

**Indirizzo di saluto al Presidente Prof. Augusto Barbera
in occasione del suo insediamento
alla carica di Presidente della Corte Costituzionale
(9 gennaio 2024)**

GIUSEPPE MORBIDELLI*

Sono onoratissimo e nello stesso tempo ben lieto di portare il saluto augurale e insieme le sentitissime felicitazioni nonché il compiacimento di tutto il libero foro del nostro Paese per la nomina del Prof. Augusto Barbera a Presidente della Corte Costituzionale.

È assolutamente superfluo ripercorrere il *cursus honorum* del Presidente sia perché sarebbero necessarie ore se non giorni, sia comunque perché il suo *cursus* è più che noto, attesa la profondità, la versatilità, la vastità, l'originalità dei suoi studi e dei suoi interessi, che vanno dalle fonti del diritto agli organi costituzionali, dalle regioni al referendum, dalla tutela multilivello all'ordinamento giudiziario e tanto altro ancora. Cosicché per convinzione unanime è uno dei giuristi più autorevoli e ascoltati del nostro Paese. Al che poi si sommano i relevantissimi incarichi ricoperti da Ministro, da Parlamentare, e ivi, tra l'altro da Presidente della Commissione parlamentare per le questioni regionali e da Vice Presidente della Commissione per Riforme Istituzionali (c.d. Commissione De Mita-Iotti), da Consigliere regionale, da Presidente o componente di importanti Commissioni di riforma, da Presidente dell'ISLE (Istituto Italiano Studi legislativi), da Vice Presidente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e tanto altro ancora. Tutto questo caleidoscopio di ruoli e missioni ne ha fatto, per dirla con Giuliano Amato, un "giurista impuro", sempre studioso però nel senso che è sempre rimasto tale e non si è fatto sommergere dalle esperienze pratiche cui invece ha attinto a mo' di laboratorio indispensabile per individuare problemi e soluzioni.

Per quanto parli a nome del libero foro tuttavia non posso, anzi non riesco, dall'esimermi dal ricordare i tanti vissuti insieme, talvolta anche in circostanze avverse ma, per lo più in momenti distensivi o di piacevole collaborazione, e anche – non lo nascondo – di comuni successi. Le ricordanze che mi uniscono al Prof. Barbera sono una miriade: a partire dalle riunioni all'inizio degli anni '70 del Gruppo di Tirrenia e da quelle della Fondazione Olivetti nella stagione iniziale e piena di speranza delle Regioni a Statuto ordinario, segnate dai contributi illuminanti del Prof. Barbera e di tanti altri quali, solo per restare a coloro che poi

* Professore emerito di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

hanno assunto il ruolo di giudici della Corte, Paladin, Cheli, Onida, Cassese e Amato, ma anche da episodi curiosi, tra cui nel periodo dell'*austerità* una vera e propria “marcia longa” dai pressi della stazione Ostiense (dove abitava il nostro ospite, il compianto Donatello Serrani) all'albergo nei pressi di Viale Mazzini, alla stagione della Commissione Giannini per l'attuazione dell'ordinamento regionale (da cui scaturì il notissimo e sempre citato Barbera-Bassanini) a quella dell'elaborazione del fortunatissimo Manuale Amato-Barbera, primo manuale di diritto pubblico “pluralista”.

Come pure ricordo l'enorme stima ed affetto che aveva verso il giovane Prof. Barbera, il mio Maestro Alberto Predieri, il quale infatti mi invitò a leggere quella che già nel 1968 era la sua seconda monografia (la prima era dedicata alla libertà personale) *Leggi di piano e sistema delle fonti*, che sulla scia di *Pianificazione e Costituzione* metteva in risalto la peculiarità della legge di pianificazione economica (tema ritornato ora di attualità con il PNRR), legge che, da un lato, nella originale ricostruzione “barberiana”, veniva accreditata di una forza attiva che consisteva nella sua modificabilità solo tramite adeguata motivazione o comunque attraverso una espressa menzione (tecnica che poi ritroviamo nell'art. 1 T.U. Enti locali non a caso formato da una Commissione presieduta proprio dal Prof. Barbera), e dall'altro, in quanto destinata a proiettarsi nel tempo, assistita da un certo grado di flessibilità. In sostanza, uno dei primi tentativi di smitizzare l'arida geometria del sistema delle fonti e dei loro rapporti come tracciata dalle preleggi.

Invero tale monografia, che fu una delle prime che lessi per intero, mi colpì perché coniugava una profonda conoscenza della dottrina tedesca secondo gli stilemi del suo Maestro Vincenzo Zangara, con una forte attenzione al realismo e alla natura delle cose, dimostrata anche dal suo ricorso alle tesi di giuristi come Ascarelli e di politologi come Sartori o Galli, e qui secondo l'insegnamento dell'altro suo Maestro Vincenzo Gueli.

Ma come ho già detto non è certo possibile diffondersi sulla produzione scientifica di Augusto Barbera, salvo ricordare che sono innumerevoli i principi e i criteri elaborati dal Nostro e che poi sono diventati diritto vivente: tra gli altri la tesi per cui il rapporto Stato-Regioni si caratterizza per il dovere di lealtà e fedeltà alla Costituzione, cioè a quei valori cui si ispira il sistema costituzionale, tra cui in *primis* il pluralismo declinato non in astratto ma sulla scorta di dati concreti, nel senso che richiede una intesa (forte) tra le due parti quantomeno per le decisioni di maggior impatto sulle competenze regionali (tesi che poi ha trovato inveramento nella notissima sentenza della Corte Costituzionale 303/2003), e ancora: l'art. 2 Cost. inteso come una “fattispecie a schema aperto”: ovvero aperta ai valori emergenti nella società, ivi compresi quelli veicolati attraverso le dichiarazioni internazionali dei diritti, con una funzione “sussidiaria” rispetto al catalogo dei diritti specificamente enumerati dell'art. 13 Cost. in poi, o la sua lettura

dell'interesse nazionale in simbiosi con l'indirizzo politico costituzionale che è sopravvissuta alla stessa abrogazione dei commi 3 e 4 dell'art. 127 Cost..

Mi preme altresì ricordare, perché mi riporta nel tempo ad un convegno del 1996 (di cui non so se il Prof. Barbera ha ancora memoria) tenutosi a Bologna sulle fondazioni bancarie, allora ancora oggetto misterioso, e in cui il Presidente per primo, cioè in un periodo anteriore alla Legge Ciampi e alla nota sentenza Zagrebelsky della Corte Costituzionale, mise in luce la natura privata delle fondazioni bancarie attesa la loro origine rinvenibile in espressioni di autonomia privata e insieme l'assenza di dotazioni finanziarie provenienti da enti pubblici, definendole, tra l'altro, "*istituzioni della libertà*", istituzioni cioè dotate di autonomia costituzionalmente garantita, e così anticipando la nota definizione che leggiamo nella sentenza della Corte Costituzionale n. 301/2003 (appunto la sentenza Zagrebelsky) che definiva le fondazioni bancarie "*soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali*".

Ad ogni modo non posso fare a meno di segnalare come nelle sue opere emerge e campeggi il retroterra culturale e storico che sta dietro ogni concettualità o analisi, retroterra che costituisce la luce che illumina ogni opera giuridica che sia veramente innovativa. Del resto, emblematico di questo necessario retroterra è il volume che lui ha curato dal titolo *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, che nasce anche dal suo *esprit* filosofico (non va dimenticato che, appena laureato, il Prof. Barbera ebbe ad insegnare in un liceo classico storia e filosofia). Si tratta di un testo contrassegnato da una sua amplissima introduzione, notevole nel mettere in luce non solo le caratteristiche del costituzionalismo e le varie anime dello stesso, oltre che ovviamente i referenti filosofici e storici, ma anche le nuove frontiere del costituzionalismo che si inverano nei diritti sociali, nella comunicazione politica, nel diritto internazionale. In sintesi una vera e propria miniera di notazioni storiche e filosofiche di grande originalità anche nella loro sintesi secondo uno stile e metodo che ritroviamo in tante altre sue opere, ad esempio quella sui Parlamenti. Stile e metodo indispensabili per comprendere appieno nozioni, istituti e istituzioni nella loro essenza e nel loro divenire. Tanto che Paolo Grossi nel suo aureo libretto *Prima lezione di diritto*, per quanto più che parco di citazioni, ne raccomanda (testualmente) agli studenti la lettura (v. pag. 88). Ancora più significativa a tal fine è la voce *Costituzione* negli annali dell'Enciclopedia del diritto. Non mi fa velo esser stato *referee* di tale voce, perché in realtà tale compito fu svolto pressoché esclusivamente (e come più che ovvio) da Enzo Cheli, nell'affermare che essa costituisce sia un vero e proprio manifesto del paesaggio giuridico acquisito e arato via via nel tempo dal Presidente sia una elaborazione dottrinarica della nozione di Costituzione raffinata e profonda che rivaleggia con quella della stessa Enciclopedia dovuta a Costantino Mortati. Emerge e si respira in tale voce una atmosfera giuridica le cui componenti sono: a) la visione storicistica, l'unica in grado di assicurare una corretta bussola metodologica perché

il diritto è anche storia con tutte le particolarità e le implicazioni dell'esperienza, secondo l'insegnamento di Capograssi; b) l'attenzione al flusso osmotico e continuo fra il terreno dei fatti e quello del diritto e dunque il rifuggire dai formalismi e di conseguenza il distacco da ogni approccio dogmatico; c) la rivalutazione delle clausole generali e delle norme di principio sì da creare un diritto più aderente a una realtà in rapida trasformazione e dunque – sono parole di Stefano Rodotà – “*l'adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica*”; d) la lettura “per valori” della Costituzione, il che comporta la massima estensione dei diritti riconosciuti in funzione della tutela e dello sviluppo dei valori della persona, in primo luogo della “dignità” della stessa, alla luce del personalismo di Emmanuel Mounier (uno dei suoi principali “amori filosofici”) nonché del pensiero di costituenti come Dossetti e La Pira.

Questa sommaria ricapitolazione non può non essere integrata e *summa* delle acquisizioni, delle idee, delle esperienze, del percorso culturale del Prof. Augusto Barbera racchiuse nel il recentissimo *Laicità, alle radici dell'Occidente* che nella sostanza delinea un metodo per affrontare i difficilissimi e in continua ebollizione problemi sollevati dalla multiculturalità e dall'affacciarsi di nuovi diritti e di nuove tecnologie e sviluppi scientifici. Da notare anzitutto che per il Nostro, laicità non investe solo la tematica della separazione tra potere politico e potere ecclesiastico ma è il luogo geometrico di incontro tra i caposaldi del pensiero giuridico occidentale. In esso convergono diritto, morale, credenze religiose, ideologie giuridiche, evoluzioni sociali su cui incombono le tante domande che vengono via via sollevate in un crescendo continuo dal multiculturalismo e dalla evoluzione tecnologica e scientifica. La laicità non è un principio dal quale trarre altri principi o norme inesprese, utilizzando tecniche deduttive proprie della logica formale, ma rappresenta il risultato di più flessibili tecniche argomentative che mettono insieme, a posteriori, valori e principi fra loro diversi e collegati. In breve, non siamo di fronte a un consueto principio normativo ma a un «metapprincipio» che ha la funzione di fornire al giurista un criterio di lettura di più principi. Il metodo laico non è cioè una categoria giuridica, ma è regola per fare coesistere e dialogare fra loro tutte le fedi e tutte le dottrine; è un «processo», che di per sé, anche a prescindere dai risultati conseguiti, assicura il mutuo rispetto, la reciproca comprensione, la solidità di una comunità politica; un metodo, dunque, non dissimile da quello «democratico», espressamente sancito in Costituzione all'art. 49 o dal principio di leale collaborazione.

Metodo non fine a se stesso ma necessario per rispondere ad una serie di domande che ogni giorno ci pone l'evoluzione sociale, scientifica, tecnologica, culturale nonché l'applicazione delle conoscenze scientifiche, nella genetica e nelle biotecnologie. Domande che riguardano l'autodeterminazione e con esso il diritto di disporre della propria vita e fino a che punto si può disporre liberamente del proprio corpo. Altre domande riguardano i limiti della libertà della ricerca

scientifico o il problema del bilanciamento tra il diritto alla procreazione per via eterologa con il diritto dei figli all'identità biologica, o ancora se si può intervenire con tecniche invasive nei confronti di chi pratica uno sciopero della fame e della sete. Di qui la necessità di ricorrere al «metodo laico» che significa appunto mantenere il pungolo del dubbio e non adagiarsi sulle chiusure dogmatiche che sono proprie non solo delle religioni vissute acriticamente, ma anche di talune ideologie.

Come è logico che sia il Prof. Barbera ha riversato questo patrimonio giuridico e culturale nella sua funzione di giudice della Corte. Come pure vi ha riversato la sua esperienza istituzionale.

Naturalmente mi riferisco alle sentenze in cui è stato relatore anche se, attesa la collegialità, che informa (e anzi corrobora, come scriveva Calamandrei) le decisioni della Corte Costituzionale, è certo che il suo *acquis* giuridico ha trovato modo di manifestarsi in tante altre occasioni

In particolare, dalla penna del Prof. Barbera è uscita l'ordinanza del 2021 con cui per la prima volta nella sua storia la Corte Costituzionale ha sospeso gli effetti di una legge regionale (e che aveva consentito misure di contenimento della diffusione del contagio da Covid 19 di minor rigore rispetto a quelle statali). Come pure il Prof. Barbera è stato relatore della notissima sentenza del 2022 nella quale si è messo in luce che la quarantena imposta ai malati di Covid-19, così come regolata dalle disposizioni impugnate, è una misura restrittiva di carattere generale, introdotta dalla legge per motivi di sanità, che limita la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), e non quella personale (art. 13). In quanto non presuppone alcun giudizio sulla personalità morale e la dignità sociale della persona né è assistita dall'uso della coercizione fisica.

Di estrema importanza, anche per il suo scavo nell'implicito è poi la sentenza sul cosiddetto Decreto Genova con cui era stata estromessa Autostrade Spa (ASPI) dalle attività di demolizione e ricostruzione del Ponte Morandi. La sentenza infatti ha ricavato in filigrana dal decreto legge (sul punto invero non motivato limpidamente) la non opportunità di affidare quei lavori al concessionario, alla luce della gravità dell'evento verificatosi e delle prime risultanze delle indagini amministrative. Del pari, l'esclusione di ASPI dalla gara per l'affidamento dei lavori è risultata essere coerente con la normativa europea in materia di contratti pubblici ed è anche funzionale a una maggiore apertura alla concorrenza del settore delle costruzioni autostradali.

Ma ricordo anche la sentenza n. 69 del 2023, vero e proprio decalogo in punto di sicurezza in quanto distingue, attraverso una vera e propria attività "ordinante" nel magma della normativa, tra sicurezza "in senso stretto" e "sicurezza integrata". Vi sono poi sentenze in cui viene valorizzato il procedimento amministrativo, tra cui in particolare le sentenze 198 del 2018 (in materia di VIA) e 28 del 2019, sostanzialmente introducendo una riserva di atto amministrativo in materia

ambientale in quanto quest'ultimo è il più adeguato al perseguimento dell'interesse primario alla tutela dell'ambiente, per la sua maggiore adattabilità al caso concreto (e anche perché consente maggiore spazio di tutela per gli interessati). A tal fine non posso non rammentare che già fin dalle sue prime produzioni scientifiche fosse ravvisabile una continua iterazione tra diritto costituzionale e diritto amministrativo come emerge anche dal richiamo a tesi di Maestri come Cammeo, Miele, Giannini, Sandulli, Benvenuti, Nigro, Cannada Bartoli, ecc. a riprova della unitarietà del diritto pubblico.

Oppure la sentenza n. 47 del 2023 che, per quanto sentenza “monito”, mette in luce l'inadeguatezza dell'attuale normativa sul contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria.

Ma potrei ricordarne tante altre soprattutto in materia di organizzazione di enti pubblici o di rapporti Stato-Regione, tra cui quelle sul delicato, e sempre attualissimo, tema dei rapporti tra direttiva Bolkestein, leggi regionali, concessioni balneari.

Tutte decisioni non scontate che richiedono bilanciamenti, atteggiamenti critici, apertura al nuovo, rifiuto di schematismi. In sintesi, quelle doti di laicità espresse da Augusto Barbera in sede scientifica ma anche in tante sedi istituzionali e che contribuiscono a plasmare l'idealtipo del presidente della Corte Costituzionale anche perché la Corte non è più solo “guardiano della Costituzione”, ma anche “soggetto promotore di riforme” in nome dei valori costituzionali, e “soggetto mediatore dei conflitti sociali” non mediabili attraverso i normali canali della politica, avvalendosi a tal fine di una Costituzione a “*virtualità multiple*”, definizione questa del Presidente, nonché di una ormai acquisita lettura della Costituzione secondo valori.