NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di Teoria generale,
Diritto pubblico comparato e Storia costituzionale

GIULIANO AMATO *

LE RADICI CULTURALI DEL PENSIERO GIURIDICO DI ALESSANDRO PACE**

Le radici culturali di Alessandro Pace erano senz'ombra di dubbio radici liberali, del liberalismo di Locke, secondo il quale gli individui, tutti gli individui hanno in natura diritti e libertà. Fanno il contratto sociale per sostituire la giustizia pubblica alla vendetta privata, ma per il resto non ritengono autorizzato lo Stato ad apportare limitazioni che non siano finalizzate al migliore godimento dei diritti; e a questo riconducono gli stessi interessi che definiamo pubblici.

Da questo punto di vista la sua visione collima con il disegno costituzionale, frutto del codice di Camaldoli, secondo cui la persona viene prima dello Stato; cosicché lo Stato non attribuisce diritti, ma li riconosce. Tuttavia in quel codice, e nella stessa Costituzione, il diritto naturale che precede lo Stato e che si impone al suo rispetto non include soltanto i diritti della persona e lo stesso diritto a ribellarsi alla legge ingiusta; include anche il rispetto di concezioni facenti capo alla volontà divina (secondo gli autori) e almeno in parte, in realtà, ai costumi tradizionali. Fatto sta ed è che si tratta di concezioni limitative dei diritti di taluni, come quella secondo cui la «distinzione tra figli legittimi e illegittimi non è una distinzione convenzionale, ma è fondata nella natura delle cose», ovvero l'essere il padre «il capo naturale della famiglia» a cui la madre è «associata».

Stando così le cose, nonostante le radici lockiane, Alessandro Pace ripudia totalmente il diritto naturale, asserisce che rifarsi ad esso significa introdurre elementi extragiuridici in una vicenda che va tutta giocata con ciò che è proprio del diritto: e quindi le disposizioni della Costituzione e le regole dell'interpretazione giuridica per coglierne tutti i significati. Diventa così il più inflessibile assertore del diritto positivo, rifiutando ogni interferenza assiologica e ogni sovraccarico della Costituzione con tutele, o divieti, che essa non prevede. In questa chiave, il suo rifiuto dell'art. 2 come norma a fattispecie aperta, non riguarda soltanto le immissioni in esso di diritti fatti risalire al diritto naturale, ma anche di diritti costituzionalmente non previsti, ma ricondotti in via evolutiva all'art. 2. L'ombrello dell'art. 2-sostiene-copre i diritti previsti dalla stessa Costituzione, tutto ciò che ne sta fuori ricade

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato presso Sapienza Università di Roma e l'Istituto Universitario europeo di Fiesole. Presidente emerito della Corte costituzionale.

** Relazione presentata alla "Giornata in ricordo di Alessandro Pace" (11 giugno 2026), presso il Palazzo della Consulta in Roma.

ISSN 2279-7238

nel generale principio, liberale, secondo cui ciò che non è vietato è consentito, sino a quando, per specifici interessi pubblici costituzionalmente consentiti, il legislatore non interviene a regolare (si pensi alla vicenda della procreazione medicalmente assistita). E può diventare di più se è il legislatore a riconoscerlo, con disposizioni, tuttavia, che non avranno la forza, e la resistenza, di quelle costituzionali. Questa sua posizione, soprattutto per la non riconducibilità all'art. 2 di nuovi diritti, avrà molti nemici. Ma la coerenza delle premesse da cui parte sarà sempre per lui un valore irrinunciabile; un valore delle sue stesse opinioni su questo o quel punto.

Su queste premesse, ecco la sua battaglia contro l'ordine pubblico che chiama ideologico e che contrappone all'unico ammissibile, quello materiale. La Repubblica gli darà ragione.

Eccolo contrastare la nozione di democrazia militante teorizzata nel 1938 da Loewenstein e accolta dalla *Grundgesetz* tedesca. No, non si può in nome della libertà privare gli eversori della loro libertà di pensiero e di manifestazione pubblica, salvo il concreto pericolo. Commenterà, dopo l'attacco alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001, le evoluzioni della dottrina e della giurisprudenza sullo spazio da riconoscere alle ragioni della sicurezza pubblica. Ma non rinnegherà mai né l'indole puramente materiale da riconoscere all'ordine pubblico, né la libertà dello stesso dissenso radicale, finché non metta concretamente in pericolo la sicurezza.

Eccolo, per converso, accettare il vuoto dei fini dell'art. 13, toccando al legislatore, nell'esercizio della riserva assoluta (non rinforzata) stabilita nell'art. 13, identificare fini legittimi, ancorché non espressamente previsti dalla Costituzione. Sarà molto criticato per questo, dopo che la tesi di Elia sull'argomento era diventata corrente (io stesso fra gli altri ne fui assertore e applicatore). Ma la storia successiva dette ragione a lui e basti pensare all'immigrazione e alla detenzione amministrativa a cui essa, in più casi, darà luogo.

È in questa chiave che è tra i fautori del principio di legalità sostanziale, contro quello di legalità formale che si contentava in precedenza di autorizzare l'Amministrazione ad agire in nome degli interessi pubblici affidatele, senza alcuna predeterminazione dei casi e dei modi. L'art. 2 del TULPS era l'esempio più famoso di un tale, ampio potere (in caso di grave necessità pubblica, adottare i provvedimenti necessari a tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica). No, la Costituzione non consente un così ampio potere amministrativo. Consente che limiti vi siano, ma anche quando le sue riserve di legge non sono rinforzate, non rinuncia ai propri principi, e quindi alla riconducibilità della fattispecie reale a una fattispecie legale, sulla quale soltanto può sorreggersi la motivazione che consente al provvedimento di resistere in giudizio.

Non è dunque un liberal liberista, come tale contrario in principio ai vincoli e agli interventi pubblici. È un interprete della Costituzione leale al testo di questa, consapevole che in essa sono molteplici gli interessi pubblici che giustificano anche limiti alle libertà. In questa cornice non stupisca che Alessandro abbia difeso, sino a quando ciò gli è apparso ragionevolmente fondato, il monopolio Rai sulla radiotelevisione. Non faceva che richiamarsi all'art. 43 e all'art. 21. Non so quanto quel monopolio riuscì davvero, finché ci fu, ad assicurare quella libertà di tutti che un mercato troppo ristretto non avrebbe

consentito. Ma non ho mai dubitato che l'avvocato Pace si affidasse al Prof. Pace per costruire i suoi argomenti. Così come era sempre il prof. Pace a guidare le scelte che Alessandro fece nell'arena politico-istituzionale, in particolare quando presiedette il Comitato del No, che portò alla sconfitta della riforma costituzionale nel referendum confermativo del 2016. Non c'era in ciò nulla più della difesa della Costituzione e dei suoi equilibri, per la cui preservazione, in ogni vicenda, il prof. Pace si era speso. Ed anche per questo l'ho sempre apprezzato.