diritto di resistenza nell’ordinamento giuridico *de quo*. Dunque, l’elaborazione si sforzerà di indagare su *fondamento e garanzie giuridiche*. Il primo profilo investe questioni centrali del diritto costituzionale. Sotto il secondo aspetto, le ragioni della resistenza al diritto si scontrano con quelle dell’ordine e della certezza del diritto e si intrecciano inevitabilmente con la risposta sanzionatoria che l’apparato coercitivo dello Stato potrebbe comminare al disobbediente, in particolare, attraverso il ricorso all’azione penale<sup>1029</sup>.

Per ciò che concerne il primo dei due aspetti, nei due sotto-paragrafi seguenti si cercherà di rispondere alla seguente domanda: l’ordinamento giuridico italiano riconosce il diritto di resistenza? La semplicistica risposta, di segno negativo, che si richiama esclusivamente all’esclusione finale dal testo costituzionale del 1948, è revocata in dubbio dalla dottrina successiva, la quale sostiene la *giuridicità* e l’*implicito riconoscimento*, da parte della Carta costituzionale, del diritto in parola. Pertanto, il paragrafo 1.1 è dedicato all’analisi del dibattito in Assemblea Costituente circa la possibilità di introdurre in Costituzione un esplicito riferimento al diritto di resistenza. Mentre, il paragrafo 1.2

---

<sup>1029</sup> In realtà, l’instaurarsi di un procedimento *penale* a carico del resistente, lungi dall’essere unico, è solo il caso paradigmatico. Si ricordi, infatti, che la natura penale della norma resistita non è un elemento decisivo all’ora di qualificare una condotta come resistenza costituzionale o disobbedienza civile. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla disobbedienza (civile) fiscale *à la* Thoreau.

mira a presentare le coordinate essenziali, individuate dalla dottrina costituzionalistica, per sostenere l'implicito riconoscimento di quest'ultimo diritto, quale *principio costituzionale immanente al sistema*.

Il secondo profilo, quello delle *garanzie giuridiche*, riveste una notevole importanza per la presente analisi. Infatti, è opinione diffusa che il diritto di resistenza, pur innegabile in via di principio, non possa trovare alcuna garanzia giuridica<sup>1030</sup>. In questo senso, l'approccio dinamico alla teoria dei diritti soggettivi offre gli strumenti idonei per spiegare quali concrete garanzie il diritto-ragione di resistenza abbia *già trovato*, per via argomentativa, nel nostro ordinamento, e quali, invece, *potrebbe* (e forse dovrebbe) *trovare*, in chiave normativa.

In primo luogo, si sosterrà la tesi secondo cui alcuni strumenti di garanzia (ordinari e istituzionalizzati) riconosciuti nell'ordinamento giuridico italiano trovano la loro matrice giustificativa originaria nel *diritto-ragione* di resistenza. In questo senso, mi pare si possa parlare di un processo di normalizzazione, positivizzazione o, per usare le parole di Bobbio, «costituzionalizzazione del diritto di resistenza»<sup>1031</sup>.

In secondo luogo, si sosterrà preliminarmente la seguente tesi di fondo: il sistema di garanzie positivizzate di cui al primo profilo, predisposto dall'ordinamento giuridico positivo, non esaurisce il potenziale ambito di tutela (nei confronti dell'ordinamento democratico e dei diritti fondamentali) esplicabile dal diritto-ragione di resistenza, latamente inteso. Al contrario, può ben accadere che talune condotte, in ipotesi inquadrabili come forme di esercizio del diritto di resistenza, rimangano *rebus sic stantibus* del tutto prive di *giustificazione giuridica*. In tali casi, sulla scorta delle considerazioni svolte nei capitoli precedenti, si paleserebbe una *lacuna* nelle garanzie del diritto di resistenza. In questo senso, si darebbe per sconfessata la posizione favorevole di *immunità*, generabile in via argomentativa dal riconoscimento del *diritto-ragione* di resistenza sul piano dei principi costituzionali impliciti.

Si noti che la sussistenza di tale lacuna comporterebbe almeno due esiti *irragionevoli*. In primo luogo, qualora al resistente venisse applicato, *ceteris paribus*, lo stesso trattamento sanzionatorio che la legge riserva al disobbediente comune, il diritto si rivelerebbe moralmente cieco<sup>1032</sup>: si tratterebbero in modo uguale due situazioni che dovrebbero trattarsi diversamente.

---

<sup>1030</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. C. Mortati il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretto, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>

<sup>1031</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 163. In proposito, si veda anche quanto si dirà *infra* par. 8.3.1, in particolare, nota 1227.

<sup>1032</sup> R. Dworkin, *Taking rights seriously*, p. 216.

In secondo luogo, anche nei casi in cui altre norme possano offrire argomenti per mitigare la durezza sanzionatoria nei confronti del disobbediente, si determinerebbe un livello di protezione *disomogeneo* e *disorganico* tra le varie *species* di resistenza: si tratterebbero in maniera diversificata situazioni che dovrebbero essere trattate in modo uguale.

Dunque, per superare tali esiti irragionevoli, nel paragrafo 8.3.2 si vaglieranno alcune possibili opzioni normative per offrire un'opportuna garanzia giuridico-positiva a tutte le condotte annoverabili nel *genus* della resistenza in senso ampio. Al contempo si cercherà di marcare al meglio il confine tra esercizio *legittimo* ed *illegittimo* del diritto di resistenza, attraverso l'analisi dei criteri di legittimità elaborati dalla dottrina.

### *8.1 Il riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza.*

#### *8.1.1 Il dibattito in assemblea costituente: dall'approvazione in Prima Sottocommissione all'esclusione dal testo definitivo.*

##### *8.1.1.1 Il dibattito sulla proposta Dossetti-Cevolotto*

Il 3.12.1946, la prima Sottocommissione, incaricata - all'interno della Commissione per la Costituzione (detta anche "Commissione dei settantacinque") - di elaborare la prima parte della Costituzione, prese in esame l'articolo 3 del Progetto formulato dal democristiano Dossetti:

«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».

Nella snella discussione di quest'articolo, che seguì la relazione dell'On. Cevolotto sul Progetto elaborato da Dossetti, emerse un favore pressoché unanime all'accoglimento di tale proposta di disposizione. In particolare, oltre allo stesso Dossetti e al relatore Cevolotto, presero la parola, a sostegno del riconoscimento esplicito del diritto di resistenza, gli Onorevoli Marchesi (Partito Comunista Italiano), Grassi (Unione Democratica Nazionale), Moro (Democrazia Cristiana), Togliatti (Partito Comunista) e lo stesso Presidente della Prima Sottocommissione Tupini (Democrazia Cristiana).

L'intervento dell'On. Marchesi fu volto a chiarire i tratti essenziali dell'istituto in questione, proprio a partire dal presupposto che, a suo giudizio, «la garanzia di tale diritto [...] dovrebbe avere una base giuridica e non rivoluzionaria»<sup>1033</sup>. Egli chiese a chi si sarebbe stata devoluta la garanzia di tale diritto. Significativamente, nel replicare a tale richiesta di chiarimento, l'On. Cevolotto rispose: «trattandosi

---

<sup>1033</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Marchesi il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

di materia contemplata nel Codice penale, la garanzia giuridica è data dall'autorità giudiziaria»<sup>1034</sup>. Altrettanto interessante, per i nostri fini, è la controreplica di Marchesi. Infatti, quest'ultimo, nel ritenersi soddisfatto dalla risposta del relatore, propose di sostituire la formulazione dell'art. 3, proposto da Dossetti, con la versione adottata dall'articolo 21 della Costituzione francese («Qualora il Governo violi la libertà e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza sotto ogni forma è il più sacro dei diritti e il più imperioso dei doveri») <sup>1035</sup>, poiché «con le parole “sotto ogni forma” si implica il ricorso a forme anche non strettamente legali»<sup>1036</sup>.

Al contrario, l'On. Grassi riteneva superiore la formula adottata nell'articolo 3 della proposta Dossetti, in quanto più ampia di quella proposta in alternativa. Lo stesso Grassi, infatti, segnalava che la disposizione costituzionale francese, era troppo strettamente legata alle particolari circostanze storiche del suo concepimento, mentre con il diritto di resistenza nella proposta Dossetti «si sancisce un principio generale, già affermato in dottrina»<sup>1037</sup>, ossia che l'atto illegittimo dei pubblici poteri può essere oggetto di resistenza in forma individuale o collettiva<sup>1038</sup>.

Una posizione mediana tra quelle di Grassi e Marchesi, circa l'opportunità di riprodurre nella Carta costituzionale la formulazione francese, fu quella espressa da Aldo Moro<sup>1039</sup>. Tuttavia, è la concezione che ha Moro del diritto di resistenza, espressa nell'ultima parte del suo intervento, a risultare maggiormente interessante. Egli, infatti, sostenne che alla disposizione (dell'art. 3 della

---

<sup>1034</sup> Peralto, lo stesso Cevolotto precisò: «In sede costituzionale si afferma soltanto una direttiva, ma sarà poi compito della legge penale sancire e regolare concretamente il principio» (Dichiarazione resa dall'On. M. Cevolotto il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>). Si veda quanto si dirà in proposito *infra* par. 8.3.

<sup>1035</sup> Si noti, peraltro, che il riferimento è all'art. 21 del progetto di Costituzione francese del 19 aprile 1946, approvato dall'assemblea costituente ma successivamente respinto dal popolo francese nel referendum del 5 maggio 1946. Cfr. L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, p. 186.

<sup>1036</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Marchesi il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Si noti che il punto di vista appena esposto rappresentava, peraltro, un orizzonte comune dei partecipanti alla discussione. Ad esempio, lo stesso Dossetti rispose alla contro-replica di Marchesi sostenendo di non avere nulla da obiettare all'adozione della formula francese, pur rimanendo «dell'avviso che le parole “sotto ogni forma” possano ritenersi assorbite dall'espressione: “la resistenza individuale e collettiva”».

<sup>1037</sup> Dichiarazione resa dall'On. G. Grassi il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1038</sup> In accordo con quanto sostenuto da Grassi, anche Cevolotto sostenne che «la formula della Costituzione francese è un po' retorica e demagogica, mentre in una Costituzione, quanto meno si abbonda in aggettivi, tanto più hanno efficacia le norme che si sanciscono» (Dichiarazione resa dall'On. M. Cevolotto il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>). In proposito, giova rilevare che, il diritto di resistenza della proposta Dossetti-Cevolotto fu originariamente concepito come un diritto (giuridico) in senso pieno, immaginandone un riconoscimento effettivo e non una proclamazione di portata meramente retorica o pedagogica. Sul punto si ritornerà all'ora di vagliare i motivi che indussero i Costituenti ad escludere il riferimento al diritto di resistenza dal testo finale della Costituzione (*infra* par. 1.1.3).

<sup>1039</sup> Infatti, Moro, incorrendo in una palese confusione concettuale tra resistenza e rivoluzione, sostenne: «sostanzialmente la formula proposta dall'onorevole Dossetti raggiunge lo stesso scopo del suddetto articolo 21, vale a dire di sancire il diritto alla rivoluzione, dandogli una giustificazione etico-giuridica. Insieme a questa giustificazione si è posto però un limite, perché in tanto la rivoluzione è legittima in quanto nasca da uno stato di indebita compressione dei diritti di libertà sanciti dalla Costituzione» (Dichiarazione resa dall'On. A. Moro il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

Proposta Dossetti) dovesse essere attribuito un «un preciso e netto significato giuridico, in quanto pone un criterio direttivo al legislatore penale, affinché non consideri come reati degli atti commessi con apparenza delittuosa, ma che hanno invece il nobile scopo di garantire la libertà umana»<sup>1040</sup>.

A riguardo, giova rilevare che, sin dalle prime discussioni sul tema, emerse l'esigenza di conferire una posizione soggettiva di *immunità* a chi faccia appello al diritto(-ragione) di resistenza per resistere all'illegittimità dei pubblici poteri. Inoltre, nel corso della discussione sull'articolo 2 del Progetto di Costituzione<sup>1041</sup>, elaborato congiuntamente da Dossetti e Cevolotto, lo stesso Moro evidenziò la stretta relazione sussistente tra sovranità popolare (o dello Stato, secondo la formulazione originaria del suddetto articolo 2) e diritto di resistenza:

«Questa precisazione è tanto più necessaria in relazione all'articolo 3 formulato dall'onorevole Dossetti, nel quale si precisa come al singolo, o alla collettività, spetti la resistenza contro lo Stato, se esso avvalendosi della sua veste di sovranità, tenta di menomare i diritti sanciti dalla Costituzione e dalle leggi. Solo dopo aver dichiarato che la sovranità dello Stato è nell'ambito dell'ordinamento giuridico, si ha la possibilità di sancire nella costituzione il diritto di resistenza contro gli atti arbitrari dello Stato»<sup>1042</sup>.

L'intervento di Togliatti può, invece, considerarsi paradigmatico della confusione tra i concetti di resistenza e rivoluzione che talvolta riecheggiava tra i banchi dei Costituenti. Egli, infatti, pur dichiarando il suo voto favorevole all'esplicito riferimento al diritto di resistenza in Costituzione<sup>1043</sup>, nella formulazione proposta da Dossetti, rilevò che una disposizione di questo tipo era più utile sotto

---

<sup>1040</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Moro il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1041</sup> In particolare, la formulazione del principio di sovranità popolare proposta da Dossetti e Cevolotto era la seguente: «La sovranità dello Stato si esplica nei limiti dell'ordinamento giuridico formato dalla presente Costituzione e dalle leggi ad essa conformi.

Tutti i poteri sono esercitati dal Popolo direttamente o mediante rappresentanti da esso eletti».

Tale formula risultò, in effetti, dalla «fusione dei due articoli», aventi ad oggetto il principio di sovranità popolare, proposti rispettivamente dai due relatori. Quella originariamente elaborato da Cevolotto disponeva: «Tutti i poteri spettano al Popolo che li esercita o li delega secondo la Costituzione e le leggi». Quella proposta da Dossetti, invece, non faceva esplicito riferimento al Popolo: «La sovranità dello Stato si esplica nei limiti dell'ordinamento giuridico costituito dalla presente Costituzione e dalle altre leggi ad essa conformi». A riguardo, cfr. Dichiarazione resa dall'On. G. Dossetti il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1042</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Moro il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Lo stesso Moro concluse detto intervento, sostenendo che «Dopo un'esperienza storica come quella vissuta non si possa fare a meno di fissare con la massima chiarezza i seguenti concetti: sovranità dello Stato nell'ambito della legge; organi del popolo o delegati dal popolo all'esercizio della sovranità; diritto e dovere di resistenza del singolo e della collettività agli atti arbitrari dello Stato». Sul punto, cfr. anche L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, p. 185.

<sup>1043</sup> Togliatti annunciò di approvare, in ogni caso, l'introduzione in Costituzione del diritto di resistenza «perché in caso contrario potrebbe sembrare che si voglia precludere la via all'azione di resistenza contro un potere tirannico» (Dichiarazione resa dall'On. P. Togliatti il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>). Cfr. anche L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, pp. 187-188.

l'aspetto pedagogico che giuridico, dato che «ciò che legittima una rivoluzione è la vittoria»<sup>1044</sup>, e non un diritto.

Infine, un ultimo parere favorevole all'approvazione dell'articolo 3, proposto nella Relazione Dossetti, fu quello del Presidente della Prima Sottocommissione Tupini. In primo luogo, quest'ultimo, in risposta ai dubbi avanzati da Togliatti, rifiutò «la teoria del successo, posta come base di legittimazione di ogni rivoluzione, [...] in quanto [altrimenti] sarebbe stata legale anche la rivoluzione fascista»<sup>1045</sup>. In secondo luogo, Tupini si preoccupò, a mio avviso correttamente, di eliminare ogni possibile fonte di confusione tra il piano giuridico e quello morale, sopprimendo l'ambiguo riferimento al “dovere di resistenza”<sup>1046</sup>.

---

<sup>1044</sup> Dichiarazione resa dall'On. P. Togliatti il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1045</sup> Dichiarazione resa dall'On. U. Tupini il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. A riguardo, mi sembra che il termine “legale”, adoperato da Tupini come attributo di rivoluzione, possa essere inteso come sinonimo di “legittima”.

<sup>1046</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. U. Tupini il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Ad esempio, nel corso della medesima discussione, Moro rilevò che la parola «“dovere” [...] può essere intesa anche come un dovere morale, che è bene sia affermato dalla Costituzione, nel senso che la passività, di fronte all'arbitrio dello Stato, costituisce inosservanza di un dovere morale fondamentale». Tuttavia, la proposta di soppressione del riferimento al “dovere di resistenza” fu superata dalla replica dei relatori Dossetti e Cevolotto, i quali chiarirono che, in base alla disposizione da loro proposta, si sarebbe attribuire natura giuridica non solo al diritto di resistenza ma anche al dovere. In particolare, Dossetti specificò che quest'ultimo sarebbe «susceptibile di determinare delle sanzioni, in caso di inosservanza, salvo stabilire di volta in volta la sanzione in relazione alle singole situazioni ed alle conseguenze che ne sono derivate, come si è verificato per l'eccidio delle Fosse Ardeatine» (Dichiarazione resa dall'On. Dossetti il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>). Invece, Cevolotto sostenne: «la resistenza è anche un dovere, specialmente nei riguardi di alcune categorie di cittadini, come per esempio i pubblici ufficiali che devono avere il dovere di opporsi a un ordine del superiore che sia contrario alle norme della Costituzione. La distinzione tra i casi in cui sia un dovere e quelli in cui sia soltanto un diritto, potranno essere specificati da una legge speciale» (Dichiarazione resa dall'On. M. Cevolotto il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

Ad avviso di chi scrive, la resistenza a tentativi di eversione (e, più specificamente, di colpo di Stato) può dirsi un dovere (in senso giuridico) solo per i funzionari pubblici, i quali prestano giuramento ai sensi dell'art 54 comma 2 Cost. In questo senso può essere letto l'art. 4 comma 5 della L. 11 luglio 1978, n. 382, ai sensi del quale «Il militare al quale viene impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il *dovere* di non eseguire l'ordine e di informare ai più presto i superiori».

Per tutti gli altri cittadini, a mio avviso, si può parlare di dovere solo in senso morale (e non giuridico). Questa stessa posizione fu enfaticamente sostenuta in Assemblea Costituente dall'on. Rossi: «E dico una parola anche sulla formulazione: «dovere della difesa». Qui è la mia mentalità di avvocato che mi fa ribellare. Supponiamo che io veda i miei diritti limitati. Cosa devo fare? Non è che abbia il diritto di insorgere: devo insorgere. E chi mi dà i mezzi? E poi sarebbe bello che io fossi oppresso nei miei diritti con la violazione delle norme costituzionali mediante un arresto arbitrario ed in un secondo momento anche processato per non aver difeso i miei diritti conculcati. Mi si potrebbe dire dal pubblico ministero: “l'ho fatto per saggiare la tua sensibilità costituzionale; ho visto che non hai protestato, vieni nuovamente in prigione”» (Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

Peraltro, la questione è tristemente familiare a molti paesi latinoamericani. Essa assume rilevanza centrale, ad esempio, nella distinzione tra *dittature militari civico-militari*, in riferimento a certi governi *golpisti* che hanno duramente segnato la storia recente del continente sudamericano. In particolare, per un dibattito di questo tipo a proposito della dittatura di Videla in Argentina, cfr. J. P. Bohoslavsky (a cura di), *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. In particolare, sulle questioni legate al diritto-dovere di resistenza, cfr. L. Castro Feijóo e S. I. Lanzilotta, *Tipologías de la complicidad y su contracara: la resistencia*, pp. 129-146.



L'unica posizione contraria all'introduzione del diritto di resistenza in Costituzione fu quella esposta dall'On. Caristia (Democrazia Cristiana). Egli dichiarò di votare contro l'inserimento del diritto di resistenza in Costituzione sulla scorta di un duplice ragionamento. Nel caso in cui si tratti della forma d'esercizio individuale, «oltre la difficoltà di poterne definire la natura, ogni cittadino ha altri modi per far valere le sue ragioni»<sup>1047</sup>. Invece, guardando la questione «da un punto di vista collettivo, corrisponde ad un movimento chiamato rivoluzione, che quando fosse riuscito ad affermarsi, non avrebbe alcun bisogno di appellarsi ad un articolo della Costituzione»<sup>1048</sup>.

Al termine della discussione brevemente esposta, l'articolo 3, proposto dai relatori Dossetti e Cevolotto fu messo ai voti ed approvato con dieci voti favorevoli, due astenuti e il voto contrario del solo Caristia.

Dall'analisi degli interventi e dal tenore complessivo della discussione in prima sottocommissione emergono, a mio avviso, quattro dati degni di nota<sup>1049</sup>.

Un primo punto fermo è la lettura strettamente giuridica che i relatori e la maggior parte dei componenti della prima sottocommissione davano del diritto di resistenza. La discussione si incentrò sin dall'inizio sulla questione delle garanzie (giuridiche) a cui sottoporre l'esercizio della resistenza. Dunque, quest'ultimo diritto fu pensato, *ab origine*, come uno strumento di garanzia, effettivamente invocabile dal cittadino, subordinatamente a una regolamentazione per legge degli istituti e degli organi più idonei a un tale scopo. Un esempio di questa maniera di approcciare il tema del diritto di resistenza, è offerto dall'intervento di Marchesi, il quale chiarì che per «resistenza individuale e collettiva, possono intendersi solo le manifestazioni regolabili dall'autorità giudiziaria»<sup>1050</sup>. In altri termini, i Costituenti erano ben coscienti del fatto che un diritto non garantito può facilmente

---

<sup>1047</sup> Dichiarazione resa dall'On. Caristia il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. A ciò si potrebbe banalmente obiettare che il problema della resistenza (come diritto) inizia a porsi proprio quando i mezzi ordinari che il cittadino ha a disposizione per fare valere le proprie ragioni si rivelino ineffettivi, inaccessibili o, in ultima istanza, insufficienti.

<sup>1048</sup> Dichiarazione resa dall'On. Caristia il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. In questo senso, mi posso limitare a ribadire come conclusioni di questo tipo siano macchiate da un peccato originale: non distinguere tra resistenza e rivoluzione. Su questa distinzione si veda *sub* capitolo IV par. 4.1.

<sup>1049</sup> Un ulteriore elemento, in aggiunta rispetto ai tre presentati in testo, è evidenziato da L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, p. 188. Infatti, quest'ultimo autore sottolinea che «la resistenza sia individuale che collettiva è introdotta e sostenuta da esponenti democristiani e viene accettata dalla stragrande maggioranza dei componenti la sottocommissione, [mentre] con il passaggio in assemblea, [...] le sinistre rimarranno le sole a difendere l'inserimento del diritto di resistenza nella Costituzione, contro il blocco costituito proprio dai democristiani, dalle destre e dai qualunquisti». Tale punto riveste un certo interesse anche per la presente analisi, in quanto costituirebbe un indizio del fatto che l'esclusione finale del diritto di resistenza dal testo definitivo della costituzione sarebbe attribuibile più a un mutamento della percezione politica dell'istituto da parte di una forza conservatrice (come la Democrazia Cristiana), in funzionamento del consolidamento della sua posizione di predominio all'interno della Costituente. Si ritornerà sulla questione *infra* 1.1.3.

<sup>1050</sup> Dichiarazione resa dall'On. Marchesi il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>

risolversi in una mera enunciazione di principio, destinata a risolvere la sua rilevanza sul piano pedagogico o, peggio, retorico.

Un secondo appunto è in realtà strettamente connesso al primo. Dal tenore complessivo dell'articolo e dalle dichiarazioni rilasciate, si evince che la formulazione Dossetti (che si riferiva a resistenza individuale o collettiva e a "atti dei pubblici poteri") prendeva in considerazione una nozione di resistenza abbastanza ampia da potere offrire tutela e riconoscimento a entrambe le *species* che sono state definite analiticamente nei primi tre capitoli. A ciò si potrebbe certamente obiettare che proprio l'eccessiva ampiezza della formula Dossetti potrebbe farla sembrare distante dalle precise definizioni adottate nella presente trattazione. Tuttavia, come risulta proprio dal dibattito in prima commissione, l'intento era quello di fissare in Costituzione solo il principio generale, lasciando poi alla legge la determinazione delle concrete forme di esercizio<sup>1051</sup>.

Un terzo aspetto che emerge con particolare vigore dallo studio di questa parte dei lavori della Costituente è l'aggancio strutturale tra diritto di resistenza e principio di sovranità popolare<sup>1052</sup>. Tale nesso indissolubile si può evincere, da un alto, dalla collocazione sistematica adiacente dei due articoli<sup>1053</sup> nel progetto della prima parte della Costituzione presentato da Dossetti e Cevolotto, e dall'altro, dai rilievi sollevati in proposito nell'intervento di Moro. Come si vedrà (*infra* 1.1.3), questo legame verrà nuovamente ribadito nel corso delle discussioni del *plenum* assembleare.

Infine, un ultimo dato che si può trarre dalla discussione sul diritto di resistenza in prima sottocommissione è la difficoltà nel distinguere opportunamente tra resistenza e rivoluzione. La sovrapposizione tra i due concetti, palesata, ad esempio, nell'intervento di Togliatti, è stata più volte ripresa nel corso dell'*iter* assembleare e ha prodotto una doppia fallacia nel ragionamento sul diritto di resistenza in Assemblea Costituente<sup>1054</sup>. Dapprima, l'assimilazione dei due concetti ha indotto alcuni a leggere, nel riconoscimento del diritto a resistere al potere illegittimo, il velleitario tentativo di giustificare giuridicamente la rivoluzione, lasciando erroneamente trasparire la possibilità che sul piano giuridico possa essere riconosciuto un diritto alla rivoluzione. Successivamente, la medesima difficoltà ha portato, al contrario, a ritenere (altrettanto erroneamente) che giustificare giuridicamente

---

<sup>1051</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. Cevolotto il 3/12/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1052</sup> In questo senso, L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, pp. 187-188, rileva che «il diritto di resistenza viene volutamente introdotto con un aggancio non solo sistematico alla sovranità, seppure non ancora attribuita al popolo, e per la titolarità e per l'esercizio, ma vista alla luce del compromesso introdotto dall'art. 2 che l'attribuiva allo Stato, mentre, al secondo comma, rileva la posizione del popolo come fonte di "tutti i poteri" che da esso vengono esercitati direttamente o per mezzo degli istituti della rappresentanza politica». In proposito, si veda anche *infra* par. 8.1.2.1.

<sup>1053</sup> Sul punto si veda, ad esempio, L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, p. 185, il quale rileva che l'esplicito riconoscimento del diritto di resistenza «si legava sistematicamente all'art. 2 approvato in precedenza nella stessa seduta».

<sup>1054</sup> Si veda *infra* par. 1.1.3.1.



un diritto a resistere al diritto sarebbe una contraddizione in termini, al pari di quanto non lo sarebbe riconoscere il diritto alla rivoluzione.

*8.1.1.2 Dalla formulazione originaria al diritto di “resistenza all’oppressione” dell’articolo 50 del Progetto di Costituzione*

Il “Comitato dei Diciotto”, incaricato del compito di redigere materialmente la Costituzione e di riunire il lavoro delle varie sottocommissioni in un unico testo, modificò leggermente il testo originariamente proposto da Dossetti e approvato dalla prima sottocommissione, per coordinarlo con il primo comma dell’articolo 50 del progetto, attinente il principio di fedeltà alla Repubblica. Ne risultò la seguente formulazione:

«Ogni cittadino ha il dovere di essere fedele alla Repubblica, di osservarne la Costituzione e le leggi, di adempiere con disciplina ed onore le funzioni che gli sono affidate.

Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all’oppressione è diritto e dovere del cittadino».

Dunque, nel Progetto di Costituzione posto al vaglio del *plenum* dell’Assemblea Costituente, il diritto di resistenza trovò una diversa collocazione sistematica: esso fu agganciato al principio di fedeltà alla repubblica e di obbedienza (nell’ordine) a Costituzione e leggi. Il Relatore, On. Ruini (Unione Democratica Nazionale), spiegò in questo modo la differente sistemazione dell’istituto: «Al principio di fedeltà ed obbedienza alla pubblica autorità fa riscontro quello di resistenza, quando l’autorità viola le libertà fondamentali»<sup>1055</sup>. Come si vedrà meglio in seguito<sup>1056</sup>, il principio di fedeltà alla Repubblica è stato uno dei fondamenti costituzionali adottati dalla successiva dottrina per sostenere l’implicito riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza.

Tuttavia, il venir meno del legame sistematico con il principio di sovranità popolare non inficia il mantenimento di un forte legame ideologico tra quest’ultimo principio e il diritto di resistenza<sup>1057</sup>, che venne ribadito, al pari della natura giuridica dell’istituto, dallo stesso Ruini nel prosieguo della propria relazione:

«Venne da alcuni espresso il dubbio se in una costituzione che presuppone e si basa sulla legalità possa trovar posto il diritto o piuttosto il fatto della rivolta. Ha anche qui influito il ricordo di recenti vicende; ed è prevalsa

---

<sup>1055</sup> Relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione M. Ruini di presentazione del Progetto di Costituzione, presentata alla Presidenza dell’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.

<sup>1056</sup> Si veda *infra* 1.2.

<sup>1057</sup> Cfr. L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, p. 188, nota 8.

l'idea che la resistenza all'oppressione, rivendicata da teorie e carte antichissime, è un diritto e un dovere, del quale non può tacersi, anche e proprio in un ordinamento che fa capo alla sovranità popolare»<sup>1058</sup>.

Peraltro, la posizione di Ruini conferma ulteriormente la bontà delle conclusioni tratte dal dibattito in prima sottocommissione: da un lato, si afferma il carattere giuridico del “diritto-dovere” di resistenza e si nega la tesi che vorrebbe confinare quest’ultima alla mera fattualità; dall’altro, è ulteriormente evidenziato il richiamo al principio di sovranità popolare come sfondo politico-giuridico della riflessione sulla resistenza come diritto.

Nonostante lo scheletro argomentativo su cui si innesta il riconoscimento del diritto di resistenza rimanga, in buona sostanza, inalterato, la nuova formulazione della disposizione si rivela meno nitida della precedente. In particolare, la formulazione del “diritto di resistenza all’oppressione”, adottata dal Comitato dei Diciotto, annacquò l’iniziale proposta Dossetti<sup>1059</sup> con una leggera modifica linguistica che, però, determinò un significativo cambiamento nella portata della norma e nella sua percezione da parte dell’Assemblea costituente. Infatti, sotto un primo profilo, con l’adozione della nuova formula, si perse significativamente ogni riferimento alle forme della resistenza (individuale e collettiva), che contribuiva a far prefigurare al futuro legislatore (e ai costituenti) quali forme di resistenza avrebbe dovuto garantire con gli opportuni mezzi normativi<sup>1060</sup>. Per altro verso, cambia anche il riferimento testuale di ciò a cui si resiste. Nella proposta Dossetti il riferimento è preciso: (singoli) “atti dei pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti sanciti dalla Costituzione”. Invece, il secondo comma dell’art. 50 del Progetto di Costituzione evoca una generica, quanto retorica, “oppressione”, non più riferibile a determinati atti illegittimi dei pubblici poteri. Nell’intento di “salvare” il senso della più precisa formulazione iniziale, si adatterà qui la prospettiva suggerita da Barile, per il quale il presupposto dell’esercizio del diritto di resistenza «è che esista l’“oppressione” da parte dello Stato, concetto cui si è tentato di dare aspetto giuridico configurando lo Stato oppressivo come quello che fa delle leggi non conformi al diritto»<sup>1061</sup>.

---

<sup>1058</sup> Relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione M. Ruini di presentazione del Progetto di Costituzione, presentata alla Presidenza dell’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.

<sup>1059</sup> In questo senso, si veda, ad esempio, F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, p. 225, il quale rileva che «l’unica differenza tra il primo e il secondo dei tentativi di normativizzazione delle due sottocommissioni sta nella specificazione dell’uno e nella genericità dell’altro in ordine al tipo di resistenza che si andava a disciplinare».

<sup>1060</sup> In senso conforme, F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, p. 225, afferma che «Mentre, inizialmente, si veniva a ricomprendere nel concetto di resistenza tanto quella individuale quanto quella collettiva, in un secondo momento si abbandonò questa distinzione, parlando più genericamente di *resistenza all’oppressione*, con implicito, ma inequivocabile, riferimento ad un’azione tendenzialmente posta in essere da una pluralità indeterminata di persone, ovvero dal popolo inteso come organo o anche, secondo alcuni, da una o più classi sociali e soltanto in via residuale dal singolo cittadino quale persona fisica».

<sup>1061</sup> P. Barile, *La Costituzione come norma giuridica*, p. 102.

Dall'analisi delle posizioni sostenute in merito nel corso delle sessioni plenarie dell'Assemblea Costituente emergerà la rilevanza di queste modifiche testuali (solo apparentemente di poco conto) nel rigetto finale dello stesso articolo 50 secondo comma.

### 8.1.1.3 *Il dibattito nel plenum dell'Assemblea*

Il diritto di resistenza, *ex art.* 50 comma 2 del Progetto di Costituzione, seguì un *iter* assembleare alquanto tortuoso. In effetti, esso fu discusso in più occasioni dal *plenum* dell'assemblea. In primo luogo, qualche chiarimento in merito alla formulazione dell'art. 50 comma 2 venne fornito il 5/3/1947 da Meuccio Ruini, in occasione della presentazione complessiva del Progetto all'Assemblea. La gran parte della discussione sul riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza si ebbe, invece, nel maggio del 1947, all'ora di esaminare il suddetto articolo del progetto. Tuttavia, il 23/5/1947 la discussione finale (e il voto) su quest'ultimo fu postergata all'esame delle garanzie costituzionali e, in particolare, alla trattazione delle modalità di attivazione del sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi da parte della Corte costituzionale, in virtù dell'accoglimento dell'emendamento Benvenuti. Dunque, alcune menzioni incidentali al riconoscimento del diritto di resistenza si possono ritrovare nei lavori dell'11 e 12 novembre 1947, mentre le dichiarazioni di voto e la soppressione finale del secondo comma dell'articolo 50 avvennero il 5/12/1947. In quell'occasione, il diritto di resistenza fu definitivamente eliminato dal testo costituzionale, nonostante il voto favorevole dei comunisti, dei socialisti e degli autonomisti. Sotto il profilo politico, si può rilevare che sull'esito finale ha influito in maniera determinante la paradossale opposizione dei Democristiani al riconoscimento del diritto di resistenza, di cui loro stessi avevano proposto l'introduzione in Costituzione, in sede di prima sottocommissione.

Peraltro, per stessa (successiva) ammissione di uno dei più eminenti oppositori al secondo comma dell'art. 50, «dalla discussione non emergono i motivi del rigetto, molto contestato»<sup>1062</sup>. La presente analisi intende, in primo luogo, sostenere che i motivi che spinsero alla soppressione dell'articolo sono principalmente i seguenti:

- a) un notevole grado di confusione tra i concetti di resistenza e rivoluzione (o ribellione, insurrezione *et similia*);
- b) la tesi dell'intrinseca meta-giuridicità del diritto di resistenza, sostenuta, *ex multis*, da C. Mortati;

---

<sup>1062</sup> C. Mortati, *Art. I*, pp. 32, nota 1.

- c) la diffusa paura di strumentalizzazioni politiche, soprattutto in relazione alla resistenza in difesa di diritti sociali, in ipotesi attivabile da parte di una collettività intenzionata a trarne occasione per prendere le armi contro lo Stato;
- d) il dogma della completezza del sistema di garanzie per la tutela dei diritti costituzionali, in base al quale gli strumenti legali ordinari esaurirebbero l'ambito di applicazione della legittima resistenza al diritto.

In secondo luogo, si cercherà di fare emergere come tali motivi possano essere superati, a patto di adottare l'impianto teorico elaborato nella prima parte di questo lavoro<sup>1063</sup>. Tale finalità verrà perseguita anche attraverso il richiamo delle principali opinioni favorevoli all'introduzione del diritto di resistenza in costituzione, riscontrabili nei lavori del *plenum* dell'assemblea.

In proposito, vale appena la pena di sottolineare che entrambe le finalità perseguite in questo paragrafo sono funzionali a saggiare la consistenza della tesi dell'implicita rilevanza costituzionale del diritto di resistenza, ossia che quest'ultimo diritto esista sotto forma di principio, di diritto-ragione. Quest'ultima tesi verrà argomentata nel paragrafo 1.2.

#### *8.1.1.3.1 L'obiezione sub a): diritto di resistenza o diritto alla rivoluzione?*

L'argomentazione *sub a)* può considerarsi davvero una costante nella discussione sul diritto di resistenza. Come rilevato in precedenza, già Togliatti, in sede di Prima Sottocommissione, aveva esplicitamente sovrapposto l'uso dei termini "rivoluzione" (giustificabile solo in base alla "vittoria") e "resistenza". Si potrebbe dire che, in sede assembleare, non c'è argomentazione favorevole alla soppressione del secondo comma dell'art. 50 che sia esente dal peccato originale costituito da quest'inopportuna sovrapposizione<sup>1064</sup>.

Tra queste, la prima in ordine cronologico fu quella addotta dall'on. Capua (Fronte dell'Uomo Qualunque): «L'articolo 50, dove è sancito il diritto alla violenza, dove si aprono costituzionalmente le porte alla rivoluzione e alla guerra civile»<sup>1065</sup>. Il medesimo approccio alla questione fu ripreso anche da un altro deputato del Fronte qualunquista. La commistione di resistenza e rivoluzione è, infatti, ancor più evidente nell'intervento dell'on. Rodi:

«Perché io non voglio chiamare questo capoverso un vero e proprio riconoscimento del diritto rivoluzionario, ma, comunque, ha qualche cosa di simile, perché è come se noi dicessimo ad un popolo che, qualora un

<sup>1063</sup> In proposito, si veda *sub* capitoli I, II, III e IV.

<sup>1064</sup> Poiché mi sono occupato della distinzione analitica tra queste due categorie nel capitolo IV, mi limiterò a riprendere le diverse argomentazioni a supporto della soppressione dell'art. 50 comma 2 del progetto che si fondano sulla erronea assimilazione tra i suddetti concetti.

<sup>1065</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Capua il 7/3/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

determinato Governo tentasse di instaurare una forma dittatoriale, esso ha il diritto di ribellarsi. Ebbene, il diritto c'è; ogni popolo civile deve ribellarsi alla dittatura; ma se scendiamo da questa concezione ideale alla pratica, noi possiamo — o potremo — trovarci di fronte ad un pericolo non indifferente. [...] sancire nella Costituzione questo diritto alla ribellione è come dare un'arma ad un qualsiasi ente politico, in un qualsiasi, momento della nostra storia politica, per consentire che una frazione di popolo si ribelli contro il governo»<sup>1066</sup>.

Non meno chiara è la sovrapposizione tra i concetti di rivoluzione e resistenza negli interventi da parte dei deputati della Democrazia Cristiana. Nonostante la formulazione originaria dell'articolo fosse stata proposta (in senso strettamente giuridico) proprio da un rappresentante di quest'ultimo partito (Dossetti), già dalle discussioni che si svolsero a partire dal maggio 1947 si registrò, in aerea democristiana, una certa avversità al riconoscimento esplicito del diritto di resistenza in Costituzione, dovuta proprio alla paura di abusi e di esiti rivoluzionari<sup>1067</sup>. Questo timore si palesò, ad esempio, con particolare evidenza negli interventi dei democristiani Sullo e Terranova.

Il primo afferma: «L'articolo 50 deve essere sfronato di questo secondo comma. Onorevoli colleghi, basta considerare questo: abbiamo messo nella Costituzione il diritto al lavoro e tante altre belle cose; ad un certo momento un uomo, un partito, in nome d'un diritto, che, secondo questo individuo o questo partito, è stato conculcato, dovrebbe, a norma del secondo comma dell'articolo 50, avere il diritto di fare la rivoluzione o di porsi contro le autorità»<sup>1068</sup>.

L'on. Terranova, rifacendosi alla dottrina sul diritto di V. E. Orlando<sup>1069</sup>, distinse tre tipi di resistenza: resistenza individuale, resistenza collettiva legale e resistenza rivoluzionaria. Dopo aver escluso che l'articolo in questione possa riferirsi alla resistenza individuale, egli affermò:

«Resta da stabilire se debba intendersi tale resistenza come legale o come insurrezionale; se cioè essa possa e debba effettuarsi con mezzi offerti dalla legge o con mezzi violenti. Tutto lascerebbe presumere che la formula adottata debba interpretarsi più nel secondo significato che nel primo. [...] Perché questo rischio include

---

<sup>1066</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Rodi il 19/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Si osservi, peraltro, che il medesimo intervento è al contempo emblematico della relazione sussistente tra l'obiezione *sub a)* e quella *sub c)*.

<sup>1067</sup> In realtà, già in occasione della discussione generale sul progetto di Costituzione, il presidente della prima sottocommissione e vice-presidente della "Commissione per la Costituzione", l'on. Tupini (DC) ci tenne a rassicurare i colleghi di partito circa la portata dell'art. 50 comma 2, elaborato dal Comitato di Redazione. In particolare, egli, da un lato, riaffermò la resistenza come valore tipico della tradizione cristiana e, dall'altro, assicurò che «Il pericolo che il cittadino abusi di quest'arma, che la Costituzione gli pone nelle mani, in Italia non vi sarà; perché, in ultima istanza, sarà sempre il giudice a decidere se il singolo ha fatto buon uso del suo potere ed ogni ordinamento giuridico trova la sua messa a punto nell'opera costante della giurisprudenza» (Cfr. Dichiarazione resa dall'On. U. Tupini il 5/3/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

<sup>1068</sup> Dichiarazione resa dall'On. F. Sullo il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1069</sup> Cfr. V. E. Orlando, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*.

l'articolo 50: il rischio di una rivoluzione sempre possibile. Infatti, è assai evidente che con l'approvazione di tale articolo, qualunque sommossa, qualunque rivolta può essere non solo «lecita» ma «legittima»<sup>1070</sup>.

La commistione tra il piano della resistenza e quello della rivoluzione si può facilmente ritrovare anche in altri interventi d'area moderata. Emblematico, in tal senso, è l'intervento del liberale Condorelli. In particolare, secondo quest'ultimo deputato, riconoscere in Costituzione il diritto di resistenza si dovrebbe senz'altro considerare un «errore tecnico»<sup>1071</sup>. Tuttavia, egli fonda questa conclusione sull'erronea assimilazione della resistenza ad atteggiamenti nei confronti del diritto profondamente diversi: «questo diritto di resistenza, che si manifesta attraverso insurrezioni, colpi di Stato, rivoluzioni, non è un diritto ma è la stessa realtà storica, la sola che abbia il potere di investire e di deporre»<sup>1072</sup>.

Infine, a dimostrazione del carattere trasversale della confusione concettuale *de qua*, anche dalle file del Partito Socialista Italiano, si levò una voce favorevole alla soppressione dell'articolo 50 comma 2 del Progetto che presenta il medesimo vizio definitorio. L'on. Rossi, infatti, nel corso del suo intervento, rilevò che quest'ultima disposizione sarebbe da considerarsi «una grossa ingenuità che minaccia di sminuire la serietà che abbiamo cercato di conferire alla Carta costituzionale»<sup>1073</sup>, in quanto «La pretesa di disciplinare legalmente l'*insurrezione*, come si vorrebbe, è infantile. La *rivolta* contro i pubblici poteri è giudicata, giustificata o condannata volta a volta dal successo o dall'insuccesso»<sup>1074</sup>.

Non si deve, però, pensare che in Assemblea Costituente mancarono del tutto interventi chiarificatori, volti precisamente a mettere a nudo le differenze tra l'azione resistente e quella rivoluzionaria. Infatti,

---

<sup>1070</sup> Dichiarazione resa dall'On. F. Sullo il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1071</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. O. Condorelli il 21/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Lo stesso deputato, nel corso del proprio intervento, aggiunge che esso «non è solo errore tecnico che disadorna e forse compromette la venustà della nostra Costituzione, ma che è politicamente pericoloso». In questo senso, cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 83.

<sup>1072</sup> Dichiarazione resa dall'On. O. Condorelli il 21/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1073</sup> Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1074</sup> Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it> (corsivo mio). Più in generale, dal tenore complessivo dell'intervento dell'on. Rossi si evince che la nozione di resistenza che egli aveva in mente si riduce a quella violenta (più propriamente) rivoluzionaria. Ad esempio, poco dopo lo stesso deputato socialista affermò: «Vogliamo ragionare per un momento in termini concreti? Dal Governo, dal Presidente della Repubblica, sono violate le libertà fondamentali. I cittadini insorgono e fanno molto bene. Il successo corona il loro movimento ed essi rovesciano il Governo dittatoriale per crearne un altro sostanzialmente legittimo. Credete che abbiano bisogno dell'emendamento Mastino per non andare in galera, quando proprio essi saranno ministri e quando il Presidente della Repubblica sarà tratto dal loro numero? Accade sciaguratamente il contrario: la libertà è conculcata, e l'insurrezione soffocata nel sangue. Coloro che generosamente sono insorti contro la tirannia sono tradotti davanti alle Corti marziali. Credete che basti l'emendamento Mastino per salvarli dalla fucilazione?» (Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

tra coloro che votarono a favore del mantenimento dell'art. 50 comma 2, in molti sollevarono chiaramente il punto, in risposta alle critiche appena esposte.

Ad esempio, l'on. Preziosi (Partito Democratico del Lavoro) affrontò direttamente la questione:

«si vuole assolutamente dire che quest'articolo, immesso nel nostro progetto di Costituzione, può riconoscere un diritto alla rivoluzione. Invero nessun diritto rivoluzionario noi vogliamo riconoscere nella nostra Costituzione; invero l'articolo 50 è posto a difesa della libertà dei cittadini, a difesa della libertà, in ogni momento della vita nazionale»<sup>1075</sup>.

Egli, in accordo con le categorie qui adottate, vedeva nella resistenza, non un atto di aggressione nei confronti dell'ordinamento costituzionale, bensì un'«arma di difesa [...] che dà la possibilità al cittadino di difendere la sua libertà, la libertà del proprio paese, la libertà della propria democrazia»<sup>1076</sup>.

Ancor più nitidamente l'on. Nobili (Partito Socialista Italiano) cercò di mettere in luce l'essenza meramente difensiva del diritto di resistenza. Egli, infatti, in occasione delle dichiarazioni finali di voto sul secondo comma dell'art. 50 del Progetto, affermò:

«La resistenza non è un'aggressione e tanto meno una rivoluzione; essa è una difesa. [...] La resistenza è un fatto episodico, non può confondersi né con una rivoluzione né con una insurrezione; per lo più è anzi un episodio locale, del quale l'importanza non può tuttavia essere disconosciuta per la ripercussione inevitabile che è destinata ad avere sui pubblici poteri; i quali dal vigile senso di difesa dei propri diritti da parte del popolo, dovranno trarre la persuasione che la sedizione dei poteri contro la legge non sarà più tollerata»<sup>1077</sup>.

Infine, in aperta polemica con l'intervento di Rossi, l'on. Gullo (Partito Comunista Italiano) segnalò al collega socialista che la sua argomentazione peccava «nel chiudere il suo ragionamento fra due estremi: un popolo che supinamente si genuflette alla tirannia, ed un popolo che senz'altro passa alla rivoluzione»<sup>1078</sup>. Il deputato Comunista vedeva, a mio avviso correttamente, «un lungo cammino tra questi due estremi, [poiché] vi è la maniera di resistere all'atto arbitrario del potere, anche senza

---

<sup>1075</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Preziosi il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Sulla posizione di Preziosi, cfr. anche A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 83.

<sup>1076</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Preziosi il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. In proposito, giova rilevare che l'intervento di Preziosi lascia intravedere la possibilità di distinguere tra una resistenza finalizzata alla difesa della «propria libertà» e, più in generale, dei diritti fondamentali, e quella che mira a difendere «la libertà della propria democrazia».

<sup>1077</sup> Dichiarazione resa dall'On. T. O. Nobili il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1078</sup> Dichiarazione resa dall'On. F. Gullo il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

arrivare allo scoppio rivoluzionario»<sup>1079</sup>. Gullo concluse il proprio intervento sostenendo, come Nobili, che riconoscere in Costituzione il diritto di resistenza non significa “legalizzare la rivoluzione” bensì «dare concreta attuazione a quegli altri diritti che noi abbiamo affermato nella parte generale della Costituzione, i diritti del cittadino, i diritti dell'uomo»<sup>1080</sup>. Infatti, qualora i diritti fondamentali venissero violati dai pubblici poteri, «i cittadini offesi, e come collettività e come singoli»<sup>1081</sup>, hanno il diritto di resistere.

Sulle profonde differenze che intercorrono tra rivoluzione e resistenza si è già indagato nel capitolo IV della presente trattazione. Pertanto, in questa sede, basterà ricordare che, in generale, resistenza e rivoluzione divergono essenzialmente per due tratti: pretesa di legittimità e finalità<sup>1082</sup>. Sotto, il primo profilo, solo la resistenza può pretendere di essere riconosciuta come legittima dall'ordinamento giuridico entro il quale si svolge, giacché si esplica nel rispetto ed entro i confini dei principi primi di quest'ultimo. Sotto il secondo profilo, mentre la rivoluzione presuppone l'aperta violazione non solo della legalità del sistema ma anche della sua legittimità ed è finalizzata alla sostituzione del precedente ordinamento giuridico con uno radicalmente nuovo (anche dal punto di vista economico e sociale), la resistenza mira alla reintegrazione dell'ordinamento giuridico violato.

In conclusione, due rilievi appaiono decisivi. In primo luogo, l'analisi delle posizioni emerse nel *plenum* della Costituente dimostra che il riferimento alla “resistenza all'oppressione”, adoperato dal Comitato di Redazione nella stesura dell'articolo 50 del Progetto, contribuì significativamente ad aumentare il livello di confusione tra resistenza e rivoluzione e ad ingenerare il sospetto che si trattasse dell'ingenua (e pericolosa) pretesa di giustificare costituzionalmente il diritto alla rivoluzione. In secondo luogo, ciò indusse molti dei costituenti ad argomentare la tesi dell'intrinseca meta-giuridicità del diritto di resistenza, riferibile più propriamente alla sola rivoluzione.

#### 8.1.1.3.2 L'obiezione sub b): la resistenza come fatto metagiuridico

Alcuni anni dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, Costantino Mortati individuò proprio nell'obiezione *sub b)* il principale motivo per l'esclusione del diritto di resistenza dal testo costituzionale definitivo. Nel commento all'art. 1 della Costituzione italiana, egli affermò che

---

<sup>1079</sup> Dichiarazione resa dall'On. F. Gullo il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Lo stesso Gullo continuò la propria argomentazione sostenendo che «Non è detto che quest'atto del cittadino debba assumere la forma estrema dell'atto rivoluzionario. Ci sono tante maniere di ribellarsi».

<sup>1080</sup> Dichiarazione resa dall'On. F. Gullo il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1081</sup> Dichiarazione resa dall'On. F. Gullo il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1082</sup> Negli stessi termini si veda *infra* cap. IV par. 4.1. Negli stessi termini, cfr. anche F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, p. 228.



«prevalente sembra essere stata l'opinione [in assemblea costituente] dell'inutilità di una norma che disciplini i modi di esercizio di un diritto che, *per sua stessa natura*, sfugge ad astratte previsioni»<sup>1083</sup>.

Come si ricorderà, questa tesi era stata già avanzata per la prima volta, durante i lavori della Costituente, dall'on. Caristia, in sede di prima sottocommissione. La posizione, allora nettamente minoritaria, trovò rinnovato vigore nella discussione plenaria, anche a causa della nuova formulazione normativa del diritto di resistenza. In particolare, essa fu sostenuta, oltre che dagli stessi Mortati e Caristia, anche da altri esponenti della Democrazia Cristiana, del Fronte dell'Uomo Qualunque e del Partito Liberale e di quello Repubblicano. Inoltre, a titolo personale, la medesima posizione venne sostenuta anche dal deputato socialista Rossi.

In ordine cronologico, il primo a rispolverare in sede assembleare l'originaria "tesi Caristia" sull'intrinseca metagiuridicità del diritto di resistenza, fu Rodi del Fronte qualunquista. Egli considerava la resistenza alla stregua di «un fatto storico, il quale nasce spontaneamente dagli eventi» e non è suscettibile di essere giuridicamente regolamentato<sup>1084</sup>. Nel suo secondo intervento sul punto, nel maggio del 1947, lo stesso Caristia ribadì che, nell'articolo 50, «si riconosce e si regola un diritto, che si può riconoscere, ma che non si sa come si potrebbe effettivamente regolare»<sup>1085</sup>.

A conclusioni analoghe pervenne l'esponente del Partito Repubblicano Azzi. L'intervento di quest'ultimo è emblematico nel mostrare la connessione sussistente tra l'erroneo presupposto *sub a*) e la tesi dell'intrinseca metagiuridicità *sub b*). Azzi sostenne, infatti, che «il diritto e il dovere di ribellione, di resistenza e di rivoluzione non si possa regolare con la legge, ma sia una manifestazione collettiva, incoercibile e spontanea, che nessuna legge può regolare, e tanto meno la Carta costituzionale della Repubblica italiana»<sup>1086</sup>. All'intervento del deputato repubblicano fece eco quello del liberale Condorelli. Partendo dalla medesima sovrapposizione concettuale tra resistenza e rivoluzione mostrata da Azzi, Condorelli espresse, come segue, il suo parere favorevole alla soppressione dell'articolo 50 comma 2 del Progetto:

«Sono fatti jurigeni, sono perciò fatti logicamente anteriori al diritto. Perché un colpo di Stato od una insurrezione che si affermino, una rivoluzione che veramente "revolva", creano un nuovo ordinamento

---

<sup>1083</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32, nota 1 (*enfasi mia*).

<sup>1084</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. C. Rodi il 19/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Lo stesso Rodi continuò sostenendo che non si può «prevedere un simile evento e addirittura preparare l'organizzazione affinché questo evento segua un corso anziché un altro».

<sup>1085</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Caristia il 19/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Sulla posizione sostenuta da Caristia, cfr. anche A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 82.

<sup>1086</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Azzi il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

giuridico. Questa è la storia che passa, dinanzi alla quale il legislatore è impotente. Egli, se la vuole regolare, può solo commettere delle ingenuità»<sup>1087</sup>.

La tesi dell'intrinseca meta-giuridicità del diritto di resistenza fu ancor più esplicitamente e sistematicamente sostenuta negli interventi di Rossi e Mortati.

In particolare il deputato socialista Rossi, come si era in parte già visto, partendo dall'assimilazione di resistenza a rivoluzione e dall'«equazione fra lo Stato e la legge positiva», riprese la classica obiezione per cui parlare di diritto di resistenza in termini giuridico-positivi comporterebbe un'«intollerabile antinomia»<sup>1088</sup>. Tale contraddizione risiederebbe nel riconoscere questo diritto in una disposizione giuridica che, dunque, «preveda la conseguenza giuridica di una contrapposizione non fra lo Stato ed il diritto naturale, ma fra lo Stato e la legge positiva, cioè l'ipotesi di una crisi assoluta della giuridicità, e mentre la prevede, come situazione antiggiuridica, pretende anche di regolarla giuridicamente»<sup>1089</sup>. Rossi argomentò che, qualora tale situazione si verifici «si apre una fase metagiuridica, una fase potenzialmente rivoluzionaria nella quale non la legge ma altri valori ed altri elementi in contrasto fra loro, come la forza o la moralità o la fortuna determinano in definitiva la condotta degli uomini ed il corso della storia»<sup>1090</sup>.

Infine, il principale sostenitore della tesi dell'inutilità di sancire in Costituzione un diritto che, per sua stessa natura, si sottrarrebbe a qualsiasi regolamentazione giuridica fu certamente Costantino Mortati. L'intervento dell'onorevole democristiano, in effetti, chiuse la discussione sull'articolo 50 comma 2, prima del passaggio alla votazione dell'emendamento che proponeva la soppressione di detto comma. Mortati cercò, dapprima, di individuare la concreta portata di detta disposizione che egli individuò nel caso particolare «in cui i supremi poteri dello Stato opprimono la libertà, quando cioè siano eliminate, o non funzionino *tutte* le garanzie di carattere giuridico costituzionale»<sup>1091</sup>.

In proposito, mi sembra che questo presupposto sia contestabile, almeno dalla prospettiva delle definizioni elaborate. Infatti, non è in alcun modo richiesto che il diritto di resistenza debba riferirsi a “crisi assolute” della giuridicità, in cui “tutte” le garanzie siano da considerarsi esaurite e inoperanti.

---

<sup>1087</sup> Dichiarazione resa dall'On. O. Condorelli il 21/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Nei medesimi termini, il deputato socialista Rossi parlò di «grossa ingenuità che minaccia di sminuire la serietà che abbiamo cercato di conferire alla Carta costituzionale» (Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

<sup>1088</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1089</sup> Cfr. Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1090</sup> Dichiarazione resa dall'On. P. Rossi il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1091</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Mortati il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

Anzi, come si è già argomentato nel corso del secondo capitolo<sup>1092</sup>, anche nella specie più estrema, il diritto di resistenza si concepisce, al contrario, esclusivamente in situazioni intermedie, in cui la crisi della giuridicità e delle garanzie predisposte dall'ordinamento è (al limite) profonda, ma mai totale.

In ogni caso, mantenendo il significato della disposizione identificato da Mortati, egli concluse:

«non è al principio che noi ci opponiamo, ma all'inserzione nella Costituzione di esso, e ciò perché a nostro avviso il *principio stesso riveste carattere metagiuridico*, e mancano, nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima»<sup>1093</sup>.

Tuttavia, non mi sembra che l'obiezione della metagiuridicità del diritto di resistenza possa essere accolta.

In primo luogo, come più volte ribadito, essa appare potersi riferire propriamente alla sola categoria della rivoluzione (e non alla resistenza in senso ampio). Non a caso si può evidenziare una certa corrispondenza tra i sostenitori dell'obiezione *sub a)* e quelli dell'obiezione *sub b)*.

In secondo luogo, non meno indicativo è che proprio Mortati sostenne, in diversa sede, posizioni ben più favorevoli al riconoscimento del carattere giuridico del diritto di resistenza. Nel corso degli stessi lavori dell'Assemblea Costituente, nel maggio 1947, Mortati presentò, infatti, un emendamento che intendeva modificare il testo dell'articolo 50 comma 2 al fine di precisare quali criteri si sarebbero dovuti riscontrare nell'atto di resistenza per accertarne la legittimità giuridica:

«È diritto e dovere dei cittadini, singoli o associati, la resistenza che si renda necessaria a reprimere la violazione dei diritti individuali e delle libertà democratiche da parte delle pubbliche autorità».

L'emendamento Mortati, nelle stesse parole del suo autore, mirava, da un lato, a «distinguere l'aspetto della resistenza individuale da quello della resistenza collettiva; e, dall'altro, [a] mettere in rilievo il carattere di necessità che questa resistenza deve avere, onde potere considerarsi legittima»<sup>1094</sup>.

Potrebbe già sembrare paradossale che proprio il principale sostenitore della tesi *sub b)* avesse precedentemente presentato un emendamento volto a precisare i contorni dell'istituto, in vista di una sua regolamentazione giuridica. L'ambiguità della posizione mortatiana potrebbe dirsi addirittura ulteriormente amplificata dalla posizione sostenuta dallo stesso Mortati successivamente all'entrata in vigore del testo costituzionale. Infatti, egli sostenne all'opposto che «l'essere l'esercizio affidato

---

<sup>1092</sup> Si veda quanto affermato *sub cap. II par. 2.3.1*.

<sup>1093</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Mortati il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1094</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Mortati il 23/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

al fatto non toglie a questo carattere giuridico se esso può assumere a proprio parametro i principi garantiti dalla Costituzione»<sup>1095</sup>. Dunque, nel contro-obiettare alla tesi dell'intrinseca meta-giuridicità del diritto di resistenza, è possibile rifarsi allo stesso Mortati. Qualora per diritto di resistenza si consideri (correttamente) la garanzia della «reintegrazione di un ordine violato, [la stessa] può considerarsi “fatto” sotto l'aspetto della mancanza di regolamentazione giuridica dell'attività espletata (il che può dirsi anche quando la resistenza si manifesti con lo sciopero, utilizzato perciò fuori della sua sfera propria *ex art. 40*), ma rimanendo tuttavia nel campo del diritto, in considerazione dello scopo perseguito»<sup>1096</sup>.

In terzo luogo, l'obiezione dell'intrinseca meta-giuridicità del diritto di resistenza è superabile anche sulla scorta delle sole argomentazioni sviluppate in Assemblea Costituente a supporto del secondo comma dell'articolo 50 del Progetto. Di fatti, furono diversi gli interventi in cui si cercò di chiarire i contorni giuridici dell'istituto. Tra quelli presentati al *plenum* dell'Assemblea, spiccano almeno quelli di Tupini<sup>1097</sup>, Di Giovanni, Giolitti, Benvenuti e Nobili.

In particolare, l'on. Di Giovanni pose l'accento su due elementi di giuridicità del diritto di resistenza. In primo luogo, il deputato socialista, nell'inquadrare il diritto di resistenza, instaurò un interessante parallelismo con l'istituto della legittima difesa. Egli, infatti, sostenne che introdurre in costituzione il diritto in questione equivaleva al «riconoscimento di quel principio di legittima difesa collettiva, estende e conferma il diritto individuale alla legittima difesa, sancito dalle leggi e, prima che dalle leggi, dal diritto di natura: *vim vi repellere licet*»<sup>1098</sup>. In secondo luogo, individuò una prima «condizione [...] all'esercizio di questo diritto-dovere», il quale «sorge soltanto allorché i poteri pubblici violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione»<sup>1099</sup>. In questi termini, il diritto di resistenza corrisponderebbe ad una sorta di “legittima difesa costituzionale”.

---

<sup>1095</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32, nota 1.

<sup>1096</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 33, nota 1. Inoltre, ancor più precisa è la posizione sostenuta in C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 1246: «Si deve trattare in altri termini di movimenti che emanano dalle forze politiche agenti a sostegno della costituzione materiale, contro tentativi di sovversione effettuati da chi, assunto al potere di governo, si rivolga contro il regime (democratico). Il popolo, insorgendo, assume una figura che si potrebbe assimilare a quella del "negotiorum gestor". Sull'accostamento della figura dello sciopero (politico) al diritto di resistenza, si veda quanto si sosterrà *infra* 8.2.1.2.

<sup>1097</sup> In proposito si veda *infra* par. 1.1.3.2. Il democristiano Tupini, come già osservato in precedenza, cercò di rassicurare i propri colleghi di partito proprio circa la portata giuridica del diritto in questione, sostenendo che il controllo sul suo legittimo esercizio sarebbe comunque stato affidato al controllo del giudice, accantonando ogni rischio di abusi. Cfr. Dichiarazione resa dall'On. U. Tupini il 5/3/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1098</sup> Dichiarazione resa dall'On. E. Di Giovanni il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. In merito alla posizione sostenuta dal deputato socialista, cfr. anche A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 83.

<sup>1099</sup> Dichiarazione resa dall'On. E. Di Giovanni il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Lo stesso deputato socialista, a ciò, riconnette il carattere d'eccezionalità che deve avere l'atto di resistenza per potersi considerare legittimo e per rassicurare rispetto a possibili abusi: «C'è dunque un limite, c'è

I profili di legittimità propriamente *giuridica*, messi a nudo dall'on. Giolitti, si possono inquadrare nell'ambito della giustificazione *democracy-based* del diritto di resistenza, analizzata nel corso del precedente capitolo<sup>1100</sup>. Da questa prospettiva, egli sostenne che la «radice in cui si annida la garanzia ultima, estrema della democrazia, trova un'espressione solenne nella formulazione del secondo comma dell'articolo 50»<sup>1101</sup> e, dunque, nel riconoscimento del diritto di resistenza. I profili di giuridicità di quest'ultimo diritto, come evidenziato da Giolitti, emergono con maggiore chiarezza qualora lo si legga in stretta correlazione con il principio di fedeltà alla Repubblica ed alla Costituzione, di cui al primo comma dell'art. 50 del Progetto<sup>1102</sup>. In questo senso, secondo Giolitti, l'affermazione in Costituzione del diritto di resistenza «è indispensabile anche [...] dal punto di vista giuridico», in quanto a tali doveri di fedeltà «deve corrispondere, proprio per il coerente equilibrio di diritti e di doveri felicemente raggiunto in questo Titolo, il diritto del cittadino di resistere alla violazione che venga perpetrata da parte dei pubblici poteri»<sup>1103</sup>. In maniera conforme all'elaborazione sin qui svolta, quest'ultimo diritto può, infatti, essere visto, come l'unico contenuto dei diritti e della democrazia nel momento in cui «la Repubblica e la Costituzione corrono l'estremo pericolo, il pericolo cioè di essere violate dai pubblici poteri»<sup>1104</sup>.

Ancor più netta è la prospettiva giuridica assunta da Nobili nell'affrontare il tema del diritto di resistenza. Egli sostenne che il diritto di resistenza avrebbe vissuto, nell'ambito del diritto costituzionale, della medesima giuridicità e autonomia concettuale di cui gode il diritto di azione in campo civilistico<sup>1105</sup>. In altri termini, l'idea era quella di integrare il diritto di resistenza, tra le garanzie costituzionali, come una sorta d'azione atipica per la tutela dei diritti costituzionali nei confronti dei pubblici poteri. Nelle parole di Nobili:

---

dunque una condizione che garantisce dall'abuso e preserva da ogni intemperanza od eccesso. Del resto, un popolo che è salito a maturità di coscienza politica, come il popolo italiano, non abuserà della sua libertà, ed alla resistenza ed alla insurrezione contro l'oppressione farà ricorso solo per i casi eccezionali».

<sup>1100</sup> Si veda *sub cap.* VII par. 7.4.1.

<sup>1101</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Giolitti il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. La posizione di Giolitti è richiamata anche in A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 83.

<sup>1102</sup> Si veda Dichiarazione resa dall'On. A. Giolitti il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>: «Al dovere infatti del cittadino di essere fedele alla Repubblica e alla Costituzione, come sancisce il primo comma dell'articolo 50, deve corrispondere, proprio per il coerente equilibrio di diritti e di doveri felicemente raggiunto in questo Titolo, deve corrispondere il diritto del cittadino di resistere alla violazione che venga perpetrata da parte dei pubblici poteri». Sul punto cfr. anche L. Ventura, *Sanzioni costituzionali*, p. 190.

<sup>1103</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Giolitti il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1104</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Giolitti il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. L'onorevole comunista argomentò la propria posizione sostenendo che «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».

<sup>1105</sup> Questo tipo di parallelismo, tra diritto di resistenza e d'azione, ha il merito di permettere una più semplice distinzione tra il primo e il diritto che con esso si intende difendere.

«non è evidente che codeste libertà e codesti diritti resterebbero “nomi vani senza soggetto”, qualora non si appoggiassero a un’azione protettiva, a quella azione che accompagna ogni diritto e senza la quale il diritto non si concepisce? Il comma che stranamente spaventa non è se non il corollario, logico prima che giuridico, di tutti i diritti di libertà e di tutti i diritti politici garantiti dalla Costituzione. In che consisterebbe tale garanzia, se i singoli cittadini e le collettività dovessero considerarsi obbligati alla obbedienza passiva anche di fronte ad atti e ad ordini della pubblica Amministrazione che manomettessero quei principî e quei diritti?»<sup>1106</sup>.

Infine, conclusiva nello smentire l’obiezione dell’intrinseca meta-giuridicità risulta la posizione assunta dal democristiano Benvenuti. A testimonianza del fatto che quest’ultimo diritto non si possa considerare ontologicamente meta-giuridico, quest’ultimo propose di differire il dibattito sulla “resistenza all’oppressione” alla trattazione sulle garanzie costituzionali, in genere, e all’istituzione della Corte costituzionale, in particolare. Tale proposta, che peraltro fu accolta con ampie convergenze, mostra chiaramente l’intenzione di riconnettere delle conseguenze giuridiche (e, dunque, una concreta utilità) al riconoscimento del diritto di resistere agli atti *costituzionalmente illegittimi* dei pubblici poteri<sup>1107</sup>. Sotto un secondo profilo, questa conclusione appare ulteriormente rafforzata dall’emendamento che lo stesso Benvenuti presentò al *plenum* il 4 dicembre 1947:

«Non è punibile la resistenza opposta dal cittadino ad atti compiuti dai pubblici poteri in forza di atti legislativi incostituzionali».

In altri termini, l’emendamento Benvenuti tendeva a specificare il diritto-ragione di resistenza, inserendo in costituzione la sua principale conseguenza normativa: ossia, la posizione favorevole semplice d’*immunità*, che da tale diritto di può ricavare in via argomentativa, come precedentemente mostrato<sup>1108</sup>. Lo stesso onorevole democristiano dettagliò come segue il senso del proprio emendamento:

«L’istituto mi sembra necessario sotto un particolare profilo: ossia sotto il profilo dell’intervallo di tempo che può intervenire fra una legge incostituzionale e la dichiarazione di incostituzionalità che venga pronunciata dalla Corte costituzionale. Durante questo periodo di tempo, cioè fra la promulgazione della legge e la dichiarazione di incostituzionalità, l’unica garanzia costituzionale che resta al cittadino è il diritto di resistenza. Ecco perché tale diritto va fissato nel testo della Costituzione»<sup>1109</sup>.

In realtà, la linea argomentativa proposta da Benvenuti potrebbe anche essere portata più in là. Oltre al profilo diacronico segnalato da Benvenuti, la medesima necessità dell’istituto si ravvisa anche per

---

<sup>1106</sup> Dichiarazione resa dall’On. T. O. Giolitti il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1107</sup> Sul punto, cfr., ad esempio, A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 87.

<sup>1108</sup> In proposito, si rinvia a quanto sostenuto *sub cap.* VI par. 6.3.3 e cap. VII par. 7.4.2.

<sup>1109</sup> Dichiarazione resa dall’On. L. Benvenuti il 4/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.



gli altri casi in cui l'eventuale illegittimità dei pubblici poteri non è sanzionabile attraverso il ricorso alla Corte Costituzionale: l'illegittimità di titolo e l'illegittimità per violazione di diritti sociali (almeno quando ciò accada per inerzia del legislatore).

#### 8.1.1.3.3 L'obiezione sub c): il carattere programmatico dei diritti sociali e la paura della "resistenza socialista"

Proprio la possibilità di ricorrere all'esercizio del diritto di resistenza a garanzia dell'effettività dei diritti sociali fu un tema particolarmente dibattuto. In particolare, alcuni esponenti del Fronte dell'Uomo Qualunque segnarono i pericoli di abusi e strumentalizzazioni che si sarebbero potuti celare dietro il ricorso ai mezzi della resistenza per ottenere il rispetto degli impegni sociali assunti dallo Stato.

L'on. Capua, ad esempio, sostenne che il riconoscimento del diritto di resistenza avrebbe comportato la richiesta del pagamento immediato delle "cambiali" cui lo Stato si sarebbe impegnato al momento di sancire in Costituzione diritti sociali. Egli addusse l'esempio del diritto al lavoro:

«nell'eventualità che si affermi il principio del diritto al lavoro — cosa che lo Stato non potrà mantenere, se non impadronendosi dei mezzi di produzione o imponendo assunzioni obbligatorie di lavoratori, e quindi in ogni caso violando le libertà di altri — se lo Stato non lo farà subito, alcune categorie di italiani saranno autorizzate a scendere in piazza e usare la violenza»<sup>1110</sup>.

Il dato di partenza di questa posizione è certamente che, non solo il diritto al lavoro, ma anche tutti gli altri diritti sociali hanno natura necessariamente programmatica<sup>1111</sup> e sono concepiti come "impegni per l'avvenire", non corredate da sanzione alcuna<sup>1112</sup>.

---

<sup>1110</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Capua il 7/3/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1111</sup> Un altro deputato del Fronte qualunquista, denunciando il medesimo pericolo di abuso del diritto di resistenza in relazione all'(auto-)tutela di diritti sociali, si chiese: «Che interpretazione bisogna dare della norma, quando la si considera in relazione a quei particolari diritti, pure consacrati nella Costituzione, e che l'onorevole Ruini nella sua relazione chiama diritti potenziali? Si pensi al diritto al lavoro riconosciuto dalla Repubblica a tutti i cittadini; all'impegno, assunto dalla Repubblica, di assicurare alla famiglia le condizioni economiche necessarie, non solo alla sua formazione, ma al suo sviluppo; al diritto riconosciuto agli inabili al lavoro, sprovvisti dei mezzi necessari alla vita, di avere il mantenimento e l'assistenza sociale» (Dichiarazione resa dall'On. F. Colitto il 23/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

<sup>1112</sup> Così Capua presentò le due maniere di concepire il riconoscimento costituzionale dei diritti sociali: «Io vedo un giuoco strano fra due forze, di cui una è decisa e l'altra lo è un po' meno. Dice questa: io ti concedo questi diritti, senza sanzioni, perché riconosco i tuoi principî come principî fondamentali; però, di là da venire, proiettati nel futuro. Risponde l'altra, la più decisa [...]: no, scusa, cara, guarda che ti sbagli, sta' attenta, perché io questi diritti li ho posti negli articoli come un impegno preciso ed immediato, come una cambiale da pagare subito» (Dichiarazione resa dall'On. A. Capua il 7/3/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>). Nello stesso senso anche Bencivenga segnala, proprio al fine di mettere in guardia dai possibili abusi del ricorso alla resistenza, come «la nostra Costituzione garantisca troppi diritti, che certo non potranno all'atto pratico essere garantiti» (Dichiarazione resa dall'On. R. Bencivenga il 19/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).

Il carattere meramente programmatico di questi diritti, secondo la tesi tradizionale, discenderebbe dal fatto che essi, al contrario dei diritti civili, prevedrebbero un impegno attivo dello Stato e un costo per quest'ultimo<sup>1113</sup>. In questo modo, questa concezione tende a riconoscere un'implicita priorità ai diritti di libertà. Quest'idea, come rilevato da G. Pino, «viene talvolta portata anche più in là, sostenendo che essi sono i veri diritti, mentre i diritti sociali sono diritti spuri, di carta: perché non è chiaro chi e che cosa sia obbligato il soggetto passivo, e perché non si tratta di diritti giustiziabili»<sup>1114</sup>. Si potrebbe dire che ai diritti sociali viene mosso un rilievo analogo a quello analizzato *sub b)*, in merito alla giuridicità del diritto di resistenza. Tuttavia, anche in questo la tesi sembra più frutto di un'opzione politica che la conseguenza necessaria di ragioni pratiche o teoriche.

Infatti, com'è noto, se si vuole prendere sul serio il tema del *costo dei diritti*, allora si deve osservare che «*tutti* i diritti hanno un costo [e che tutti] subiranno regolari limitazioni ogni qualvolta le risorse disponibili si esauriranno, così come saranno suscettibili di espandersi ogni qualvolta esse aumenteranno»<sup>1115</sup>. Sulla scorta di ciò, non si può sostenere la sussistenza di alcuna inevitabile differenza qualitativa tra diritti di libertà e diritti sociali (e, di conseguenza, tra resistenza orientata alla difesa dell'una o dell'altra categoria di diritti). Entrambe le categorie di diritti prevedono un "costo" e uno Stato che intervenga attivamente nel predisporre le condizioni di effettività dei diritti stessi e gli *standard* di tutela. In questo senso, appaiono prive di fondamento le paure avanzate dagli esponenti del Fronte qualunquista: la portata della resistenza rimane la medesima sia che l'illegittimità dei pubblici poteri si traduca in una violazione di diritti civili sia che si tratti di mancata attuazione di diritti sociali. Anzi proprio a partire dall'innegabile carattere giuridico che si deve attribuire ai diritti sociali, si potrebbe al contrario argomentare che proprio il diritto di resistenza può costituire quella sanzione che, dal margine interno della giuridicità, può contribuire a garantire almeno un livello minimo di effettività di questi diritti. Anche ammettendo che i diritti sociali siano "impegni per l'avvenire", la disobbedienza civile, agendo come fattore di critica nell'opinione pubblica, può costituire un'utile verifica del fatto che ci sia un effettivo "impegno nel mantenere l'impegno" in tema di diritti sociali<sup>1116</sup>.

---

<sup>1113</sup> In questo senso, si veda, ad esempio, G. Pino, *Diritti sociali*, p. 20, secondo il quale «a questa contrapposizione si aggiunge (spesso tacitamente) una preferenza per i diritti di libertà: questi infatti avrebbero un che di "naturale" (sono associati al mercato) e richiedono una mera astensione dello Stato; i diritti sociali invece sono "artificiali" perché richiedono l'intervento attivo dello Stato».

<sup>1114</sup> G. Pino, *Diritti sociali*, p. 20.

<sup>1115</sup> S. Holmes e C. R. Sunstein, *Il costo dei diritti*, p. 102.

<sup>1116</sup> Mi sembra che questo fosse, ad esempio, il senso generale dell'emendamento proposto da Nobili il 5 dicembre 1947, volto a specificare e ampliare la portata del riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza: «È legittima la resistenza dei singoli cittadini e delle collettività alla violazione, per parte dei pubblici poteri, dei principî di giustizia e di libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione» (Cfr. Dichiarazione resa dall'On. T. O. Nobili il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>).



Per questo, la tesi *sub c)* sembra respingere il diritto di resistenza più in funzione del timore di una possibile strumentalizzazione da parte delle “sinistre”, che di ragioni di ordine tecnico, attinenti l’esercizio di quest’ultimo diritto in relazione al carattere programmatico dei diritti sociali. In questo senso, emblematico è il prosieguo dell’intervento di Capua, nel quale egli sostenne che riconoscendo in costituzione il diritto di resistenza «socializzazioni, collettivizzazioni diventano principi costituzionali, ed alcune categorie di lavoratori potrebbero usare la violenza per farli affermare»<sup>1117</sup>.

Più specificamente, ciò che mi sembra emerga dallo studio dei lavori della Costituente è che, ancora una volta, i rischi di abusi e strumentalizzazioni, palesati negli interventi menzionati, furono frutto dell’adozione di un concetto di resistenza troppo simile a quello di rivoluzione. La questione, infatti, non fu posta nei termini del ricorso a *species* quali disobbedienza civile e resistenza costituzionale, si parlò invece di “insurrezione (violenta) contro i pubblici poteri”. Così, ad esempio, l’on. Colitto affermò:

«Ora, nell’ipotesi in cui la Repubblica non abbia la possibilità di mantenere questi impegni, non abbia, cioè, la possibilità [...] di pagare tante cambiali firmate in bianco, il cittadino avrà il diritto e il dovere, come dice la norma, di *insorgere contro i pubblici poteri*? Potrà *insorgere* contro il Parlamento, perché non fa le leggi, o contro il Governo, perché non le attua?»<sup>1118</sup>.

Peraltro, qualora si adottino le categorie qui elaborate, questo tipo di perplessità possono agevolmente superarsi. Le categorie interne al genere della resistenza (resistenza costituzionale e disobbedienza civile) si concretizzano in condotte *limitate* nel fine (rispettivamente, la difesa dell’ordinamento costituzional-democratico e dei diritti fondamentali) e nei mezzi (necessari e proporzionati, per la resistenza costituzionale, e nonviolenti, per la disobbedienza civile). Ciò non solo rassicura di fronte ai rischi di strumentalizzazioni volte all’ “insurrezione contro i pubblici poteri”, ma soprattutto svela che qualora ciò avvenisse non potrebbe comunque più trattarsi (in senso proprio) di esercizio del diritto di resistenza.

#### 8.1.1.3.4 *L’obiezione sub d): il dogma della completezza del sistema costituzionale di garanzia dei diritti fondamentali*

Un’ultima obiezione ricorrente all’approvazione dell’articolo 50 comma 2 del Progetto si riferisce all’ideale completezza del sistema di protezione e garanzia dei diritti fondamentali. In proposito, si osservò che, anche qualora si riconoscesse la portata giuridica del diritto di resistenza, la sua utilità

---

<sup>1117</sup> Dichiarazione resa dall’On. A. Capua il 7/3/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1118</sup> Dichiarazione resa dall’On. F. Colitto il 23/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

pratica andrebbe revocata in dubbio sulla scorta della considerazione che il suo ambito di applicazione e di legittimo esercizio sarebbe da ritenersi esaurito dai mezzi ordinari (e legali) di tutela dei diritti previsti dall'ordinamento giuridico positivo. Se così fosse, in effetti, non sarebbe mai *necessario* il ricorso all'*extrema ratio* della resistenza al diritto.

Tra coloro che sostennero questa posizione, quella più riccamente argomentata fu esposta dal deputato democristiano Terranova. Nella seduta del 20 maggio 1947, quest'ultimo affermò:

«Chi sono i poteri pubblici che possono effettuare tale violazione in modo da provocare la resistenza, in modo che si possa parlare di oppressione? Sono le alte cariche dello Stato, sono le Assemblee legislative, sono i componenti del Governo. Ma il progetto di Costituzione prevede già, per l'eventuale violazione delle norme costituzionali, sanzioni gravissime contro tali alte personalità, che si rendessero colpevoli di simile infrazione alla Costituzione. L'articolo 85 precisa che il Capo dello Stato può essere messo sotto accusa per alto tradimento o per violazione della Costituzione. L'articolo 90 determina che possono essere posti sotto accusa dalle due Camere il Primo Ministro ed i Ministri per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni; e fra tali atti, evidentemente, devono comprendersi anche e soprattutto quelli relativi al pieno adempimento delle norme costituzionali. È prevista, infine, al Titolo VI, una Corte Costituzionale a garanzia, nei confronti di tutti i poteri dello Stato, della piena e fedele osservanza della Costituzione. Questa è già, dunque, la resistenza legale sancita, giustamente e saggiamente, dal nostro testo»<sup>1119</sup>.

Secondo i sostenitori di questa tesi, di fronte ad un tale ventaglio di mezzi legali a garanzia dei diritti costituzionali e della Costituzione stessa, il riconoscimento del diritto di resistenza non troverebbe spazio né utilità (diversa da quella pedagogica)<sup>1120</sup>. In questo senso, Caristia dichiarò che «mal si comprende come in un Paese retto liberamente, ove i mezzi di opporsi al tentativo di sopprimere le garanzie fondamentali della vita civile sono così vistosi e numerosi — stampa, pubbliche riunioni, dibattiti parlamentari, ecc. — possa rigorosamente configurarsi un diritto alla resistenza individuale o collettiva»<sup>1121</sup>.

In verità, non mi sembra che, dal fatto che l'ordinamento giuridico italiano preveda (molti) mezzi legali per opporsi all'illegittimità dei pubblici poteri, si possa ricavare l'inutilità del riconoscimento giuridico del diritto di resistenza. A riguardo, valgono almeno tre considerazioni.

---

<sup>1119</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Terranova il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>

<sup>1120</sup> L'importanza pedagogica dell'inserimento in Costituzione fu un aspetto posto in evidenza dalla maggior parte degli intervenuti al dibattito in Costituente. Cfr. almeno le dichiarazioni rese dagli onorevoli F. Sullo (il 20/5/1947), U. Merlin (il 21/5/1947), C. Mortati (il 5/12/1947), tratte da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

<sup>1121</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Caristia il 19/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>

Innanzitutto, alcuni dei mezzi citati nell'intervento di Terranova non sono direttamente accessibili ai cittadini. Ad esempio, la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica è un procedimento il cui avvio è strettamente vincolato alla decisione politica parlamentare. Infatti l'articolo 90 Cost. dispone:

«Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione.

In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri».

Si rimane, dunque, nell'alveo dei rimedi disponibili alla sola sfera politica istituzionale, lasciando così del tutto impregiudicata l'utilità del diritto di resistenza, direttamente attivabile *ex parte populis*. Ben più azzeccato è il rilievo in relazione alla Corte Costituzionale e, in particolare, al giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi. Infatti, come rilevato nell'intervento innanzi menzionato dell'on. Benvenuti, l'inserimento in Costituzione di un meccanismo di controllo sulla legittimità costituzionale delle leggi si rivela un mezzo di garanzia dei diritti che, almeno in linea di principio, è idoneo a soddisfare le esigenze di giustizia (costituzionale) rivendicate dal resistente<sup>1122</sup>.

Tuttavia, la connessione si rivela così stretta che alcune forme di resistenza si innestano come complementi necessari al funzionamento o all'attivazione degli strumenti di garanzia ordinari, rivelando un secondo profilo di utilità (giuridica) del diritto di resistenza. Ad esempio, è questo il caso della disobbedienza civile *test case* in cui l'atto di resistenza è funzionale all'attivazione del giudizio di legittimità costituzionale. Nell'ordinamento costituzionale italiano, infatti, secondo il disposto dell'art. 1 L. cost. n. 1 del 1948, «la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione». L'accesso per il cittadino è, dunque, solo in via incidentale, giacché, ai sensi dell'art. 23 L. n. 87 del 1953, la questione di costituzionalità può essere validamente sollevata solo nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale, da una delle parti o dal pubblico ministero. Ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, il giudice *a quo* può rimettere alla Corte costituzionale l'eccezione di costituzionalità, solo «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale». Da ciò si possono trarre due considerazioni sull'utilità del diritto di resistenza. In primo luogo, qualora il cittadino voglia attivare il controllo della Corte costituzionale su una determinata legge, per

---

<sup>1122</sup> Sul punto, cfr. E. Bettinelli, voce «Resistenza (diritto di)», p. 189, nota 28.

segnalarne i profili di incostituzionalità, la disobbedienza civile *test case* è l'unica via che egli può immediatamente intraprendere. Dunque, almeno questa forma di resistenza è strettamente complementare all'effettivo funzionamento del principale mezzo "legale" per la garanzia dei diritti costituzionali. In secondo luogo, la forma indiretta della disobbedienza civile rivela che non sempre è possibile violare la legge di cui si vuole denunciare l'incostituzionalità per attivare il giudizio della Corte costituzionale. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai profili di illegittimità che si possono rinvenire in una legge elettorale, in una manovra finanziaria o in una legge che autorizza alla partecipazione ad operazioni belliche.

Proprio quest'ultima considerazione, permette di evidenziare un ultimo profilo di utilità concreta del riconoscimento del diritto di resistenza in senso ampio: in realtà, i mezzi ordinari (e legali) di garanzia dei diritti e della Costituzione non costituiscono per nulla un sistema chiuso e perfetto. In alcune circostanze, tali garanzie possono risultare precluse inaccessibili o inoperanti, per ragioni di fatto o diritto. In casi di questo tipo, forme di garanzia atipiche e non istituzionalizzate, quali la resistenza costituzionale e la disobbedienza civile indiretta, possono rivelarsi una fondamentale valvola di chiusura del sistema di protezione dei diritti, una vera e propria pietra angolare<sup>1123</sup>.

### 8.1.2 *La giustificazione costituzionale e il diritto-ragione di resistenza come principio immanente del sistema.*

Come si è già detto, le ragioni che portarono all'esclusione del diritto di resistenza dal testo definitivo non sembrarono conclusive neppure a coloro i quali votarono a favore della soppressione dell'articolo 50 comma 2. Anzi, all'indomani dell'entrata in vigore del testo costituzionale, si sosteneva già, in accordo con quanto esposto nel precedente paragrafo, che la resistenza riemerge giuridicamente quando le altre garanzie, «quelle per così dire appartenenti alla legalità ordinaria o espressamente preordinate, fanno difetto a causa del cattivo funzionamento degli organi che ne sono titolari, oppure a causa di una "resistenza" opposta dalle forze politiche che hanno conservato, per comunissimo fenomeno di vischiosità, un certo grado di potere in alcune parti dello Stato»<sup>1124</sup>.

---

<sup>1123</sup> Cfr., già dal titolo, J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*.

<sup>1124</sup> P. Barile, *La costituzione come norma giuridica*, p. 100. Anzi, ancor più forte è la tesi sostenuta da quest'autore, il quale ritiene che «nonostante l'esistenza formale di norme di legge che vietino o limitino il diritto di resistenza, è fuori di luogo parlare di *ammissibilità* o meno di tal diritto in caso di violazione di norme costituzionali materiali: se queste norme saranno violate, sarà inevitabile, non solo, ma perfettamente legittima la violazione susseguente delle altre, di quelle limitatrici del diritto di resistenza, perché tale violazione sarà nient'altro che una conseguenza diretta della violazione delle prime tendente a restaurare le *basi* dell'ordinamento violato». (Id., *La costituzione come norma giuridica*, p. 102). Più in generale, Barile inquadra il diritto di resistenza nella sua categoria delle «garanzie della normatività della costituzione» (cfr. Id., *La costituzione come norma giuridica*, pp. 100-103).

Più in generale, ciò che qui si intende sostenere è che il diritto(-ragione) di resistenza sia un *principio implicitamente riconosciuto dalla Costituzione italiana*. Emblematica, in tal senso, è la posizione di Cerri, il quale sostiene che «Il diritto di resistenza è talmente coerente con i valori fundamentalissimi del nostro sistema costituzionale, da non poter essere eliminato, senza eliminare quelli (a cui in qualche modo, anzi, sopravvive)»<sup>1125</sup>. Questo tipo di approccio al tema del diritto di resistenza gode, in effetti, di un certo favore da parte della letteratura costituzionalistica.

La dottrina successiva all'entrata in vigore del testo costituzionale ha, infatti, sostenuto l'implicito riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza attraverso due vie: da un lato, si è sostenuto che il fondamento di quest'ultimo diritto si può ritrovare nel principio di sovranità popolare (*ex art. 1 comma 2 Cost.*); dall'altro, alcuni hanno suggerito che il riconoscimento (implicito) del diritto di resistenza sia ricavabile piuttosto a partire dal principio di fedeltà alla Repubblica (*ex art. 54 Cost.*).

In proposito, si noti che entrambe queste vie riprendono le originarie collocazioni che il diritto di resistenza trovò nel Progetto di Costituzione discusso dall'Assemblea costituente. L'aggancio al principio di sovranità popolare emerse con vigore dall'art. 3 della proposta Dossetti e dai dibattiti svolti in sede di prima sottocommissione. La stretta relazione che questo diritto intesse con il principio di fedeltà alla Repubblica fu, invece, messa in risalto dalla rielaborazione effettuata dal "Comitato di redazione" e dalla sua ricollocazione nell'articolo 50 comma 2 del Progetto discusso dal *plenum* della Costituente.

#### 8.1.2.1 *Diritto di resistenza e sovranità popolare.*

L'articolo 1 comma 2 della Costituzione italiana sancisce:

«La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

L'esercizio della sovranità incanalato nelle "forme e nei limiti" previsti dalla Costituzione, potrebbe indurre a pensare che la sovranità stessa si identifichi essenzialmente nelle forme istituzionali e, più in particolare, nelle forme della rappresentanza parlamentare. Tuttavia, come rilevato di recente dalla Corte costituzionale, «il legame Parlamento-sovranità popolare costituisce inconfutabilmente un portato dei principi democratico-rappresentativi, ma non descrive i termini di una relazione di identità»<sup>1126</sup>. Infatti, dall'art. 1 Cost. si deve, innanzitutto, ricavare un primo profilo «negativo»<sup>1127</sup> del principio di sovranità popolare: «l'art. 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta

<sup>1125</sup> A. Cerri, voce «Resistenza (diritto di)», p. 8.

<sup>1126</sup> Corte cost. sent. n. 106/2002, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>1127</sup> In questi termini, cfr. M. Olivetti, *Art. 1*, p. 16.

e definitiva, che la sovranità “appartiene” al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell’ordinamento costituzionale nella quale essa si può insediare esaurendovisi»<sup>1128</sup>.

Sulla scorta di questo presupposto, è da escludersi che la sovranità popolare si esaurisca nel carattere elettivo del parlamento e nelle forme referendarie, a pena di identificare il titolare della sovranità nel corpo elettorale, e non nel Popolo<sup>1129</sup>. Anzi, la seconda parte della disposizione costituzionale citata ricorda che l’esercizio della sovranità deve comunque avvenire nel rispetto dei limiti posti dalla stessa Costituzione. Dunque, qualora questi siano oltrepassati dalle forme istituzionali di esercizio della sovranità popolare o dagli organi dello Stato-governo, il diritto di resistenza si configura come il diritto del popolo stesso «di riassumere l’esercizio della sovranità»<sup>1130</sup>, proprio al fine di *sanzionare* l’illegittimità in questione<sup>1131</sup>.

Secondo questo tipo di impostazione, si darebbero, dunque, due profili del principio di sovranità popolare. *In positivo*, la sovranità, appartenente al popolo, deve esercitarsi in maniera conforme alle forme e ai limiti previsti dalla Costituzione. *In negativo*<sup>1132</sup>, quando l’esercizio della sovranità, esplicantesi nelle “forme” costituzionali, superi i “limiti” costituzionali senza trovar alcun rimedio all’interno dei meccanismi istituzionali di garanzia, esso torna al suo legittimo titolare, sotto forma di quel potere sanzionatorio che si concretizza nel diritto di resistenza<sup>1133</sup> e che si inserisce nell’apparato di conservazione del regime.

---

<sup>1128</sup> Corte cost. sent. n. 106/2002, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>1129</sup> Cfr. A. Reposo, *Sovranità, diritti, garanzie*, p. 273. Sul punto, si è osservato che «il popolo esercita la sovranità talora mediante il corpo elettorale (che è una sua parte, ma che è l’unico strumento per l’espressione diretta di una volontà popolare unitaria), talaltra pluralisticamente (o addirittura atomisticamente), mediante le molteplici forme di partecipazione previste dalla Costituzione repubblicana e attraverso i vari soggetti autonomi che sono espressione della capacità di autorganizzazione della società civile (partiti, sindacati, associazioni)» (M. Olivetti, *Art. 1*, p. 17). Proprio nel novero di queste ultime forme “pluralistiche” e “autorganizzate” si iscrive lo strumento sanzionatorio del diritto di resistenza. Da questi presupposti muove, ad esempio, C. Mortati, *Art. 1*, p. 32.

<sup>1130</sup> Cfr. L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 213. Similmente, cfr. anche M. Olivetti, *Art. 1*, p. 16. Con esplicito riferimento alla sola resistenza costituzionale, Olivetti ha, infatti, sostenuto che «l’implicito riconoscimento – quale ultimo presidio [della sovranità popolare] - del diritto di resistenza [...] può essere condiviso, purché si intenda tale diritto come legittimato ad attivarsi solo contro modifiche (o tentativi di modifica) della Costituzione che, senza il consenso popolare, ne stravolgono i principi».

<sup>1131</sup> La stessa posizione è sostenuta anche in R. Cassano, *Diritto di resistenza e sistema costituzionale italiano*, p. 17 e in F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, p. 227.

<sup>1132</sup> In questi termini, ad esempio, P. A. Catalano, *Diritti di libertà e potere negativo*, p. 1978, secondo cui il diritto di resistenza, in ragione del disposto dell’art. 1 Cost., può essere definito come «esercizio della sovranità nel suo aspetto “negativo”».

<sup>1133</sup> Questo profilo negativo della sovranità è ben evidenziato dalla riflessione sul punto di Mortati. Egli, infatti, nega che la resistenza possa leggersi in diretta relazione con il profilo “positivo” della sovranità vista come «potere direttivo e creativo, di impulso e di movimento», dovendosi, invece, inquadrare «nel sistema di garanzie, nell’apparato di conservazione» (C. Mortati, *Note introduttive a uno studio dei partiti politici*, p. 120). Com’è stato segnalato, secondo quest’ultimo autore, in applicazione del principio di sovranità popolare è ipotizzabile «un’altra forma di garanzia: la resistenza. Resistenza in primo luogo dell’opposizione in seno al parlamento, e resistenza popolare al di fuori, diretta sempre alla reintegrazione dell’ordine costituzionale» (L. Carlassare, *Stati di eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, p. 490).

È questo, in breve, il *fil rouge* delle argomentazioni che hanno portato la dottrina costituzionalistica a sostenere la tesi dell'implicito riconoscimento del diritto di resistenza a partire dall'articolo 1 comma 2 della Costituzione. Più specificamente, i principali autori che hanno sostenuto questa tesi sono Amato<sup>1134</sup>, Ventura<sup>1135</sup>, Crisafulli<sup>1136</sup> e Mortati<sup>1137</sup>.

Il primo, muovendo dall'attribuzione della titolarità e dell'esercizio della sovranità al popolo, segnala come la nostra Carta costituzionale assicuri a quest'ultimo «una posizione di assoluta preminenza all'interno dello Stato-società, in virtù della quale il valore sommo che tutti gli operatori giuridici devono tutelare è il rispetto della sua volontà»<sup>1138</sup>. Pertanto, lo Stato-governo andrebbe opportunamente considerato come un ente strumentale «attraverso il quale il popolo esercita, indirettamente, taluni poteri che fanno capo alla sovranità di cui è titolare»<sup>1139</sup>. In funzione di questo rapporto di strumentalità, nelle parole di Amato

«L'esercizio di quei poteri deve svolgersi, per chiaro dettato costituzionale, in guisa tale da realizzare *una permanente conformità* dell'azione governativa agli interessi, in senso lato, della collettività popolare; sì che, quando tale conformità non sia perseguita da quell'azione, è perfettamente conforme al sistema, cioè legittimo, il comportamento del popolo sovrano che ponga fine alla situazione costituzionalmente abnorme»<sup>1140</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni, Amato non ha escluso che il diritto di resistenza sia legittimamente attivabile anche nei confronti del Parlamento, qualora sia «impostato, svolto o comunque avallato un indirizzo politico chiaramente *difforme* da quello voluto dalla Costituzione»<sup>1141</sup>. Ciò che più rileva non è tanto individuare un destinatario predeterminato della resistenza, quanto individuare i presupposti che devono sussistere affinché l'esercizio diritto di resistenza possa ritenersi legittimo e, in ultima istanza, giustificato. Questi, secondo il medesimo autore, si verificano quando ricorrano:

---

<sup>1134</sup> Cfr. G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, pp. 124-142 e Id., *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, pp. 98-101.

<sup>1135</sup> Cfr. L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 212-217.

<sup>1136</sup> Cfr. V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, pp. 456-457.

<sup>1137</sup> Cfr., in particolare, C. Mortati, *Art. 1*, pp. 32-33.

<sup>1138</sup> G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, p. 99.

<sup>1139</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 138.

<sup>1140</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 138 (corsivo mio). Questa posizione è stata sostenuta dall'autore in commento alla sentenza del 27 ottobre 1960 del Tribunale di Palermo, la quale condannava i presunti responsabili dello sciopero politico dell'8 luglio 1960 a Palermo (cd. 'fatti di luglio'). In quell'occasione, uno sciopero organizzato dalla C.G.I.L. sfociò in tumultuose manifestazioni nelle strade di Palermo, cui conseguirono numerosi danneggiamenti, alcuni feriti e cinque morti tra i manifestanti. Lo sciopero fu indetto in aperta protesta alla formazione del governo Tambroni, il quale si era insediato, nel marzo dello stesso anno, grazie all'appoggio esterno dell'estrema destra post-fascista. Sul tema dello sciopero politico come modalità d'esercizio del diritto(-ragione) di resistenza si ritornerà *infra* par. 8.3.1.2.

In ogni caso, l'autore ritorna sulle medesime conclusioni anche in altra sede, affermando che «quando l'attività dei governanti cessa di svolgersi conformemente alla sovranità popolare – come accadrà quando i meccanismi garantistici predisposti al fine di assicurarla, si rivelino inefficienti – potrà il popolo con altri mezzi, quali che essi siano, restaurare il rispetto della sua volontà» (G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, pp. 98-99).

<sup>1141</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 139 (corsivo mio).

«a) il compimento di atti [...] difformi dai valori e dalla finalità fatti propri dalla coscienza collettiva ed indicati dalla Costituzione che, sino a manifestazioni contrarie da parte del popolo, ne è l'espressione; b) l'acquiescenza dei competenti organi di controllo di fronte a quegli atti»<sup>1142</sup>.

Il diritto di resistenza viene così a configurarsi come una forma atipica di *controllo e garanzia*<sup>1143</sup> dell'aderenza dell'esercizio della sovranità al rispetto dei limiti posti dalla Costituzione, intendendo quest'ultima come la «massima espressione» della stessa sovranità popolare<sup>1144</sup>. In altri termini, il diritto di resistenza fa riferimento al suddetto profilo negativo della sovranità popolare: è attribuito residuale (e straordinario) e sua garanzia estrema<sup>1145</sup>.

Da questa stessa prospettiva, Ventura sottolinea che si deve infatti riconoscere l'esistenza di «una sorta di rapporto fiduciario tra popolo e organi dello Stato-governo, un patto tra governanti e governati, con un controllo continuo dei secondi sui primi, che possa manifestarsi nelle sue *sanzioni* al di là, eccezionalmente, dei modi previsti dalla Costituzione e al di fuori delle normali scadenze»<sup>1146</sup>.

Non diversamente da Amato, anche Crisafulli ha sostenuto che il riconoscimento implicito del diritto di resistenza trova il suo fondamento nel principio di sovranità popolare. Anzi, nella visione crisafulliana, il diritto di resistenza è da considerarsi attributo essenziale della sovranità popolare, tale che non si dà quest'ultima senza il riconoscimento del primo. Infatti, secondo quest'ultimo autore, non ci può essere alcun margine di discussione sul riconoscimento del diritto di resistenza negli ordinamenti che attribuiscono la sovranità al popolo: «ivi è da ritenersi esistente, anche nel silenzio dei testi costituzionali (come nel nostro)»<sup>1147</sup>.

In senso ancor più ampio rispetto ad Amato, secondo Crisafulli questo tipo di configurazione del diritto in questione può ritenersi implicitamente riconosciuta non solo negli ordinamenti (come quello italiano) in cui al popolo spetti sia la titolarità che l'esercizio della sovranità, ma anche laddove il

---

<sup>1142</sup> G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, pp. 100-101. Cfr. anche R. Cassano, *Diritto di resistenza e sistema costituzionale italiano*, p. 17.

<sup>1143</sup> Si noti che questa prospettiva è consonante rispetto a chi ritiene che, nelle contemporanee costituzional-democrazie, si debba «riconoscere al popolo la funzione non di decisore ultimo, ma di propulsore e controllore dell'attività dei governanti» (M. Olivetti, *Art. 1*, p. 20). Sul punto, cfr. anche G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, pp. 93 e 101.

<sup>1144</sup> Così, ad esempio, Amato ha sostenuto che, qualora non funzionino i «meccanismi di garanzia predisposti all'interno dello Stato-governo», il popolo può «ripristinare con altri mezzi il rispetto del suo sovrano volere, che nella Costituzione stessa trova la massima espressione» (G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 138).

<sup>1145</sup> Questa posizione è lucidamente sostenuta da Amato. Infatti, per quest'ultimo autore il diritto di resistenza può considerarsi la massima «espressione del controllo» che il popolo esercita nei confronti dello Stato-governo, in quanto finalizzato alla «restaurazione del sommo valore che l'ordinamento giuridico ha posto a proprio fondamento, la diretta manifestazione di quella volontà, che si riaffermi anche al di fuori degli strumenti a tal fine predisposti, ove questi da soli, non siano stati in grado tutelare quel valore» (G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, p. 99).

<sup>1146</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 213.

<sup>1147</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 457.



principio di sovranità popolare si risolve nella mera «spettanza originaria della potestà di governo (sovranità popolare come potestà costituente, dunque)»<sup>1148</sup>. Tuttavia, con particolare riferimento al primo di tipo di ordinamenti, dato che il popolo conserva «l'esercizio ordinario della sovranità, è sempre in grado di far valere la propria volontà, a tutela dei propri interessi, nei confronti di quella, eventualmente contrastante, manifestata dalla persona statale attraverso i suoi organi»<sup>1149</sup>. Dunque, in questa impostazione, il diritto di resistenza si qualifica giuridicamente come «un modo di esplicazione della potestà spettante al popolo, [ossia] una manifestazione diretta e immediata della sua sovranità»<sup>1150</sup> e come «punto-limite estremo della protezione giuridica spettante [...] agli interessi del popolo»<sup>1151</sup>.

A questo tipo di argomentazioni si potrebbe facilmente obiettare, opponendo il dato testuale dell'articolo 1 comma 2: la resistenza (come “manifestazione diretta e immediata” della sovranità popolare) andrebbe *oltre* le “forme” d'esercizio previste dalla Costituzione. Tuttavia, com'è stato efficacemente sostenuto in proposito, il disposto dell'art. 1 Cost., «là dove stabilisce i limiti dell'esercizio della sovranità, non può essere inteso a senso unico»<sup>1152</sup>. Infatti, come rilevato dallo stesso Crisafulli, il rispetto delle forme (e dei limiti) vige sintantoché «tutti i pubblici poteri si mantengano a loro volta nei limiti della Costituzione stessa»<sup>1153</sup>.

Conformemente a tali premesse e alle altre posizioni già analizzate, le condizioni per il legittimo ricorso al diritto di resistenza, per Crisafulli, sorgono laddove i «poteri costituiti», intesi come mezzi di rappresentazione della volontà popolare, travalichino i limiti costituzionali. In questo tipo di circostanze, il popolo sarebbe da ritenersi senz'altro abilitato a «riprendere nella sua pienezza l'esercizio della sovranità, [...] opponendosi e contrapponendosi ad un apparato statale divenuto privo di ogni legittimazione»<sup>1154</sup>.

---

<sup>1148</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 456.

<sup>1149</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 456.

<sup>1150</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 457. In realtà, alla luce dell'essenziale dimensione pubblica e comunicativa dell'esercizio del diritto di resistenza, mi pare che si possa parlare di “manifestazione diretta e immediata” della sovranità popolare solo in un senso ben delimitato. In particolare, nella concezione che qui si propone, il ricorso al diritto di resistenza può considerarsi una manifestazione diretta della sovranità popolare solo prendendo in considerazione il momento della sua esternazione, coincidente con l'atto di resistenza al diritto che si impone in maniera, appunto, *immediata* all'ordinamento giuridico, alla sfera politica e all'opinione pubblica. Tuttavia, nel conseguimento dell'obbiettivo normativo (e difensivo) che il resistente si propone, l'esercizio del diritto di resistenza può, al contrario, considerarsi una manifestazione della sovranità popolare doppiamente *mediata* a livello istituzionale: in primo luogo, dalla *magistratura* nel riconoscere, in astratto, la sussistenza del diritto di resistenza sul piano giuridico e, in concreto, la legittimità del ricorso alle forme della resistenza (nel corso dei procedimenti, in ipotesi, instaurati a carico dei resistenti); in secondo luogo, dal potere esecutivo e legislativo nel recepire le istanze e le ragioni avanzate dai resistenti.

<sup>1151</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 456.

<sup>1152</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 212.

<sup>1153</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 457.

<sup>1154</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, p. 457. Anche Ventura perviene alle medesime conclusioni. In particolare, anche quest'ultimo autore caratterizza la resistenza come momento *straordinario* di

Il legame tra diritto di resistenza e sovranità popolare è evidenziato, non meno chiaramente, da Mortati. Quest'ultimo autore, infatti, nel commento all'art. 1 Cost., sostiene che la legittimità giuridica della resistenza (e, dunque, la sua configurazione come diritto) discende dal riconoscimento della sovranità popolare, giacché «questa, basata com'è sull'adesione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione non può non abilitare quanti siano più sensibili ad essi ad assumere la funzione di una loro difesa e reintegrazione quando ciò si palesi necessario per l'insufficienza o carenza degli organi ad essa preposti»<sup>1155</sup>. In altra opera, lo stesso Mortati specifica che chi si assume i rischi della resistenza, in virtù di una maggiore sensibilità alla difesa dei valori costituzionali, assumerà nei confronti del resto della cittadinanza una posizione assimilabile a quella del *negotiorum gestor*<sup>1156</sup>.

Questo tipo di configurazione del diritto di resistenza si inserisce armoniosamente nella teoria mortatiana della sovranità popolare. Infatti, Mortati inquadra il diritto di resistenza tra le «figure organizzative del popolo fuori da schemi normativi [...], cioè in via informale, in virtù di germinazione spontanea e quindi senza connessione con il corpo elettorale»<sup>1157</sup>. In concreto, Mortati indica due modalità d'esercizio del diritto di resistenza. La prima può essere attivata «indirizzando a fini di politica generale organizzazioni associative predisposte per la tutela di interessi non direttamente politici»<sup>1158</sup>. Altrimenti, il diritto di resistenza può essere esercitato anche attraverso «la formazione spontanea di nuovi appositi raggruppamenti aventi analogo compito di auto-assunzione di poteri di decisione politica, in luogo degli organi cui competerebbero ma che questi trascurano o malamente esercitano»<sup>1159</sup>.

Se Crisafulli faceva riferimento alla necessaria prevalenza della sostanza (ossia, la legittimità costituzionale) sulle “forme” (costituzionali), del pari, Mortati configura la resistenza come «applicazione dell'esigenza della preminenza del fine sui mezzi, quando questi si rivelino inidonei»<sup>1160</sup>. Quest'ultimo autore, infatti, sostiene che tale esigenza si fonda sullo «stato di necessità,

---

riassunzione da parte del popolo del potere sovrano. Per Ventura è, infatti, da ritenersi giuridicamente legittimo che «il popolo, a fronte di violazioni della costituzione o di gravissimi attentati alla stessa, senza che gli organi di controllo si attivino, comminando le sanzioni previste, o perché conniventi o perché posti in grado di non funzionare, riassuma in sé il potere sovrano di cui è titolare e tenda a ristabilire l'ordine costituzionale» (L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 212).

<sup>1155</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32.

<sup>1156</sup> Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 1246. Sul punto, cfr. anche D. Quaglioni, *Le débat sur l'inscription du droit de résistance dans les constitutions européennes après la seconde guerre mondiale*, p. 329, nota 33.

<sup>1157</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32.

<sup>1158</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32.

<sup>1159</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32.

<sup>1160</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32, nota 1. Sul punto, T. Serra rileva opportunamente che i “fini prevalenti”, di cui parla Mortati, sono intrinsecamente vincolati alla «difesa della costituzione e dei suoi valori quando questi valori dovessero essere messi in discussione» (T. Serra, *Il 'diritto' di resistenza in Mortati*, p. 3). Proprio a tal proposito, Mortati segnala le evidenti differenze sussistenti tra i concetti di resistenza e rivoluzione.

che giustifica la sospensione dell'azione legale, e la cui insostituibile funzione ha avuto pratico riconoscimento anche in assenza di una sua previsione costituzionale»<sup>1161</sup>.

In questi termini la dottrina ha, dunque, sostenuto la sussistenza di un legame forte tra sovranità popolare e diritto di resistenza, tale che quest'ultimo diritto sarebbe da ritenersi implicito nell'attribuzione al popolo della titolarità e dell'esercizio (diretto o indiretto) della sovranità. In definitiva, mi pare di poter concordare con chi sostiene che negare questo legame (e il conseguente implicito riconoscimento del diritto di resistenza) «è, scientificamente, inammissibile, a meno di non voler sostituire una catena di dogmi alla realtà positiva dell'ordinamento stesso»<sup>1162</sup>. Qualora, infatti, non si ritenesse che il popolo abbia il diritto di riassumere l'esercizio della sovranità (nel suo profilo negativo-sanzionatorio) di fronte a palesi violazioni dei vincoli costituzionali, non emergerebbe tanto «il problema della pretesa inconciliabilità tra diritto di resistenza e Stato di diritto», quanto «quello della contraddittorietà del concetto di Stato di diritto con il principio di sovranità popolare»<sup>1163</sup>.

In definitiva, di notevole portata sono le conseguenze giuridiche che si possono trarre da questo tipo d'interpretazione dell'articolo 1 comma 2 e, dunque, dal diritto-ragione di resistenza. In questo senso, Cervati, adottando categorie analoghe a quelle qui adoperate, ha efficacemente osservato:

«l'approfondimento del tema del diritto di resistenza, soprattutto se considerato in connessione con eventuali forme di disobbedienza civile ed in genere quale strumento a disposizione di formazioni di cittadini che si auto-assumono funzioni di tutela di interessi trascurati o violati dai poteri pubblici, rivela una potenzialità dirompente. Esso si fonda infatti sull'idea che in un ordinamento effettivamente operante sotto l'impulso del principio democratico le forze che garantiscono il mantenimento della Costituzione dovrebbero vivere dell'intervento diretto e cosciente di ogni cittadino in quanto tale»<sup>1164</sup>.

Per altro verso, la posizione sin qui sostenuta si lega, a sua volta, a un secondo filone della dottrina costituzionalistica che vede nell'articolo 54 Cost. un più solido aggancio positivo per il diritto di resistenza. Ciò è suggerito, in effetti, dallo stesso Mortati. Egli, procedendo ad un'interpretazione sistematica del combinato disposto (degli articoli 1 comma 2, 2 e 54 Cost.), segnalava che il diritto di resistenza può leggersi anche come 'dovere di resistenza', se posto in correlazione con il "dovere di osservare la Costituzione" inteso come «comprensivo anche di quello di farla osservare, quando

---

<sup>1161</sup> C. Mortati, *Art. 1*, pp. 32-33, nota 1.

<sup>1162</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 138. In proposito, si veda anche T. Serra, *Il 'diritto' di resistenza in Mortati*, p. 4, secondo cui «senza la presenza costante del cittadino, senza la sua vigile virtù civica, quindi il suo consenso ma anche la sua voce critica, la democrazia potrebbe restare una *factio* ma niente di più».

<sup>1163</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 213.

<sup>1164</sup> A. A. Cervati, *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, p. 462.

questa osservanza appaia necessaria a realizzare la solidarietà democratica (art. 2)»<sup>1165</sup>. La tesi che fonda l'implicito riconoscimento del diritto di resistenza sul dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservare la Costituzione gode, peraltro, di una certa autonomia concettuale e merita, pertanto, specifica trattazione.

### 8.1.2.2 Diritto di resistenza e fedeltà alla repubblica.

Nonostante l'esattezza, in punta di diritto, della tesi che vede nel principio di sovranità popolare l'aggancio positivo per mezzo del quale è possibile sostenere il riconoscimento implicito del diritto di resistenza, è da condividere il punto di vista di Cerri, il quale sottolinea che questo tipo di approccio lascia in ombra «quell'immane momento di solitudine dell'uomo di fronte al potere, in cui matura la perigliosa decisione di resistere»<sup>1166</sup>. Dunque, secondo lo stesso autore, in questa fase embrionale del ricorso al diritto di resistenza, gli «atti isolati» che ne derivano, «pur orientati in base

---

<sup>1165</sup> C. Mortati, *Art. 1*, p. 32. Prima di soffermarsi sulle argomentazioni che hanno individuato nell'articolo 54 l'aggancio costituzionale su cui fondare l'implicito riconoscimento del diritto di resistenza è bene sgombrare il campo da confusioni circa la questione del "diritto-dovere" di resistenza. Ci si deve, in altri termini, chiedere fino a che punto la resistenza può configurarsi come dovere.

Come si è visto, già in Assemblea Costituente, alcune dichiarazioni tesero a sostenere un inserimento in costituzione della resistenza non solo come diritto, ma anche e soprattutto come dovere (si veda *infra* par. 1.1.1, nota 1046). Dunque, si rimanda innanzitutto alle considerazioni innanzi svolte.

Tale posizione è stata ribadita anche dalla dottrina costituzionalistica che si è occupata dell'interpretazione dell'art. 54 Cost. Infatti, qualora si accettasse la tesi per cui il dovere di fedeltà alla repubblica implicasse, in certi casi, la legittimità di comportamenti di resistenza al diritto, sembrerebbe doversi concludere che quest'ultimi di qualificano giuridicamente più come dovere di resistenza che come diritto. Al contrario, mi sembra che, adottando questo punto di vista, si innesca un'inopportuna confusione tra il piano giuridico ("diritto di resistenza") e quello morale ("dovere di resistenza"). Non si vede, infatti, come si possa sostenere l'esistenza di un dovere *giuridico* di resistenza. A supporto di tale posizione, valgono considerazioni di ordine giuridico e pratico.

Sotto il primo punto di vista, è pacifico in dottrina che sussista un "presunzione di conformità a Costituzione" degli atti legislativi (cfr., *ex multis*, A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, p. 118). Del pari, tale presunzione mi sembra sia estendibile *a fortiori* a "presunzione di conformità ai principi costituzionali supremi" degli atti normativi in genere. Da ciò consegue che non potrebbe richiedersi, per dovere giuridico, al cittadino di sfidare tale presunzione a proprio rischio. Non lo si può, in altre parole, obbligare ad assumersi il carico di difendere la Costituzione, qualora egli non ritenga che ciò occorra o non ritenga di averne gli strumenti. Se non altro, in ossequio di un minimo principio di certezza del diritto, un tale dovere non potrebbe essere richiesto al cittadino, in quanto sarebbero strutturalmente incerte le condizioni a partire dalle quali tale dovere si attiverebbe.

Sotto il profilo pratico, non si vede come si possa congegnare una sanzione giuridica per l'inottemperanza di questo (eventuale) dovere di resistenza. Si dovrebbe, infatti, arrivare all'assurdo di sanzionare giuridicamente per la trasgressione una categoria residuale: "tutti i cittadini" che non hanno resistito.

Dunque, dovendosi escludere che la resistenza possa qualificarsi come dovere giuridico, non pare sussistano comunque ragioni ostative a riconoscerne la natura di diritto, affidato alla custodia e all'esercizio di chi abbia il coraggio e la sensibilità costituzionale di farsene carico.

<sup>1166</sup> A. Cerri, voce «Resistenza (diritto di)», p. 7. Lo stesso autore, sul punto, argomenta che «Prima che il popolo tutt'intero insorga, ciascuno si troverà, almeno per un momento, nell'angoscioso dubbio sul "che fare"». Anche Habermas, in proposito, rileva che il "rischio" (*Risiko*) si pone come elemento caratterizzante della resistenza al diritto: in altri termini, il resistente, al di là di ogni valutazione *a posteriori* sulla legittimità della sua condotta, agisce sempre a proprio rischio (Cfr. J. Habermas, *Ziviler Ungehorsam-Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik*, p. 42 - il riferimento all'opera di Habermas in lingua originale è tratto da A. Cerri, voce «Resistenza (diritto di)», p. 7-cx).

al principio di sovranità popolare, non ne costituiranno esercizio: saranno invece, sul terreno giuridico, adempimento del dovere di fedeltà»<sup>1167</sup>.

Quest'ultimo dovere è positivamente sancito dall'art. 54 Cost., il quale recita:

«Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la costituzione e le leggi.

I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

Anche in ragione della (pur effimera) connessione testuale che si ebbe nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente, larga parte della dottrina che si è interrogata circa la portata dell'art. 54 Cost. (precedentemente, art. 50 del progetto di Costituzione) ha dovuto affrontare, più o meno incidentalmente, la questione del diritto di resistenza. In funzione dei limitati fini della presente trattazione, non sarà possibile ripercorrere lo sterminato dibattito che si è aperto in dottrina sulla natura del dovere di fedeltà alla Repubblica, sulla sua portata, sui suoi limiti e sui rapporti che quest'ultimo intrattiene con gli adiacenti doveri di osservanza di Costituzione e leggi<sup>1168</sup>. In questa sede, ci si limiterà a presentare quei "tasselli" del mosaico offerto dalla discussione costituzionalistica sull'art. 54 che riguardano specificamente la questione centrale della presente tesi. Il rischio insito in questo *modus operandi* è di isolare alcune tesi dall'interpretazione complessiva dell'articolo 54 elaborata da un dato autore, perdendo così di vista la lettura complessiva della disposizione. Cercherò di ovviare a tale inconveniente "mettendo a sistema", in chiusura del presente paragrafo, i dati ricavati dalla dottrina in una lettura (a mio modo di vedere) armonizzante delle varie posizioni emerse.

Più specificamente, i principali autori che hanno sostenuto l'implicito riconoscimento del diritto di resistenza attraverso l'aggancio offerto dall'articolo 54 possono essere individuati in Esposito, Cerri e Ventura.

Il primo di questi autori identifica il dovere di fedeltà alla Repubblica con un preciso obbligo, posto in capo al cittadino: quello di agire «come membro e parte della Repubblica pur quando leggi, e giudici e esecutori non siano in grado di far valere coercitivamente la volontà»<sup>1169</sup>. Esposito viene così a circoscrivere l'ambito di operatività (e di autonomia concettuale rispetto al successivo dovere

---

<sup>1167</sup> A. Cerri, voce «Resistenza (diritto di)», p. 7.

<sup>1168</sup> Per una trattazione approfondita e specifica sul dovere di fedeltà alla Repubblica e sull'art. 54 Cost., *ex multis*, cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, pp. 95-168; Id., voce «Fedeltà alla Repubblica», pp. 2468-2474; L. Ventura, *Art. 54*, pp. 47-129; Id., *La fedeltà alla repubblica*; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in particolare, pp. 51-52; M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, pp. 89 ss.

<sup>1169</sup> C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero*, p. 52.

di osservanza di Costituzione e leggi) del dovere in questione. Secondo questo autore, infatti, l'unico obbligo che deriva autonomamente dal principio di fedeltà alla Repubblica viene in rilievo esclusivamente in circostanze straordinarie in «funzione meramente *suppletoria ed integratrice* dell'obbligo di obbedienza ai precetti (certi) dell'ordinamento»<sup>1170</sup>. Al contrario, nelle circostanze normali o ordinarie (cioè in condizioni di corretto funzionamento delle garanzie istituzionali previste dalla Costituzione), il dovere di fedeltà non imporrebbe al cittadino nessun obbligo ulteriore rispetto a quelli già previsti dalla legge<sup>1171</sup>. In questo senso, per “circostanze straordinarie” si farebbe riferimento a momenti di sovversione dell'ordinamento costituzionale, occupazione bellica o alla situazione del cittadino all'estero<sup>1172</sup>. Dunque, eccettuato quest'ultimo caso, il diritto(-dovere) di resistenza si configurerebbe come il contenuto proprio del principio di fedeltà alla Repubblica, nei momenti di grave crisi istituzionale, in cui detto principio richiede al cittadino di “agire” «al fine di impedire il dissolversi dell'ordinamento giuridico»<sup>1173</sup>.

La tesi di Esposito è stata soggetta a varie critiche. Innanzitutto, si è obiettato che la limitazione dell'ambito di operatività del dovere di fedeltà alle sole situazioni straordinarie non trova alcun riscontro testuale nella carta costituzionale<sup>1174</sup>. In secondo luogo, nella costruzione teorica di Esposito, il dovere di fedeltà alla Repubblica si vedrebbe privato di ogni portata giuridica nei momenti di svolgimento ordinario e fisiologico della vita repubblicana, riducendosi in uno stato di «quiescenza»<sup>1175</sup>. Infine, dalla prospettiva che ci interessa più da vicino, si può anche osservare che la posizione complessivamente sostenuta da Esposito limiterebbe l'ambito di legittimità giuridica del diritto di resistenza alla sola categoria della resistenza costituzionale. In realtà, come si vedrà a breve, in base al medesimo articolo 54 è ben possibile ricavare l'implicito riconoscimento del diritto di resistenza anche in situazioni intermedie, in cui quest'ultimo si dovrebbe esercitare nelle forme della

---

<sup>1170</sup> C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero*, p. 52.

<sup>1171</sup> Cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 113.

<sup>1172</sup> Cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero*, p. 52, nota 120.

<sup>1173</sup> C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero*, p. 52, nota 120.

<sup>1174</sup> Cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 114. Anzi, quest'autore, facendo leva sull'argomento dell'*original intent* del Costituente per smentire la tesi proposta da Esposito, richiama proprio la decisione di sopprimere il diritto/dovere di resistenza. In particolare, quest'ultimo autore, da un lato, esclude che l'articolo 54 possa rappresentare l'aggancio costituzionale per il diritto di resistenza, rifacendosi, in buona sostanza, alle ragioni emerse dal dibattito in costituente (già esposte). Dall'altro, afferma che «tali obiezioni conservano la propria validità anche in relazione alla ricostruzione espositiana dei doveri di fedeltà e di osservanza, posto che in questa non si chiarisce chi sarebbe legittimato ad affermare la sussistenza, in concreto, dei presupposti di operatività dei doveri previsti dall'art. 54 Cost.» (A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, pp. 114-115).

<sup>1175</sup> M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, p. 153. Questa seconda obiezione all'impostazione espositiana è mossa anche in A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 115. Quest'ultimo autore, ancor più nettamente, sostiene che la tesi espositiana non sopravvive all'obiezione neanche tentando una sua rilettura estensiva, per la quale la straordinarietà non sarebbe da ricondurre «alle sole ipotesi di rivoluzioni o colpi di stato, ma ad ogni caso in cui fosse dato registrare un impedimento alla piena effettività dell'ordinamento». Tale versione estensiva dell'originaria tesi di Esposito è stata proposta in G. M. Salerno, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, p. 520.

disobbedienza civile. Quest'ultima categoria di resistenza si dovrebbe, in effetti, ricondurre all'ambito di operatività dell'articolo 54, soprattutto alla luce del dovere di osservanza di Costituzione e leggi, previsto dalla seconda parte del primo comma. Il diritto a disobbedire civilmente viene in gioco, secondo l'elaborazione qui proposta, allorché venga messo a repentaglio, da singoli atti dei pubblici poteri, il semplice rispetto delle norme costituzionali (e dei diritti fondamentali, in particolare), senza doversi giungere al pericolo estremo del "dissolversi dell'ordinamento giuridico".

Sempre prendendo a riferimento la sola categoria della resistenza costituzionale, Cerri distingue due casi in cui il dovere di fedeltà legittimerebbe il ricorso al diritto di resistenza. Secondo quest'autore, infatti, la collettività potrebbe dirsi abilitata ad una resistenza «attiva e armata» nell'eventualità in cui si verificasse un'usurpazione (*stricto sensu*) della sovranità popolare, da parte di una *minoranza* (violenta). Diversamente, la cittadinanza dovrebbe limitarsi ad una resistenza costituzionale «passiva e pacifica», nel caso in cui una *maggioranza* violasse «i principi supremi della Costituzione, il nucleo essenziale che la individua e la connota»<sup>1176</sup>.

Nonostante questa specifica tesi di Cerri sia, a mio modesto avviso, da condividere, la stessa fatica ad inserirsi nella complessiva lettura che lo stesso autore fornisce del disposto dell'art. 54<sup>1177</sup>. Infatti, se da un lato, egli collega direttamente il concetto di fedeltà ai principi supremi dell'ordinamento<sup>1178</sup>, allo stesso tempo, pone particolare enfasi sulla stretta aderenza del cittadino del dovere di osservanza delle leggi, come condizione di rispetto del principio di fedeltà alla Repubblica. Come osservato da Morelli, in proposito, non appare agevole conciliare la giustificazione del diritto di resistenza con l'assunto «in base al quale la fedeltà stessa non si porrebbe [mai] in contrasto con il principio di legalità»<sup>1179</sup>.

Anche Luigi Ventura sostiene che il riconoscimento (implicito) del diritto di resistenza può essere argomentato a partire dall'art. 54. Tuttavia, radicalmente diverso è l'*iter* argomentativo rispetto a quello tracciato da Esposito. Ventura, ampliando in parte l'intuizione di Cerri, argomenta a partire dall'individuazione del destinatario del dovere di fedeltà, posto in capo a "tutti i cittadini". In cosa consisterebbe, in altri termini, la "Repubblica" cui si riferisce la disposizione costituzionale? Secondo

---

<sup>1176</sup> Cfr. A. Cerri, *Fedeltà (dovere di)*, p. 4. Sul punto, cfr. anche A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 136.

<sup>1177</sup> Per un quadro più complete delle critiche avanzate alla lettura dell'articolo 54 proposta da Cerri, cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, pp. 137-140.

<sup>1178</sup> Cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 135.

<sup>1179</sup> Cfr. A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 136. Peraltro, mi pare che tale posizione possa accogliersi solo adottando un concetto di "legalità" abbastanza ampio da potersi considerare sinonimo di legittimità costituzionale. Così lo stesso autore, in effetti, specifica che le tesi di Cerri potrebbero riportarsi a coerenza qualora si assumesse che «le sole forme di resistenza ammissibili siano quelle che pur sempre si muovono nella cornice della legalità/legittimità costituzionale» (A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, pp. 136-137).

quest'ultimo autore, attraverso una lettura del combinato disposto degli articoli 1, 54 e 139 Cost.<sup>1180</sup>, si dovrebbe concludere che il principio di fedeltà alla Repubblica si traduce nel dovere di «fedeltà all'ordinamento costituzionale democratico e quindi allo Stato che su di esso si regge»<sup>1181</sup>. Lo stesso autore si preoccupa di specificare la nozione di Stato rilevante per l'individuazione del soggetto giuridico destinatario del dovere di fedeltà. Esso coinciderebbe con lo «Stato-istituzione», inteso come «*quello* Stato i cui caratteri sono sanciti in modo esaustivo dalla Costituzione e che, *complessivamente*, delineano la *Repubblica* verso la quale il cittadino ha il dovere di essere fedele»<sup>1182</sup>.

In questo senso, lo stesso Ventura ammette che il principio di fedeltà, concepito in questo modo, tende ad appiattirsi sull'adiacente (e distinto, per dottrina consolidata<sup>1183</sup>) dovere di osservanza della Costituzione. Peraltro, il «problema della differenziazione e della compatibilità»<sup>1184</sup> tra questi due doveri sanciti dall'art. 54 Cost. è risolto dall'autore sostenendo che quest'ultimo dovere si riferirebbe all'osservanza delle «singole norme», mentre la fedeltà sarebbe dovuta alla «Costituzione nel suo insieme»<sup>1185</sup>. In questa prospettiva, i due doveri sarebbero, in effetti, distinguibili e compatibili, giacché «oggetto di quel dovere [di fedeltà] sono appunto i “principi fondamentali” che “animano” la Costituzione e non già le “singole disposizioni normative”»<sup>1186</sup>.

Sulla scorta di queste riflessioni, Ventura esclude che l'art. 54 possa interpretarsi come «instaurante un dovere di fedeltà dei cittadini nei confronti dello Stato-governo»<sup>1187</sup>. Infatti, quest'ultimo, nel nostro impianto costituzionale, costituisce un'espressione mediatamente o immediatamente

---

<sup>1180</sup> Cfr. L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 40.

<sup>1181</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 39.

<sup>1182</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 42 (enfasi nell'originale). Lo stesso autore, per esplicitare, il concetto di Stato-istituzione si richiama alla definizione offerta in T. Martines, *Diritto costituzionale*, p. 182, la quale caratterizza questo concetto di Stato come quel corpo sociale organizzato «con determinate caratteristiche e con propri ed esclusivi elementi costitutivi che valgano ad individuare l'ordinamento giuridico statale come comprensivo, oltre che di tutti i minori enti sociali, anche di tutti gli ordinamenti particolari e ad esso sovraordinato». Sul punto cfr. anche A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, pp. 124-125 e R. Cassano, *Diritto di resistenza e sistema costituzionale italiano*, p. 19.

<sup>1183</sup> Sul punto, si veda, ad esempio, A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 127, il quale sostiene che la distinzione (e, dunque, la compresenza) è «imposta dalla stessa complessità della dimensione della legittimità costituzionale e dall'esigenza di affiancare all'imperativo di rispettare i precetti normativi vigenti un vincolo di fedeltà (operante in tutte le fasi di produzione, d'interpretazione e di applicazione del diritto) a quei principi fondamentali che rappresentano gli indefettibili *tratti identitari* dell'ordinamento repubblicano».

<sup>1184</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 43.

<sup>1185</sup> Cfr. L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 44.

<sup>1186</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 44. Sul punto, Ventura riprende la tesi già proposta da Lombardi, con particolare riferimento al giuramento di fedeltà, secondo cui il concetto di fedeltà si legherebbe «a certi fondamentali principi, dai quali l'ordinamento è nel suo complesso dominato, e che la Costituzione tende per lo più ad esprimere» (G. M. Lombardi, *Giuramento (diritto pubblico)*, p. 970).

<sup>1187</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 46. Anche l'autore si rifà alla definizione *standard* di Stato-apparato (o Stato-governo), fornita da Martines, secondo la quale esso si identifica in «quel complesso di autorità (e la relativa organizzazione) cui l'ordinamento attribuisce formalmente il potere di emanare e di portare ad esecuzione le norme ed i comandi mediante i quali lo Stato fa valere la sua supremazia» (T. Martines, *Diritto costituzionale*, p. 46).



rappresentativa del popolo, il quale «esercita la sua sovranità proprio a mezzo degli organi dello Stato-apparato»<sup>1188</sup>. Ciò, a sua volta, implicherebbe, da un lato l'esercizio di un controllo politico della collettività sui governanti e, dall'altro, l'eventualità della mancata rispondenza «dell'insieme dei governanti alla volontà e agli interessi dei governati»<sup>1189</sup>, nel caso in cui tale attività di controllo dia esito negativo.

In questo tipo di eventualità, secondo Ventura, non solo i cittadini non dovrebbero considerarsi vincolati da alcun dovere di fedeltà nei confronti dello Stato-apparato, ma avrebbero, in ultima istanza, il diritto di sanzionare la situazione costituzionalmente abnorme attraverso il ricorso ad «una *resistenza*, legittimata dalla attribuzione in capo al popolo del potere sovrano, nei confronti degli organi dello Stato-apparato che compissero atti gravemente lesivi dell'ordinamento costituzionale democratico e, quindi, della costituzione formale»<sup>1190</sup>.

In proposito, lo stesso autore segnala che uno dei principali pregi di quest'impostazione interpretativa è quello di enucleare «il significato che alla norma i Costituenti intesero dare, come garanzia della forma di Stato repubblicana»<sup>1191</sup>. Questa conclusione può dirsi, in effetti suffragata dallo studio dei lavori dell'Assemblea Costituente. In particolare, l'on. Giolitti, nel corso del dibattito assembleare sull'articolo 50 del Progetto, aveva già sottolineato il nesso tra il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservare la Costituzione (art. 50 comma 1 del Progetto, ora art. 54 comma 1 Cost.) e il diritto di resistenza (art. 50 comma 2 del Progetto):

«Al dovere infatti del cittadino di essere fedele alla Repubblica e alla Costituzione, come sancisce il primo comma dell'articolo 50, deve corrispondere, proprio per il coerente equilibrio di diritti e di doveri felicemente raggiunto in questo Titolo, il diritto del cittadino di resistere alla violazione che venga perpetrata da parte dei pubblici poteri»<sup>1192</sup>.

Altro fondamentale punto a favore della tesi sostenuta da Ventura è che a partire da essa si può tracciare un chiaro quadro dei distinti doveri sanciti nell'art.54, i quali acquistano in tal modo autonomi ambiti di operatività. Infatti, come osservato dallo stesso autore, il dovere di osservanza, previsto dalla seconda parte dell'art. 54 comma 1, si riferisce a «tutte le norme dell'ordinamento,

---

<sup>1188</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 46.

<sup>1189</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 47.

<sup>1190</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 47. Il riferimento alla resistenza è operato dall'autore in un duplice senso: resistenza «all'interno dei congegni istituzionali» e «resistenza collettiva» (Cfr. L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, pp. 51-52). Per una trattazione specifica, da parte di quest'autore, di tali categorie di resistenza cfr. anche Id., *Le sanzioni costituzionali*, rispettivamente, pp. 139 ss. e 203 ss. Invece, con specifico riferimento alla tesi sostenuta da Ventura in merito alla corretta interpretazione da dare all'art. 54 comma 1, cfr. anche A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 125.

<sup>1191</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 44-45.

<sup>1192</sup> Dichiarazione resa dall'On. A. Giolitti il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. La posizione è ripresa anche in A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, p. 83.

mentre la fedeltà comporta o, se si vuole, rafforza l'osservanza di *quelle* norme [i principi supremi] la cui violazione sostanzia, seppure indirettamente, l'inadempimento dello stesso dovere di fedeltà»<sup>1193</sup>.

Sulla scorta dei rilievi evidenziati dalla dottrina appena esposta, mi pare di poter ricostruire nella seguente maniera la questione del riconoscimento del diritto di resistenza, in relazione ai doveri sanciti dall'art. 54 Cost.

Il diritto di resistenza può dirsi implicitamente riconosciuto (nelle forme della resistenza costituzionale e della disobbedienza civile) se quest'ultimo articolo è interpretato in modo da stabilire una gerarchia tra i tre diversi doveri, parallela alla gerarchia (formale, materiale e assiologica) sussistente tra i diversi livelli normativi cui gli stessi doveri si riferiscono. In altri termini, si darebbe, innanzitutto, un dovere "apicale" di fedeltà alla Repubblica, la quale trova la sua realtà giuridica nei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, sulla scorta di una lettura combinata degli articoli 1, 54 e 139 Cost. Questo dovere sarebbe, dunque, da considerarsi assiologicamente sovraordinato rispetto ai seguenti doveri di osservanza di Costituzione e leggi<sup>1194</sup>. In virtù di ciò, nel caso straordinario<sup>1195</sup>, in cui si verificasse un contrasto tra il dovere di fedeltà e quello di osservanza, il primo prevarrebbe senz'altro, legittimando così automaticamente la resistenza costituzionale<sup>1196</sup>. Più specificamente, l'ottemperanza del dovere di fedeltà giustificerebbe giuridicamente le condotte rientranti nella categoria della resistenza costituzionale, quando un organo dello Stato-apparato tentasse di sovvertire i principi fondanti dell'ordinamento, con la connivenza o l'impotenza dei congegni istituzionali di garanzia costituzionalmente previsti.

Se in questa prospettiva è possibile ricostruire i doveri dell'articolo 54 secondo un modello piramidale che vede all'apice il dovere di fedeltà e al livello intermedio il dovere di osservanza della

---

<sup>1193</sup> L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, p. 118. Più specificamente, in altra opera lo stesso autore, chiarisce che mentre «il dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi si collegherebbe al principio di legalità, il dovere di fedeltà, che ne rappresenta il presupposto normativo, si collegherebbe a quello di legittimità» (L. Ventura, *Art. 54*, p. 67).

<sup>1194</sup> A supporto di quest'impostazione di potrebbero addurre anche ragioni di tipo grafico e lessicale. Nel primo senso, il dovere di fedeltà precede, all'interno della medesima preposizione, il dovere di osservanza. Nel secondo senso, il dovere di "essere fedeli" sembra richiedere un più intenso livello di adesione (anche morale) ai principi che implicitamente chiama in causa, rispetto ad un semplice dovere di "osservanza" che, al contrario, appare potersi risolvere rispetto meramente formale delle norme cui si riferisce.

<sup>1195</sup> In questo senso, mi pare che la dottrina di Esposito, precedentemente esposta, possa essere ancora valorizzata. La straordinarietà sarebbe, però, da intendersi diversamente. Essa sarebbe data al verificarsi di due diversi presupposti. Da un lato, si deve verificare una situazione di conflitto tra i due doveri (di fedeltà e di osservanza) tale per cui il principio di fedeltà richieda, appunto, di non osservare norme (costituzionali o legislative) non conformi ai principi supremi che danno contenuto normativo al concetto di Repubblica cui "tutti i cittadini" devono essere fedeli. Dall'altro lato, il conflitto "straordinario" dei due doveri in questione è tale da giustificare il ricorso alla resistenza (costituzionale) se gli istituti di garanzia istituzionali si rivelino inidonei o incapaci di risolvere tale conflitto.

<sup>1196</sup> In questo senso, si veda A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, p. 132, il quale rileva che, secondo Ventura, «il dovere di fedeltà costituirebbe un'eccezione nei casi in cui legittimasse l'inosservanza di precetti anche legislativi nei momenti di rottura dell'ordinamento costituzionale democratico».

Costituzione, la base è certamente costituita dal dovere di osservanza delle leggi (stavolta in funzione di una gerarchia anche formale e materiale). Infatti, come sostenuto dallo stesso Ventura, nonostante l'art. 54 comma 1 Cost. sancisca «il dovere di osservare la Costituzione e le leggi senza graduarne la portata [...], essendo la Costituzione fonte sovraordinata alla legge, dovrebbe trarsi la conclusione che l'osservanza della Costituzione debba prevalere sull'osservanza della legge»<sup>1197</sup>.

Quest'ultimo dovere, almeno nei casi ordinari, sembrerebbe, al contrario, poter riassorbire la portata degli altri due. In questi casi di svolgimento fisiologico della vita repubblicana, non si vede, infatti, cosa l'ordinamento possa richiedere al cittadino di ulteriore rispetto all'osservanza delle leggi, che costituiscono idealmente espressione della volontà popolare e l'attuazione del progetto costituzionale. Tuttavia, com'è noto, l'ordinamento costituzionale italiano prevede il caso (certamente meno "straordinario" del precedente) in cui il dovere di osservare le leggi si ponga in contrasto con quello di osservare la Costituzione: le soluzioni offerte possono rinvenirsi essenzialmente nel titolo VI della Costituzione (al quale si fece, non a caso, rinvio nel dibattito sull'introduzione del diritto di resistenza in Costituzione) e nelle leggi costituzionali che ne costituiscono attuazione<sup>1198</sup>.

Dunque, simmetricamente rispetto al caso precedente, la legittimazione del ricorso al diritto di resistenza (*sub species* di disobbedienza civile) si innesca automaticamente come ottemperanza del dovere di osservare la Costituzione rispetto alle norme legislative eventualmente palesemente difformi da essa, nella (straordinaria) eventualità che si verifichi un conflitto tra questi due doveri, posti dalla seconda parte dell'art. 54 Cost<sup>1199</sup>, e che gli organi costituzionali di controllo non si attivino per risolvere (a favore della Costituzione) tale conflitto.

---

<sup>1197</sup> L. Ventura, *Art. 54*, p. 74.

<sup>1198</sup> In questo senso, A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, p. 241, rileva «il ruolo strategico della giurisdizione costituzionale, chiamata a dirimere i conflitti tra il dovere di osservare la legge e quello di rispettare la Costituzione». Lo stesso autore, in senso conforme rispetto al modello interpretativo qui esposto, nota anche la necessità di «introdurre nella dialettica tra i suddetti doveri anche la Fedeltà alla Repubblica, intesa come una direttiva volta ad orientare l'applicazione della legge in senso conforme ai principi supremi dell'ordinamento repubblicano».

<sup>1199</sup> Sul punto, Ventura ha osservato che «la norma in esame imporrebbe di non osservare la legge palesemente in contrasto con la Costituzione, legittimando la resistenza *individuale* di ciascun cittadino rispetto alla legge incostituzionale» (L. Ventura, *Art. 54*, p. 74). Lo stesso autore, inoltre, si preoccupa di chiarire, in senso conforme alla categoria elaborata nella prima parte della presente trattazione, che questa forma di resistenza «non può ovviamente essere posta sullo stesso piano di un diritto di *resistenza collettiva*, sia nei vari gradi intermedi identificabili, sia nella sua qualificazione di garanzia estrema della Costituzione a fronte di atti gravemente eversivi e che può [invece] essere intesa come atto estremo di fedeltà alla Repubblica» (L. Ventura, *Art. 54*, p. 74, nota 1). A differenza della proposta teorica elaborata da quest'autore, non credo che il numero di partecipanti all'azione di resistenza possa essere un criterio discrezionale più valido delle motivazioni dell'azione per differenziare le categorie interne al diritto di resistenza.

Tuttavia, non si può sottacere come lo stesso Ventura, pur riconoscendo che tale posizione sia «suscettibile di approfondimenti teorici e pur essendo logicamente coerente», si pronuncia sfavorevolmente circa la compatibilità tra tale soluzione e «i principi che governano il sistema costituzionale, caratterizzato anche dall'esistenza di un organo di giustizia costituzionale creato principalmente allo scopo di sindacare la legittimità delle leggi e che impedisce agli stessi giudici di disapplicare una norma incostituzionale» (L. Ventura, *Art. 54*, pp. 74-75). In merito, posso limitarmi a quanto già sostenuto *infra* par. 8.1.1.3.4. Inoltre, si può anticipare che, a mio avviso, tali obiezioni potrebbero venir meno qualora, in prospettiva *de lege ferenda*, tali forme di resistenza fossero collegate, in qualche modo, ai congegni di giustizia

Nella ricostruzione appena proposta viene, dunque, ad evidenziarsi una certa “elasticità” nell’individuazione del contenuto oggetto dei doveri di fedeltà e osservanza. In questo senso, tale contenuto, nell’interpretazione del disposto dell’art. 54 Cost., andrebbe commisurato alla straordinarietà della situazione concreta e all’intensità del (potenziale) conflitto tra i doveri stessi. In proposito, lo stesso Ventura ha sostenuto:

«Nell’ambito di un’unica fedeltà alla repubblica possono darsi diversi gradi d’intensità; problema questo che, in democrazia, non può essere disgiunto da quello del consenso dei cittadini. Il primo grado necessario e sufficiente di fedeltà, comune a tutti i cittadini, che va determinato in negativo, attraverso l’analisi dei comportamenti vietati, non esclude l’identificazione di un grado più alto che si sostanzia nel dovere di adoperarsi in positivo per la realizzazione e la conservazione di certi valori e di certi fini propriamente rinvenibili nella Costituzione»<sup>1200</sup>.

Proprio l’adoperarsi in attivo per la difesa dei principi costituzionali e per la loro attuazione, nel caso in cui i pubblici poteri agiscano in maniera non conforme ad essi, rientrerebbe certamente tra le funzioni di controllo attribuite al popolo, in funzione della propria veste sovrana (*ex art. 1 Cost.*). Da questa prospettiva, si palesa la congruenza tra le due “vie”, percorse dalla dottrina, per sostenere l’implicito riconoscimento costituzionale del diritto di resistenza.

## 8.2 *Il diritto(-ragione) di resistenza: approccio statico e dinamico.*

Qualora si riconosca la bontà delle argomentazioni sopra esposte, si dovrà, dunque, concludere che la Costituzione italiana riconosce un principio implicito di resistenza al potere illegittimo. Resta ancora da chiedersi *se* esistano *garanzie*, sul piano giuridico-positivo, che l’ordinamento appresti al diritto(-ragione) di resistenza e *quali*, eventualmente, esse siano. Prima di accostarsi a questa delicata questione è, tuttavia, utile approfondire l’analisi di questo diritto così controverso.

Una volta riconosciuta la rilevanza costituzionale della resistenza come diritto fondamentale (e, anzi, come “valvola di chiusura” del sistema di garanzie dei diritti stessi), lo studio della realtà giuridica di

---

costituzionale. L’analisi di questo tipo di prospettive sarà, più specificamente, oggetto dei paragrafi conclusivi del presente capitolo. Si veda, in particolare, quanto si dirà *infra* par. 8.3.2.

<sup>1200</sup> L. Ventura, *Art. 54*, p. 50. Se così non fosse dovrebbe sostenersi un’inaccettabile «rappresentazione del cittadino che, ridotto al rango di suddito, non possa avere altro rapporto con lo Stato che non sia di obbedienza ai suoi comandi, di modo che la fedeltà si riduca all’osservanza della Costituzione e delle leggi» (L. Ventura, *Art. 54*, p. 65).

quest'ultimo può approcciarsi da due diversi punti di vista: statico<sup>1201</sup> e dinamico<sup>1202</sup>. I fini della presente trattazione non consentono un'approfondita esposizione di queste due maniere di guardare ai diritti fondamentali e costringono, invece, a far rimando alla letteratura sul tema<sup>1203</sup>. Tuttavia, prima di applicare gli strumenti di analisi propri di queste concezioni al diritto di resistenza, mi sembra opportuno tratteggiarne i contorni di massima, in modo funzionale ai modesti obiettivi che qui si perseguono.

La concezione *statica* prende in considerazione le posizioni soggettive così come attribuite da norme giuridiche vigenti in un dato momento di tempo  $T_0$ . Queste posizioni soggettive possono essere analizzate, da questa prospettiva, nella loro condizione semplice (che potrebbe dirsi “atomica”<sup>1204</sup>) o complessa (o, per così dire, “molecolare”). Nel primo caso la situazione vantaggiosa per il soggetto cui la norma attribuisce il diritto sarà descrivibile in termini di singole posizioni giuridiche soggettive (di pretesa, libertà, potere o immunità), «logicamente indipendenti tra loro»<sup>1205</sup>, secondo la ricostruzione dei concetti giuridici fondamentali proposta da W. N. Hohfeld<sup>1206</sup>. Le prime categorie di posizioni atomiche si possono ulteriormente distinguere dalle seconde due in base al tipo di norme che le attribuiscono: norme di condotte (*'duty-imposing rules'*)<sup>1207</sup>, per pretese e libertà, e norme di competenza, per poteri e immunità (*'power-conferring rules'*)<sup>1208</sup>. In funzione di tale distinzione (*rectius*: delle relazioni che si instaurano tra queste due categorie di norme), le posizioni soggettive

---

<sup>1201</sup> Per la distinzione di queste due concezioni dei diritti soggettivi, mi rifaccio a B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, p. 6. Per quest'autore, per concezione statica si può intendere quella «concezione che vede un diritto come una posizione normativa soggettiva elementare (atomica), compiutamente determinata, o come un insieme finito, compiutamente determinato (un aggregato, una molecola), di posizioni siffatte».

<sup>1202</sup> B. Celano (*I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, p. 6) definisce l'approccio dinamico come «una concezione che vede un diritto soggettivo come il nucleo germinale di (come una ragione atta a giustificare l'attribuzione o il riconoscimento di) posizioni normative determinate, o insiemi determinati di posizioni siffatte (come la *ratio* che spiega, giustificandola, l'attribuzione o il riconoscimento di posizioni normative determinate)». Per una trattazione approfondita delle principali tesi che caratterizzano la concezione dinamica, cfr. B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, pp. 41 ss.

<sup>1203</sup> Per un primo approccio alla tematica, cfr. almeno, Hohfeld W. N., *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, pp. 295-321; B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, pp. 1-56; M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 3-10; G. Pino, *Diritti soggettivi Lineamenti di un'analisi teorica*, pp. 487-506; Id., *Diritti e interpretazione*, pp. 77-114.

<sup>1204</sup> In questi termini, cfr., ad esempio, G. Pino, *Diritti soggettivi Lineamenti di un'analisi teorica*, p. 495.

<sup>1205</sup> G. Pino, *Diritti soggettivi Lineamenti di un'analisi teorica*, p. 495.

<sup>1206</sup> W. N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, pp. 295-321.

<sup>1207</sup> Cfr. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cap. V. Su questa stessa distinzione cfr. anche M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 4 e G. Pino, *Diritti e interpretazione*, p. 94.

<sup>1208</sup> Cfr. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, cap. V. Si veda, ad esempio, G. Pino, *Diritti e interpretazione*, p. 94, il quale afferma che «poteri e immunità, essendo posizioni soggettive di secondo grado (che vertono su altre posizioni soggettive), sono attribuiti da norme di competenza, ossia da norme che stabiliscono le condizioni alle quali possono essere prodotti atti giuridici validi».

della prima coppia sono dette anche diritti di primo ordine<sup>1209</sup> (o diritti in senso stretto), mentre poteri e immunità possono dirsi diritti di secondo ordine<sup>1210</sup> (o, anche, ‘meta-diritti’).

Come si diceva, dalla prospettiva statica, si può guardare ai diritti soggettivi anche come aggregati “molecolari”<sup>1211</sup> di una pluralità (spesso eterogenea) di posizioni atomiche delle quali una (o più) di esse rappresenta il *core*<sup>1212</sup> che dà il nome al diritto così inteso. Le posizioni atomiche si coagulano così, attorno al “nucleo”, in posizioni “molecolari” non in funzione di rapporti di implicazione logica, bensì in funzione di una loro complementarietà pratica<sup>1213</sup> nel soddisfacimento o nella protezione dell’interesse del titolare<sup>1214</sup>. Infatti, in genere, tale interesse ultimo può realizzarsi solo attraverso la previsione di ulteriori posizioni soggettive semplici, in capo allo stesso titolare del diritto o a soggetti terzi. In questo senso, è stato sottolineato che «spesso un fascio di posizioni hohfeldiane agisce da scudo o da perimetro protettivo nei confronti di altre posizioni hohfeldiane, le quali rappresentano il nucleo (*core*) del diritto in questione»<sup>1215</sup>.

Peraltro, il perimetro protettivo di un diritto non si dà, in genere, una volta e per sempre. Il soddisfacimento dell’interesse sostanziale, sotteso al diritto stesso, risulta, al contrario, costruito nel tempo, attraverso un percorso indefinito e accidentato di tentativi, errori e rimedi. Ciò che, in effetti, permette al teorico di ricostruire in maniera omogenea un istituto giuridico, disponendo le singole posizioni soggettive “ancillari”, attorno al proprio *core*, è l’individuazione di un comune terreno di giustificazione, di una *ratio* condivisa e consistente nella protezione proprio dell’interesse centrale. Si assume così il diverso punto di vista assunto dalla concezione dinamica dei diritti fondamentali.

La differenza rispetto alla concezione statica sta, anzitutto, in ciò che si intende per “diritto”. Come sostenuto da Celano, nella concezione dinamica, per diritto si intende «ciò che giustifica il

---

<sup>1209</sup> In questi termini, cfr. almeno M. Barberis, *Etica per giuristi*, pp. 4-5.

<sup>1210</sup> Cfr. anche G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, pp. 490-491.

<sup>1211</sup> Sul punto, si osserva che «è assai probabile che ciò che comunemente identifichiamo come un diritto soggettivo (ad es., il diritto di proprietà, il diritto di voto, la libertà di circolazione, ecc.) consista di un insieme composito di posizioni hohfeldiane» (G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, p. 495).

<sup>1212</sup> Sul concetto di *core* di un diritto soggettivo, si veda, ad esempio, G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, p. 497.

<sup>1213</sup> Sul punto, si veda G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, p. 498, il quale sottolinea che «mentre dal punto di vista logico le componenti atomiche delle posizioni molecolari sono perfettamente separabili, la loro congiunzione deriva da ragioni contingenti [...] di opportunità politica o morale».

<sup>1214</sup> Cfr. G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, p. 497.

<sup>1215</sup> G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un’analisi teorica*, p. 497. Quest’ultimo autore riprende l’idea di perimetro protettivo da H. L. A. Hart, *Legal rights*, pp. 171-173.

riconoscimento o l'attribuzione, di insiemi di posizioni hohfeldiane»<sup>1216</sup>. In questo senso si parla di diritti-ragioni<sup>1217</sup>.

Una seconda differenza è data dall'intervallo temporale preso in considerazione dalle due concezioni: un'istante di tempo  $T_0$ , nella concezione statica, e un arco di tempo aperto, in quella dinamica.

Una terza differenza riguarda il tipo di norme attributive di diritti e risulta connessa alla precedente. Ci si può rifare, in proposito, alla distinzione tra regole e principi, già affrontata nel capitolo VI<sup>1218</sup>. Infatti, la concezione statica dei diritti tende ad identificare quest'ultimi nelle singole posizioni giuridiche semplici, attribuite da norme (tendenzialmente) determinate e precise: le regole. Si parla, in tal caso, di *rule-based rights*<sup>1219</sup>. Al contrario, l'aspetto dinamico dei diritti permette di analizzare giuridicamente la portata di diritti dalla fisionomia più incerta: quelli attribuiti da principi. Si parla, in proposito, di *principle-based rights*. In questo caso, il *principle-based rights* rimane indeterminato finché non viene sottoposto ad «un'operazione di concretizzazione»<sup>1220</sup>, volta a specificare le precise fattispecie cui riconnettere le conseguenze giuridiche oggetto del diritto. Si noti che, qualora si tratti di diritti attribuiti da principi costituzionali, questo tipo di operazione può avvenire tanto ad opera dell'interprete (emblematico, in tal senso, è il ruolo svolto dalla Corte costituzionale), quanto per via legislativa.

Questa seconda e dinamica maniera di guardare ai diritti fondamentali è sicuramente quella che maggiormente si confà al diritto di resistenza, vista la carenza di regole (specifiche e determinate) che ne disciplinino l'esercizio. Infatti, pur sostenendo il riconoscimento implicito del diritto di resistenza da parte della Costituzione, si deve comunque concludere che esso viva alla stregua di principio bisognoso di concretizzazione. Dunque, da questo punto di vista, il diritto di resistenza è attribuito da un principio implicito (d'ora in avanti,  $P_R$ ), ricavato dalle interpretazioni sistematiche degli articoli 1, 54 e 139, precedentemente esposte. L'interesse sostanziale sotteso a  $P_R$  è quello alla legittimità complessiva dell'ordinamento giuridico e alla permanente conformità, dell'operato dei pubblici poteri, alla Costituzione, vista come massima espressione della sovranità popolare. Più in

---

<sup>1216</sup> B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, p. 44. Si veda anche G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, pp. 500-501. Quest'ultimo autore, aderendo alla *interest theory*, afferma che, da questa prospettiva, «Dire che un diritto esiste equivale a dire che un certo interesse è considerato sufficientemente importante per giustificare l'attribuzione a qualcuno di una serie di posizioni hohfeldiane [...] idonee a promuovere, tutelare, ecc. quell'interesse».

<sup>1217</sup> Cfr., ad esempio, M. Barberis, *Etica per giuristi*, p. 8.

<sup>1218</sup> Si veda *sub cap.* VI par. 6.2.3.2.

<sup>1219</sup> Su tale distinzione, cfr. G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, p. 505. La stessa è ripresa anche in N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, pp. 255 ss.

<sup>1220</sup> G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, p. 505.

particolare, tale interesse sostanziale si individua nella tutela dei principi supremi (resistenza costituzionale) e dei diritti fondamentali (disobbedienza civile).

A partire da questa caratterizzazione dinamica del diritto-ragione di resistenza è comunque possibile pervenire, per via argomentativa, all'individuazione delle posizioni giuridiche semplici che costituiscono il nucleo dell'istituto, dal punto di vista statico.

Rielaborando i dati rinvenuti nella dottrina innanzi esaminata, mi sembra che il nucleo del diritto di resistenza presenti almeno due posizioni giuridiche semplici: un *potere* e un'*immunità*.

Nel primo senso, viene in rilievo particolare la discendenza del diritto di resistenza dal principio di sovranità popolare<sup>1221</sup>. Questo diritto può, quindi, intendersi come quel *potere*, spettante, in via straordinaria, al popolo, *di sanzionare* l'operato dei pubblici poteri quando questi travalichino i limiti della legittimità costituzionale (specialmente quelli implicati dal riconoscimento di diritti fondamentali). Si prenda, in considerazione, ad esempio, la formulazione del diritto di resistenza contenuta nell'articolo 50 comma 2 del progetto di Costituzione (poi non approvato):

“Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino.”

In questo senso, la prima parte della disposizione stabilisce la condizione (la violazione di “libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla Costituzione”, da parte dei pubblici poteri) al verificarsi della quale si attiva il potere del soggetto (il “cittadino”) di opporre resistenza al potere illegittimo. Come rilevato nel capitolo VII<sup>1222</sup>, tale potere si riassume essenzialmente, da un lato, nella possibilità *giuridica* di attivare il controllo di costituzionalità da parte della Corte costituzionale e, dall'altro, nella leva politica che l'atto di resistenza riesce a esercitare sulla sfera pubblica non istituzionalizzata e, in particolare, sull'opinione pubblica. Rimane chiaro, sotto questo aspetto, che l'efficacia giuridica del “potere di resistenza” è essenzialmente vincolata alla capacità politica di ricezione, da parte della sfera istituzionale, delle istanze di giustizia avanzate tramite gli atti di disobbedienza. Tuttavia, ciò non sminuisce affatto la natura giuridica dell'istituto. Si pensi, ad esempio, che anche nel caso in cui si eserciti il diritto di agire in giudizio a tutela delle proprie ragioni, l'efficacia dell'esercizio del diritto di azione (rispetto al conseguimento dello scopo) è vincolata alla capacità di convincere l'organo pubblico (nell'analogia, la magistratura) della bontà delle ragioni addotte in giudizio. In effetti, la posizione giuridica di potere, riconducibile al *core* del diritto di resistenza, può, a mio avviso, pensarsi come una sorta di diritto di azione per la tutela di del generale interesse al rispetto della legittimità

---

<sup>1221</sup> In proposito, si veda quanto affermato *sub* cap. 7.3.3.

<sup>1222</sup> Si veda quanto già sostenuto *sub* cap. VII par. 7.3.3 e 7.4.1.



costituzionale, che non trovi, nel caso di specie, garanzia negli congegni istituzionali previsti dall'ordinamento, per ragioni di fatto o di diritto<sup>1223</sup>.

Come si diceva, il nucleo del diritto di resistenza è composto anche da un'immunità<sup>1224</sup>. In particolare, che quello di resistenza al potere illegittimo sia un diritto non solo implicitamente *riconosciuto*, ma anche giuridicamente *garantito*, significa, innanzitutto, che le condotte che ne costituiscono esercizio vengano (parzialmente o totalmente) esentate dal trattamento sanzionatorio in ipotesi applicabile. In virtù di ciò, le tracce delle garanzie che l'ordinamento giuridico italiano appresta al diritto di resistenza devono proficuamente ricercarsi nel terreno di confine tra diritto penale e costituzionale.

Anche in questo caso, la posizione giuridica atomica è attribuita da una norma di competenza, la quale, però, si atteggia stavolta come «condizione negativa di validità»<sup>1225</sup>. La sfera giuridica (in particolare la libertà personale) del “cittadino”, titolare del diritto di resistenza, è dunque protetta, nel senso che i pubblici poteri non possono sanzionare l'atto di resistenza, come una qualsiasi altra trasgressione. In questo senso, nel lessico della concezione statica, si direbbe che i pubblici poteri (più specificamente, la magistratura) sono titolari della situazione correlativa di non-potere<sup>1226</sup>.

Questa posizione d'immunità, ricavabile in via argomentativa dal diritto-ragione di resistenza, offrirebbe una chiara risposta a problematiche centrali della presente trattazione: come trattare la resistenza, sotto il profilo sanzionatorio? I disobbedienti civili andrebbero puniti per loro condotte?

Tuttavia, dire che questa posizione d'immunità sia “*ricavabile*” dal diritto-ragione di resistenza, non equivale per nulla a sostenere che essa sia stata effettivamente “*ricavata*”, come declinazione normativa di  $P_R$ . I prossimi paragrafi sono volti precisamente a chiarire entro che limiti (e attraverso quali norme) è possibile affermare che tale posizione d'immunità sia effettivamente riconosciuta dall'ordinamento giuridico italiano e, dunque, in quali termini quest'ultimo ordinamento garantisca l'esercizio del diritto di resistenza del cittadino.

---

<sup>1223</sup> Così anche A. Cerri, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 7, rileva che la violazione dei principi costituzionali che giustifica il ricorso alla resistenza «deve essere tale, ovviamente, da non trovare rimedio nei normali strumenti di tutela giurisdizionale e nei normali controlli; o, quanto meno, la resistenza può essere esercitata solo nell'ipotesi di palese inadeguatezza di questi». Invero, la straordinarietà non si potrebbe ricavare testualmente dal disposto dell'art. 50 comma 2 del Progetto, evincendosi bensì, come eccezione implicita, da un'interpretazione sistematica dello stesso (soprattutto, in relazione agli stessi articoli 1 e 54 Cost.)

<sup>1224</sup> In proposito, si veda anche quanto detto *sub cap.* VI nota 1021.

<sup>1225</sup> Sul punto di veda G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, p. 505, secondo il quale «in presenza di un'immunità, l'ambito del potere normativo di un soggetto viene ristretto, perché non può incidere sull'ambito “protetto” dall'immunità stessa».

<sup>1226</sup> Almeno per ciò che concerne le condotte di resistenza penalmente rilevanti, questa posizione d'immunità potrebbe ritenersi attribuita dal combinato disposto della causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p. con l'art. 50 comma 2 del progetto di Costituzione (assumendo quest'ultimo come modello di esplicitezza normativa di  $P_R$ ).

### 8.3.1 *Le garanzie del diritto di resistenza: tra “normalizzazione” e lacune*

### 8.3.2 *Casi “tipici” di resistenza “normalizzata”.*

Nei sotto-paragrafi che seguono si esamineranno alcune ipotesi di immunità, previste dall'ordinamento giuridico italiano, in cui condotte rientranti nella categoria della resistenza in senso ampio sono giustificate in funzione della protezione dell'interesse  $P_R$ . La condivisione di questa medesima *ratio* ci permetterà di sostenere che, in una prospettiva dinamica, tali ipotesi possono essere viste come concretizzazioni (o “normalizzazioni”) del diritto-ragione di resistenza. In altri termini, nella ricostruzione qui proposta, questi casi di *immunità* rientrano nel perimetro protettivo che si genera, per via argomentativa, a partire dal riconoscimento di  $P_R$ <sup>1227</sup>.

La finalità di un'operazione di questo tipo, peraltro, non sarà tanto quella di procedere a una ricostruzione e sistemazione dell'evoluzione normativa dell'istituto della resistenza al potere illegittimo, quanto quella di individuare delle *lacune* nel perimetro protettivo del diritto di resistenza. Da questo punto di vista, si cercherà di mettere in luce che alcune forme di esercizio del diritto di resistenza restano sprovviste di garanzia e soggette a inopportuna “criminalizzazione”. Ciò sarà utile per superare definitivamente la classica obiezione (sostenuta anche in Costituente<sup>1228</sup>) per la quale il riconoscimento del diritto in questione sarebbe superfluo, in virtù dell'esistenza di tali mezzi “legali” di resistenza e, più in generale, di garanzia dei diritti da proteggere a sufficienza l'interesse al rispetto della legittimità costituzionale, fatto valere dal resistente.

---

<sup>1227</sup> Non si deve, peraltro, pensare che tali immunità esauriscano l'orizzonte delle posizioni giuridiche semplici rientranti nel perimetro protettivo del diritto di resistenza. Esse ne costituiscono solo una parte e non necessariamente la più importante. Ad esempio, N. Bobbio (*L'età dei diritti*, p. 163) ha parlato in proposito di «“costituzionalizzazione” del diritto di resistenza», per riferirsi all'intero «processo che diede luogo allo Stato liberale e democratico». Più specificamente, Bobbio afferma che, in particolare, «l'istituto del suffragio universale può essere considerato il mezzo attraverso cui avviene la costituzionalizzazione del *potere* del popolo a rovesciare i governanti». (N. Bobbio, *L'età dei diritti*, p. 163, enfasi mia). Negli stessi termini generali vale anche l'affermazione di Cattaneo secondo cui, da Montesquieu in poi, si sarebbe assistito all'«assorbimento del diritto di resistenza (inteso come *istituto giuridicamente codificato*) nelle strutture dello Stato di diritto» (M. A. Cattaneo, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, p. 214).

Alla medesima linea argomentativa si può ricondurre anche le «forme di “resistenza” nei congegni istituzionali» individuate da Ventura. Su queste ultime, cfr. L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, pp. 139-167. Peraltro, a stretto rigore, anche gli altri capitoli della medesima opera di Ventura sono dedicate a *poteri*, posti a garanzia e tutela dell'interesse sottostante al diritto-ragione di resistenza.

Ciononostante, non mi occupo qui di tali figure, giacché queste forme di “resistenza” non prevedono, in realtà, alcuna disobbedienza al diritto da parte di individui o collettività, esse si limitano e garantime le ragioni per via istituzionale. In particolare, le figure di “resistenza nei congegni istituzionali”, elaborate da Ventura, esorbitano le definizioni tracciate nella prima parte di questo lavoro, proprio perché non sono immediatamente disponibili alla cittadinanza, risolvendosi, al contrario, nella sfera politica istituzionale. Proprio per evitare la confusione concettuale con queste pur interessanti prospettive, preferisco parlare di “normalizzazione” del diritto di resistenza e non di “costituzionalizzazione”.

<sup>1228</sup> Cfr., ad esempio, Dichiarazione resa dall'On. C. Terranova il 20/5/1947, tratta da F. Calzaretto, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. La parte più significativa di quest'intervento è stata già citata *infra* par. 8.1.1.3.4.

Sulla scorta di tale evidenza, nel paragrafo 8.3.2 si proporranno alcune possibili opzioni normative, in prospettiva *de iure condendo*, finalizzate ad una complessiva definizione del perimetro protettivo del diritto di resistenza, almeno per ciò che concerne le posizioni di *immunità* che ivi *dovrebbero* essere incluse.

### 8.3.2.1 Un “falso amico”: la legittima resistenza agli atti arbitrari dell'autorità e l'art. 393-bis.

Se si volessero ricercare le garanzie giuridiche del diritto di resistenza, adottando la prospettiva tipica della teoria statica dei diritti fondamentali, l'intento andrebbe verosimilmente frustrato dall'assenza (quasi totale) di riferimenti giuridico-positivi testuali al “diritto di resistenza”. Il risultato della ricerca si limiterebbe con ogni probabilità alle norme ricavabili dal disposto dell'art. 393-bis c.p.<sup>1229</sup>. Quest'ultima novella introduce nel Codice penale l'ipotesi di legittima resistenza agli atti arbitrari del pubblico ufficiale, rubricata come “Causa di non punibilità”, in precedenza già prevista dal Codice Zanardelli (art. 199) e reintrodotta nel nostro ordinamento dall'art. 4 del d.lgs.lgt. n. 288/1944<sup>1230</sup>. Questa dispone:

«Non si applicano le disposizioni degli articoli 336, 337, 338, 339, 341 bis, 342 e 343 quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero il pubblico impiegato abbia dato causa al fatto preveduto negli stessi articoli, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni».

Invero, il riferimento testuale alla legittimità della resistenza è solo indiretto, ricavandosi dal combinato disposto delle singole figure di reato cui l'esimente si riferisce. Ciononostante, già in Assemblea Costituente<sup>1231</sup>, fu sostenuto che il diritto di resistenza individuale era stato codificato nell'articolo 199 del Codice Zanardelli (successivamente reintrodotta dal già citato decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288). Inoltre, si rilevò che intendendo in questo senso il diritto

---

<sup>1229</sup> La disposizione è stata inserita nel Codice Penale dall'articolo 1, comma 9, della legge n. 94/2009.

<sup>1230</sup> L'istituto non trovava invece alcun riscontro nell'impianto originario del codice Rocco. Questa mancanza, come rilevato da F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, p. 222, «non poteva che ricondursi ad una scelta del legislatore del tempo, che, in coerenza con una realtà socio-politica di regime, non perseguiva l'obiettivo di un tendenziale equilibrio nei rapporti tra Stato e cittadino, limitandosi il suo compito all'affermazione dell'indiscussa prevalenza dell'ordine costituito e della certezza della sua tutela».

<sup>1231</sup> Si veda, ad esempio, la Dichiarazione resa dall'On. F. Colitto il 23/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Egli, cercando di chiarire la portata dell'art. 50 comma 2 in discussione, si chiedeva cosa si potesse intendere per “pubblici poteri” a cui opporre resistenza. Egli concluse: «non vi è dubbio che la norma si riferisce anzitutto al potere esecutivo. Ora certamente il cittadino ha sempre il diritto di opporsi al pubblico funzionario che, travalicando i limiti segnati dalla legge, conculchi il diritto del cittadino. Questo, come diceva dianzi l'onorevole Mastino, è già consacrato nella nostra legislazione, e a questo proposito, anche l'onorevole Merlin ricordava ieri l'articolo 199 del codice Zanardelli». Cfr. anche la dichiarazione resa dall'On. U. Merlin il 21/5/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

di resistenza, esso era già consacrato a livello legislativo, «sicché una statuizione costituzionale in questo senso non ha ragion d'essere»<sup>1232</sup>.

Tuttavia, mi sembra che questi assunti possano, in realtà, accogliersi solo in parte e in un senso molto ristretto. È, infatti, palese che l'art. 393-bis c.p. risulta del tutto inidoneo a costituire una garanzia *complessiva* (e, dunque, ad esaurire le potenzialità normative) del diritto-ragione di resistenza, a causa di un doppio limite intrinseco a questa causa di non punibilità.

Sotto un primo profilo, infatti, esso si limita a giustificare le condotte delittuose<sup>1233</sup> tassativamente enumerate dall'articolo stesso, lasciando del tutto impregiudicata la questione della giustificazione della resistenza che infranga una qualsiasi delle altre disposizioni dell'ordinamento. Inoltre, si noti che l'utilità concreta di tale disposizione nell'offrire garanzia giuridica all'esercizio del diritto di resistenza è ancor più ridotta, qualora si prenda in considerazione la categoria della disobbedienza civile. Infatti, chi ponga in essere condotte rientranti in quest'ultima categoria, per ciò stesso, è da ritenersi in genere estraneo alla commissione delle figure delittuose scriminate dall'art. 393-bis c.p.

Sotto un secondo profilo, quest'ultimo articolo ha un ambito di applicazione piuttosto ristretto anche in relazione alla giustificazione delle condotte di resistenza cui si riferisce. Infatti, la stessa Corte costituzionale segnala il cristallizzarsi, nella giurisprudenza di legittimità, dei seguenti dati, circa l'ambito di operatività dell'esimente *de qua*:

«che può essere invocata l'esimente dell'atto arbitrario ogniqualvolta il pubblico ufficiale abbia agito in modo aggressivo, vessatorio o comunque privo di quei requisiti di convenienza e urbanità in cui si esprimono le esigenze fondamentali di ogni civile convivenza; che è arbitrario l'atto del pubblico ufficiale che, pur essendo sostanzialmente legittimo, venga compiuto con modalità scorrette, offensive e comunque sconvenienti, in quanto la convenienza e l'urbanità dei modi, esplicitamente imposte a determinate categorie di pubblici ufficiali, debbono ritenersi doverose anche in difetto di esplicita disposizione legislativa; che l'atteggiamento

---

<sup>1232</sup> Dichiarazione resa dall'On. C. Mortati il 5/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>. Più in generale ed in senso conforme all'argomentazione qui svolta, Mortati cercò di disambiguare i possibili sensi in cui intendere un eventuale riconoscimento del diritto di resistenza: «Mi pare che in questa discussione si sia manifestata una certa confusione di idee in ordine al significato da dare alla disposizione in esame, in quanto da una parte si è interpretata questa nel senso di comprendere in essa la resistenza contro atti particolari dell'autorità esecutiva [...]. Ma a me sembra che, intesa in questo senso la portata dell'articolo, non ci sia bisogno di effettuarne il riconoscimento nella Costituzione. I precedenti già ricordati dall'onorevole Gullo hanno dimostrato come in passato sia stato possibile al diritto positivo sancire in determinati casi la legittimità del diritto di resistenza del cittadino contro gli atti dell'Autorità. Naturalmente l'ammissione di siffatto principio non può non essere coordinata con tutti gli altri principi, che regolano l'ordinamento dello Stato e anzitutto con quello della esecutorietà degli atti della pubblica autorità, principio al quale nessuno Stato potrebbe mai rinunciare. Nell'ambito delle esigenze accennate è possibile alla legge ammettere in singoli casi il diritto di resistenza individuale».

<sup>1233</sup> I delitti in questione sono quelli rubricati come “Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale” (art. 336 c.p.), “Resistenza a un pubblico ufficiale” (art. 337), “Violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario” (art. 338 c.p.), “Oltraggio a pubblico ufficiale” (art. 341-bis c.p.), “Oltraggio a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario” (art. 342 c.p.) e “Oltraggio a un magistrato in udienza” (art. 343 c.p.). La causa di non punibilità prevista dall'articolo 393-bis si riferisce, inoltre, alle ipotesi previste come circostanze aggravanti stabilite dall'art. 339 c.p.

villano non può comunque essere consentito al pubblico ufficiale e che la scorrettezza e la sconvenienza delle modalità di esercizio di una attività conforme sotto il profilo sostanziale alle norme di legge si traducono in un eccesso dai limiti delle attribuzioni del pubblico ufficiale»<sup>1234</sup>.

L'analisi del concreto ambito di applicazione dell'art. 393-bis c.p. rivela che la norma da esso ricavabile non disciplina, in realtà, il caso della *resistenza* all'esercizio illegittimo dei pubblici poteri, consistente nell'emanazione di *atti* non conformi ai principi costituzionali. Essa si riferisce piuttosto alla *reazione*<sup>1235</sup> individuale (più che alla resistenza) al *comportamento* illegittimo del singolo pubblico ufficiale che, "eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni", agisca alla stregua di una provocazione nei confronti del privato cittadino. Tale conclusione è suffragata dalla stessa sentenza della Corte costituzionale, nella quale si aggiunge che, per ciò che concerne forme di "resistenza" verbale, sussiste «una sostanziale coincidenza tra l'illegittimità-arbitrarietà del comportamento del pubblico ufficiale che ha dato causa alla reazione oltraggiosa del privato e il fatto ingiusto altrui di cui all'art. 599, comma secondo, c. p.»<sup>1236</sup>.

Si deve, pertanto, concludere che, sebbene l'esimente prevista dall'art. 393-bis rientri tra le garanzie giuridico-positive apprestate ad alcune specifiche condotte di resistenza, il diritto-ragione di resistenza pretende di giustificare giuridicamente un raggio molto ampio di condotte di opposizione ai pubblici poteri. Infatti, quando si tratta di resistenza costituzionale o disobbedienza civile ciò a cui i resistenti si oppongono non è tanto un *comportamento* arbitrario di un pubblico ufficiale, riconducibile allo Stato-apparato, quanto un *atto normativo* emanato da un organo costituzionale, ritenuto eventualmente non conforme ai principi costituzionali. Il caso certamente paradigmatico è quello di resistenza alla legge. Dunque, si può convenire con chi sostiene che indubbiamente «la resistenza all'oppressione non può essere confusa con la resistenza contro le specifiche manifestazioni dell'abuso del potere, ma tale condivisibile necessità di distinzione non sembra autorizzare la conclusione che la reazione del privato non rientri nell'ambito della resistenza, intesa [...] come forma di reazione impeditiva del compimento di determinati atti della pubblica amministrazione»<sup>1237</sup>.

---

<sup>1234</sup> Corte cost., sent. n. 140 del 1998, punto 2 del Considerato in diritto.

<sup>1235</sup> In effetti, dalla lettura combinata della circostanza esimente in questione con le rispettive figure delittuose, si evince che la "resistenza" penalmente legittima può concretizzarsi in due forme: materiale e verbale, entrambe cronologicamente successive all'atto arbitrario del pubblico ufficiale.

<sup>1236</sup> Corte cost., sent. n. 140 del 1998, punto 5 del Considerato in diritto.

<sup>1237</sup> F. Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, p. 234.

### 8.3.2.2 *Il diritto di sciopero (politico) come modalità d'esercizio del diritto di resistenza.*

Adottando il punto di vista statico, di cui sopra, ogni tentativo di individuare garanzie giuridiche previste (*ad hoc*) per il diritto di resistere *ad atti normativi illegittimi* emanati dal potere legislativo o esecutivo appare velleitario. Non sembra, infatti, rinvenibile alcuna disposizione giuridica che positivizzi *esplicitamente*, ad esempio, sotto forma di causa esimente o attenuante, il diritto di resistenza di un individuo o di una collettività, a trasgredire norme giuridiche vigenti per contestare la legittimità (costituzionale) di fonti normative di rango legislativo.

Diversamente, si potrebbe pervenire ad altri e più fertili esiti, guardando a ritroso la questione della giustificazione di alcune particolari norme appartenenti all'ordinamento giuridico vigente. In questo modo, si può tentare di affrontare la questione ponendosi dal punto di vista di una concezione dinamica dei diritti fondamentali. Da questa più proficua angolatura, ci si potrebbe, dunque, chiedere quali siano le garanzie giuridiche che sono state positivizzate (o, se si vuole, "normalizzate") e giustificate a partire dal diritto-ragione di resistere al potere illegittimo. In particolare, si cercherà di mettere a fuoco quali, tra le conseguenze normative tratte, per via argomentativa, dal principio implicito  $P_R$ , implicino una posizione di immunità per i trasgressori di norme giuridiche vigenti.

A parere di chi scrive, sono due le norme che attribuiscono posizioni giuridiche d'immunità rientranti nel perimetro protettivo dell'interesse sostanziale sotteso a  $P_R$ . La prima si evince dal disposto dell'art. 40 Cost. e dall'interpretazione che, del diritto di sciopero ivi sancito, ne ha dato la Corte costituzionale<sup>1238</sup>. La seconda posizione d'immunità è, invero, solo parziale e la si ricava dall'applicazione della circostanza attenuante prevista dall'articolo 62 n. 1 c.p. alla condotta di resistenza (resistenza costituzionale o disobbedienza civile) posta in essere. Su quest'ultima si spenderà qualche parola nel successivo paragrafo.

Ci soffermiamo qui su una particolare posizione d'immunità ricavabile a partire dal diritto di sciopero previsto dall'articolo 40 della Costituzione. Quest'ultimo dispone:

“Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.”

Com'è noto, lo sciopero si configura come un'astensione collettiva dalla prestazione lavorativa dovuta in forza del contratto di lavoro subordinato. Pertanto, in questo caso, la norma giuridica resistita è innanzitutto quella di natura privatistica, in forza della quale il lavoratore si obbliga alla

---

<sup>1238</sup> Cfr. in particolare, Corte cost. sent. n. 290/1974. Curiosamente, nello stesso anno in cui fu emessa quest'ultima sentenza, una posizione di questo tipo (ancor più esplicita nel sostenere che lo sciopero politico può vedersi come una manifestazione del diritto di resistenza) venne sostenuta da C. Mortati, *Art. 1*, p. 33, nota 1.

prestazione d'opera ("alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore" -art. 2094 c.c.-), a fronte della corresponsione di un salario<sup>1239</sup>. Durante, il perdurare dello sciopero il rapporto di lavoro viene considerato sospeso, pertanto la retribuzione è sospesa e il lavoratore va esente da ogni tipo di responsabilità contrattuale e disciplinare nei confronti del datore di lavoro<sup>1240</sup>. In ciò consiste, dunque, una prima posizione d'immunità di cui gode il lavoratore scioperante e la correlativa posizione di non-potere (sanzionatorio) da parte del datore di lavoro. Inoltre, il fatto che allo sciopero sia riconosciuto il rango di diritto costituzionalmente sancito implica l'esistenza di un'ulteriore posizione di immunità anche nei confronti del legislatore, il quale non può prevedere alcuna sanzione (penale) per i lavoratori che decidano di aderire ad uno sciopero.

Non si deve, però, pensare che il diritto di resistenza e il diritto di sciopero siano giustificati in vista del raggiungimento di un medesimo interesse sottostante. Infatti, la finalità ultima dello sciopero, in generale, è l'(auto)tutela di interessi collettivi dei lavoratori, che viene perseguita attraverso la pressione esercitata sulla controparte negoziale per mezzo dell'astensione collettiva dal lavoro. Ciò segna una notevole differenza tra diritto di sciopero e resistenza: lo sciopero può prescindere dalla tutela di interessi generali (come quello alla permanente conformità costituzionale dell'azione pubblica), potendosi risolvere nella semplice rivendicazione di interessi particolari, come il miglioramento delle condizioni di lavoro, del trattamento salariale o lo stesso rinnovo del contratto di lavoro. Ci riferisce in questo caso al cosiddetto sciopero economico, sulla cui legittimità, in virtù dell'art. 40 Cost., non è dato dubitare.

Questo è, tuttavia, solo un aspetto del complesso universo costituito dal diritto di sciopero. In proposito, è stato sostenuto che lo sciopero, latamente considerato, presenta una pluralità di aspetti: esso «è un mezzo di equilibrio fra capitale e lavoro, ove lo si collochi nel sistema delle controversie collettive di lavoro, è la manifestazione di malcontento popolare, ove lo si consideri come espressione dell'opinione pubblica nel regime parlamentare, è una forma della resistenza all'oppressione, ove lo si esamini sotto l'aspetto speculativo»<sup>1241</sup>.

Ben più controversa è, dunque, la figura del cosiddetto sciopero politico, il quale sembra doversi inquadrare più opportunamente proprio tra le forme di esercizio del diritto di resistenza<sup>1242</sup>. Infatti,

---

<sup>1239</sup> Nello stesso senso, si veda anche A. Cerri, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 4, il quale sottolinea il fatto che «lo sciopero [...] era in origine fatto illecito (inadempimento contrattuale), pur se meramente "libero" da un punto di vista penalistico». Ciò non esclude che, in seno alla manifestazione dello sciopero, possano essere trasgredite altre norme giuridiche (ad esempio, quelle di ordine pubblico).

<sup>1240</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 1/1974 e sent. n. 290/1974.

<sup>1241</sup> H. Rabie, *Lo sciopero, integrazione del diritto di resistenza nell'ordine sociale*, pp. 313-314, nota 7.

<sup>1242</sup> La posizione è sostenuta, ad esempio, in G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 141; A. Cerri, voce «*Resistenza (diritto di)*», p. 4; C. Mortati, *Art. 1*, p. 33, nota 1.

nello sciopero politico, si esce dalla natura essenzialmente vertenziale, tipica della concezione economico-contrattuale dello sciopero classico, e si entra nell'ambito della contestazione alle istituzioni dello Stato-governo, che si sovrappone all'ambito di operatività del diritto di resistenza.

Non è forse un caso che lo sciopero politico sia stato previsto come reato dal Codice Rocco (articoli 503, 504 e 505 c.p.) e che la legittimità dello stesso faticò ad affermarsi, sia durante i lavori dell'Assemblea Costituente<sup>1243</sup>, sia nella giurisprudenza<sup>1244</sup> successiva all'entrata in vigore del testo costituzionale.

In effetti, i primi anni di vita del diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano furono contrassegnati da una prolungata inerzia del legislatore (per alcuni colpevole, per altri volontaria e consapevole<sup>1245</sup>), nell'attuare l'art. 40 Cost. e nel fissare i limiti di questo diritto. Dunque, almeno fino all'inizio degli anni '60, la regolamentazione della materia fu rimessa sostanzialmente all'operato

---

Si osservi che tracce di questa posizione si possono rinvenire anche in Assemblea Costituente. Sul punto si veda, ad esempio, la dichiarazione resa dall'on. M. Cevolotto il 15/10/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>: «per quanto riguarda la distinzione tra sciopero economico e sciopero politico, a parte le difficoltà di questa distinzione, non ha alcuna preoccupazione. Lo sciopero politico è un'arma di lotta politica, è un'arma rivoluzionaria se chi la esercita avrà la forza per esercitarla e non c'è legge che la possa impedire. Se non si ha la forza di poterla esercitare, allora o quest'arma non viene adoperata o, se viene adoperata, fallisce al suo scopo». Analogamente, l'on. G. Di Vittorio (la dichiarazione resa il 15/10/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>) osservò che lo sciopero politico «sia un'arma eccellente di difesa della democrazia e dello Stato democratico».

Al di fuori dei confini italiani, questa posizione è stata argomentata e sostenuta anche in J. C. Buzanello, *Direito de resistència Constitucional*, pp. 173-177. Quest'ultimo autore, in particolare, sostiene che «trata-se de uma medida excepcional de resistència, de mesma forma que as outras modalidades de resistència licita, como a legitima defesa, a defesa possessória e o estado de necessidade» (Id., *Direito de resistència Constitucional*, p. 174).

<sup>1243</sup> In senso favorevole al riconoscimento del diritto di sciopero esteso anche a quello di carattere politico, si veda, in particolare, la dichiarazione resa dall'on. G. Lombardi il 15/10/1946, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>, secondo il quale «lo sciopero può avere infinite ragioni di essere; può avvenire per ragioni politiche, per ragioni etiche, per una dichiarazione di guerra, per un contratto fatto con uno Stato estero che dispiaccia o danneggi la classe lavoratrice: può, insomma, essere una manifestazione di volontà quale quella che può fare un Parlamento. Il lavoro non ha altro Parlamento che la piazza, non ha altro mezzo che lo sciopero». Nello stesso senso, cfr. almeno le dichiarazioni rese dagli onorevoli G. La Pira (il 15/10/1946), P. Mancini (il 15/10/1946), A. Moro (il 15/10/1946), L. Basso (il 15/10/1946), G. Di Vittorio (il 23/10/1946) tratte da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>.

In senso contrario al riconoscimento del diritto di sciopero politico, cfr. almeno le dichiarazioni rese dagli onorevoli C. Corsanego (il 15/10/1946), E. Molè (il 23/10/1946), G. Togni (il 23/10/1946), G. Fabbri (il 14/1/1947), C. Rodi (il 12/5/1947) e U. Merlin (il 12/5/1947).

In generale, U. Romagnoli, *Art. 40*, p. 292, sostiene che «in sede costituente la tesi vincente è proprio quella che assegna al sindacato compiti di rappresentanza di interessi particolari e settoriali, mentre la prerogativa di operare come centro di mediazione politica in rappresentanza di interessi generali è considerata un privilegio dei soli partiti».

<sup>1244</sup> Com'è stato rilevato in U. Romagnoli, *Art. 40*, p. 291, l'apporto della giurisprudenza di legittimità alla «repressione legalizzata dello sciopero è valutabile nel contesto storicamente determinato e determinante dei rapporti tra sindacato e Stato, sindacato ed economia, sindacato ed impresa». Una prima svolta si ebbe solo con la sentenza della Corte cost. n. 123 del 28 dicembre 1962, con la quale, «slargando la concezione economico-contrattuale dello sciopero», la Corte estende il diritto di sciopero, sino a intenderlo come mezzo legittimo per la contestazione di «aspetti extra-aziendali delle condizioni di lavoro» (U. Romagnoli, *Art. 40*, p. 296).

<sup>1245</sup> In questo senso, U. Romagnoli, *Art. 40*, p. 291, sostiene che la mancanza di una disciplina legislativa di attuazione dell'art. 40 «equivaleva di fatto ad una scelta di politica del diritto. [...] Insomma, la mancanza di d'una regolamentazione legislativa costituisce essa stessa un dato normativamente rilevante, suscettibile di ricostruzione e valutazione con i normai mezzi dell'indagine storico-giuridica».



della giurisprudenza. La giurisprudenza di legittimità di quegli anni, forse nell'intento di "contenere i danni" in attesa di un intervento legislativo, tese a interpretare in maniera molto restrittiva il diritto di sciopero costituzionalmente sancito. In particolare, si escludeva che lo stesso potesse esercitarsi per motivazioni diverse dalla protezione degli interessi economico-professionali dei lavoratori e, ancor meno, per finalità latamente politico-generalì. Anzi lo sciopero per finalità diverse da quelle economico-contrattuali era ancora penalmente sanzionato, stante la sopravvivenza degli articoli 503, 504 e 505 c.p., pur costituendo queste ultime palese retaggio della concezione corporativa dello Stato, in seno alla quale le disposizioni in questione avevano trovato i propri natali.

La svolta si ebbe con alcune sentenze della Corte Costituzionale che, nel sanzionare l'incostituzionalità di alcune norme del codice penale in tema di sciopero, allargarono la portata dello stesso e della posizione giuridica di immunità, generata a partire dall'art. 40, sino a ricomprendervi anche la figura dello sciopero politico.

La strada fu aperta dalla (pur timida) sentenza n. 123 del 1962. In questa prima occasione, la Corte fu chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale degli articoli 504 e 505, riguardante le astensioni collettive dal lavoro, «determinate da fini non economici»<sup>1246</sup> e praticate da 193 dipendenti dell'Azienda Tramviaria Automobilistica Municipale (A. T. A. M.) di Livorno.

Nel procedimento di fronte la Corte costituzionale si costituì l'Avvocatura dello Stato. Fu proprio quest'ultima a rilevare, nelle proprie deduzioni, che lo sciopero politico fuoriesce dal «concetto tecnico di sciopero, nel quale non rientrano né quelle che sono ispirate a fini politici (e che devono considerarsi piuttosto espressione di una diversa figura, configurabile quale *resistenza collettiva*, che è situazione di mero fatto non suscettibile di qualificazione giuridica positiva), né altre che tendono ad affermare la solidarietà con altri lavoratori in sciopero»<sup>1247</sup>.

La prima parte dell'argomentazione dell'Avvocatura dello Stato trovò il favore, almeno implicito, della Corte<sup>1248</sup>. Se, in virtù della successiva giurisprudenza della stessa Corte, questo punto può risultare, ad oggi, poco rilevante per la disciplina dello sciopero, lo stesso risulta, invece, utile ai nostri fini. In particolare, le deduzioni avanzate dall'Avvocatura dello Stato sostengono (a mio avviso, correttamente) che il diritto di sciopero politico sia da inquadrare nella figura della "resistenza collettiva". Questa, in assenza del riconoscimento di una qualche garanzia (per via legislativa o anche giudiziaria), non può che effettivamente corrispondere a una situazione di "mero fatto", banalmente proprio per la mancanza di una qualificazione giuridica del fatto. La successiva giurisprudenza della

---

<sup>1246</sup> Corte cost. sent. n. 123 del 1962.

<sup>1247</sup> Corte cost. sent. n. 123 del 1962, secondo capoverso del *Ritenuto in fatto*, corsivo mio.

<sup>1248</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 123 del 1962, punto 5 del *Considerato in diritto*.

Corte costituzionale (in particolare, sent. n. 290/1974), estendendo la posizione giuridica di immunità allo sciopero politico, mostrerà entro che limiti queste di condotte di “resistenza collettiva” possono ritenersi giuridicamente qualificabili come *legittime*.

La prima breccia è aperta già dalla sentenza del 1962, sul fronte del cosiddetto sciopero di solidarietà. In tal senso, l’argomentazione della Corte si muove su un doppio binario: da un lato, si conferma che «lo sciopero di cui all’art. 40 è legittimo solo quando sia rivolto a conseguire fini di carattere economico»<sup>1249</sup>; dall’altro, si amplia la portata del concetto di sciopero economico. Più specificamente, la Corte ritenne «non fondate le deduzioni dell’Avvocatura dello Stato, secondo cui lo sciopero sarebbe da considerare legittimo solo nel caso che si inserisca in un conflitto determinato da motivi contrattuali, e conseguentemente quando questi siano fatti valere in confronto del datore di lavoro con il quale sussiste il rapporto, dal quale solamente può ottenere soddisfazione la pretesa posta ad oggetto dello sciopero stesso»<sup>1250</sup>.

Nella sentenza in questione, la Corte riconobbe la legittimità dello sciopero di solidarietà, ma senza sconvolgere la struttura di fondo del diritto di sciopero<sup>1251</sup>. Una più complessiva ristrutturazione dei limiti all’esercizio del diritto di sciopero dovrà aspettare dodici anni e la sentenza n. 290/1974, della medesima Corte. In quest’ultima decisione, la Corte prese atto della mancanza di interventi legislativi per una regolamentazione generale dello sciopero e intervenne più in profondità<sup>1252</sup>.

Nel caso di specie, la questione di legittimità costituzionale fu sollevata d’ufficio dal pretore di Monfalcone, chiamato a giudicare le condotte previste dagli articoli 503 e 511 c.p. e poste a carico di alcuni esponenti sindacali e politici. Questi ultimi erano stati incriminati per avere indetto uno sciopero di indubbio carattere politico. Infatti, come riportato nell’ordinanza del summenzionato pretore, i motivi di protesta emergevano con chiarezza dagli stessi manifesti di invito a partecipare allo sciopero. In questi si invitava a partecipare allo sciopero per «protestare contro i fatti di Catanzaro del febbraio 1972 e in particolare contro “il revanscismo fascista diretto ad annullare le conquiste dei lavoratori e a bloccare ulteriori avanzate popolari sulla via del progresso e delle riforme civili; *per la difesa e la integrale applicazione della Costituzione*; nonché per dare testimonianza di attaccamento

---

<sup>1249</sup> Corte cost. sent. n. 123 del 1962, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>1250</sup> Corte cost. sent. n. 123 del 1962, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>1251</sup> Infatti, in questa sentenza interpretativa di rigetto, la Corte costituzionale si limitò ad affermare che «la sospensione del lavoro la quale venga effettuata in appoggio a rivendicazioni di carattere economico cui si rivolge uno sciopero già in via di svolgimento, ad opera di lavoratori appartenenti alla stessa categoria dei primi scioperanti, non può non trovare giustificazione ove sia accertata l’affinità delle esigenze che motivano l’agitazione degli uni e degli altri, tale da fare fondatamente ritenere che senza l’associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte» (Corte cost. sent. n. 123 del 1962, punto 6 del *Considerato in diritto*).

<sup>1252</sup> In proposito, cfr. L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 222, parla di una vera e propria «svolta» storica.

ai valori della resistenza e della democrazia contro ogni ritorno a metodi e ideali che la storia e la coscienza del popolo italiano hanno condannato”»<sup>1253</sup>.

Nella sua ordinanza di remissione, il pretore di Monfalcone sollevò la questione di costituzionalità dell'art. 503 c.p. non solo in riferimento all'art. 40 Cost., bensì anche in relazione all'articolo 3. Infatti, secondo l'argomentazione del giudice *a quo*, riportata dalla sentenza della Corte, «nel presente momento storico della società italiana, al concetto di sciopero dovrebbe attribuirsi un significato ed una portata molto più ampia di quella di semplice astensione dal lavoro per fini contrattuali e tali da abbracciare non solo il contesto degli articoli che precedono o seguono nello stesso titolo della Costituzione l'art. 40, ma anche i *principi fondamentali della stessa Costituzione*. In sostanza la tutela offerta dall'articolo 40 oltre ad includere gli artt. 35, 38, 45, 46 della Costituzione, si estenderebbe anche all'art. 3 della stessa»<sup>1254</sup>.

La Corte costituzionale, accogliendo nella sostanza i rilievi mossi nell'ordinanza del giudice *a quo*<sup>1255</sup>, ritenne fondata la questione e dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 503 c.p., «nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare»<sup>1256</sup>.

Molto interessante, per i nostri fini, risulta essere la motivazione della decisione. In essa, la Corte prende le mosse dalla derivazione notoriamente fascista della norma incriminatrice *de qua* e rileva che lo sciopero, dalla prospettiva della Costituzione repubblicana, è, invece, «manifestazione di una libertà che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo

---

<sup>1253</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 1 del *Ritenuto in fatto*, (enfasi mia). Si noti come gli stessi organizzatori dello sciopero, nella convocazione dello stesso, fecero significativamente richiamo alla resistenza e alla difesa della democrazia. Il punto è rilevato anche in L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 222, nota 41.

<sup>1254</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 3 del *Ritenuto in fatto*, (enfasi mia).

<sup>1255</sup> In particolare, sull'interpretazione, proposta dal pretore di Monfalcone, del combinato disposto tra gli articoli 3 e 40 della Cost., la Corte rilevò come lo sciopero è «un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione» (Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 4 del *Considerato in diritto*).

<sup>1256</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974. Quest'indirizzo interpretativo fu confermato, qualche anno dopo, anche nella sentenza interpretativa di accoglimento del dubbio di legittimità costituzionale avanzato sul successivo art. 504. c.p. Infatti, nella sentenza n. 165 del 1983, la Corte costituzionale dichiarò quest'ultimo articolo costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui punisce lo sciopero il quale ha lo scopo di costringere l'autorità a dare o a emettere un provvedimento o lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa, a meno che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero di impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare». In quest'ultima sentenza, si aggiungerà solo un ultimo inciso: «è appena il caso di soggiungere che spetta al giudice ordinario accertare, nella multiforme varietà dei casi concreti, quando ricorrano tali limiti e pertanto la condotta dell'imputato continui a costituire illecito penale» (Corte cost. sent. n. 165/1983). Anche quest'ultimo inciso segnala, invero, un elemento di analogia con il diritto di resistenza: anche in assenza di una regolamentazione delle modalità d'esercizio di un diritto, è possibile pervenire ad una concreta garanzia giurisdizionale dello stesso.

costituzionale»<sup>1257</sup>. Da questo punto di vista si comprende agevolmente perché l'art. 503 c.p. sia “rimasto in piedi” nella parte in cui colpisce manifestazioni sovversive del diritto di sciopero: è evidente, in tal senso, che la sopravvivenza dell'ordinamento costituzional-democratico esprime un interesse di (essenziale) rilievo costituzionale. Più significativo è il fatto che la Corte si sia preoccupata di chiarirlo. Dal punto di vista della presente trattazione, non può che evidenziarsi che nello stesso momento in cui lo sciopero politico è ammesso come legittimo mezzo di pressione sugli organi dello Stato-governo, esso viene a configurarsi come una manifestazione giuridica del diritto di resistenza, in quanto il primo tende a sovrapporsi rispettivamente con la resistenza costituzionale o con la disobbedienza civile, a seconda delle specifiche motivazioni per le quali lo sciopero sia indetto. A riguardo si noti che i limiti ravvisati dalla Corte Costituzionale all'esercizio dello sciopero politico sono gli stessi che possono tracciarsi, in base all'analisi sin qui esposta, al legittimo ricorso al diritto di resistenza.

Così la Corte individuò due tipi di limiti<sup>1258</sup>, i quali si potrebbero denominare “interni” ed “esterni”. Sotto il primo profilo, la sanzione penale dello sciopero politico rimane costituzionalmente legittima, ove questo «sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, e proprio perché si deve riconoscere che in questo caso il fine politico si scontra con la stessa Costituzione, la quale non solo non consente, ma impone quelle misure che siano indispensabili a preservare, contro ogni sovvertimento, i principi fondamentali che la caratterizzano»<sup>1259</sup>.

Per ciò che concerne, invece, i limiti “esterni”, la motivazione della sentenza specifica che va ritenuta costituzionalmente legittima la punizione di quello sciopero che, «per il suo modo di essere *oltrepasando i limiti di una legittima forma di pressione*, si converta in uno strumento diretto ad impedire od ostacolare il libero esercizio di quei diritti e poteri nei quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare»<sup>1260</sup>.

Come più volte ribadito nel corso della presente trattazione, la resistenza in senso ampio si risolve proprio in “una forma legittima di pressione” sui pubblici poteri affinché ristabiliscano la legittimità costituzionale dell'ordinamento. Dunque, se è vero, com'è vero, che la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 503, entro i limiti precisati, attribuisca una chiara posizione giuridica di immunità a favore di chi scioperi per esercitare una forma di legittima pressione politica (ad es., in applicazione dell'art. 3 comma 2 Cost.), allora tale posizione di immunità si trova certamente

---

<sup>1257</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 3 del *Considerato in diritto*. Sulla rilevanza puramente nominalistica della distinzione tra diritto di sciopero e libertà di sciopero, cfr. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, p. 143.

<sup>1258</sup> Sul punto, cfr. anche G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, p. 143.

<sup>1259</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>1260</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 5 del *Considerato in diritto*.

all'intersezione tra il perimetro protettivo del diritto di resistenza e quello del diritto di sciopero. In altri termini, potrebbe dirsi che il riconoscimento della legittimità dello sciopero politico equivale alla garanzia del diritto di resistenza, sotto forma di immunità, per la sola categoria dei lavoratori (sottoinsieme della cittadinanza, a cui faceva riferimento l'originaria enunciazione del diritto di resistenza nell'art. 50 comma 2 del Progetto).

In quest'ottica, non deve stupire che la Corte costituzionale si preoccupi di superare, in riferimento alla legittimità dello sciopero politico, le classiche obiezioni opposte al riconoscimento del diritto di resistenza<sup>1261</sup>. In primo luogo, la Consulta ritenne insostenibile la tesi secondo cui «nel vigente assetto costituzionale la punibilità dello sciopero in considerazione del suo fine “politico” possa trovare fondamento nella necessità di assicurare il rispetto delle competenze costituzionali (quasi che la non punibilità si risolvesse col dare ai lavoratori e per essi ai sindacati attribuzione costituzionali che ad essi non competono)»<sup>1262</sup>. La stessa Corte affermò, altresì, l'insostenibilità di altra obiezione, la quale fondava la legittimità della punizione dello sciopero politico «nell'esigenza di garantire l'eguaglianza dei cittadini nella determinazione dell'indirizzo politico»<sup>1263</sup>.

La ricostruzione della giurisprudenza costituzionale qui proposta non rappresenta, peraltro, una posizione isolata. Al contrario, per tutta quella parte della dottrina<sup>1264</sup> che si è occupata, al contempo,

---

<sup>1261</sup> In proposito, si veda in particolare *infra* par. 8.1.1.3.

<sup>1262</sup> Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 4 del *Considerato in diritto*. Un'obiezione di questo tipo al riconoscimento dello sciopero politico (e per transitività del diritto di resistenza) può rinvenirsi in S. P. Panunzio, *Lo sciopero politico fra Costituzione e Corte costituzionale*, p. 942. Più specificamente, quest'ultimo autore sostiene che lo sciopero politico non determina una legittima «pressione» sui pubblici poteri, in quanto il ricorso a questo strumento implicherebbe l'imposizione di certe scelte a discapito di altre («le condiziona in modo particolarmente pressante, cioè le determina ovvero vi incide direttamente»). Secondo Panunzio, dunque, con il riconoscimento della legittimità dello sciopero politico si istituzionalizzerebbe una «disfunzione dell'ordinamento costituzionale: cioè la sovrapposizione dei gruppi di pressione agli organi costituzionali nell'esercizio della funzione di indirizzo politico». In altri termini, precisamente il tipo di obiezione che la Corte si era sforzata di anticipare e di fugare nella sentenza 290 del 1974. In ogni caso, la posizione di Panunzio è stata oggetto di critica da parte di chi sostiene che, al contrario, «con lo strumento dello sciopero politico i sindacati non si sovrappongono agli organi preposti all'attività di indirizzo politico e che, comunque, la disfunzione sta proprio nell'inerzia di quegli organi che dovrebbero attuare le norme della Costituzione che la caratterizzano in senso progressista» (L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 224).

<sup>1263</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 4 del *Considerato in diritto*. Sul punto, è interessante constatare una divergenza di vedute tra la Corte costituzionale italiana e il *Tribunal Constitucional* spagnolo, il quale, in una sentenza del 1981, ha escluso lo sciopero politico dalla protezione costituzionale (offerta dall'art. 28.2 della costituzione spagnola). In particolare, nella dottrina spagnola, è stato rilevato che «como argumento en contra de la constitucionalidad de la huelga general política se dice que la misma establece una situación de privilegio en favor de los trabajadores que no tendrían los demás ciudadano, pues podrían influir en el poder político por dos medios, el derecho de voto y la huelga» (M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, p. 102).

<sup>1264</sup> Per alcune ricostruzioni in tal senso, cfr. almeno Amato G., *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, pp. 125-143; P. A. Catalano, *Diritti di libertà e potere negativo*, p. 1978; U. Cerroni, *Marx e il diritto moderno*, p. 262, nota 78; S. Basile, *La Corte e lo sciopero politico*, p. 2760; C. Mortati, *Art. 1*, p. 41. Con riferimento alla sola *species* della disobbedienza civile, il punto è colto anche in M. J. Falcón y Tella, *La desobediencia civil*, pp. 100-101.

dello sciopero politico e del diritto di resistenza, la stretta relazione tra queste due figure rappresenta pressoché un punto fermo.

In particolare, Ventura ha sostenuto, in accordo con la visione qui proposta, che lo sciopero politico debba considerarsi «una delle forme, la più attuale e praticata, in cui si sostanzia il diritto di resistenza che abbia quel carattere politico-sanzionatorio che rileva ai fini del nostro discorso, piuttosto che considerare i due strumenti come diversi e l'uno sostitutivo rispetto all'altro»<sup>1265</sup>.

Coerentemente rispetto a tale impostazione, quest'ultimo autore configura lo sciopero politico come un'«attività politico-sanzionatoria», la quale è da ritenersi legittima allorché gli organi dello Stato-governo restino inerti rispetto alla completa attuazione del testo costituzionale e alla rimozione degli «ostacoli» che limitano «di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini», di cui parla l'articolo 3 comma 2 Cost<sup>1266</sup>. Ventura ritiene, infatti, che lo sciopero politico costituisca spesso «l'unica possibile forma di partecipazione che i lavoratori possono porre in essere, all'interno di quella che potrebbe essere ritenuta *lato sensu* il tipo di responsabilità politica che, proprio in presenza del secondo comma dell'art. 3, dovrebbe legare gli organi dello Stato-governo ai cittadini lavoratori»<sup>1267</sup>.

In effetti, la legittimità dello sciopero politico, venne invocata da G. Amato, ben prima della sentenza 290/1974, in relazione allo sciopero di chiaro carattere politico, che fu convocato a Palermo (e, in realtà, anche in molte altre città d'Italia) l'8 luglio 1960, in segno di protesta alla formazione del governo Tambroni (frutto di una maggioranza appoggiata dall'M.S.I). Amato, in un commento di aspra critica alla sentenza di condanna emessa sui quei fatti dal tribunale di Palermo (sent. del 27 ottobre 1960), giunse a sostenere la legittimità di questo tipo di sciopero, argomentando che «uno degli strumenti in cui può manifestarsi la volontà popolare in circostanze quali quelle dello scorso luglio, è proprio lo sciopero politico»<sup>1268</sup>. Sulla scorta di tale considerazione, Amato inquadra quest'ultimo nel più ampio fenomeno della «resistenza collettiva, [che] può indirizzarsi anche contro il parlamento, [...] ove da questo venga impostato, svolto o comunque avvallato un indirizzo politico chiaramente difforme da quello voluto dalla Costituzione»<sup>1269</sup>.

Si noti che nel caso pratico proposto da questa dottrina, l'esercizio del diritto di resistenza (sotto forma di sciopero politico) intendeva evitare il sovvertimento dell'ordinamento costituzional-

---

<sup>1265</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 218. Si noti che un primo accostamento dello sciopero politico alla categoria del diritto di resistenza, a partire dalla sentenza della Corte n. 290/1974, fu posto in rilievo in S. Basile, *La Corte e lo sciopero politico*, p. 2760. Ventura, a commento della posizione espressa da Basile, sostiene che quest'ultima è troppo «cauto», dovendosi giungere «anzi all'identificazione nello sciopero politico di una delle forme in cui si sostanzia la resistenza popolare» (L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 223).

<sup>1266</sup> Cfr. L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 225.

<sup>1267</sup> L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, p. 225.

<sup>1268</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 141.

<sup>1269</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 139.

democratico, introdotto dalla Costituzione repubblicana, e dei suoi principi supremi. Dunque, si tratta di un esempio di resistenza costituzionale. Il rischio era quello di derive fasciste, chiaramente contrarie alla lettera della Costituzione e alla coscienza popolare, in particolare di quegli anni. Così Amato sostenne che l'«inserimento [...] di forze politiche palesemente orientate in modo difforme dai principi costituzionali – così come la stessa magistratura ha già avuto occasione di rilevare<sup>1270</sup> – nell'attività di direzione dello Stato-governo, [basterebbe] a dimostrarne gli intendimenti chiaramente sovversivi»<sup>1271</sup>.

I casi tratti dalla giurisprudenza costituzionale e gli esempi offerti dalla dottrina inducono a concludere che il riconoscimento della legittimità dello sciopero politico offre una garanzia giuridica rientrante nel perimetro protettivo dell'interesse sotteso a P<sub>R</sub>. Da ciò discende che alcune condotte di resistenza (quelle poste in essere da lavoratori nel contesto, appunto, di uno sciopero politico) possono effettivamente ritenersi coperte da una posizione giuridica di immunità.

La stessa dottrina nella quale tale conclusione trova conforto è, però, chiara nel rilevare che lo sciopero politico è solo una delle possibili manifestazioni del (più ampio) diritto di resistenza. In altri termini, stante l'esistenza di una pluralità di gruppi sociali, anche a «germinazione spontanea»<sup>1272</sup>, potenzialmente (legittimati, interessati e) idonei a fare pressione sugli organi dello Stato-governo per chiedere il rispetto e l'attuazione dei principi Costituzionali, appare ragionevole sostenere che le garanzie apprestate al diritto di resistenza si possano estendere oltre le forme che rientrano nel “monopolio” dell'azione sindacale.

Invero, almeno dal punto di vista del diritto penale vivente, non è dato rinvenire altra garanzia al diritto di resistenza che non sia quella (parziale) offerta dalla attenuante generica prevista dall'art. 62 n. 1 c.p.

### *8.3.2.3 L'attenuante dei motivi di particolare valore sociale o morale: l'art. 62 n. 1 c.p.*

Il codice penale italiano, ai sensi del suo articolo 62 n. 1, prevede che “l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale” è circostanza che attenua il reato.

---

<sup>1270</sup> Si fa qui riferimento all'assalto fascista, del giugno del 1960, ad una sede dell'allora Partito Radicale in via Pontaccio a Milano, attribuito, tra gli altri, a Sergio Gozzoli e ad altri esponenti dell'estrema destra milanese.

<sup>1271</sup> G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, p. 140.

<sup>1272</sup> Cfr. C. Mortati, *Art. 1*, p. 32.

La circostanza attenuante *de qua*, secondo un criterio interpretativo più volte ribadito dalla Corte di Cassazione, è da ritenersi applicabile ogni qualvolta il movente della condotta del reo sia suscettibile di una valutazione etica positiva, in quanto la condotta sia, cioè, diretta a realizzare uno scopo spiccatamente nobile o altruistico oggettivamente conforme alla morale e ai costumi riconosciuti ed accettati dalla collettività.

In particolare, la sentenza n. 20312/2010 della sez. I della Corte di Cassazione ha fissato in maniera chiara quali criteri deve soddisfare la condotta criminosa per potersi applicare l'attenuante in questione. Nella stessa sentenza si legge, infatti, che «affinché l'attenuante possa trovare applicazione è necessario sia un requisito di carattere oggettivo, rappresentato dalla qualificazione del motivo che deve obbiettivamente essere di particolare valore morale o sociale, sia un requisito soggettivo-psicologico, nel senso che l'agente deve essere effettivamente indotto ad agire da quel motivo»<sup>1273</sup>.

Il secondo dei criteri si dà per verificato, per definizione, nel caso delle condotte rientranti nella categoria della resistenza in senso ampio. Maggiori dubbi, invece, paiono poter sussistere sul “requisito di carattere oggettivo”.

Infatti, la valutazione di motivazioni latamente politiche gioca, nello specifico, un ruolo centrale ai fini della concessione, in astratto, dell'attenuante *ex art. 62 n. 1 c.p.* alle condotte inquadrabili nella resistenza in senso ampio. La giurisprudenza della Cassazione si è mostrata, invero, piuttosto prudente a riguardo. Più volte, questa ha negato l'applicazione della circostanza *de qua* a condotte, quali, ad esempio, quelli di danneggiamento<sup>1274</sup>, furto<sup>1275</sup> o interruzione di pubblico servizio<sup>1276</sup>, anche quando queste fossero state poste in essere in ragione di motivazioni politiche<sup>1277</sup>. Sul punto, nella sentenza n. 21065/2006 si afferma che «i motivi politici [...], come *espressione di un orientamento di parte*, non possono essere ritenuti espressione di un attuale e generale apprezzamento positivo e anzi sono dimostrativi della sussistenza di divisioni, contrasti e dibattiti all'interno della società».

Ciononostante, mi sembra che si possa pervenire a differente conclusione e, in ultima istanza, all'applicazione dell'attenuante *de qua* alle condotte riconducibili alla categoria della disobbedienza civile (o della resistenza costituzionale). In questo caso, nonostante resti fermo l'intento politico che motiva l'agente alla commissione del fatto penalmente rilevante, si è di fronte ad un particolare caso

---

<sup>1273</sup> Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 20312/2010.

<sup>1274</sup> Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 21065/2006 e la stessa sent. n. 20312/2010

<sup>1275</sup> Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 21065/2006

<sup>1276</sup> Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 20312/2010.

<sup>1277</sup> Nei casi presi in considerazione dalle citate sentenze, si trattava, in particolare, di condotte penalmente rilevanti poste in essere nel corso di manifestazioni contro la guerra.



di “motivazione politica”: quello della difesa dei diritti fondamentali e della richiesta di piena attuazione delle norme Costituzionale. In particolare, diritti fondamentali e principi costituzionali, per definizione, non possono considerarsi “espressione di un orientamento di parte”, dovendosi, al contrario, ritenere inconfutabile che il perseguimento di questi fini trovi un “attuale e generale apprezzamento positivo” nella società.

Conclusioni di segno diverso implicherebbero che, salvo il caso dello sciopero politico, il trattamento sanzionatorio delle condotte di resistenza in senso ampio venga parificato, in tutto e per tutto, al caso della disobbedienza comune. Ad avviso di chi scrive, conclusioni di questo tipo peccherebbero d’irragionevolezza nel non riconoscere un trattamento sanzionatorio (almeno parzialmente) differenziato per atti di resistenza al diritto che si propongano il nobile fine di difendere la Costituzione nel suo complesso e i suoi principi primi (resistenza costituzionale) o singoli diritti fondamentali (disobbedienza civile).

### *8.3.3 Alcune opzioni normative per “concretizzare” il diritto-ragione di resistenza sotto forma di immunità.*

Dalla ricostruzione sin qui esposta, il panorama delle garanzie giuridiche del diritto di resistenza appare descrivere un perimetro protettivo piuttosto indeterminato. I casi in cui una qualche norma dell’ordinamento giuridico attribuisca effettivamente una posizione giuridica di immunità a chi si avventuri nella gravosa impresa della resistenza al diritto sono limitati e, talvolta, contestati o contestabili.

Una migliore protezione dell’interesse sostanziale sotteso a  $P_R$  richiederebbe un rilevante allargamento del perimetro protettivo del diritto di resistenza. In questo senso, la presente trattazione pretende di offrire un contributo in prospettiva normativa, senza alcuna pretesa di esaustività. Dunque, nell’intento di offrire qualche spunto di riflessione, mi limiterò, a vagliare tre diverse vie che si potrebbero percorrere per giungere ad una più complessiva e completa garanzia giuridica del diritto di resistenza e ad una più intensa concretizzazione e specificazione giuridica di  $P_R$ . Cercherò anche di mettere in risalto vantaggi e svantaggi, di queste tre diverse “opzioni normative”, nella consapevolezza dell’impossibilità di offrire una risposta ultima.

- a) La prima di tali opzioni può, in realtà, dirsi normativa solo in senso debole. Si tratta, infatti, di estendere, per via interpretativa, l’ambito di operatività della causa scriminante (già) prevista dall’articolo 51 comma 1 c.p., all’esercizio del diritto di resistenza. Tale comma

dispone che «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità».

Stante il riconoscimento giuridico del diritto di resistenza, attribuito dal principio implicito P<sub>R</sub>, si dovrebbe argomentare che, a rigore, qualora l'esercizio del diritto di resistenza si mantenga entro i limiti che ne determinano la legittimità, lo stesso potrebbe essere protetto dalla posizione giuridica di immunità prevista dalla disposizione citata.

Questa prima opzione interpretativa presenta alcuni vantaggi. Sotto un primo profilo, trattandosi di una soluzione rimessa alla disponibilità dell'interprete, essa renderebbe immediatamente operativa e garantita una posizione giuridica di immunità a tutela di chi ponga in essere condotte rientranti nella categoria della resistenza. Sotto un secondo profilo, la soluzione prospettata sarebbe coerente con la struttura complessiva delle cause di giustificazione previste nel codice penale. In questo senso, nessuno stravolgimento: nell'alveo delle circostanze esimenti, si inserirebbe un'ulteriore norma, quella ricavata in via argomentativa a partire dal combinato disposto tra l'art. 51 comma 1 c.p. e il principio costituzionale implicito che attribuisce il diritto di resistenza (P<sub>R</sub>). Infine, un ultimo vantaggio offerto da questa opzione normativa è il rispetto della competenza del giudice di merito nell'apprezzare e valutare la ricorrenza di circostanze che escludono la punibilità in concreto della condotta.

Cionondimeno, non possono essere sottaciute le difficoltà cui una tale linea andrebbe inevitabilmente incontro. In primo luogo, se è vero che la valutazione dell'antigiuridicità del fatto rientra tra le competenze proprie del giudice di merito, è altrettanto indubbio che la valutazione della legittimità giuridica delle condotte rientranti nella categoria della resistenza in senso ampio coinvolga, in misura non indifferente, il giudizio sulla conformità a Costituzione dell'operato degli organi dello Stato-governo. Valutazioni di questo tipo sono rimesse, almeno nel nostro ordinamento giuridico, al vaglio esclusivo dell'organo di giustizia costituzionale. In tal senso, non può che segnalarsi che l'accoglimento di tale "via interpretativa" al diritto di resistenza ingenererebbe un elevato rischio per la certezza del diritto in un'area così delicata, come quella di confine tra sanzione penale e diritti costituzionale. Questo rischio sarebbe, peraltro, ulteriormente amplificato dal fatto che la causa di giustificazione in questione poggerebbe sull'incerto terreno di un principio costituzionale implicito, ricavato (solo in via argomentativa) a partire da altri principi costituzionali espliciti, ma non meno indeterminati e dibattuti. Un ulteriore svantaggio di questa prima opzione normativa è di natura processuale. Il carattere generale dell'interesse in

gioco determina il fatto che il ricorso alle modalità della resistenza assuma sovente le forme di una mobilitazione su larga scala<sup>1278</sup>. I fatti sono, però, dedotti in giudizio all'attenzione del singolo organo giudicante in base alla competenza per territorio e materia, così come stabilita dalle disposizioni di cui agli artt. 8 ss. c.p.p. In questo modo, ben potrebbe verificarsi l'indesiderabile caso in cui l'indeterminatezza che contraddistingue P<sub>R</sub> portasse tal organo giudicante a riconoscerne la portata giuridica del diritto di resistenza e tal altro a disconoscerla.

- b) Qualora si ritenessero insopportabili i difetti che connotano la prima soluzione prospettata, si potrebbe passare ad una più incisiva prospettiva *de lege ferenda*. In particolare, si potrebbe pensare all'elaborazione *ex novo* di una causa di giustificazione, prevista *ad hoc* per garantire una posizione d'immunità alle condotte rientranti nella categoria della resistenza in senso ampio.

Una proposta di questo tipo è stata avanzata, ad esempio, da R. Dreier. Quest'ultimo autore, infatti, elabora una vera e propria (proposta di) clausola di giustificazione per scriminare le condotte in questione:

«Quien por sí mismo, o en compañía de otros, públicamente, pacíficamente y movido por razones político-morales, no cumpla con las exigencias de las normas prohibitivas, actúa con plena justificación desde el punto de vista de los derechos fundamentales cuando protesta contra una injusticia manifiesta y su protesta es proporcionada<sup>1279</sup>».

Rispetto alla precedente opzione normativa presentata, l'inserimento nel codice penale di una causa di giustificazione analoga a quella proposta da Dreier presenta certamente alcuni vantaggi. Infatti, in quest'ultima elaborazione normativa, si ha una cristallizzazione del principio costituzionale implicito P<sub>R</sub> in un'enunciazione giuridico-positiva di livello legislativo, avente l'indubbio merito di specificare i tratti essenziali dell'istituto in parola e i limiti entro cui la posizione di immunità è attribuita. In questo modo, si ottiene una vera e propria regola giuridica che riduce sensibilmente il margine interpretativo (sin troppo) ampio lasciato all'apprezzamento del singolo giudice nella prima ipotesi vagliata.

Tuttavia, contro l'opzione normativa avanzata da Dreier, si potrebbe argomentare che essa comporta un'indesiderabile "normalizzazione" del ricorso ad atti di resistenza al diritto<sup>1280</sup>.

Perdendo di vista il carattere di straordinarietà connaturato al diritto di resistenza, quest'ultimo

---

<sup>1278</sup> La forma dello sciopero politico è, in tal senso, illuminante. *Id quod plerumque accidit*, uno sciopero politico è indetto su scala nazionale e si concretizza in una mobilitazione che sfocia in manifestazioni nei principali capoluoghi di provincia dell'intera penisola.

<sup>1279</sup> R. Dreier, *Widerstandsrecht im Rechtsstaat*, p. 593. La traduzione in castigliano della citazione di Dreier è tratta da J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*, p. 63, nota 12.

<sup>1280</sup> In questo senso, cfr. J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*, p. 63.

si configura come una via alternativa e parallela rispetto agli altri mezzi (“ordinari”) di garanzia dei diritti fondamentali e del rispetto della legittimità costituzionale. In questo caso si determinerebbe un “rischio da sovraccarico” di resistenza che potrebbe seriamente minare il potere ordinante del diritto e la tenuta stessa dell’ordinamento giuridico. Con specifico riferimento alle forme della disobbedienza civile, Habermas sostiene, inoltre, che «quando scompare ogni *riesgo personal* si fa problematico il fondamento morale della protesta si viola una norma ed anche il suo impatto come reclamo ne risulta svalorizzato»<sup>1281</sup>. Per questo, per lo stesso filosofo tedesco, «la desobediencia civil tiene que moverse en un umbral incierto entre legalidad y legitimidad»<sup>1282</sup>.

Sotto il primo profilo, il “rischio da sovraccarico” potrebbe essere evitato, ove si inserisse tra i limiti dell’attenuante *de qua* l’inciso “e quando sia risultato vano, per ragioni di fatto o di diritto, il tentativo di esperire le vie legali, previste dall’ordinamento giuridico”. Dunque, per includere questa modifica e specificare meglio i “motivi politico-morali”, si potrebbe tentare di riformulare la causa di giustificazione proposta da Dreier, nel modo che segue:

“Non è punibile chi, da solo o in compagnia di altri, violi pubblicamente e pacificamente<sup>1283</sup> una norma giuridica vigente, mosso dallo scopo di far pubblicamente rilevare una manifesta ingiustizia, consistente nel mancato rispetto dei principi costituzionali, sempreché sia risultato vano, per ragioni di fatto o di diritto, il tentativo di esperire le vie legali, previste dall’ordinamento giuridico e la sua protesta sia proporzionata e conforme ai principi costituzionali supremi”.

Questa riformulazione di una possibile causa di giustificazione da introdurre nel codice penale permetterebbe, a mio avviso, di fissare limiti più rigorosi, sulla scorta dei quali valutare la legittimità dell’esercizio del diritto di resistenza. Peraltro, mi pare che l’atto di resistenza rimanga compiuto “a rischio e pericolo” del resistente, nonostante ogni eventuale formalizzazione giuridico-positiva della giustificazione delle condotte di resistenza al diritto.

---

<sup>1281</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*, p. 63 (trad. mia).

<sup>1282</sup> J. Habermas, *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*, p. 63.

<sup>1283</sup> Invero, trattandosi di una clausola di giustificazione generale che pretenderebbe di giustificare anche le condotte rientranti nella categoria della resistenza costituzionale, l’avverbio “pacificamente” si dovrebbe, a mio avviso, espungere. Infatti, da un lato, buona parte del significato attribuibile ad esso è coperto dal successivo riferimento al criterio della proporzione. Sotto altro profilo, nel caso in cui si verifichi un attacco “violento” all’ordinamento costituzionale nel suo complesso e ai suoi principi primi risulterebbe conforme al principio della proporzionalità che si possa oltrepassare il limite della protesta pacifica, senza per ciò solo abbandonare l’ambito protetto dal diritto di resistenza stesso. In proposito il caso emblematico è quello del tentativo di colpo di stato, come si è osservato nel cap. II. A conclusioni analoghe perviene, ad esempio, G. Amato, il quale, in riferimento alle manifestazioni di protesta anche violente che si ebbero a Palermo in occasione dello sciopero politico contro il governo Tambroni, sostiene: «Non si ritengano panchine e semafori, che, in quella circostanza poterono essere danneggiati, beni più preziosi delle libertà costituzionali dei cittadini» (G. Amato, *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l’incriminazione dello sciopero politico*, p. 143).

Infatti, nel momento in cui si compie l'atto di resistenza, il soggetto agente non può sapere se *a posteriori* l'organo giudicante, investito di valutare la sussistenza dei requisiti per la concessione della circostanza scriminante in questione, accoglierà come validi i motivi di legittimità che con la sua trasgressione segnala pubblicamente. In proposito, si può solo aggiungere che la situazione intrattiene fortissime analogie con la situazione di chi ponga in essere atti di disobbedienza civile *test case*<sup>1284</sup>: il soggetto resistente, in senso lato, può solo confidare nel fatto che le sue ragioni siano accolte come buone abbastanza da giustificare la trasgressione commessa. In altri termini, come richiesto dalla riflessione di Habermas appena citata, gli strumenti della resistenza resterebbero a disposizione solo di chi abbia il coraggio di farsene carico e la forza delle proprie ragioni.

Cionondimeno, questa seconda opzione normativa non sfugge (e non può sfuggire) alle restanti critiche già rilevate in merito alla prima alternativa prospettata. In particolare, l'esplicitazione normativa della posizione giuridica di immunità attribuita a chi resista legittimamente permette di mettere a fuoco il nucleo centrale del problema: in cosa consiste l'"ingiustizia manifesta" contro cui è legittimo resistere? E se essa consiste nella difformità tra l'operato di organi dello Stato-governo e quanto richiesto dal contenuto normativo dei principi costituzionali<sup>1285</sup>, è davvero opportuno e coerente con l'impianto costituzionale che la valutazione circa questo fondamentale criterio di legittimità sia lasciata alla valutazione del giudice di merito? La risposta, a mio avviso, negativa che deve trovare questa seconda domanda implica che una più opportuna soluzione potrebbe essere offerta da una terza opzione normativa che si collochi nell'ambito delle garanzie costituzionali.

- c) La terza opzione proposta condivide con la seconda la prospettiva *de iure condendum*. Peraltro, se quest'ultima si riferiva a semplici modifiche legislative, questa terza opzione coinvolgerebbe senz'altro una modifica delle garanzie costituzionali esistenti, attraverso il ricorso ai procedimenti di revisione previsti dall'art. 138 Cost.

In particolare, per evitare gli inconvenienti in cui incorrono le opzioni proposte *sub a)* e *b)*, si richiederebbe una duplice addizione all'odierno testo costituzionale. Sotto un primo profilo, si potrebbe pensare a inserire una disposizione costituzionale (magari analoga a quella prevista dall'art. 50 comma 2 del progetto di Costituzione o piuttosto a quella proposta *sub b)* che riconosca esplicitamente il diritto di resistenza, fissando anche i limiti essenziali dell'istituto. Sotto un secondo profilo, a una statuizione in tal senso si dovrebbe accompagnare

---

<sup>1284</sup> Sul punto, si rimanda a quanto affermato *sub cap. VI par. 6.3.3.*

<sup>1285</sup> In questo senso, cfr. P. Barile, *La Costituzione come norma giuridica*, p. 102.

anche un apposito *giudizio sulla legittimità del ricorso al diritto di resistenza*, da inserire tra le funzioni della Corte costituzionale, sancite dall'art. 134 Cost.

Diversamente dal sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi, l'oggetto del "giudizio di resistenza" sottoposto sarebbe costituito dalla verifica della sussistenza dei criteri che danno luogo all'applicabilità della causa di giustificazione proposta *sub b*). Si tratterebbe, dunque, di un giudizio anche su fatti e non solo su norme.

La composizione della stessa Corte dovrebbe, inoltre, essere integrata ai sensi dell'art. 135 comma 7 Cost., posto che il giudizio sulla legittimità della resistenza condividerebbe la medesima *ratio* della cosiddetta "giustizia politica", configurandosi anzi emblematicamente come strumento di sanzione.

Infatti, com'è stato osservato in relazione al caso della giurisdizione penale-costituzionale del Presidente della Repubblica, la *ratio* della "giustizia politica" è da rintracciarsi «nell'esigenza di sottrarre le particolari *figurae criminis* di cui si tratta al sindacato penale della giurisdizione ordinaria, sede non adeguata per valutazioni che non sono solo strettamente giuridiche ma anche politico-costituzionali»<sup>1286</sup>. La composizione mista ("togata" e "popolare") della Corte chiamata a giudicare sulla legittimità del ricorso alla resistenza risulterebbe funzionale a costituire un'ulteriore garanzia rispetto ad eventuali derive sovversive che si innestino fino ai gangli del sistema immunitario dell'ordinamento costituzionale. In altri termini, proprio perché la resistenza (in particolare, quella costituzionale) è da considerarsi alla stregua di un'*extrema ratio*, una composizione integrata della Corte risulterebbe funzionale a dare uno spazio decisionale anche ad istanze esterne rispetto a quelle del circuito politico-istituzionale ordinario<sup>1287</sup>.

---

<sup>1286</sup> R. Bin e G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, p. 454.

<sup>1287</sup> Sul punto, cfr. Dichiarazione resa dall'On. C. Mortati il 3/12/1947, tratta da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, in <http://nascitacostituzione.it>: «Mentre la Corte costituzionale, nella sua attività ordinaria di sindacato delle leggi, esplica un'attività strettamente giurisdizionale e, quindi, deve essere composta in armonia col contenuto di questa funzione, viceversa nel giudizio sull'accusa, essa viene a rivestire un carattere più spiccatamente politico; ciò perché, a tenore della disposizione a suo tempo approvata, l'accusa a questi organi supremi dello Stato non si inquadra necessariamente nell'ambito della comune azione penale. Le formule adottate: "violazione della Costituzione" in generale, o "delitto di tradimento", sono espressioni lasciate volutamente in una sfera un po' generica, tale da consentire che l'accusa sia sollevata anche per fatti che non rivestono la figura di veri e propri reati ai sensi del Codice penale. Appare di conseguenza necessario che il giudice sia formato in modo da potere formulare valutazioni di accuse tali, da esigere una preparazione e sensibilità non esclusivamente giuridiche. Questa è la ragione della mia proposta, secondo la quale la composizione della Corte nei giudizi in parola viene integrata con l'aggiunta di un numero, equivalente agli ordinari, di membri scelti dalle Camere riunite al principio di ogni legislatura. Quest'ultima modalità ha lo scopo di impedire che i giudici siano nominati al momento dell'accusa e che, quindi, l'accusatore orienti la sua scelta in modo da pregiudicare l'imparzialità dei giudici». Mi sembra, infatti, che qualora si accogliesse l'opzione normativa *sub c*) le medesime ragioni di fondo esposte da Mortati potrebbero dirsi parimenti valide per il caso del ricorso al diritto di resistenza. Si noti, ad esempio, che locuzioni come "manifesta ingiustizia" o "proporzione della protesta" fanno rimando a criteri di valutazione non esclusivamente giuridiche, ma anche (e forse soprattutto) politici.

Infine, dal punto di vista processuale, si potrebbe cercare di integrare i vantaggi offerti dall'opzione normativa *sub b*), lasciando al giudice di merito la determinazione dell'eventuale *quantum* sanzionatorio, nel caso in cui mancasse una stretta aderenza rispetto ai criteri di legittimità della resistenza. In questo senso, si potrebbe pensare di mutuare il procedimento di rimessione degli atti alla Corte costituzionale previsto, per le questioni di costituzionalità sollevate in via incidentale, dagli artt. 23 e ss. della Legge 11 marzo 1953, n. 87. In questo modo, diverrebbe possibile conciliare le due contrapposte esigenze che fanno da sfondo a questa terza opzione normativa: da un lato, far sì che le questioni di lata rilevanza costituzionale vengano sottoposte al vaglio della Corte costituzionale e, dall'altro, lasciare al giudice di merito la valutazione della sanzione da applicare nel caso in cui la resistenza venga qualificata come illegittima a seguito del procedimento proposto. Inoltre, seguire un procedimento simile a quello previsto per il giudizio in via incidentale sulla legittimità costituzionale delle leggi permetterebbe di sottoporre i presunti casi di ricorso al diritto di resistenza ad un primo "filtro" da parte del giudice *a quo*, che potrebbe così evitare il "rischio da sovraccarico" di resistenza presso la Corte costituzionale. Infatti, il giudice del caso concreto dovrebbe limitarsi a negare l'accesso al "giudizio di resistenza" nei casi in cui la sussistenza della scriminante *de qua* venga solo pretestuosamente invocata, giacché risulti *manifesta* l'insussistenza dei presupposti fattuali per la qualificazione della condotta come atto di resistenza (in senso ampio). Alla funzione di giustizia politica della Consulta in composizione mista resterebbe la valutazione circa il rispetto dei limiti all'esercizio del diritto di resistenza e l'effettiva rispondenza tra la pubblica denuncia effettuata dai resistenti e (quella che Dreier chiamerebbe) una situazione d'"ingiustizia manifesta".

Il principale svantaggio offerto da questa terza opzione normativa è certamente la complessità del procedimento che si dovrebbe escogitare per rendere effettivamente operante una garanzia di questo tipo e per coordinarla con il sindacato della Corte sulla costituzionalità della legge e degli atti aventi forza di legge, evitando inopportune sovrapposizioni<sup>1288</sup>.

---

<sup>1288</sup> In questo senso, il vero caso di possibile sovrapposizione tra le due funzioni della Corte Costituzionale è quello della disobbedienza civile diretta *test case*. Invero, si rileva che, rimanendo fermo il carattere straordinario dell'istituto, il fatto che debba essere stato previamente e vanamente esperito il tentativo di fare ricorso alle altre vie legali dovrebbe portare a escludere che il "giudizio di resistenza" possa essere validamente attivato senza prima aver sollevato il dubbio sulla legittimità costituzionale delle leggi, nel corso del procedimento a carico del resistente. A questo punto si danno tre casi. In primo luogo, può succedere che la Corte accolga il dubbio e invalidi la disposizione incostituzionale. In questo caso, *nulla quaestio* poiché la legge incostituzionale non è ovviamente applicabile nel giudizio *a quo*.

In secondo luogo, può accadere che la corte si pronunci con sentenza, entrando dunque nel merito, pur rigettando il dubbio di costituzionalità espresso. In questo caso, si dovrebbe, in effetti, pensare a un'ipotesi di coordinamento tra le due funzioni della Corte. Infatti, in quest'ultima evenienza la prospettazione di illegittimità avanzata dal resistente potrebbe comunque aver colto nel segno nell'individuare una norma effettivamente illegittima da una certa disposizione di legge (disposizione, quest'ultima che è però passibile di interpretazione conforme – è il caso delle sentenze interpretative di rigetto-). In questo caso, l'interpretazione del diritto fondamentale proposta dal disobbediente civile può essere

Ad ogni modo, è appena il caso di precisare che ognuna di queste opzioni normative presuppone una concezione della Costituzione come processo interpretativo e di specificazione dei principi costituzionali al quale sono abilitati a partecipare «todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos»<sup>1289</sup>.

### 8.3.3.1 Una riflessione conclusiva sulle (possibili) garanzie del diritto di resistenza

La ricostruzione complessiva delle garanzie giuridiche presentate nel corso dei precedenti paragrafi potrebbe far emergere nel lettore il legittimo dubbio che questo sistema di protezione del diritto di resistenza finisca col conferire un eccessivo potere ai giudici. Si potrebbe, in altri termini, essere indotti a pensare che in questa maniera ci possa essere un indebito sconfinamento della magistratura nell'ambito proprio del legislativo o dell'esecutivo, per via delle valutazioni scopertamente politiche che sarebbero implicate nella valutazione della posizione giuridica del resistente. Una tendenza di questo tipo risulterebbe certamente mal vista, in quanto, per alcuni, potrebbe configurare il rischio di un "governo dei giudici".

In realtà, a mio avviso, tale pericolo è infondato, almeno in stati costituzional-democratici, contraddistinti dalla separazione dei poteri. Infatti, anche laddove vengano giustificate le condotte di resistenza, la magistratura non può, infatti, in alcun modo pronunciarsi in positivo su ciò che gli altri organi costituzionali dovrebbero fare per eliminare la situazione costituzionalmente abnorme. Eccettuato il caso della disobbedienza civile *test case*, il giudice non può che limitarsi a giustificare l'atto di disobbedienza al diritto e a escludere (o mitigare) il trattamento sanzionatorio, in funzione delle serietà delle ragioni della disobbedienza e dei dubbi di illegittimità con essa posti alla pubblica

---

riconosciuta come *plausibile* e la sua azione di disobbedienza avrebbe comunque contribuito a determinare il contenuto normativo dei principi costituzionali. Interessante è la posizione di chi sostiene che «a civil disobedient can be heard in court only if he is arguing for a plausible interpretation of a human (or constitutional) right, which has legal relevance to his case» (S. Turenne, *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, p. 387). Quest'ultima autrice caratterizza questa categoria, interna alla più specie dell'obbedienza civile, come disobbedienza civile "intra-legale" («intra-legal»). Turenne argomenta che «the civil disobedient wishes, above all, to engage the judge in legal discussion and to secure acknowledgment that his interpretation of the right *does* have some merit, even if the judge rules that an alternative interpretation must prevail» (S. Turenne, *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, p. 395).

In un terzo caso, la Corte può respingere la questione per manifesta infondatezza con ordinanza, ai sensi dell'art. 24 della Legge 11 marzo 1953, n. 87. Anche in questo caso ci si trova davanti ad un'ipotesi in cui l'esito del giudizio sulla legittimità costituzionale potrebbe coordinarsi con quello di resistenza, ad esempio, stabilendo che il giudice *a quo* debba respingere, a sua volta, per manifesta infondatezza la questione sull'eventuale esercizio di una legittima resistenza. Seguendo il medesimo ragionamento proposto per il caso precedente, l'interpretazione prospettata dal disobbediente civile "intra-legale" sarebbe *implausibile*.

<sup>1289</sup> P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Versassunginterpreten*, p. 156 (traggo la traduzione in spagnolo da J. A. Estévez Araujo, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, pp. 83-84). Sul punto si veda anche quanto già affermato *infra* 7.3.3, in particolare, nota 1015.



attenzione<sup>1290</sup>. Il verificarsi di tale eventualità potrebbe sicuramente dirsi un pubblico sprone al cambio normativo richiesto dai disobbedienti, destinato ad avere considerevole impatto nel discorso pubblico e politico. Gli altri organi costituzionali (in particolare, governo e parlamento) restano, però, liberi di essere persuasi (o meno) dalle ragioni della resistenza. Solo nel caso in cui l'atto di resistenza riesca a *convincere* tali altri organi l'esercizio del diritto di resistenza avrà raggiunto il proprio scopo ultimo, consistente nel ripristino della legittimità costituzionale.

In altri termini, si potrebbe dire che se la magistratura è (e deve essere) il giudice ultimo della condotta di resistenza, parlamento e governo sono (e restano, in funzione ognuna delle proprie competenze costituzionali) i "giudici ultimi" del conseguimento delle finalità perseguite tramite l'esercizio del diritto di resistenza.

---

<sup>1290</sup> In proposito, si veda (*infra* par. 8.3.1.2) quanto sostenuto dalla stessa Corte costituzionale, in relazione, ad una simile critica, opposta alla legittimità dello sciopero politico («quasi che la non punibilità si risolvesse col' dare ai lavoratori e per essi ai sindacati attribuzione costituzionali che ad essi non competono», Corte cost. sent. n. 290/1974, punto 4 del *Considerato in diritto*).

## Conclusioni

Sulla scorta dell'analisi svolta, emergono alcuni punti fermi che è bene mettere a sistema a mo' di spunti conclusivi. La presente tesi ha assunto ad oggetto il diritto di resistenza nel contesto degli stati costituzional-democratici (con particolar riferimento all'ordinamento giuridico italiano). L'intento di partenza era quello di mostrare i profili di giuridicità della resistenza come "diritto". In particolare, assumendo il punto di vista del giurista, quando si parla di resistenza come "diritto" sorge almeno un'essenziale questione: quale trattamento giuridico si deve riservare a talune condotte di resistenza gius-politicamente motivate? In altri termini, quando si tratta di diritto di resistenza, mi sembra si debba in primo luogo appurare se chi "resiste" rischia o meno di finire in galera. La tesi che si è cercato di argomentare è che, almeno assumendo a riferimento ordinamenti costituzional-democratici, sussistono buone ragioni per sostenere che, per certe forme di resistenza al diritto il trattamento sanzionatorio dovrebbe essere escluso o almeno mitigato e differenziato, rispetto alla comune disobbedienza criminale.

L'approdo a tale conclusione è passato attraverso tre parti, in cui si suddivide idealmente il presente lavoro. La **prima** è finalizzata a delineare un ben determinato oggetto di studio: le possibili declinazione del diritto di resistenza nello stato costituzional-democratico. Nella **seconda parte**, si è indagato, invece, su possibili presupposti e giustificazione del diritto di resistenza nello stato costituzional-democratico, attraverso un'analisi delle relazioni sussistenti tra quest'ultimo diritto e tre concezioni giuridiche che costituiscono il *background* giusfilosofico di sfondo degli stati costituzional-democratici: contrattualismo, costituzionalismo e democrazia. Nella **terza parte**, corrispondente al capitolo VIII, l'obbiettivo è più precisamente quello di comprendere entro che limiti il diritto di resistenza può dirsi riconosciuto e garantito nell'ordinamento giuridico italiano.

La prima parte della trattazione ricomprende i capitoli I, II, III e IV. Essa è stata finalizzata alla costruzione delle categorie d'indagine e al loro inquadramento teorico.

In primo luogo, si è visto che quando si parla di "diritto di resistenza" si fa riferimento ad una specifica forma di dissenso gius-politico. All'interno di quest'ultima categoria si è pervenuti ad una prima contrapposizione tra la *protesta legale* e la *resistenza*. La prima è, infatti, parte della vita *fisiologica* di un ordinamento costituzional-democratico e si articola *all'interno* dei canali di partecipazione politica previsti dalla Costituzione e della legge. La resistenza come "diritto", dal canto suo, si può collocare solo entro una fase (in una certa misura) *patologica* della vita democratica, in cui è necessario andare *oltre* le vie legali, a causa, ad esempio, di una persistente impermeabilità delle

istituzioni democratiche nel recepire le istanze di giustizia fatte valere da chi “resiste”. Infatti, la resistenza presuppone, al contrario della protesta legale, una qualche violazione del diritto vigente.

La contestazione illegale delle decisioni politiche può, però, essere diversamente caratterizzata a seconda che la stessa presupponga o meno l'accettazione complessiva dell'ordinamento giuridico. In caso negativo, saremo di fronte a quella forma di dissenso gius-politico che prende il nome di rivoluzione (ossia “resistenza rivoluzionaria”), se compiuta “dal basso”, o di colpo di Stato, se attuata “dall'alto”<sup>1291</sup>. Invece, nel caso in cui la contestazione illegale presupponga l'accettazione della giustizia complessiva dell'ordinamento e assuma a riferimento principi propri dell'ordinamento giuridico contestato, si sarà di fronte alla categoria qui oggetto di studio: la resistenza come (possibile) diritto. Si è così pervenuti, nel **primo capitolo**, all'elaborazione del *genus* della resistenza in senso ampio. Quest'ultima è stata definita come quella categoria teorica che ricomprende qualsiasi trasgressione pubblica e manifesta di una norma giuridica vigente, attuata, sotto il profilo soggettivo, con lo scopo di difendere il contratto sociale nel suo complesso (ordinamento Costituzionale e regime politico) o una sua clausola (diritti fondamentali) e, sotto il profilo oggettivo, nel rispetto dell'obbligo politico (e dei principi supremi dell'ordinamento).

Il minimo comun denominatore di quest'ultima categoria è stato, dunque, identificato in tre elementi: violazione di una norma giuridica vigente, modalità pubbliche e manifeste della condotta e finalità difensive rispetto alla Costituzione e ai principi in essa sanciti. Queste caratteristiche di fondo accomunano, infatti, le due *species* della resistenza costituzionale (o “resistenza in senso stretto”) e della disobbedienza civile che danno una fisionomia concreta al *genus* astratto della resistenza in senso ampio. Queste due modalità di dissenso gius-politico si distinguono tra loro essenzialmente in relazione alla finalità più specificamente perseguita. Qualora l'attitudine difensiva si espliciti nei confronti di un diritto fondamentale (attribuito da una *singola* norma costituzionale) la resistenza in senso ampio prende il nome di disobbedienza civile. Quando, viceversa, la finalità sia costituita dalla difesa della Costituzione nel suo complesso e dell'ordinamento costituzional-democratico da essa istituito l'atto di disobbedienza al diritto prende il nome di resistenza costituzionale.

Così nel **capitolo II**, la resistenza costituzionale è stata definita come quella forma di opposizione al potere, *ex parte populi*, realizzata attraverso la trasgressione pubblica e manifesta di una o più norme giuridiche vigenti (unitamente preordinate), al fine di difendere l'ordinamento Costituzionale e i suoi principi supremi dalle varie forme in cui si può tentare di realizzare un colpo di Stato.

---

<sup>1291</sup> Per un'esposizione comparativa di queste categorie si veda *sub* cap. IV.

Invece, secondo l'elaborazione svolta nel **capitolo III**, alla categoria della disobbedienza civile si deve ricondurre ogni trasgressione deliberata di una norma giuridica formalmente vigente, attuata in forma pubblica e nonviolenta e fondata su principi di giustizia costituzionalmente riconosciuti, con la finalità immediata di far rilevare pubblicamente l'ingiustizia della norma violata (disobbedienza civile diretta) o di altra alla prima strumentalmente legata (disobbedienza civile indiretta), e con quella mediata di indurre il legislatore a cambiarla, attraverso la pressione eventualmente esercitata dall'opinione pubblica. Tale definizione di disobbedienza civile è stata ricostruita a partire dagli esempi storici offerti dai suoi più celebri interpreti (Thoreau, Gandhi e King) e dalle indicazioni fornite dai "teorici" che si sono occupati di questa forma di resistenza al potere politico.

Le capacità euristiche di queste definizioni di resistenza costituzionale e disobbedienza civile sono state messe alla prova nel **capitolo IV** che conclude la prima parte del presente lavoro. In quella sede, si è infatti proceduto ad un'analisi comparativa di queste ultime definizioni rispetto a categorie in qualche modo concettualmente confinanti, come rivoluzione, colpo di stato, obiezione di coscienza, protesta legale e comune disobbedienza criminale.

Con il capitolo V si è aperta la **seconda parte** di questo lavoro. Come si diceva, questa è stata finalizzata a mettere a fuoco alcuni presupposti normativi e argomenti per una giustificazione giuridica del diritto di resistenza negli stati costituzional-democratici.

In particolare, nel **capitolo V** si è mostrato che l'idea del diritto di resistenza, almeno nella sua concezione moderna, affonda le proprie radici nella *tradizione contrattualistica* sull'origine del potere politico. Il punto di partenza è rappresentato dall'idea che la costituzione può essere vista come la formalizzazione giuridica dell'ideale contratto sociale che istituisce il potere politico al fine di garantire determinati diritti fondamentali. In quest'ottica, si è sostenuto che il diritto di resistenza può costituire la pietra angolare a chiusura del sistema di tutela di questi ultimi diritti ('clausole del contratto sociale'), per la disobbedienza civile, e della stessa costituzione complessivamente intesa (il contratto sociale in sé considerato), per la resistenza costituzionale. In tal senso, si è visto che il ricorso ai mezzi della resistenza è garanzia ultima e residuale: tutti i limiti fissati nel contratto sociale che non trovino garanzia nei mezzi istituzionalizzati dall'ordinamento giuridico, restano affidati all'autotutela di chi abbia il coraggio di opporre resistenza. La metafora contrattualista permette di mettere in luce un primo profilo di giustificazione del diritto di resistenza: il principio di rispetto dei patti (*pacta sunt servanda*). Il mancato rispetto dei limiti fissati nel patto costituzionale, da parte di chi detiene il potere politico, giustifica quella resistenza *ex parte populi* che si proponga la difesa dei principi costituenti. In particolare, è emerso che il modello contrattualistico, tra quelli analizzati, in cui meglio si inserisce la riflessione del diritto di resistenza è quello elaborato da John Locke.

Proprio partendo dall'idea di diritto di resistenza come garanzia del rispetto dei limiti costituzionali, nel **capitolo VI** si è cercato di chiarire sotto quali *condizioni e presupposti dottrinali* questo diritto può trovare una giustificazione nella dottrina della limitazione del potere politico attraverso il diritto che prende il nome di *costituzionalismo*. La ricerca ha preso, dunque, le mosse dall'individuazione dei significati normativi di costituzione. Successivamente, si sono presi in considerazione tre modelli normativi di costituzione: come insieme di regole, principi o valori. Si è visto che ognuno di questi modelli supporta una diversa *estensione* della giustificazione del diritto di resistenza, in relazione alle diverse forme di disobbedienza al diritto riscontrabili all'interno di quest'ultima categoria. Sul punto si è concluso che il modello normativo di costituzione che supporta la massima estensione della giustificazione del diritto di resistenza è un modello *misto* tra il secondo ('modello dei principi') e il terzo ('modello dei valori'). Tale modello misto permette, in effetti, di sostenere una giustificazione di tutte le forme di resistenza al diritto ricomprese nel *genus* della resistenza in senso ampio. Nell'ultima parte del capitolo VI, si sono, invece, vagliate le possibilità di giustificazione del diritto di resistenza nel costituzionalismo pre-liberale, liberale e nel neocostituzionalismo. In proposito, si è rilevato che le migliori *chance* di giustificazione del diritto di resistenza si ritrovano nell'adozione dell'approccio neocostituzionalista allo stato costituzionale di diritto. Nel quadro di quest'ultima dottrina di limitazione giuridica del potere politico il diritto di resistenza si giustifica, *in via argomentativa*, come *diritto-ragione* a difendere in forma atipica (una certa interpretazione dei) principi costituzionali (e, in particolare, i propri diritti fondamentali), nell'ambito del processo di specificazione e determinazione di questi ultimi attraverso il diritto. In questo senso, si è sostenuto che, almeno per chi accolga le principali tesi del neocostituzionalismo, il diritto di resistenza può trovare una sua giustificazione *right-based* nell'ambito dello stato costituzional-democratico.

Proprio la partecipazione informale della cittadinanza alla determinazione in forma comunicativa della volontà sovrana ha costituito l'approdo finale della giustificazione *democracy-based*, presentata in questo **capitolo VII**, attraverso l'uso delle categorie proprie del modello deliberativo di democrazia. In quest'ultimo capitolo, infatti, si sono messe in luce le relazioni sussistenti tra il diritto di resistenza e le principali concezioni della democrazia. In particolare, nel quadro di una 'teoria procedurale minima' della democrazia, si è cercato di smentire la classica obiezione secondo cui il diritto di resistenza sarebbe fisiologicamente anti-democratico. Tuttavia, se da un lato è vero che non vi è alcuna intrinseca conflittualità tra diritto di resistenza e democrazia procedurale, è anche vero che la tematizzazione di forme di resistenza come la disobbedienza civile fatica a trovare spazio all'interno di una concezione strettamente procedurale di democrazia. Al contrario, qualora si assuma il modello della democrazia deliberativa, la disobbedienza civile può ben trovare un suo legittimo

raggio di azione all'interno dei meccanismi informali di formazione dell'opinione pubblica e della sovranità popolare comunicativamente generata dalla sfera pubblica non-istituzionale.

Dunque, nelle conclusioni di questa seconda parte, è stato proposto un approccio *misto* alla giustificazione del diritto di resistenza, che tenga conto di elementi propri della prospettiva neocostituzionalista e della dottrina deliberativa della democrazia. Da un lato, il (neo)costituzionalismo sostiene che i diritti fondamentali sono attribuiti da principi costituzionali (altamente indeterminati) che forniscono *ragioni argomentative* a favore di determinate posizioni soggettive e che tali *ragioni* valgono non solo a limitare il potere pubblico ma anche a fondarlo e a circoscriverne la legittimità sostanziale. Dall'altro, come richiesto dalla dottrina deliberativa della democrazia, la legittimità sostanziale delle decisioni politiche può essere oggetto di disaccordo ragionevole e dipendere dall'esito del discorso pubblico. Quest'ultimo non si concretizza solo nelle forme istituzionali, ma anche attraverso i processi deliberativi informali che contribuiscono a formare l'opinione pubblica. A partire da queste premesse, si è sostenuto che il diritto di resistenza può essere *giustificato come esercizio di virtù civica e partecipazione attiva della cittadinanza al processo di determinazione dei principi costituzionali*. Il nucleo argomentativo del diritto-ragione di resistenza così configurato è stato inquadrato nell'ambito dei diritti politici, quale manifestazione comunicativamente mediata della sovranità popolare. Si è visto come dal *core* di tale diritto-ragione si dipanano, in via argomentativa, almeno due conseguenze normative, in termini di posizioni favorevoli semplici attribuibili ai titolari del diritto di resistenza. Sotto un primo profilo, il diritto di resistenza è un *potere*: quello di contribuire e partecipare alla formazione per via comunicativa della volontà popolare, al pari, ad esempio del diritto di voto o di associazione in partiti politici. Sotto un secondo profilo, il diritto di resistenza è un'*immunità*. Infatti, com'è stato più volte evidenziato la giustificazione giuridica di queste forme di disobbedienza gius-politicamente motivate richiede, sotto l'aspetto pratico, che chi ponga in essere atti qualificabili come resistenza costituzionale o disobbedienza civile resti *parzialmente o totalmente immune* dal trattamento sanzionatorio in astratto applicabile alla condotta tipica posta in essere.

Proprio la possibilità di riconoscere una posizione di immunità (totale o parziale) a chi eserciti il diritto di resistenza è stato oggetto dell'**ottavo e ultimo capitolo**. In quest'ultima parte, l'ambito di riferimento preso in considerazione viene specificato: non è più un generico ordinamento costituzional-democratico, ma il concreto ordinamento costituzionale italiano. Entro questo specifico contesto, la ricerca è stata volta a individuare entro che limiti (e in virtù di quali norme) il diritto di resistenza può dirsi riconosciuto e garantito. Per ciò che concerne l'aspetto del riconoscimento costituzionale di questo diritto, si è innanzitutto analizzato il dibattito tenutosi in Assemblea

Costituente sull'inserimento del diritto di resistenza in Costituzione. Sul punto, si è sostenuto che le argomentazioni che portarono all'esclusione dal testo finale della Costituzione non possono dirsi conclusive. Anzi, attraverso un'interpretazione sistematica degli articoli 1, 54 e 139 Cost., è stato possibile affermare che il diritto di resistenza trova un suo fondamento costituzionale come principio implicito, come sostenuto da parte della dottrina costituzionalistica. Invece, per quello che riguarda l'aspetto delle garanzie giuridiche del diritto di resistenza, si è visto che una sicura posizione d'immunità è attribuita a chi resista nelle forme dello sciopero politico. Del pari, si è però osservato che il diritto di resistenza non trova, ad oggi, alcuna garanzia giuridica esplicita e unitaria (per tutte le sue *species*). Al fine di colmare tale lacuna, nella conclusione del capitolo VIII si sono avanzate alcune proposte normative per pervenire ad un'esplicita e completa garanzia del diritto in questione, al fine di evitare la criminalizzazione di certe legittime forme di protesta e contestazione, cruciali per la difesa di una democrazia virtuosa, disposta ad imparare da sé stessa e dai suoi errori.

In questo processo continuo di apprendimento collettivo, ad avviso di chi scrive, infatti, chi resiste, chi dissente, chi protesta, chi disobbedisce civilmente, si fa portatore di un valore che il diritto di uno stato costituzional-democratico non può ignorare. Un valore positivo, enfaticamente cristallizzato nelle parole di Bertrand Russell:

«Non smettete mai di protestare; non smettete mai di dissentire, di porvi domande, di mettere in discussione l'autorità, i luoghi comuni, i dogmi. Non esiste la verità assoluta. Non smettete di pensare. Siate voci fuori dal coro. Siate il peso che inclina il piano. Siate sempre in disaccordo perché il dissenso è un'arma. Siate sempre informati e non chiudetevi alla conoscenza perché anche il sapere è un'arma. Forse non cambierete il mondo, ma avrete contribuito a inclinare il piano nella vostra direzione e avrete reso la vostra vita degna di essere raccontata».

## Bibliografia

- Abbagnano N., *Storia della filosofia. Il pensiero medievale e rinascimentale: Dal Misticismo a Bacone*, vol. II, L'Espresso, Milano, 2006.
- Acinas J. C., *Sobre los límites de la desobediencia civil*, in «Sistema», vol. 97, 1990, pp. 99-113.
- Acton H. B., *Political Justification*, in H. D. Lewis (a cura di), *Contemporary British philosophy*, Allen & Unwin, Londra, 1956.
- Agamben G., *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.
- Aguiar F., *Derecho general a la resistencia y derecho a la rebelión*, in R. Gargarella, *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila Editores, Madrid, 2005, pp. 13-48.
- Alexy R., *Concetto e validità del diritto* (1992), Einaudi, Torino, 1997.
- , *Teoria de los derechos fundamentales* (1986), Ceps, Madrid, 2001.
  - , *Teoria dei diritti fondamentali* (1986), Il Mulino, Bologna, 2012.
- Allegretti U., *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in «Foro Italiano», n. 117, 1994, pp. 425-433.
- Amato G., *I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, in «Democrazia e diritto», n. 5, 1961, pp. 125 ss.
- , *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», vol. I, 1962, pp. 74-103.
- Anzon A. e Luther J., *La legge fondamentale tedesca*, Giuffrè, Milano, 1997.
- Aprile E., sub art. 336, in G. Lattanzi e E. Lupo (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Arblaster A., *Democracy*, Open University Press, Buckingham, 1994.
- Arendt H., *Crises of the republic*, Penguin Books, Middlesex-Victoria, 1969.
- , *La disobbedienza civile e altri saggi* (1970), trad. it. di T. Serra, Giuffrè, Milano, 1985.
- Atienza M., *La filosofia del derecho de Felipe González Vicèn*, in E. Bulygin, M. Farrell, C. S. Nino, Rabossi E. A., *El lenguaje del dercho. Homenaje a Genaro R. Carriò*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.
- Baldassarre A., *Costituzione e teoria dei valori*, in «Politica del diritto», n. 4, 1991, pp. 639-658.
- , *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989.
- Baldwin G. B., *Justice Fortas on dissent and civil disobedience: heretic or hero? A little bit of both*, in «Wisconsin Law Review», n. 1, 1969, pp. 218-230;
- Balladore Pallieri G., *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970.



- Barbè C., voce «*Colpo di Stato*», in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976.
- Barbera A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in Id., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997.
- Barberis M., *Etica per giuristi*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- , *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, Torino, 2005.
  - , *Neoconstitucionalismo*, in «*Revista Brasileira de direito constitucional*», vol. 7, n. 1, 2006, pp. 18-30.
  - , *Progetto per la voce "costituzione"*, in «*Filosofia Politica*», vol. 2, 1991, pp. 351-369.
- Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- , *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.
  - , *La Costituzione come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951.
- Basile S., *La Corte e lo sciopero politico*, in «*Giurisprudenza Costituzionale*», vol. V, 1975, pp. 2749-2773.
- Barker R., *Civil disobedience as persuasion: Dworkin and Greenham common*, in «*Political Studies*», vol. 15, 1992, pp. 290-298.
- Bay C. e Walker C., *Civil disobedience. Theory and practice*, Black Rose Books, Montreal, 1975.
- Bay C., *Civil disobedience: prerequisite for democracy in mass society*, in D. Spritz, (a cura di), *Political theory and social change*, New York, Atherton Press, 1967.
- Becker W., *Die freiheit, die wir meinem. Entscheidung für die liberale Demokratie*, Monaco-Zurigo, Piper, 1982.
- Bedau H. A. (a cura di), *Civil disobedience. Theory and practice*, MacMillan Publishing Company, New York, 1969.
- , *Civil disobedience and personal responsibility for injustice*, in H. A. Bedau (a cura di), *Civil disobedience in focus*, Routledge, Londra, 1991, pp. 49-67.
  - , *Civil disobedience. Theory and practice*, MacMillan Publishing Company, New York, 1969.
  - , *On civil disobedience*, in «*Journal of Philosophy*», vol. 58, 1963, pp. 653-665.
  - , *Civil disobedience and personal responsibility for injustice*, in Id. (a cura di), *Civil disobedience in focus*, Routledge Press, Londra-NewYork, 1991;
  - , *Civil disobedience in focus*, Routledge Press, Londra-NewYork, 1991;
- Bellagamba F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Berrè C., voce «*Colpo di Stato*», in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1976.
- Bertolino R., *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 1967.
- Bertram K. F., *Widerstand und Revolution*, Duncker & Humblot, Berlino, 1964.

Bessette J., *Deliberative Democracy: The majority principle in American Government*, in R. A. Goldwin, W. A. Schambra (a cura di), *How Democratic Is the Constitution?*, AEI Press, Washington D.C., 1980, pp. 104-107.

Besson S., *The morality of conflict. Reasonable disagreement and the law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2005.

Betti E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Giuffrè, Milano, 1971.

Bettinelli E., voce «Resistenza (diritto di)», in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, pp. 183-199.

Betz J., *Can civil disobedience be justified?*, in «*Social theory and practice*», vol. 1, 1070, pp. 13-30

Bignone E., *Epicuro, Opere, frammenti e testimonianze sulla sua vita*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

Bin R. e Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2006.

- Bin R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

Biondo F., *Desobediencia civil y participación política. Algunas cuestiones abiertas que se plantean en las democracias constitucionales (y la teoría del derecho)*, in «Cuadernos de Filosofía del Derecho», vol. 38, 2015, pp. 215-236.

- , *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, Giappichelli, Torino, 2012.
- , *Tra diritto e morale. Saggio sulla disobbedienza civile*, Giappichelli, Torino, 2008.

Bobbio L., *La democrazia deliberativa nella pratica*, in «Stato e mercato», vol. 73, 2005, pp. 67-88.

Bobbio N., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Linea d'ombra, Milano, 1994.

- , *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2005.
- , *La resistenza all'oppressione, oggi*, in Id., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2005.
- , *Prefazione a L. Ferrajoli*, in L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1990.
- , *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino, 1989.
- , voce «Democrazia», in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1976.
- , voce «Disobbedienza civile», in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1992.

Bossetti G. e Maffettone F. (a cura di), *Democrazia deliberativa: cosa è*, Luiss University Press, Roma, 2004.

- , *Introduzione*, in Idd., *Democrazia deliberativa: cosa è*, Luiss University Press, Roma, 2004, pp. 5-24.

Brownlee K., *Conscience and conviction. The case for civil disobedience*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

Bongiovanni G., *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013.

- , *La teoria "costituzionalistica" del diritto di Ronald Dworkin*, in Gf. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, Milano, 1998, pp. 243-270.

Bovero M., *Diritto di resistenza. Modelli analitici e riflessioni teoriche*, in «Ragion Pratica», vol. 8, 1997, pp. 169-178.

Brichet O., *Études du coup d'État en fait et en droit*, Loviton, Parigi, 1935.

Brigaglia M., *Costituzionalismo dei diritti e diritto di eccezione*, in «Diritto & Questioni pubbliche», n. 10, 2010, pp. 277-303.

Broekman J. M., *Revolution and Moral Commitment to a Legal system*, in N. MacCormick e Z.

Bankowski (a cura di), *Enlightenment, Rights and Revolution. Essays in legal and social philosophy*, Aberdeen University Press, Aylesbury, 1989, pp. 315-336.

Bohoslavsky J. P. (a cura di), *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2015.

Brown S., *Civil disobedience*, in «The journal of philosophy», vol. LVIII, n. 22, 1961, pp. 669-681.

Brunet P., *Le droit est-il obligatoire? Une réponse positiviste à travers une analyse critique du néoconstitutionnalisme*, in D. Gros et O. Camy (a cura di), *Le Droit de résistance à l'oppression*, Le Genre humain, n°44, Paris, Seuil, 2005, p. 245-260.

Bulygin E., Farrell M., Nino C. S., Rabossi A E., *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carriò*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

Buratti A., *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006.

Burgess G., *On Hobbesian Resistance Theory*, in «Political Studies», vol. XLII, 1994, pp. 62-83.

Buzanello J. C., *Direito de resistencia Constitucional*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2014.

Calvano R., *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni: atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, Capri, 2005.

Calzaretti F. (a cura di) (2012), *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente sugli articoli della Costituzione*, disponibile al sito [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it), consultato il 26/08/2016.

Cámara Villar G., *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991.

Camassa G., *Le istituzioni politiche greche*, in L. Firpo (a cura di), *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, vol. I, UTET, Torino, 1982, pp. 3-126.

Cappellini L., *La "Politica" di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*, Franco Angeli, Milano, 1995.

Cartabia M., *I diritti in azione: università e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il mulino, Bologna, 2007.

- Cartabia M., *Nuovi sviluppi nelle 'competenze comunitarie' della Corte costituzionale*, nota a sentenza n. 232 del 1989, in «Giurisprudenza costituzionale», 1989.

Carvajal P., *Derecho de resistencia, derecho a la revolución, desobediencia civil*, in «Revista de Estudios Políticos(nueva época)», n. 76, aprile-giugno 1992, pp. 63-101.

Casado da Rocha A., *Towards a reconciliation of public and private autonomy in Thoreau's hybrid politics*, in «Astrolabio», n. 8, 2009, pp. 16-32.

Casavola F. P., *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Foro italiano», Parte V, 1995, pp. 153-161.

Cassandro G., voce «*Resistenza (diritto di)*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XV, TPT, Torino, 1968, pp. 590-613.

Cassano R., *Diritto di resistenza e sistema costituzionale italiano*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», disponibile al sito [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (consultato il 20/11/16).

Castellano D., *Costituzione e costituzionalismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

Castiglia G., *Nuove forme di "autonomia" e "resistenza" nel diritto pubblico*, in AA VV, *Autonomia e diritto di resistenza*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 439-450.

Castro Feijóo L. e Lanzilotta S. I., *Tipologías de la complicidad y su contracara: la resistencia*, in Bohoslavsky J. P. (a cura di), *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2015, pp. 129-146.

Catalano P. A., *Diritti di libertà e potere negativo: note per l'interpretazione dell'art. 40 Cost. nella prospettiva storica*, CEDAM, Padova, 1969.

Cattaneo M. A., *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, in AA VV, *Studi Sassaresi. Autonomia e diritto di resistenza*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 209 ss.

- , *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1960.

Cattelain J. P., *La objeción de conciencia*, Oikos-Tau, Barcellona, 1973.

Celano B., *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in «Analisi e diritto», 2001, pp. 1-58.

- , *Stato di diritto*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013.

Celikates R., *Rethinking civil disobedience as a practice of contestation*, in «Constellation», vol. 23, n. 1, 2016, pp. 37-45.

Cerri A., voce «*Fedeltà (dovere di)*», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989.

- , voce «*Resistenza (diritto di)*», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, Treccani, Roma, 1991, pp. 1-10.
  - , voce «*Revisione costituzionale*», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1994.
- Cerroni U., *Marx e il diritto moderno*, Editori Riuniti, Roma, 1962.
- Chiassoni P., *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, in «*Diritto e Questioni Pubbliche*», n. 9, 2009, pp. 65-89.
- Chomsky N., *En los límites de a desobediencia civil*, in J. Sempere (trad. cast.), *Por razones de estado*, Ariel, Barcellona, 1975.
- Christmas A., *Property rights of landowners vs socio-economic rights of occupiers*, in «*ECR Review*», vol. 5, n. 3, 2004.
- Cohen C., *Civil disobedience and the law*, in «*Rutgers Law Review*», vol. 21, n. 1, 1966.
- , *Civil disobedience: conscience, tactics, and the law*, Columbia University Press, New York-Londra, 1971.
  - 
  - , *Law, speech, and disobedience*, in H. Bedau (a cura di), *Civil disobedience: theory and practice*, McMillan Publishing Company, New York, 1969, pp. 157- 177.
- Cohen J. e Arato A., *Civil Society and Political Theory*, MIT Press, Cambridge, 1992.
- Cohen J., *Deliberation and democratic legitimation*, in A. Hamlin e B. Petit (a cura di), *The good polity*, Oxford University Press, Oxford, 1989, pp. 17-34.
- , *Democracy and liberty*, in J. Elster (a cura di), *Deliberative democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
  - , *Procedure and Substance in Deliberative Democracy*, in S. Benhabib, *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton University Press, Princeton, 1996.
- Cohen M., *Civil disobedience in a Constitutional democracy*, in «*Massachusetts Review*», vol. 10, 1969, pp. 211-226.
- Comanducci P., *Principi giuridici e indeterminazione del diritto* (1997), in Id., *Assaggi di metaetica due*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 81-95.
- Consorti P., *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Così G., *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milano, 1984.
- Cotta S., *Per un concetto giuridico di rivoluzione*, in AA. VV., *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 1953.
- Crespigny A. de, *The nature and methods of Non-violent coercion*, in «*Political Studies*», vol. 12, 1964, pp. 256-265.
- Crisafulli V., *Costituzione*, in *Enciclopedia del Novecento*, vol. I, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1975, pp. 1030-39.

- , *Gerarchie e competenze nel sistema costituzionale delle fonti*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 1960, pp. 775 ss.
- , *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in Id., *Stato, popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985.

Dahl R., *On democracy*, Yale University Press, New Haven, 2000.

Dane J., *Jurisdictional arbitrage by multinational companies: a national law solution?*, in «Journal of Human Rights and the Environment», vol. 3, 1, pp. 44–69.

Danesi G., *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica*, in P. Comanducci e R. Guastini, *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1998.

De Benedictis A., *Resistere: nello stato di diritto, secondo il diritto antico, nell'Europa del 'diritto al presente'*, in «Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 31, vol. I., 2002.

De Sanctis F. M., voce «*Resistenza (diritto di)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, 1988.

Del Gaudio M., *La reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale fra diritto penale e principi costituzionali*, in Riv. Pen. Econ., vol. 1, 1994.

Denuzzo A., *L'elaborazione concettuale del diritto di resistenza: itinerari per un excursus di storia costituzionale*, in «Quaderni Costituzionali», vol. 11, 2014, disponibile sul web all'indirizzo: <http://www.forumcostituzionale.it/> (visitata l'ultima volta il 19/06/2016).

Dewey J., *The public and its problems* (1927), Swallow Press, Chicago, 1994.

Díaz E., *Curso de filosofía del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

- , *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1984.
- , *Legitimidad y justicia: la Constitución, zona de mediación*, in «Doxa», num. 4, 1987, pp. 349-353

Diciotti E., *Ordinamento giuridico*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013.

Doehring K., *Das widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositives recht*, in «Der Staat», n. 8, 1969, pp. 429-439.

Dogliani M. e I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015.

Dogliani M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994.

Downs A., *An economic theory of Democracy*, Harper and Brothers, New York, 1957.

Dreier R., *Widerstandrecht im Rechtsstaat, Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam*, in AA. VV., *Festschrift H. U. Scupin*, Duncker & Humblot, Berlino, 1983, pp. 573-593.

Dunn J., *The political thought of John Locke*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969.

- Dworkin R., *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985.
- , *Hard cases*, in «Harvard Law Review», vol. 88, n. 6, 1975, pp. 1057-1109.
  - , *L'impero del diritto*, traduzione italiana di L. Caracciolo di San Vito, Il Saggiatore, Milano, 1989.
  - , *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1978.
- Eco U., *Ci sono delle cose che non si possono dire. Di un realismo negativo*, in «Alfabeta 2», vol. III, n. 17, 2012, pp. 23-25.
- Elster J. (a cura di), *Deliberative democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- Elster J., *Argomentare e negoziare* (1993), Anabasi, Milano, 1993.
- , *Deliberation and Constitution making*, in Id., *Deliberative democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
  - , *Ulisse e le Sirene. Indagini sulla razionalità e sull'irrazionalità* (1979), Il Mulino, Bologna, 1983.
- Escobar Roca G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1993.
- Esposito C., *La libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1958.
- Estévez Araujo J. A., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994.
- Falcón y Tella M. J., *Algunas consideraciones acerca de la desobediencia civil*, in AAVV, *Guerra, moral y derecho*, ACTAS, Madrid, 1994, pp. 215-256..
- , *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- Fasso G., voce «Rivoluzione», in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1969, pp. 239-242.
- Fernandez García E., *La obediencia al derecho*, Civitas, Madrid, 1987.
- Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, in E. Vitale (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- , *Democrazia e costituzione*, in G. Zagrebelski, P. P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996.
  - , *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma- Bari, 2011.
  - , *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
  - , *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- Ferrarese M.R. e Dore R., voce «Globalizzazione», in *Enciclopedia Treccani*, Roma, 2001.
- Fiaschi G., voce «Rivoluzione», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 41, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 69-97.
- Finer S. E., *The Man on Horseback. The Role of the Military in Politics*, Pall Mall Press, London, 1962.
- Fioravanti M., *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1993.
- Fortas A., *Concerning dissent and civil disobedience*, The New York American Library, New York, 1968.

Fraser N., *Rethinking the public sphere*, in C. Calhoun (a cura di), *Habermas and the Public Sphere*, MIT Press, Cambridge, 1992, pp. 109-142.

- , *The struggle over needs: Outline of a Socialist-Feminist Critical*, in Eadem, *Unruly Practices: Power, Discourse and Gender in Contemporary Social Theory*, Minneapolis University Press, Minneapolis, 1989, pp. 161-190.

Friedrich C. J., *An introductory note on revolution*, in Id. (a cura di), *Revolution: Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*, Atherton Press, New York, 1966.

- , *Legitimidad y obligación política*, in Id., *El hombre y el gobierno. Una teoría empírica de la política*, Tecnos, Madrid, 1960.

Fung A., *Deliberation before the revolution*, in «Political Theory», vol. 33, n. 2, 2005, pp. 397-419.

Gallie W. B., *Essentially contested concept*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», vol. 56, 1956, pp. 167-198.

Galtung J., *Violence, peace and peace research*, in «Journal Peace Research», n. 3, 1969.

Gambino S., *La revisione della costituzione tra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di 'decostituzionalizzazione'. Limiti sostanziali e 'costituzione materiale'*, in S. Gambino e D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e suoi limiti. Tra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2007.

Gandhi M. K., *Gandhi for 21<sup>st</sup> century Vol. 4: The science of Satyagraha*, in A. Hingorani (a cura di), *Bharatiya Vidya Bhavan*, Mumbai, 1998.

- , *La mia vita per la libertà*, Newton & Compton, Roma, 1973.
- , *Mis experiencias con la verdad. Autobiografía de Mahatma Gandhi*, trad. cast. di M. Gurrea, Eyras, Madrid, 1977.
- , *Satyagraha in South Africa*, in Shriman Narayan (a cura di), *The selected works of Mahatma Gandhi*, vol. VI, Navajivan Trust, Ahmedabad, 1968.
- , *Statement in the Great Trial of 1922*, in Shriman Narayan (a cura di), *The selected works of Mahatma Gandhi*, vol. III, Navajivan Trust, Ahmedabad, 1968.
- , *Young India 1919-1922*, The Huxley Press, Madras, 1924.

Gans Ch., *Philosophical anarchism and political disobedience*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

García Cotarelo R., *Resistencia y desobediencia civil*, Eudema, Madrid, 1987.

García de Enterría E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1988.

García Marzá D., *Naturaleza y justificación de la desobediencia civil*, in X. Etxeberria (a cura di), *Enfoques de la desobediencia civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.

Gargarella R. (a cura di), *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila Editores, Madrid, 2005.

- , *¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?*, in «Perfiles Latinoamericanos», vol. 28, 2006, pp. 9-32.



- , *El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema*, in Id. (a cura di), *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila Editores, Madrid, 2005, pp. 13-48.
- Garzòn Valdés E., *Acerca de la desobediencia civil*, in «Sistema», vol. 42, 1981, pp. 43-56.
- , *Las limitaciones jurídicas del soberano*, in Id., *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
  - , *Representación y democracia*, in «Doxa», vol. 6, 1989, pp. 143-164.
- Gascón Abellán M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, CEC, Madrid, 1990.
- Gauthier D., *Hobbes' social contract*, in G. A. J. Rogers e Alan Ryan (a cura di), *Perspectives on Thomas Hobbes*, Oxford University Press, Oxford, 1988, pp. 71-84.
- Gewirth A., *The claims of the selective conscientious objector*, in V. Held, S. Morgenbesser e T. Nagel (a cura di), *Philosophy, morality and international affairs*, Oxford University Press, Oxford, 1979, pp. 89 ss.
- , *Obligation: Political, Legal, Moral*, in J. R. Pennock e J. W. Chapman, *Political and legal obligation*, Nomos XII, Atherton Press, New York, 1970.
- Gianniti P., *La disciplina dell'autotutela. Nel diritto costituzionale, civile, penale, del lavoro, amministrativo, tributario, comunitario ed internazionale*, Cedam, Padova, 2010.
- Gloppen, S., *Sobre el derecho de resistencia en contextos de privaciones severas. ¿Cómo debería reaccionar el Estado?*, in R. Gargarella (a cura di), *El derecho a resistir el derecho* Miño y Dávila Editores, Madrid, 2005, pp. 99-116.
- Godechot J., *Les institutions de la France sous la révolution et l'empire*, PUF, Paris, 1968.
- Gomez De Ayala A., *Aspetti giuridici e teologici dell'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, Milano, 1964.
- Gough J. W., *Il contratto sociale. Storia critica di una teoria* (1936), Il Mulino, Bologna, 1986.
- Gozzi G. e Oestreich G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2016.
- Greco T., *La doppia forza dei diritti. Una riflessione sulle garanzie*, in «Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy», vol. 2, n. 1, 2014.
- Green T. H., *Lectures on the principle of political obligation and other writings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.
- Greenawalt K., *Conflicts of law and morality*, Oxford University Press, Oxford, 1989.
- Gros D., *Qu'est-ce que le droit de résistance à l'oppression?*, in D. Gros e O. Camy (a cura di), *Le droit de résistance à l'oppression*, Seuil, Paris, 2005.
- Gross F., *The seizure of political power in a century of revolutions*, Philosophical Library, New York, 1958.
- Grossi P., *Inviolabilità dei diritti*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, 1972, pp. 712-731.

Grosso E. e Marcenò V., *Art. 139*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 2731-2736.

Guastini R., *A proposito del neocostituzionalismo*, in «Teoria politica», n. 1, 2011, pp. 147-158.

- , *Fonti del diritto*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 119-141.
- , *La costituzionalizzazione dell'ordinamento*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002.
- , *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.
- , *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998.
- , voce «*Obbligo*», *Enciclopedia Giuridica*, XXI, Roma, 1990, pp. 1-6.

Gueli V., *Il colpo di Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960.

Guttman A., *The challenge of multiculturalism in political ethics*, in «Philosophy and Public Affairs», vol. 22, n. 3, 1993, pp. 171-206.

Häberle P., voce «*Stato costituzionale*», in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXX, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1 ss.

Habermas J., *Dialettica della razionalizzazione* (1983), Unicopli, Milano, 1985.

- , *Fatti e norme. Contribuiti ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), Guerini e Associati, Milano, 1996.
- , *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998.
- , *La desobediencia civil, piedra de toque del estado democrático de Derecho*, in R. García Cotarelo (trad. castigliana di), *Ensayos políticos*, Península, Barcellona, 1988, pp. 51-71.
- , *Legitimation crisis* (1973), Heinemann, Londra, 1976.
- , *Religious tolerance. The pacemaker for cultural rights*, in «Philosophy», vol. 79, 2004, pp. 5-18.
- , *Ziviler Ungehorsam-Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik*, in AA. VV., *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Suhrkamp, Francoforte, 1983, pp. 29-53.

Haksar V., *The right to civil disobedience*, in «Osgoode Hall Law Journal», vol. 41, 2003, pp. 408-426.

Hall R. T., *The morality of civil disobedience*, Harper and Row, New York, 1971.

Hampton J., *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.

Harris P., *Introduction: the nature and moral justification of civil disobedience*, in P. Harris (a cura di), *Civil disobedience*, University Press of America, Lanham, 1989.

- , *On political obligation*, Routledge, Londra, 1990.

Hart H. L. A. (1961), *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002.

- , *Legal rights* (1973), in Id., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1982.

- , *The concept of law* (1961), Clarendon Press, Oxford, 1994.

Herranz Castillo R., *La teoría de la obligación política y la justificación de la desobediencia civil: una aproximación crítica*, in «Sistema», num. 117, 1993, pp. 71-81.

- , *Una defensa de la obligación política*, in «Doxa», vol. 15/16 num. 1, 1994, pp. 271-291.

Heyland C., *Das widerstand recht des volkes gegen Verfassunwidrige Ausübung der Staatsgewalt in neuen deutschen Verfassungsrecht*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1950.

Hohfeld W. N., *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in D. Patterson (a cura di), *Philosophy of Law and Legal Theory. An anthology*, Blackwell, Oxford, 2003, pp. 295-321.

Holmes S. e Sunstein C. R., *Il costo dei diritti* (1999), Il Mulino, Bologna, 2000.

Hobbes T., *De cive*, in N. Bobbio (a cura di), *Opere politiche*, Utet, Torino, 1959.

- , *Leviatano*, introduzione di C. Galli, BUR, Milano, 2011.

Hughes G., *Civil disobedience and the Political Question doctrine*, in H. E. Kiefer e M. K. Munitz (a cura di), *Ethics and social justice*, Albany, New York, 1970, pp. 207-224.

Huntington S., *The Modest Meaning of Democracy*, in R. A. Pastor (a cura di), *Democracy in the Americas. Stopping the pendulum*, Holmes & Meyer, New York, 1989, pp. 11-28.

James G. G., *The orthodox theory of civil disobedience*, in «Social Theory and Practice», vol. 2, 1973, pp. 475-498.

Jellamo A., *Obbedienza e resistenza*, in «Parolechiave», vol. 26, 2001, pp. 19-40.

Kant I., *Metafisica dei costumi*, traduzione italiana di G. Vidari, Laterza, Bari, 1970.

- , *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, traduzione italiana di F. Gonnelli, Laterza, Roma-Bari, 2005.

Kaufmann A. e Backmann L. E., *Widerstandsrecht*, Druck und Einbaud, Darmstadt, 1972.

- Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000.

Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. italiana di S. Cotta e G. Treves, ETAS, Milano, 1954.

King M. L., *Lettera dal carcere di Birmingham*, in F. C. Manara (a cura di), *Memoria di un volto: Martin Luther King*, Dipartimento per l'educazione alla nonviolenza delle Acli di Bergamo, Bergamo 2002.

- , *Letters from Birmingham jail*, in H. Bedau (a cura di), *Civil disobedience. Theory and*

- practice*, MacMillan Publishing Company, New York, 1969, pp. 72-89.
- , *Why we can't wait* (1964), in J. Romero Maura (trad. cast.), *Por qué no podemos esperar*, Ayma, Barcellona, 1973.
  - , «*I have dream*», in C. Carson (a cura di), Mondadori, Milano, 2010.
- Kranz W. e Diels H., *Die Fragmente der Vorsokratiker*, trad. italiana a cura di G. Reale, Bompiani, Milano, 2008.
- Kriele M., *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, (trad. Cast) E. Bulygin, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- Kroger H., *Widerstandrecht und demokratische Verfassung*, JCB Mohr, Tubinga, 1971.
- Lang B., *Civil disobedience and nonviolence. A distinction with a difference*, in «Ethics», vol. 80, n. 2, 1970, pp. 156-159.
- Legaz y Lacambra L., *La obligación política*, in «Humanismo, Estado y Derecho», Bosch, Barcelona, 1960.
- Leiser B. M., *Civil disobedience*, in Id., *Liberty, justice and morals. Contemporary value conflicts*, Mcmillan, New York, 1986.
- Locke J., *Due trattati sul governo* (1690), trad. italiana e introduzione a cura di B. Casalini, PLUS, Pisa, 2007.
- Locke J., *Saggi sulla legge naturale* (1664), M. Cristiani (a cura di), Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Lombardi G. M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.
- , *Giuramento (diritto pubblico)*, in *Novissimo Digesto*, vol. VII, 1968, pp. 964 ss.
- Luciani M., *I diritti fondamentali come limiti alla revisione costituzionale*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992.
- Lucrezio, *La natura*, cura e traduzione di F. Giancotti, Garzanti, Milano, 2008.
- Mac Cormick N., *Legal reasoning and legal theory*, Oxford University Press, Oxford, 1978.
- , *The Concept of Law and The Concept of Law*, in R.P. George (a cura di), *The Autonomy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1996.
  - , *The Ideal and the Actual of Law and Society*, in J. Tasioulas (a cura di), *Law, Values and Social Practices*, Aldershot, Dartmouth, 1997.
  - MacCormick N. e Bankowski Z. (a cura di), *Enlightenment, Rights and Revolution. Essays in legal and social philosophy*, Aberdeen University Press, Aylesbury, 1989.
- Madden E. H. e Hare P. H., *Reflections on Civil Disobedience*, in «The Journal of Value Inquiry», vol. 4, 1970, pp. 81-95.
- Magoja E. E., *La justificación del derecho de resistencia en el estado constitucional democrático de derecho: algunas reflexiones iusfilosofica*, in «Nómadas: Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas», vol. 47, n. 1, 2016, pp. 1-11.

- Malamud Goti J. E., *Cuestiones relativas a la objeción de conciencia*, in E. Bulygin et al., *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro Carrió*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.
- Malem Seña J. F., *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona, 1988.
- Manin B., *La democrazia dei moderni*, Anabasi, Milano, 1992.
- Marcone J., *Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas*, in «Andamios», vol. 5, n. 10, 2009, pp. 39-69.
- Marcuse H., *L'uomo a una dimensione* (1964), Einaudi, Torino, 1999.
- Markovits D., *Democratic disobedience*, in «Yale Law Journal», vol. 114, 2004-2005, pp. 1897-1952.
- Marshall G., *Teoría constitucional*, (trad. cast.) R. García Cotarelo, Espasa, Madrid, 1982.
- Martí J. L., *La democrazia deliberativa e i diritti a garanzia della procedura*, in «Ragion Pratica», 1, 2008, pp. 131-150.
- Martin R., *Civil disobedience*, in «Ethics», vol. 80, n. 2, 1970, pp. 123-139.
- , *The character of political allegiance in a system of right*, in P. Harris, *On political obligation*, Routledge, Londra, 1990, pp. 185-217.
- Martines T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Marzano F., *Libertà costituzionali, obiezione di coscienza e convertibilità dell'obbligo di leva*, Jovene, Napoli, 1987.
- Matteucci N., *Costituzionalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica* (1976), Utet, Torino, 1983.
- , *Lo Stato moderno*, Il Mulino, Bologna, 1993.
  - , *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Utet, Torino, 1976
  - , voce "Sovranità", in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976.
- Mazziotti Di Celso M., *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di stato*, in «Diritto e Società», 1996, pp. 303 ss.
- Mc Williams W. C., *Civil disobedience and contemporary democracies: the american case*, in P. Harris (a cura di), *Civil disobedience*, University Press of America, Lanham, 1989.
- McFarlane L.J., *Political disobedience*, Mcmillan, Londra, 1971.
- McIlwain C. H., *Costituzionalismo antico e moderno* (1940), traduzione italiana di V. de Caprariis, Il Mulino, Bologna, 1990.
- McPherson T. C., *Political obligation*, Routledge & Kegan Paul, 1967.
- Mendus S. (a cura di), *Saggi sulla tolleranza* (1987), Il Saggiatore, Milano, 1990.

- Meloni G., *Appunti sul cosiddetto «diritto di resistenza collettivo» nel pensiero di V. E. Orlando*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. II, Cedam, Padova, 1957.
- Merkl A. J., *Il problema della continuità giuridica e l'esigenza di un quadro giuridico mondiale unitario*, in Id., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 211-254.
- Miglio G., *Le regolarità della politica. Scritti scelti, raccolti e pubblicati dagli allievi*, Giuffrè, Milano, 1988.
- Mistrorigo L., *Filosofia della politica. Fondamenti e metodologia*, Città Nuova, Roma, 1988.
- Mladenović I., *Economic theory of democracy and rational voter*, in «Filozofija i društvo», vol. 20, n. 2, 2009, pp. 177-202.
- Modugno F., *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.
- , *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in F. Modugno, A. S. Agrò, A. Cerri (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2002.
  - , *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, pp. 51-81.
- Morelli A., *I paradossi della fedeltà alla repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013.
- , voce «*Fedeltà alla Repubblica*», in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, pp. 2468-2474.
- Morelli G., *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla 'dottrina pura del diritto' al 'sistema dell'ordinamento democratico positivo'*, Vita e Pensiero, Milano, 1974.
- Moreso J. J. e Navarro P. E., *The reception of norms, and open legal system*, in S. L. Paulson e B. Litschewski (a cura di), *Normativity and norms. Critical perspectives on kelsenian themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 273-291.
- Morreal J., *The justifiability of violent civil disobedience*, in «Canadian Journal of Philosophy», vol. 6, n. 1, 1976, pp. 35-47.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969.
- , *La costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano, 1998.
  - , *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, pp. 1-32.
- Murphy J. G., *Introduction*, in Id., *Civil disobedience and violence*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, 1971, pp. 1-8.
- Navarro Valls J. e Martínez Torrón R., *Le obiezioni di coscienza*, Giappichelli, Torino, 1995.
- Nino C. S., *Derecho moral y política*, Gedisa, Barcelona, 2007.
- , *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989.
  - , *The constitution of deliberative democracy*, Yale University Press, New Haven, 1996.
- Nocilla D., *Popolo (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985.

- Oakeshott M., *Introduzione ad Hobbes, Leviathan*, Oxford University Press, Oxford, 1946.
- Oliver Araujo J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993.
- Olivetti M., *Art. 1*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 5-37.
- Orlando V. E., *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, A. Brunialti (a cura di), *Biblioteca di Scienze politiche*, vol. V, UTET, Torino, 1890, pp. 1098 ss.
- Pace A., *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, Cedam, Padova, 1990.
- , *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza?*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1982, pp. 108-114.
- Paine T., *I diritti dell'uomo*, cura e traduzione italiana di T. Magri, Editori Riuniti, Roma, 1978.
- Paladin L., *I principi fondamentali della costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1997, pp. 3029-3063 ss.
- , *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- Palazzo F. C., voce «*Obiezione di coscienza*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 539-562.
- Palomino R., *Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos*, in «*Revista Española de Derecho del trabajo*», 5, 1991, pp. 901-930.
- Panunzio S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id., (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005.
- , *Lo sciopero politico fra Costituzione e Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di C. Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 935 ss.
- Pasquino G., voce «*Rivoluzione*», in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976.
- Passerin d'Entreves A., *Legittimità e resistenza*, in «*Studi Saresesi. Autonomia e diritto di resistenza*», vol. III, Giuffrè, Milano, 1973.
- , *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Edizioni di Comunità, Milano 1970.
  - , *Obbligo politico e libertà di coscienza*, in «*Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*», anno 50, 1973, pp. 41 ss.
- Passerin d'Entreves M., *Legittimità e democrazia deliberativa*, in «*Ragion Pratica*», col. 12, 1999, pp. 211-222.
- Peces Barba G., *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, in Id., *Derecho y derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993, pp. 371-392.
- , *Violencia y estado de derecho. Obediencia y resistencia en un Estado democrático*, in J. I. González Faus (a cura di), *Cristianos en una sociedad violenta*, Sal Terrae, Santander, 1980,

pp. 171-182.

Pelayo Gonzalez-Torre A., *Consentimiento, democracia, obligación política*, Colex, Madrid, 1994.

Perry M. J., *Breaking law: The problem of conscientious disobedience*, in Id., *Morality, Politics and Law. A bicentennial essay*, New York, Oxford University Press, 1988, pp. 105-120 e 271-279.

Piazza M., *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 2002.

Pigliaru A., *Promemoria sull'obiezione di coscienza*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Giuffrè, Milano, 1968.

Pino G., A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013.

Pino G., *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010.

- , *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*, in N. Riva (a cura di), *I diritti sociali. Un confronto multidisciplinare*, Centro Einaudi - Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Working Paper-LPF n. 4 - 2016, pp. 17-22.
- , *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», vol. 2, 2009, pp. 487-506.
- , *Diritti soggettivi*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 220-255.
- , *Norma giuridica*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 144-179.
- , *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in «Giurisprudenza costituzionale», vol. 56, n. 1, 2011, pp. 965-997.
- , *Tre concezioni della costituzione*, in «Rivista di Teoria e Critica della Regolazione Sociale», vol. 1, 2015, pp. 31-52.

Pintore A., *Democrazia e diritto*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa, *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 449-471.

Pizzorusso A., *Art. 138*, p. 724, in (a cura di) G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981.

- , *Commento dell'art. 139 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981.

Platone, *Critone*, (a cura di) S. Masaracchio, CDE, Milano, 1988.

Polin R., *L'obligation politique*, Presses Universitaires de France, Parigi, 1971.

- , *La désobéissance civile*, in «Cahiers de Philosophie Politique et Juridique», vol. 12, 1987, pp. 185-196.

Popper K., *La società aperta e i suoi nemici* (1945), Armando, Roma, 1973-1974.

Pozzolo S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2001.



- Presno Linera M. A., *La democracia y la falacia de sus riesgos*, in I. Gutiérrez Gutiérrez, *La democracia indignada*, Comares, Granada, 2014, pp. 61-92.
- Prieto Sanchís L., *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, in «Sistema», vol. 59, 1984, pp. 41-62.
- Prisco S., *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato «laico»*, Jovene, Napoli, 1986.
- Pufendorf S., *De officiis hominis et civis iuxta legem naturalem*, traduzione inglese di F. Gardner Moore, Oxford University Press, Oxford, 1927.
- Puner N. W., *Civil disobedience: an analysis and rationale*, in «New York University Law Review», vol. 43, n. 4, 1968, pp. 651-720.
- Quagliani D., *Le débat sur l'inscription du droit de résistance dans les constitutions européennes après la seconde guerre mondiale*, in J. C. Zancarini (a cura di), *Le droit de résistance: XIIe-XXe siècle*, ENS, Paris, 1999, pp. 319-336.
- , *Politica e diritto nel trecento italiano. Il "De Tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)*, Olschki, Firenze, 1983.
- Rabie H., *Lo sciopero, integrazione del diritto di resistenza nell'ordine sociale*, in «Rivista di Diritto del Lavoro», n. 4, 1954, pp. 312-337.
- Radbruch G., *Ingiustizia legale e diritto sovralegale* (1946), in A. G. Conte, P. Di Lucia, L. Ferrajoli, M. Jori (a cura di), *Filosofia del diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2002, pp. 152-163.
- Rawls J., *Definition and justification of civil disobedience*, in H. Bedau, *Civil disobedience in focus*, Routledge Press, Londra-NewYork, 1991, pp. 103-121.
- , *Una teoria della giustizia* (1971), (trad. it a cura di) U. Santini e S. Maffettone, Feltrinelli, Milano, 1999.
- , *Legal principles and the limits of law*, in «Yale Law Journal», vol. 81, 1972, pp. 823-854.
- , *On the nature of rights*, in «Mind», vol. 93, 1984, pp. 194-214.
- Raz J., *The authority of law. Essays on law and morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Reale G. (a cura di), *Critone*, Bompiani, Milano, 2000.
- Remele K., *Ziviler Ungehorsam*, Aschendorff, Münster, 1992.
- Reposo A., *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1972.
- , *Sovranità, diritti, garanzie*, in L. Carlassare, *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Cedam, Padova, 2004.
- Rodotà S., *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», vol. 1, 1993, pp. 55-72.
- Rodríguez Paniagua J. M., *La desobediencia civil*, in «Revista Española de Derecho Constitucional», vol. 5, 1982, pp. 95-114.

- Rodríguez Puerto M. J., *El utilitarismo tímido de Samuel Pufendorf*, in «Persona y Derecho», n. 39, 1998, pp. 287-338.
- Romagnoli U., *Art. 40*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, pp. 289-325.
- Romano S., *Rivoluzione e diritto*, in Id. *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1963.
- Rosemary J. F., Bannan S., *Law, Morality and Vietnam. The peace militants and the Courts*, Indiana University Press, Bloomington-London, 1974.
- Rosen S. J., *Civil disobedience and other such techniques: Law making through law breaking*, in «George Washington Law Review», vol. 38, n. 1, 1968-1969, pp. 435-463.
- Ross A., *Por qué democracia*, trad. cast. di R. J. Vernengo, CEC, Madrid, 1989.
- Rousseau J. J., *Il contratto sociale*, trad. italiana di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 1971.
- , *Origine della disuguaglianza*, trad. italiana e cura di G. Preti, Feltrinelli, Milano, 1994.
- Rubio Llorente F., *La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de constitución*, in Id., *Libro homenaje a J. Sanchez Covisa*, Editorial Sucre, Caracas, 1975, pp. 905-924.
- Rucker D., *The moral grounds of civil disobedience*, in «Ethics», n. 76, 1975, pp. 142-145.
- Ruggeri A., *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in «Diritto pubblico», 1998, pp. 1-33.
- Ruiz Miguel A., *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, in «Anuario de Derechos Humanos», vol. 4, 1986/87, pp. 399-421.
- Sagi A. e Shapira R., *Civil disobedience and conscientious objector*, in «Israel Law Review», vol. 36, n. 3, 2002, pp. 181-218.
- Saladino G., *Terra di rapina*, Einaudi, Torino, 1977.
- Salerno G. M., *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 511 ss.
- Sandulli A. M., *La giustizia costituzionale in Italia*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1961.
- Santoro Passarelli G., *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.
- Sartori G., *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1987.
- , *Teoria dei partiti e caso italiano*, SugarCo, Milano, 1982.
- Schiavello A., *Diritto come integrità. Incubo o nobile sogno?*, Giappichelli, Torino, 1998.
- , *L'obbligo di obbedire al diritto*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 472-502.

- , *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, in «Diritto & Questioni pubbliche», n. 3, 2003, pp. 37-49.
- Schmitt C., *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori* (1967), trad. italiana e saggio introduttivo di Franco Volpi, Adelphi, Milano, 2008.
- Scholler H., *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica Federale di Germania e la Giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale*, in AA. VV., *Autonomia e diritto di resistenza*, Studi Sassaesi, vol. III, pp. 351-364.
- , *Widerstand und Verfassung*, in «Der Staat», n. 8, 1969, pp. 19-39.
- Schumpeter J., *Capitalismo, socialismo e democrazia* (1942), Etas, Milano, 1994.
- Serra T., *Il disagio del diritto. Stato «punitivo» e disobbedienza civile*, Giappichelli, Torino, 1993.
- Shelby T., *Justice, deviance, and the dark ghetto*, in «Philosophy and Public Affairs», vol. 35, 2007, pp. 126-160.
- Sibley M. Q., *On political obligation and civil disobedience*, in «Journal of the Minnesota Academy of Science», vol. 33, num. 1, 1965, pp. 67-72.
- Singer P., *Democracia y desobediencia*, trad. castigliana di M. I. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1985.
- , *Democracy and disobedience*, Oxford University Press, Oxford, 1973.
- , *Ética práctica*, trad. castigliana di M. Guastavino, Ariel, Barcellona, 1984.
- Smith W., *Civil disobedience and social power: Reflections on Habermas*, in «Contemporary Political Theory», vol. 7, 2008, pp. 72-89.
- , *Democracy, deliberation and disobedience*, in «Res Publica», vol. 10, 2004, pp. 353-377.
- Soares L. E., *Os dois corpos do presidente e outros ensaios*, Relume-Dumarà, Rio de Janeiro, 1993.
- Solari G., *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Guida, Napoli, 2000.
- Sommermann K. P., A. 20, in C. Starck (a cura di), *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, vol. II, Verlag Franz Vahlen, Munchen, 2000.
- Soriano R., *La desobediencia civil*, PPU, Barcelona, 1991.
- Sorrentino F., *Le fonti del diritto* (1985), Ecig, Genova, 1997.
- Sreedhar S., *Defending the Hobbesian Right of Self-Defense*, in «Political Theory», vol. 36, n. 6, 2008, pp. 781-802.
- Stahl F. J., *The doctrine of State and the principles of State law*, cura e traduzione inglese di R. Alvarado, Wordbridge, Aalten, 2009.
- Sustein C. R. e Holmes S., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il mulino, Bologna, 2000.
- Sunstein C. R., *A cosa servono le costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- Tarello G., *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980.
- Tauber A., *Henry David Thoreau and the Moral Agency of Knowing*, University of California

Press, Berkeley, 2001.

Teubner G. e Fischer-Lescano A., *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in «Michigan Journal of International Law», vol. 25, 4, 2004, pp. 999-1046.

- Thoreau H. D., *Disobbedienza civile e altri saggi*, Piano B Edizioni, Prato, 2010.

Thoreau H., *Disobbedienza Civile* (1849), Ortica, Aprilia, 2011.

Tosi S., *Il colpo di Stato*, Giuffrè, Milano, 1951.

- , *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», n. 2, 1990, pp. 426-445.

Troper M., *Il concetto di costituzionalismo e la moderna teoria del diritto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», vol. 1, 1988, pp. 61-81.

Truglia F.G., *L'Italia incantata. Geo-statistica della diffusione dell'astensionismo, elezioni politiche 2008 e 2013.*, in «Sociologia e ricerca sociale», vol. 101, 2013, p. 61-90.

Tuck R., *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979.

Tully J., *A discourse on propriety: John Locke and his adversaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 1980.

Turenne S., *Judicial response to civil disobedience: a comparative approach*, in «Res Publica», vol. 10, 2004, pp. 379-399.

Ugartemendia Eceizabarrena J. I., *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.

Van den Haag E., *Civil disobedience and the Law*, in «Rutgers Law Review», vol. 21, 1966, pp. 27-42.

Ventura L., *Art. 54*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, pp. 47-129.

- , *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984.

- , *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981.

Viola F., *L'obiezione di coscienza come diritto*, in «Personas y Derecho», vol. 61, 2009, pp. 53-71.

Vitale E., *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

- , *Hobbes y la teoría del Estado moderno. La lectura de Bobbio*, in «Revista de Filosofía Moral y Política», n. 36, 2007, pp. 105-124.

Von Gierke O., *Giovanni Althusius e lo sviluppo delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Utet, Torino 1974.

Waldron J., *Law and disagreement*, Clarendon Press, Oxford, 1999.

Walzer M., *Conscientious Objection*, in Id., *Obligations. Essays on Disobedience, War, and Citizenship*, Harvard University Press, Cambridge, 1970.

Wardhaugh B., *Socratic Civil Disobedience: Some Reflections on Morgentaler*, in «The Journal of Law and Jurisprudence», vol. 2, 1989, pp. 91- 110.

Wasserstrom R., *Civil disobedience*, in H. A. Freeman e altri (a cura di), *Civil Disobedience*, Center for the study of Democratic Institution, Santa Barbara, 1966, pp. 18-19.

- , *Disobeying the Law*, in «The Journal of Philosophy», vol. 58, 1961, pp. 641- 653.

Weingartner R. H., *Justifying civil disobedience*, in «Columbia University Forum», vol. 9, 1966, pp. 38-44.

Wofford H. Jr., *Non-violence and the law: the Law needs Help*, in «The Journal of Religious Thought», vol. XV, 1957-58, pp. 25-36.

Woozley A. D., *Civil disobedience and punishment*, in «Ethics», vol. 86, 1976, pp. 321-331.

Wroblewski J., *The analytical concept of revolution*, in N. MacCormick e Z. Bankowski (a cura di), *Enlightenment, rights and revolution. Essays in legal and social philosophy*, Aberdeen University Press, Aylesbury, 1989, pp. 364-391.

Zagrebelski G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.

- , *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2008.

- , *Diritto per: valori, principi o regole?*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», vol. 31, 2002, pp. 865-897.

Zashin E., *Civil disobedience and democracy*, The Tre Press, New York, 1972.

Zinn H., *Disobbedienza e democrazia* (1997), (trad. it) di A. Costa, P. Modola, L. Sgorbati Buosi, Saggiatore, Milano, 2003.

- , *Disobedience and democracy. Nine fallacies on Law and Order*, Random House, New York, 1968.

Zolo D., *La strategia della cittadinanza*, in Id. (a cura di), *La cittadinanza: appartenenza, identità e diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

- , *Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei 'diritti fondamentali'*, in E. Vitale (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.