

I.

LE LIBERTÀ

Il concetto di libertà appare essere, nel corso della storia, uno dei più controversi e, nella sua pratica attuazione, uno dei più condizionati. Senza indugiare, in questa sede, sulle sue molteplici teorizzazioni, basti riflettere sui diversi modi in cui gli uomini sono stati (o si sono sentiti) liberi nei vari periodi storici e sotto i più vari regimi politici: per esemplificare, alle libertà degli antichi (nella *polis* greca o nell'età romana preclassica) che consistevano nell'esercitare collettivamente ma direttamente la sovranità, mentre l'individuo era totalmente assoggettato alla comunità che ne controllava e guidava tutte le attività private, si contrappongono le libertà dei moderni che vedono, invece, riconosciuta e garantita una sfera di autonomia dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri.

« La libertà degli antichi » — affermava Benjamin Constant nel *Discorso sulla libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, pronunciato a Parigi nel 1819 nell'Ateneo reale di via Valois — « consisteva nella partecipazione attiva e costante al potere collettivo. Nell'antichità la parte che prendeva ciascuno alla sovranità nazionale non era come al nostro tempo una vana astrazione... Era fine degli antichi la partecipazione al potere sociale per tutti i cittadini della medesima patria: questo essi chiamavano libertà. È fine dei moderni la sicurezza nel loro privato piacere: e chiamano libertà le garanzie accordate dalle istituzioni a questo piacere ».

Alle libertà *negative* (dallo Stato) si aggiungono, completandole, le libertà *positive* (nello Stato) e le libertà dell'individuo all'interno delle formazioni sociali delle quali entra a far parte.

Strettamente connesso al concetto di libertà è quello di autonomia; ambedue i concetti, infatti, esprimono l'idea di una relazione: si è liberi (o autonomi) *nei confronti di* (o *rispetto a*) qualcosa. Ciò sta a significare che, in tanto si è liberi o autonomi, in quanto si possa, al riparo da interferenze esterne, esprimere e selezionare i propri interessi e predisporre i moduli e le procedure idonei a comporre e soddisfare gli interessi selezionati.

Quel che conta mettere qui in evidenza è che libertà ed autonomia, proprio perché concetti di relazione, importano che la misura ed i limiti entro i quali si è liberi od autonomi vengano predeterminati dall'ordinamento giuridico cui spetta — come sappiamo — di dettare le regole di condotta ed organizzative e di comporre i conflitti fra interessi. In altri termini, la li-

la libertà degli antichi e la libertà dei moderni

libertà ed autonomia come concetti di relazione

bertà e l'autonomia di un soggetto non esistono in assoluto; esse trovano il loro limite (e, dunque, la loro misura) da un lato nella libertà e nell'autonomia degli altri soggetti e dall'altro nell'interesse generale, secondo quanto viene disposto dal diritto.

È, questo, l'aspetto *formale* dei due concetti, quello, cioè, che vede le sfere di libertà e di autonomia dei singoli e dei gruppi sociali delimitate e garantite da norme giuridiche. Ad esso si contrappone l'aspetto *sostanziale*, secondo il quale libertà ed autonomie sono quelle effettivamente vigenti, nella misura ed entro i limiti in cui le condizioni economiche e sociali dei soggetti ai quali vengono attribuite le rendono, *di fatto*, operanti.

Particolare rilievo assumono i due concetti in esame nel campo del diritto pubblico giacché la relazione che essi presuppongono intercorre fra i singoli o le formazioni sociali e lo Stato; laddove, invece, nel diritto privato, lo Stato resta, di regola, estraneo ai rapporti che vi si svolgono, limitandosi, con le sue norme, a porre i limiti alla libera determinazione dei soggetti e ad apprestare le procedure e gli organi a garanzia delle situazioni giuridiche soggettive correlate al rapporto.

Ciò spiega da un lato perché il riconoscimento delle libertà e delle autonomie sia stato consacrato, a partire dallo Stato di diritto ed in contrapposizione allo Stato assoluto, nelle costituzioni ed in documenti costituzionali e dall'altro perché la misura ed i limiti entro i quali tale riconoscimento avviene ad opera delle forze politico-sociali dominanti sia espressione diretta del regime politico dello Stato e lo caratterizzi.

Essenziale, poi, appare il rapporto fra libertà ed autonomie formali ed eguaglianza sostanziale, dal momento che — come si è già accennato — non è sufficiente riconoscere e garantire le prime se, al tempo stesso, non si rimuovono gli ostacoli di ordine economico e sociale che ne impediscono o ne limitano l'effettivo esercizio.

La trattazione che segue sarà svolta secondo lo schema sopra delineato, per cui in primo luogo sarà preso in esame il principio di eguaglianza per passare successivamente allo studio delle libertà negative, delle libertà positive e delle autonomie delle formazioni sociali.

Sezione I

IL PRINCIPIO DI EGUGLIANZA

1. L'eguaglianza formale. — A norma del I comma dell'art. 3 Cost., « Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali ».

In via preliminare, va precisato che, sebbene soggetto lessicale della disposizione siano « tutti i cittadini », è opinione ormai comune (confortata, d'altra parte, dal disposto dell'art. 2 Cost., a norma del quale « La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità ») che soggetto giuridico siano anche, per alcune situazioni, gli stranieri e gli apolidi.

La « pari dignità sociale » consacrata nella norma in esame sta a significare che non esistono più distinzioni in base al titolo, al grado od all'appartenenza ad una classe sociale (per cui, di conseguenza, la XIV disp. trans. e fin. dispone che « I titoli nobiliari non sono riconosciuti ») ma che l'unico titolo di dignità, in una Repubblica fondata sul lavoro, è ormai da rinvenire nello svolgere una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma II, Cost.).

Il riconoscimento del principio di eguaglianza davanti alla legge (contenuto già nelle costituzioni liberali del 1800; v., ad esempio, l'art. 24 dello Statuto albertino: « Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge ») è adesso arricchito e rafforzato dalla previsione costituzionale delle situazioni di fatto alle quali deve essere applicato. Infatti, sia per la trascorsa esperienza autoritaria (si pensi alle discriminazioni, avvenute in regime fascista, sulla base dell'appartenenza alla razza ebraica o ad una minoranza linguistica, ovvero, ancora, per le opinioni politiche o per la fede religiosa) sia per l'evoluzione della coscienza sociale (che vede ormai le donne poste sullo stesso piano degli uomini), l'Assemblea costituente ritenne che fosse necessario prestabilire dei limiti ben precisi alla attività dei pubblici poteri, al fine di evitare incertezze interpretative, che sarebbero state sempre possibili qualora il

l'eguaglianza
davanti alla
legge

principio fosse stato enunciato puramente e semplicemente, lasciando, per ciò stesso, un certo margine di discrezionalità al legislatore. Fra le leggi che hanno dato attuazione al principio di eguaglianza formale possono citarsi: la legge 25 giugno 1993, n. 205 (di conversione del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122) che punisce penalmente, fra l'altro, chi incita a commettere discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (sul punto v., anche, la Dichiarazione approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 16 dicembre 1992) e la legge 9 dicembre 1977, n. 903 (sulla parità uomo-donna in materia di lavoro). Con D.Lgs. n. 215 del 2003 è stata data attuazione alla direttiva europea 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica. Si distingue tra: *a*) discriminazione diretta, quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga, *b*) discriminazione indiretta, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possano mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Occorre, a questo punto, chiedersi quale sia il significato e la portata del principio di eguaglianza. Ora, la norma contenuta nell'art. 3, comma I, vale a statuire che il legislatore (ma — come vedremo — non esso soltanto) non può operare discriminazioni fra i cittadini (e, più generalmente, fra i soggetti dell'ordinamento), a seconda del loro sesso, della loro razza, lingua, religione, delle loro opinioni politiche e delle loro condizioni personali e sociali. Ciò non significa però — si badi bene — assoluta parità di trattamento, sia perché possono esistere circostanze obiettive che la impediscono sia perché la stessa Costituzione ha apportato delle deroghe al principio, ritenendo che esso dovesse cedere di fronte ad un altro valore riconosciuto prevalente.

Tali deroghe sono contenute: nell'art. 29, per il quale l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi può essere limitata dalla legge a garanzia dell'unità familiare; negli artt. 68 e 122, che sottraggono i parlamentari ed i consiglieri regionali alla responsabilità civile, penale ed amministrativa per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni; ancora nell'art. 68 che subordina ad una autorizzazione della Camera alla quale appartengono la limitazione della libertà personale e domiciliare dei parlamentari; nell'art. 90, che sottrae il Presidente della Repubblica che abbia compiuto determinati reati alla giurisdizione ordinaria; nell'art. 98, che prevede la possibilità di stabilire con legge limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per alcune categorie di cittadini.

le deroghe al
principio di
eguaglianza
formale

Il principio, inoltre, non può significare assoluta parità di trattamento anche perché, se così fosse, contraddirebbe se stesso. È evidente, infatti, che in tanto il principio può dirsi integralmente applicato in quanto la legge tratti in modo eguale situazioni eguali ed in modo diverso situazioni diverse. Tuttavia, lasciare all'assoluta discrezionalità del legislatore la valutazione della diversità delle situazioni avrebbe potuto trasformare tale discrezionalità in arbitrio; senza dire che, in regime di costituzione rigida, le scelte del legislatore non sono del tutto libere nel fine ma sono vincolate alle disposizioni costituzionali ed al raggiungimento dei fini in esse determinati. Per cui la Corte costituzionale (che in un primo tempo aveva ritenuta legittima la disparità di trattamento in presenza di situazioni diverse, senza alcuna specificazione) ha successivamente precisato che l'art. 3 mira ad impedire che a danno dei cittadini siano dalle leggi operate discriminazioni arbitrarie, senza che la disposizione obblighi il legislatore a fissare per tutti una identica disciplina; di modo che gli è consentito di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale e, in conseguenza, di dettare norme diverse per situazioni diverse. Tale principio — sempre secondo la Corte — rientra nel piano di una inderogabile esigenza di logica legislativa. Un ordinamento che non distingua situazioni da situazioni e tutte le consideri allo stesso modo non è nemmeno pensabile; finirebbe col non disporre regola alcuna (sent. n. 217 del 1972; ed in questo senso, fra le altre, la sent. n. 62 del 1972, secondo la quale il legislatore può disciplinare in modo eguale le situazioni eguali ed in modo diverso quelle differenti sempre che in contrario non ricorrano logiche e razionali giustificazioni; e la sent. n. 200 del 1972, secondo la quale la discrezionalità legislativa trova sempre un limite nella *ragionevolezza* delle statuizioni volte a giustificare la disparità di trattamento fra cittadini). L'uso del canone della ragionevolezza da parte della Corte costituzionale mira a valutare le discipline normative che contengono o determinano disparità di trattamento tra categorie di soggetti in modo che siano soddisfatte tre esigenze diverse: *a*) la salvaguardia della discrezionalità del legislatore; *b*) la tutela del principio di pari trattamento in situazioni uguali (esame della norma sotto controllo alla luce di un *tertium comparationis*, costituito dalla(e) norma(e) regolatrice(i) di situazioni uguali o assimilabili); *c*) il bilanciamento di valori costituzionali diversi e contrastanti, allo scopo di individuare un equilibrio valido per la fattispecie normativa considerata. Lo strumento del giudizio di ragionevolezza è molto utile per consentire alla Corte flessibilità di analisi e di decisione in situazioni complesse e mutevoli, in cui la riconduzione ad unità di discipline normative frammentarie non può essere realizzata con mezzi logici e formali, ma con ragionamenti di tipo empirico, legati alla concre-

i limiti alla
discrezionalità
del legislatore
posti dal
principio di
eguaglianza
formale

il controllo di
ragionevolezza

tezza storica dell'ordinamento. Per esempio, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 708 cod. pen., perché assoggettava a sanzione penale i pregiudicati per delitti contro il patrimonio, se trovati in possesso di valori (denaro o altri oggetti), dei quali non potessero giustificare la provenienza. La Corte ha rilevato l'irragionevolezza della distinzione tra pregiudicati per delitti contro il patrimonio e altri soggetti non pregiudicati, in un momento storico in cui lo sviluppo della criminalità economica e finanziaria dei c.d. "colletti bianchi" (persone per lungo tempo insospettabili) relegava la previsione normativa dell'art. 708 cod. pen. in un ambito marginale ed alla fine discriminatorio (sent. n. 370 del 1996). In questa ipotesi, l'irragionevolezza della normativa derivava dal superamento della sua *ratio*, dovuto a fenomeni sociali ed economici di molto posteriori alla sua originaria formulazione, che in un contesto sociale ottocentesco introduceva una differenziazione accettabile, mentre finiva per essere un'ingiustizia (perché irragionevole) discriminazione al giorno d'oggi.

Più difficile si presenta il problema del possibile controllo della Corte sulla razionalità *in sé e per sé* delle norme sottoposte al suo giudizio. In linea generale, si potrebbe dire che, al di fuori di casi clamorosi di leggi totalmente prive di coerenza, e quindi inapplicabili dal giudice comune, un controllo penetrante della Corte sull'intima razionalità della legge, senza riferire lo stesso al giudizio di uguaglianza, rischierebbe di sovrapporre l'arbitrio della Corte alla discrezionalità del legislatore, per l'evidente motivo che non è dato reperire criteri di ragione universali, di cui la Corte sia, a qualche titolo, depositaria.

Altro problema è quello relativo all'applicabilità del principio di eguaglianza formale a situazioni di fatto diverse da quelle espressamente indicate nell'art. 3. Ad esso va data soluzione positiva ove si considerino le ragioni storico-politiche che hanno indotto il Costituente a precisare le situazioni che non ammettono disparità di trattamento ed ove si rifletta che la legge può operare discriminazioni fra i cittadini che si trovino in situazioni diverse da quelle previste nell'art. 3 o parificarli fra loro tutte le volte che la disparità o la parità di trattamento trovino il loro fondamento in motivi logici e razionali o si rendano necessarie per il perseguimento dei fini costituzionali.

i destinatari
della norma

Quanto, poi, ai destinatari della norma, sembra che essa si rivolga non soltanto al legislatore ma anche agli amministratori ed ai giudici che sono chiamati ad osservarla, nell'esercizio del loro potere discrezionale, in sede di attuazione e di applicazione (e, dunque, di interpretazione) della legge. Essa trova applicazione, inoltre, anche nei confronti delle persone giuridiche e delle associazioni di fatto e nei rapporti di diritto privato, soprattutto quando questi si svolgano nell'ambito di formazioni sociali, intervenendo in

tal caso il principio contenuto nell'art. 2 Cost., secondo il quale « i diritti inviolabili dell'uomo » (dei quali la eguaglianza costituisce un presupposto essenziale) sono in esse riconosciuti e garantiti (MORTATI).

La Costituzione, infine, contiene numerose applicazioni del principio di eguaglianza formale, quali l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge (art. 8), l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i soli limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare (art. 29), l'eguaglianza di diritti e, a parità di lavoro, di retribuzione fra lavoratori e lavoratrici e, sempre a parità di lavoro, di retribuzione dei minori (art. 37), l'eguaglianza dei cittadini dell'uno o dell'altro sesso nell'accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive, secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51).

applicazioni
del principio
di eguaglianza
formale

2. L'eguaglianza sostanziale. — Il passaggio dallo Stato di diritto (che vede affermato il principio dell'eguale soggezione alla legge di tutti i cittadini) allo Stato sociale è segnato, nella nostra Costituzione, dal II comma dell'art. 3, che enuncia uno dei principi fondamentali in essa contenuti ed assume il valore di canone interpretativo dell'intero sistema.

Il principio di eguaglianza formale rischierebbe, infatti, di rimanere (almeno in parte) una pura affermazione teorica se non fosse integrato da quello di eguaglianza sostanziale.

eguaglianza
formale ed
eguaglianza
sostanziale

La lettera dell'art. 3, comma II, è, al riguardo, molto chiara: « 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 e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ». Il Costituente ha cioè riconosciuto che non è sufficiente stabilire il principio dell'eguaglianza giuridica dei cittadini (art. 3, comma I), quando esistono ostacoli di ordine economico e sociale che limitano *di fatto* la loro libertà ed eguaglianza, impedendo che siano effettive; ed ha, pertanto, coerentemente assegnato alla Repubblica (vale a dire al legislatore ed a tutti i pubblici poteri) il compito di rimuovere siffatti ostacoli, affinché tutti i cittadini (ed, in particolare, i lavoratori che si trovino in situazione di inferiorità a causa delle loro condizioni economiche e sociali) siano posti sullo stesso punto di partenza, abbiano le medesime opportunità, possano godere, tutti alla pari, dei medesimi diritti loro formalmente riconosciuti dalla Costituzione.

Che valore ha, infatti, riconoscere il diritto al lavoro (art. 4), quando, *di fatto*, esistono larghe sacche di disoccupazione; l'invulnerabilità del domicilio (art. 14), quando ancora parte della popolazione italiana vive in abitazioni

improprie entro le quali non può certamente isolarsi dal mondo esterno e tutelare così la *privacy*; il diritto (fondamentale) alla salute (art. 32), quando l'organizzazione sanitaria del Paese, le condizioni ambientali e l'assetto del territorio non sono in grado di assicurarli pienamente; il diritto allo studio (art. 34), quando, *di fatto*, può accadere che le condizioni sociali, economiche ed ambientali non consentano ai capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi? E così via.

Il carattere innovativo del principio in esame dovrebbe, a questo punto, apparire evidente. Esso mira a promuovere il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese in un regime di effettiva libertà ed eguaglianza, di modo che le discriminazioni fra i cittadini si operino non a causa delle loro condizioni economiche e sociali bensì soltanto per le loro capacità naturali (così, ad esempio, chi, pur potendo ottenere un lavoro, non intende lavorare, nulla potrà pretendere dallo Stato e sarà, *di fatto*, ma giustamente, posto in una posizione di diseguaglianza rispetto a chi, invece, lavora).

carattere programmatico del principio di eguaglianza sostanziale

Il principio di eguaglianza sostanziale ha carattere programmatico; esso, cioè, si indirizza al legislatore ed agli altri pubblici poteri, non soltanto dello Stato-soggetto ma anche degli enti — soprattutto territoriali, per le competenze ad essi attribuite (si pensi, in particolare, alle Regioni) — diversi dallo Stato e li impegna a porre in essere tutte le misure idonee a conseguire i fini da esso indicati (od a non porre in essere misure contrastanti con il raggiungimento di detti fini). Ciò, però, non sminuisce per nulla il suo significato. Ed, infatti, se la Costituzione si fosse limitata a statuire — come conseguenza di un diverso modo di intendere il valore della persona umana e l'organizzazione politica, economica e sociale del Paese — il principio dell'eguaglianza formale (proprio, come si è detto, della società liberale ottocentesca), noi avremmo avuto un diverso tipo di Stato. Fondato, sì, sul diritto, ma non giuridicamente impegnato ad eliminare — mediante la sua azione — le condizioni di privilegio e ad assicurare la piena e libera espansione della persona umana, ponendo a tal fine le necessarie premesse, vale a dire la liberazione dal bisogno, l'eguaglianza sostanziale, la partecipazione effettiva di tutti i cittadini alla vita associata.

Fra le leggi che hanno dato attuazione al principio di eguaglianza sostanziale, si possono citare la n. 125 del 10 aprile 1991, (azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro) modificata con D.Lgs. n. 196 del 2000 (entrambi gli atti normativi sono stati poi abrogati e le disposizioni da essi recate sono state inserite nel D.Lgs. n. 198 del 2006 — Codice delle pari opportunità tra uomo e donna), sulla quale v. la sent. n. 109 del 1993 della Corte costituzionale, e la n. 81 del 25 marzo 1993, art. 27 (sulle condizioni di pari opportunità fra uomo e donna che devono es-

sere previste negli statuti comunali e provinciali), articolo abrogato dal D.Lgs. n. 267 del 2000, ma il cui contenuto è confluito nell'art. 6, comma 3, dello stesso D.Lgs. n. 267.

Con legge costituzionale n. 1 del 2003, al primo comma dell'art. 51 della Costituzione è stato aggiunto il seguente periodo: « A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini ». Con questa norma costituzionale si rendono possibili le « azioni positive » in favore delle donne, per attuare, nel campo dell'accesso ai pubblici uffici ed alle cariche elettive, l'eguaglianza sostanziale, anche in deroga a quella formale. Anteriormente alla modifica dell'art. 51 Cost., la Corte costituzionale, in un primo tempo, aveva dichiarato illegittima una norma secondo cui nelle liste dei candidati ai consigli comunali nessuno dei due sessi poteva essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi (sent. n. 422 del 1995), mentre, successivamente, aveva mutato orientamento ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale di una norma, contenuta in una legge regionale, secondo cui le liste elettorali devono comprendere candidati di entrambi i sessi (sent. n. 49 del 2003).

A seguito di quest'ultima pronuncia e della successiva approvazione della legge cost. n. 1 del 2003, in molte Regioni sono state approvate leggi elettorali (ai sensi del novellato art. 122 Cost.) che stabiliscono che nessuno dei due sessi può essere rappresentato nelle liste elettorali in misura superiore ai due terzi dei candidati. Anche il legislatore statale ha approvato una normativa analoga per le elezioni dei membri del Parlamento europeo; infatti, l'art. 3 della legge n. 90 del 2004 (ora art. 56 del D.Lgs. n. 198 del 2006 — Codice delle pari opportunità) ha stabilito che nell'insieme delle liste circoscrizionali aventi un medesimo contrassegno, nelle prime due elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, successive all'entrata in vigore della legge medesima, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati. Un emendamento, presentato alla Camera dei deputati, tendente ad introdurre una norma di analogo contenuto nella legge elettorale per il Parlamento italiano — n. 270 del 2005 — è stato respinto, a scrutinio segreto, con 140 voti favorevoli e 452 contrari.

Infine, con la sent. n. 4 del 2010, è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale di una norma, contenuta nella legge elettorale della Regione Campania, che ha introdotto la c.d. preferenza di genere. In particolare, la norma in oggetto prevede che l'elettore possa esprimere uno o due voti di preferenza; nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e l'altra un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza.

Il principio di eguaglianza sostanziale viene, inoltre, precisato in tutta una serie di norme che valgono sia a meglio specificarlo in relazione a determinate situazioni, sia a porre alcuni limiti all'autonomia privata a tutela della libertà e della dignità della persona umana e per stabilire equi rapporti sociali, sia, infine, a imporre a carico dello Stato obblighi a favore di categorie di cittadini che si trovino in particolari condizioni di inferiorità economica e sociale.

Sezione II

DIRITTI E DOVERI DEI CITTADINI

3. I diritti pubblici soggettivi e le libertà. — Si è già avuto modo di osservare che il concetto di libertà presuppone una relazione, nel senso che si è liberi nei confronti di (o rispetto a) una entità distinta. Così inteso, il concetto non assume, però, valore giuridico, ma rimane confinato sul piano del fatto, della morale, delle aspirazioni, insomma su un piano che non è ancora quello del diritto. Ciò spiega perché le lotte che i popoli hanno condotto (e conducono) per la libertà siano dirette ad ottenere il riconoscimento formale, vale a dire consacrato in una norma giuridica, di talune pretese nei confronti dell'apparato autoritario dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri. Siffatte pretese hanno per oggetto — genericamente — un comportamento omissivo da parte dei pubblici poteri (le autorità, i governanti) consistente in ciò che essi non devono interferire nella sfera privata dei singoli. Il riconoscimento giuridico delle libertà (e la conseguente auto-limitazione dello Stato) segna il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto e la conquista della qualità di cittadino da parte di chi era prima considerato soltanto suddito. Sennonché, il mero riconoscimento di alcune libertà non è certamente sufficiente tutte le volte che ad esso non si accompagni tutta una serie di garanzie dirette a stabilire dei limiti invalicabili all'attività dello Stato. Una prima forma di garanzia, prevista già nelle Carte ottocentesche, è data dalla riserva di legge, che doveva assicurare i cittadini contro gli arbitri del potere esecutivo. Successivamente, però, ci si accorse che tale garanzia era soltanto apparente, perché lasciava il legislatore ordinario arbitro, nella sua piena discrezionalità, di determinare entro quali limiti le libertà erano riconosciute e potevano essere esercitate. Di modo che le libertà finivano con l'essere — anche se costituzionalmente riconosciute — delle semplici enunciazioni e potevano essere comprese a discrezione del legislatore, vale a dire delle forze politico-sociali dominanti. L'esperienza statutaria, a tale riguardo, è — come si è già avuto modo di osservare — illuminante.

le libertà dallo Stato oggetto di diritti pubblici soggettivi

Ulteriori garanzie si resero pertanto necessarie al fine di delimitare nettamente la sfera della libertà rispetto a quella della autorità. Così, nelle costituzioni contemporanee, le norme nelle quali le libertà sono enunciate assumono un contenuto non più generico ma dettano una disciplina puntuale delle materie riservate; e, inoltre, la riserva di legge viene resa più efficace col conferire carattere rigido alle costituzioni e con la previsione di un sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi. In alcuni casi, poi, vengono previste riserve di legge rafforzate, ponendo in tal modo precisi limiti all'intervento del legislatore. A questo punto, le libertà dallo Stato (o libertà negative) divengono l'oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo, assistito da precise garanzie e pienamente azionabile nei confronti dei pubblici poteri. Cosicché le libertà costituzionalmente garantite vengono elevate al rango di « diritti inviolabili » o di « diritti assoluti ».

Ora, noi dobbiamo occuparci delle libertà riconosciute e garantite nella Costituzione. Esse, come si è già detto, consistono, in primo luogo e originariamente, nella pretesa ad un comportamento omissivo dello Stato e, ben per questo, costituiscono l'oggetto di una situazione giuridica attiva e, più precisamente, di un diritto soggettivo, vale a dire vanno configurate come un interesse protetto in via diretta ed immediata dall'ordinamento giuridico. Poiché il soggetto passivo del rapporto in cui tali diritti soggettivi si inseriscono è lo Stato (o, comunque, un pubblico potere) e, quindi, si tratta di un rapporto giuridico di diritto pubblico, ne discende che i diritti soggettivi in esame vanno configurati come diritti soggettivi pubblici (per distinguerli da quelli che possono farsi valere nell'ambito di un rapporto giuridico di diritto privato e che sono, appunto, definiti diritti soggettivi privati). Alla pretesa di cui si è detto (positivamente garantita da norme costituzionali) si accompagna poi quella ad un intervento attivo dei pubblici poteri (rispetto al quale non si hanno situazioni giuridiche soggettive direttamente azionabili bensì mere aspettative), tendente a dare attuazione al principio costituzionale d'eguaglianza sostanziale e, per questa via, ad assicurare il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i cittadini al governo dello Stato (libertà nello Stato).

Alcuni dei diritti soggettivi pubblici costituzionalmente garantiti non hanno, tuttavia, ad oggetto una libertà in senso stretto; ed in particolare:

a) il diritto alla difesa, che la Costituzione (art. 24, comma II) definisce « inviolabile in ogni stato e grado del procedimento » e che è strettamente connesso al diritto di tutti di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, comma I). La difesa consiste nella possibilità di resistere in un giudizio (civile, penale od amministrativo) sia personalmente (nei rari casi in cui ciò è ammesso) sia per mezzo di un difensore (avvocato o procuratore). Come specificazione di tale diritto possiamo indicare il di-

ritto dell'imputato all'assistenza di un difensore nella fase dell'interrogatorio, quello di essere ascoltati prima dell'emanazione di un provvedimento definitivo, il diritto alla notificazione degli atti processuali quale strumento necessario ed indispensabile per instaurare il contraddittorio, ecc. La Costituzione (art. 24, comma III) si preoccupa anche di rendere effettivo il diritto in esame disponendo che siano assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. Il patrocinio gratuito per i non abbienti è disciplinato dal D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) e, per quel che riguarda l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno cagionato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, dall'art. 15 della legge 13 aprile 1988, n. 117, in parte abrogato dallo stesso D.P.R. n. 115 del 2002 (sul punto, v. la sent. n. 243 del 1994 della Corte costituzionale).

La legge costituzionale n. 2 del 1999 ha introdotto nell'art. 111 della Costituzione una serie di principi molto dettagliati per garantire un « giusto processo » penale e rendere così effettivo il diritto alla difesa dell'imputato o dell'indagato. In particolare, è statuito che « la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo ».

La nuova norma costituzionale stabilisce inoltre che deve essere garantito nella sua pienezza il principio del contraddittorio nel processo. Di conseguenza: « La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore ». Si può fare a meno del contraddittorio « per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita ».

Il carattere dettagliato di questa disposizione costituzionale è stato criticato, ritenendosi i principi (*rectius*, le regole) enunciati più adatti ad un codice di rito che ad una Costituzione. Questo è vero. Si deve tuttavia ricordare che la maggiore o minore « lunghezza » delle costituzioni dipende dalle circostanze storiche. Nel nuovo testo dell'art. 111 Cost. si riflettono i travagli di oltre un decennio di storia italiana, che ha visto un'azione di contrasto, senza precedenti nel mondo moderno, della magistratura nei con-

fronti della corruzione del potere politico (che, superato l'iniziale sbigottimento, ha reagito azionando il potere legislativo, anche di rango costituzionale) e, nello stesso tempo, una serie di abusi di singoli magistrati inquirenti dovuti spesso ad incontrollate ansie moralizzatrici o, peggio, ad esibizionismo volto ad acquistare consenso e popolarità. La legge n. 63 del 2001 ha modificato il codice penale ed il codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova, in attuazione della citata modifica dell'art. 111 della Costituzione. Si tratta di norme più rigorose, volte a garantire indagati ed imputati in procedimenti penali e ad affermare, con maggiore nettezza, il principio della formazione della prova in contraddittorio ormai inserito, come abbiamo visto, nel nuovo testo dell'art. 111;

b) *il diritto di voto* (art. 48), vale a dire il diritto ad essere iscritto nelle liste elettorali ed a partecipare alle elezioni degli organi rappresentativi dello Stato e degli enti pubblici territoriali ed a votare nei vari *referendum* previsti nella Costituzione;

c) *il diritto di petizione*. A norma dell'art. 50 Cost., tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità. Si tratta di uno degli istituti di democrazia diretta, la cui incidenza politica è, peraltro, quasi nulla, anche se le c.d. « petizioni collettive » (presentate, cioè, da gruppi di cittadini o da associazioni) potrebbero svolgere un efficace ruolo di sollecitazione nei confronti dell'attività legislativa e di indirizzo politico delle Camere;

d) *il diritto all'accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive* (art. 51), che si specifica nel diritto a porre la propria candidatura nelle elezioni politiche ed amministrative ed a partecipare ai pubblici concorsi; si distinguono anche un *ius ad officium*, consistente nel diritto ad essere investito della carica elettiva e dell'ufficio, in seguito ad un regolare atto di elezione e di nomina, ed un *ius in officio*, consistente nel diritto ad essere mantenuto nella carica elettiva e nell'ufficio e ad esercitare le relative funzioni. Come abbiamo già visto, la legge cost. n. 1 del 2003 ha inserito nell'art. 51 Cost. il principio delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive;

e) *il diritto, per chi è chiamato a svolgere funzioni pubbliche elettive, di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il proprio posto di lavoro* (art. 51, comma III).

4. I doveri costituzionali. — La Costituzione, nel disciplinare i rapporti fra i singoli ed i pubblici poteri, prevede anche una serie di prestazioni puntuali e di comportamenti qualificanti, il cui adempimento, per la sua necessità e rilevanza sociale (art. 2: « La Repubblica... richiede

l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale »), viene considerato un dovere.

In particolare, la Costituzione impone ai cittadini i seguenti doveri:

a) *dovere di fedeltà alla Repubblica*. A norma dell'art. 54, « Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica ». Siffatto dovere implica fedeltà ai principi dello Stato repubblicano, così come sono stati costituzionalizzati. I cittadini hanno inoltre il dovere di osservare la Costituzione e le leggi (ma l'osservanza delle leggi è imposta anche ai non cittadini — stranieri e apolidi — che siano soggetti alla potestà d'imperio dello Stato) e, qualora siano loro affidate funzioni pubbliche, « hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge »;

b) *dovere di difendere la Patria*. La difesa della Patria è « sacro dovere » del cittadino (art. 52). A tale dovere si adempie non soltanto col prestare servizio militare (adempimento, questo, che ne costituisce piuttosto un presupposto) ma anche in altre forme più dirette quale, ad esempio, la resistenza individuale o collettiva contro forze militari straniere che abbiano occupato il territorio italiano o parte di esso;

c) *dovere di prestare servizio militare*, nei limiti e modi stabiliti dalla legge (art. 52, comma II). L'adempimento del servizio militare non deve, però, pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino né l'esercizio dei diritti politici.

Con legge 8 luglio 1998, n. 230 è stata disciplinata *ex novo* la delicata materia dell'obiezione di coscienza al servizio militare.

I cittadini che per obbedire alla loro coscienza non accettano l'arruolamento nelle forze armate e nei corpi armati dello Stato hanno il diritto di adempiere gli obblighi di leva prestando un servizio civile, diverso per natura e autonomo dal servizio militare, ma come questo rispondente al dovere costituzionale di difesa della Patria.

È stato eliminato ogni potere discrezionale nella valutazione delle domande volte a ottenere il servizio civile sostitutivo. Gli uffici leva dovranno soltanto accertare che non sussistano determinate cause ostative quali l'essere titolari di licenze per l'uso delle armi, l'aver presentato da meno di due anni domanda per prestare servizio militare nelle forze armate o in altri corpi militari o armati dello Stato, l'essere stati condannati per uso, trasporto, importazione o esportazione abusivi di armi o materiali esplosivi, l'essere stati condannati per delitti non colposi commessi mediante violenza o per delitti riguardanti l'appartenenza a gruppi eversivi o di criminalità organizzata.

Il servizio civile ha la stessa durata del servizio militare ed è a quest'ultimo parificato ad ogni effetto previdenziale, assicurativo e amministrativo.

l'obiezione di coscienza

La legge n. 331 del 2000, attuata con D.Lgs. n. 215 del 2001, ha previsto una progressiva sostituzione del servizio militare obbligatorio di leva con il servizio volontario in ferma prefissata. L'obbligatorietà del servizio militare, che l'art. 52 Cost. vuole contenuta « nei limiti e modi stabiliti dalla legge », rimane confinata a due ipotesi: 1) qualora sia deliberato lo stato di guerra ai sensi dell'art. 78 Cost.; 2) qualora una grave crisi internazionale, nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale, giustifichi un aumento della consistenza numerica delle forze armate.

Logico completamento della scelta di trasformare in senso professionale le Forze armate è l'istituzione del servizio civile nazionale, regolato dalla legge n. 64 del 2001 e dal D.Lgs. n. 77 del 2002. Le finalità di tale servizio civile sono direttamente collegate ad altrettanti valori costituzionalmente tutelati, e precisamente: *a)* concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari; *b)* favorire la realizzazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale; *c)* promuovere la solidarietà e la cooperazione, a livello nazionale ed internazionale, con particolare riguardo alla tutela dei servizi sociali, ai servizi alla persona ed alla educazione alla pace fra i popoli; *d)* partecipare alla salvaguardia e tutela del patrimonio della Nazione, con particolare riguardo ai settori ambientale, anche sotto l'aspetto dell'agricoltura di montagna, forestale, storico-artistico, culturale e della protezione civile; *e)* contribuire alla formazione civica, sociale, culturale e professionale dei giovani mediante attività svolte anche in enti ed amministrazioni operanti all'estero. Gli stessi atti legislativi stabiliscono che anche il servizio civile è volontario dal momento della sospensione del servizio militare obbligatorio di leva. La c.d. obiezione di coscienza è quindi proponibile solo nelle ipotesi eccezionali, sopra indicate, nelle quali sarà possibile far ricorso alla coscrizione obbligatoria;

d) dovere del lavoro (art. 4, comma II). La « rilevanza costituzionale » del lavoro si manifesta non soltanto nel diritto di ogni cittadino ad avere un lavoro ma anche nel dovere « di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società ». In tal senso, tale dovere può farsi rientrare in quei « doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale », il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 Cost.;

e) dovere di prestazioni patrimoniali. Tutti hanno il dovere di concorrere alle spese pubbliche (mediante il pagamento dei tributi) in ragione della loro capacità contributiva (art. 53). Occorre tenere presente, al riguardo, che le prestazioni patrimoniali non possono essere imposte se non in base alla legge (art. 23 Cost.) e che il sistema tributario è informato a criteri di progressività (e non di proporzionalità) (art. 53, comma II). Ciò significa

che, in applicazione del principio di eguaglianza sostanziale e del principio di solidarietà sociale, le aliquote delle imposte devono (in una considerazione generale del sistema tributario) essere tanto più alte quanto più alto è il reddito imponibile e, di conseguenza, tanto più alta la capacità contributiva del soggetto. La Corte costituzionale ha però precisato (v. la sent. n. 263 del 1994) che il principio di progressività si riferisce al sistema tributario nel suo complesso e non ai singoli tributi;

f) dovere di voto, definito *civico* dall'art. 48, comma II. L'adempimento di tale dovere è affidato peraltro più alla coscienza, appunto civica, degli elettori che alla obbligatorietà del relativo comportamento, non assistita da efficaci sanzioni giuridiche.

In questo catalogo di doveri, particolare attenzione va rivolta ai doveri sociali, che trovano il loro fondamento nell'art. 2 Cost., a norma del quale la Repubblica « richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ». Tali doveri sono poi specificati in altre disposizioni costituzionali ed, in particolare, negli artt. 4, comma II, 53 e 54. Può affermarsi, però, che i doveri sociali menzionati nella Costituzione non esauriscono la sfera della solidarietà politica, economica e sociale (si pensi, ad esempio, alle implicazioni nascenti dal rispetto, da parte dei soggetti passivi, delle disposizioni contenute nel titolo III, relative ai rapporti economici) e che tale sfera, in uno Stato in cui sono ancora presenti spinte corporative ed egoismi individuali e di classe, dovrebbe essere fatta valere dai pubblici poteri o meglio, in una prospettiva forse utopistica, essere posta in atto spontaneamente, in tutti quei campi (anche extragiuridici) in cui si svolgono i rapporti umani.

Sezione III

LE LIBERTÀ NEGATIVE

le libertà negative come « diritti inviolabili »

Venendo adesso ad occuparci più da vicino delle libertà negative dobbiamo innanzi tutto osservare che esse rientrano fra quei « diritti inviolabili » che l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce all'uomo « sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità ». Va, a questo riguardo, sottolineato — come un aspetto nuovo della disciplina giuridica delle libertà — che la Costituzione ha preso atto che i diritti inviolabili dell'uomo possono avere ad oggetto non soltanto la libertà dallo Stato ma anche la pretesa ad un comportamento omissivo da parte di formazioni sociali diverse dallo Stato nelle quali il singolo svolge la sua personalità. Si tratta di un riconoscimento che acquista un particolare valore ove si rifletta che, nel mondo contemporaneo, gli attentati alle libertà individuali possono essere posti in essere anche dai gruppi sociali in cui il singolo si trova ad operare.

le garanzie delle libertà negative

Le garanzie che la Costituzione appresta per le libertà negative consistono in ciò che le loro limitazioni da parte delle pubbliche autorità possono essere adottate non a discrezione o ad arbitrio di chi detiene il potere politico (e, in particolare, degli organi del potere esecutivo) bensì nei soli casi e modi previsti dalla legge (cioè da un provvedimento generale ed astratto) e/o in seguito ad un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria (cioè di una autorità che la stessa Costituzione ha posto in posizione di autonomia ed indipendenza da ogni altra). Inoltre, la Costituzione indica espressamente i motivi (di sanità, di sicurezza, di incolumità pubblica) per i quali l'esercizio di alcuni diritti di libertà può essere limitato.

le limitazioni alle libertà negative

Al riguardo va precisato che le limitazioni alle libertà costituzionalmente garantite in tanto sono ammesse nel nostro ordinamento in quanto siano dirette ad assicurare il rispetto reciproco delle varie sfere di autonomia privata e la pacifica coesistenza dei consociati. Ciò premesso, esse non rappresentano una contraddizione con il principio di « inviolabilità » di alcune libertà (personale, di domicilio, di corrispondenza; ma si ricordi che l'art. 2 Cost. definisce, in generale, « inviolabili » i diritti dell'uomo, sia

come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità), perché limitare una libertà non significa violarla, a condizione che la limitazione sia disposta per i fini che si sono sopra specificati e non avvenga arbitrariamente. L'invioleabilità dei diritti di libertà, pertanto, costituisce un limite sia alla revisione costituzionale (nel senso che non sarà possibile prevedere la soppressione o la riduzione delle garanzie che li assistono) sia, *a fortiori*, al legislatore ordinario che, nel disciplinarne l'esercizio, dovrà assicurare la loro massima espansione, compatibilmente con la tutela dell'interesse generale e dei singoli soggetti dell'ordinamento.

Le libertà negative riconosciute dalla nostra Costituzione sono: la libertà personale (art. 13), la libertà di domicilio (art. 14), la libertà e la segretezza della corrispondenza (art. 15), la libertà di circolazione e soggiorno (art. 16), la libertà di riunione (art. 17), la libertà di associazione (art. 18), la libertà di religione (art. 19), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), la libertà dell'arte e della scienza e la libertà di insegnamento (art. 33). Di queste, alcune (la libertà personale e di domicilio, la libertà e la segretezza della corrispondenza, la libertà di religione, la libertà di manifestazione del pensiero) sono riconosciute sia ai cittadini sia ai non cittadini; altre (le libertà di circolazione e soggiorno, di riunione e di associazione) soltanto ai cittadini.

5. La libertà personale. — Consiste nella libertà della persona fisica da ogni coercizione che ne impedisca o limiti (anche per breve tempo) i movimenti e le azioni. Nella libertà personale può farsi rientrare la libertà morale, vale a dire la pretesa dei singoli all'autodeterminazione (v., al riguardo, l'art. 188 cod. proc. pen.) ed alla integrità della propria coscienza, che non dev'essere coartata (come spesso avviene nei regimi totalitari), direttamente o indirettamente, con minacce o intimidazioni, al fine di annientare le volontà e renderle supinamente acquiescenti ai comandi dei governanti (MORTATI), e la libertà di disposizione del proprio corpo.

La libertà personale non può essere limitata se non nei soli casi e modi previsti dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria. Modi di limitazione della libertà personale sono, fra gli altri, la detenzione, l'ispezione (ad esempio, un prelievo di sangue, i rilievi segnaletici), la perquisizione, la custodia cautelare, l'arresto di polizia (di chi è colto in flagranza di un delitto), il fermo di indiziati di delitto (che viene disposto dal pubblico ministero), ecc.

Il vigente codice di procedura penale del 1988 ha peraltro maggiormente garantita la libertà personale dell'imputato adottando, ad esempio, alcuni istituti del sistema accusatorio; per cui il ruolo del p.m. risulta adesso

i modi di limitazione della libertà personale

nettamente distinto da quello del giudice, unico organo competente a pronunciarsi non soltanto sulla colpevolezza e sull'innocenza dell'imputato, senza partecipare alla raccolta delle prove, ma anche sulle misure cautelari coercitive della libertà personale. Pertanto, il p.m. non può emettere provvedimenti restrittivi della libertà personale (che sono di competenza del giudice delle indagini preliminari: g.i.p.). Inoltre, non è più previsto il mandato di cattura obbligatorio, di modo che, anche nel caso di commissione di reati di particolare gravità, il giudice potrà, in relazione alle circostanze del caso, non disporre la cattura (artt. 273 e 280 cod. proc. pen.).

In casi eccezionali di necessità e di urgenza (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di flagranza di un delitto ed ai casi di fermo ora ricordati), tassativamente indicati dalla legge, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale; tali provvedimenti devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria e si intendono revocati e restano privi di ogni effetto qualora il giudice non decida sulla convalida nelle 48 ore successive al momento in cui l'arrestato o il fermato è posto a sua disposizione.

ulteriori garanzie della libertà personale

Ulteriori garanzie dell'integrità fisico-psichica della persona sono previste sia nello stesso art. 13 sia in altri articoli della Costituzione. E precisamente: a) è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà (art. 13, comma IV); b) La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva (art. 13, comma V), tali limiti (stabiliti dall'art. 303 c.p.p.) sono fissati in relazione alla gravità del reato; c) Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato; d) Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge (art. 25, comma III); e) Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, che non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana (art. 32, comma II); f) L'estradiizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali e non può in alcun caso essere ammessa per reati politici (art. 26); g) « Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra » (art. 111, comma VII); h) Infine, salvo che si tratti di ordinanza emessa a seguito di appello del p.m., l'imputato o il suo difensore possono proporre richiesta di riesame anche nel merito al tribunale del capoluogo di provincia in cui ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso un'ordinanza coercitiva (art. 309 c.p.p.).

il c.d. « tribunale della libertà »

6. La libertà di domicilio e il diritto alla riservatezza. —

Per "domicilio", nel senso dell'art. 14 Cost., deve intendersi non soltanto il luogo in cui una persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi (art. 43 cod. civ.), ma anche qualunque luogo in cui la persona riesca ad isolarsi dal mondo esterno ed a mettersi al riparo da ogni invasione (volontaria od involontaria) della sua sfera privata (ad esempio, oltre l'abitazione abituale, anche una dimora precaria, come una camera d'albergo, la cabina di una nave, un *camper*, una tenda ecc.). Inoltre, per domicilio, ai sensi dell'art. 14, deve intendersi anche la sede delle persone giuridiche o degli enti di fatto (quali un'impresa commerciale, un partito politico, un'associazione culturale ecc.).

il significato costituzionale di « domicilio »

La Costituzione, pertanto, ha inteso tutelare nel modo più ampio il diritto dell'uomo (sia come singolo sia nelle formazioni in cui si svolge la sua personalità) ad avere una propria sfera privata, spazialmente delimitata entro la quale egli possa svolgere, in piena riservatezza, e senza interferenze esterne, ogni attività individuale o collettiva e, in ogni caso, autodisciplinare il proprio modo di vivere così come ritiene più opportuno. Per questo aspetto, la libertà di domicilio tutela anche la *privacy* (e il diritto alla riservatezza). Non sempre, però, tale diritto è *effettivo*, nel senso che la natura del "domicilio" non consente l'isolamento dal mondo esterno. Si pensi, a questo riguardo, ad una abitazione impropria (ad esempio, una baracca o una grotta) che potrebbe non consentire a chi vi abita di porsi al riparo dalle interferenze esterne (volontarie o involontarie che siano) e di tutelare, di conseguenza, la sua sfera privata.

Il diritto alla riservatezza

La tutela del diritto alla riservatezza è stata prevista nell'art. 615-bis del cod. pen., il quale punisce chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nelle abitazioni altrui o in altro luogo di privata dimora, o chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini come sopra ottenute.

Il diritto alla riservatezza ha ricevuto una più intensa tutela con l'entrata in vigore della legge 31 dicembre 1996 n. 675, ora sostituita dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

Il suddetto Codice prevede obblighi in capo a coloro che, per qualsiasi motivo, procedano al trattamento dei dati personali (modalità di raccolta e requisiti dei dati personali, informazione degli interessati al momento della raccolta) e diritti a favore degli interessati (consenso al trattamento, accesso ai propri dati, aggiornamento e rettifica dei dati o cancellazione degli stessi quando raccolti illegittimamente, opposizione al trattamento in dati casi).

Particolare disciplina hanno ricevuto i cosiddetti dati sensibili, che sono quelli idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose,

filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale. Tali dati possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante.

Il Garante è un'autorità che opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione. Si tratta di un organo collegiale costituito da quattro membri, eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica con voto limitato tra persone che assicurino indipendenza e siano esperti di riconosciuta competenza in materie di diritto o dell'informatica. I membri di tale collegio eleggono nel loro seno un Presidente, il cui voto prevale in caso di parità. Il Garante ha notevoli funzioni e poteri per la tutela dei diritti e l'adempimento degli obblighi previsti dal Codice in materia di protezione dei dati personali (art. 154).

Il consenso dell'interessato e l'autorizzazione del Garante non sono richiesti quando il trattamento dei dati personali è effettuato nell'esercizio della professione giornalistica ed avvenga nel rispetto dei limiti del diritto di cronaca, in particolare quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico. È prevista l'adozione, da parte del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti, di un apposito codice di deontologia in materia, che è stato approvato nel luglio 1998.

Le garanzie che la Costituzione predispone a tutela della libertà di domicilio sono le stesse della libertà personale. L'autorità di pubblica sicurezza non può, infatti, entrare nel domicilio per eseguirvi ispezioni, perquisizioni o sequestri se non nei casi e modi stabiliti dalla legge ed in seguito ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano casi eccezionali di necessità e di urgenza, indicati tassativamente dalla legge. In tali casi, l'autorità di pubblica sicurezza può limitare la libertà di domicilio ma deve entro 48 ore dare comunicazione dei provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria, cui spetta di convalidarli entro le successive 48 ore; in mancanza di convalida, i provvedimenti si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

le deroghe
alla garanzia
della libertà
di domicilio

L'art. 14, comma III, dispone infine che gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali. Ciò significa che, in deroga alla disciplina generale, leggi speciali possono disporre che accertamenti ed ispezioni per i motivi sopra indicati avvengano senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, ponendo in tal modo delle deroghe alla garanzia della libertà domiciliare giustificate — come ha anche statuito la Corte costituzionale nella sent. n. 10 del 1971 — dalla necessità di tutelare il prevalente interesse generale (così è ammesso che, senza atto motivato dell'autorità giudiziaria, la polizia tribu-

taria e gli ispettori del lavoro possano compiere accertamenti o ispezioni nei luoghi di lavoro). L'accesso deve essere invece autorizzato dalla autorità giudiziaria quando deve essere eseguito in locali che siano adibiti anche ad abitazione. In ogni caso, l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti o professioni dovrà essere eseguito in presenza del titolare dello studio o di un suo delegato (art. 52 D.P.R. n. 633 del 1972).

7. La libertà e la segretezza della corrispondenza. — Per « corrispondenza » deve intendersi quella epistolare (comprese le stampe inviate per via epistolare), telegrafica e telefonica. Dispone l'art. 15 Cost. che deve essere assicurata sia la libertà della corrispondenza sia la segretezza della stessa (nel senso che i pubblici poteri non possono — se non con le garanzie previste nello stesso art. 15 — impedire che persone distanti comunichino fra loro o limitare la loro libertà di comunicare e non possono, altresì, prendere conoscenza dell'oggetto della comunicazione).

la nozione di
« corrispondenza »

Oltre che la libertà e la segretezza della « corrispondenza », l'art. 15 tutela anche la libertà e la segretezza « di ogni altra forma di comunicazione » (si pensi, ad esempio, alle stazioni radio private rice-trasmettenti per radioamatori, agli apparecchi portatili radioelettrici rice-trasmettenti, alla posta elettronica e alle altre forme di comunicazione tramite internet).

Le limitazioni alla libertà ed alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione possono avvenire mediante il sequestro e l'intercettazione telefonica e sono disposti con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. Non è ammesso un intervento della polizia giudiziaria senza il preventivo decreto dell'autorità giudiziaria, così come, in casi eccezionali di necessità e di urgenza, è invece consentito per le limitazioni della libertà personale e della libertà di domicilio. Il cod. proc. pen. (art. 266 ss.) ha disciplinato in modo più rigoroso la facoltà di impedire, interrompere o intercettare comunicazioni o conversazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione, disponendo che ciò possa avvenire soltanto in caso di indagini relative ad alcuni reati e qualora l'intercettazione sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Altri casi di limitazioni della libertà e della segretezza della corrispondenza sono previsti in norme speciali e riguardano i detenuti, i falliti, le persone in stato di demenza. Non sembrano, invece, da ammettere (in quanto incostituzionali) limitazioni da parte di soggetti privati, quali i genitori nei confronti dei figli minorenni, i tutori, o i coniugi. La limitazione della libertà e della segretezza della corrispondenza può avvenire con il sequestro, negli uffici postali e telegrafici, di lettere, pieghi, pacchi, valori e telegrammi o di altri oggetti di corrispondenza che l'autorità giudiziaria ab-

bia ragione di ritenere spediti dall'imputato o a lui diretti (anche sotto nome diverso o per mezzo di persona diversa) o che comunque possano avere relazione con il reato (art. 254 cod. proc. pen.). Più in generale, si ritiene che la libertà e la segretezza della corrispondenza possano essere limitate (ad esempio, censurando le lettere) in caso di guerra, valendo al riguardo l'art. 78 Cost., a norma del quale le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.

8. La libertà di circolazione e soggiorno. — Consiste nella libertà di ogni cittadino di fissare il proprio domicilio o la propria residenza o soltanto di dimorare e nella libertà di circolare in qualsiasi parte del territorio nazionale. A norma dell'art. 16 Cost. le limitazioni a tale libertà possono essere disposte soltanto con legge, in via generale e per motivi di sanità e di sicurezza (si è, dunque, in presenza di una riserva di legge rafforzata). Quanto ai motivi che possono giustificare le limitazioni, si pensi ad una legge la quale disponga che, qualora in una parte del territorio nazionale si verifichi (o si teme possa verificarsi) una epidemia, le autorità possono limitare la libertà di circolazione, impedire ad altri di entrarvi ed a chi vi si trova di uscirne (il c.d. « cordone sanitario »), al fine di evitare il propagarsi dell'epidemia stessa. La legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (art. 2), la cui disciplina è stata successivamente estesa alla lotta contro la mafia e l'eversione politica (v. leggi 31 maggio 1965, n. 575, 22 maggio 1975, n. 152, 13 settembre 1982, n. 646) prevede che, qualora gli appartenenti a determinate categorie di persone (coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica) siano pericolosi per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel Comune dal quale sono state allontanate.

Altre limitazioni alla libertà di soggiorno, previste nella legge n. 1423 del 1956 (così come modificata dalla legge 3 agosto 1988, n. 327 e dalla legge 24 luglio 1993, n. 256) si hanno con l'imposizione dell'obbligo del soggiorno nel Comune di residenza o di dimora abituale, nel caso in cui le altre misure di sicurezza non siano ritenute idonee alla tutela della sicurezza

pubblica, a carico delle persone sopra indicate, e del divieto di soggiorno in uno o più Comuni o in una o più Province. Tali misure di prevenzione sono disposte dal tribunale avente sede nel capoluogo di distretto ove dimora la persona (v., anche, l'art. 22 della legge 7 agosto 1992, n. 356, di conversione del decreto-legge n. 306 del 1992). Inoltre, il giudice può prescrivere all'imputato di non dimorare in un determinato luogo e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede (art. 283 cod. proc. pen.).

Nessuna restrizione alla libertà di circolazione e soggiorno può essere determinata da ragioni politiche. La XIII disp. trans. e fin., stabiliva: « Agli ex re di Casa Savoia, alle loro consorti e ai loro discendenti maschi sono vietati l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale »; con legge cost. n. 1 del 2002 è stato stabilito che questa norma ha esaurito i suoi effetti a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge stessa. Infine, l'art. 120 Cost. dispone che la Regione non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone (e delle cose) fra le Regioni.

Sempre a norma dell'art. 16, comma II, « Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge ». La libertà di uscire dal territorio della Repubblica è subordinata alla concessione del passaporto (che non è più rimessa al potere discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza ma deve considerarsi un diritto del cittadino) o di altro documento equipollente (carta di identità per gli Stati dell'Unione europea, la Svizzera, ecc.). Alla libertà di uscire dal territorio della Repubblica (libertà di espatrio) va ricollegato l'ultimo comma dell'art. 35 Cost., nel quale viene riconosciuta la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale.

Con il D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 è stata data attuazione alla direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Questi hanno diritto al libero ingresso ed al soggiorno nel territorio della Repubblica, fatte salve le limitazioni che possono essere disposte con apposito provvedimento solo per motivi di sicurezza dello Stato, per motivi imperativi di pubblica sicurezza e per altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza (art. 20).

L'art. 6 del D.Lgs. n. 30 del 2007 riconosce ai cittadini dell'Unione ed ai loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, il diritto di soggiornare nel territorio nazionale per un periodo non superiore a tre mesi, senza alcuna condizione o formalità, salvo il possesso di un documento d'identità valido per l'espatrio. L'art. 7 stabilisce invece che il cittadino dell'Unione ha diritto di soggiornare nel territorio nazionale per un periodo superiore a tre mesi solo quando: a) è lavoratore subordinato o autonomo

la libertà di
espatrio

nello Stato; b) dispone per sé stesso e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti, per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo comunque denominato che copra tutti i rischi nel territorio nazionale; c) è iscritto presso un istituto pubblico o privato riconosciuto per seguirvi come attività principale un corso di studi o di formazione professionale e dispone, per sé stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato durante il suo periodo di soggiorno, da attestare attraverso una dichiarazione o con altra idonea documentazione, e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo che copra tutti i rischi nel territorio nazionale; d) è familiare che accompagna o raggiunge un cittadino dell'Unione che ha diritto di soggiornare ai sensi delle lettere a), b) o c).

9. La libertà di riunione. — Dispone l'art. 17, comma I, Cost. che « I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi ». In tanto, dunque, i cittadini possono far valere il diritto di riunirsi in quanto le riunioni avvengano pacificamente e senza armi. Tale diritto — si legge nella sent. n. 15 del 1973 della Corte costituzionale — « ha portata ed efficacia fondamentali; esso, tuttavia, al pari di ogni altro diritto di libertà, implica la posizione di limiti e condizioni che lo disciplinino onde evitare che il suo esercizio possa avvenire in modo socialmente dannoso e pericoloso ».

Per riunione deve intendersi qualunque raggruppamento di più persone non stabile (altrimenti avremmo una associazione) e, tuttavia, non occasionale (altrimenti avremmo un assembramento). Si ha, dunque, una riunione quando più persone convergono in un determinato luogo previo accordo fra di loro o su invito dei promotori (che può essere formulato anche non *nominatim*, ad esempio mediante un manifesto) al fine di soddisfare un loro interesse individuale (che può essere di varia natura: politico, culturale, religioso, economico, sportivo, ecc.).

Nel diritto di riunione va fatto rientrare il diritto di riunirsi in assemblea, espressamente riconosciuto, a particolari condizioni, ai lavoratori, nell'unità produttiva in cui prestano la loro opera, dallo Statuto dei lavoratori (art. 20 legge 20 maggio 1970, n. 300) ed agli studenti nei locali della scuola (art. 42 D.P.R. 31 maggio 1974, n. 416).

È facile intendere l'importanza che assume la libertà di riunione, ove si rifletta che essa è la condizione per l'esercizio di altre libertà (di manifestazione del pensiero, di insegnamento, di culto).

Le riunioni possono avvenire o in luogo privato (un'abitazione, un circolo e, comunque, un luogo in cui possono accedere soltanto coloro che

sono stati invitati espressamente e *nominatim*), in luogo aperto al pubblico (un cinema, un teatro, uno stadio e, comunque, un luogo nel quale l'accesso può essere consentito a determinate condizioni — ad esempio, l'appartenenza ad una determinata categoria — o sottoposto a particolari limitazioni da parte dei promotori), o in luogo pubblico (una piazza, una strada e qualunque altro luogo che, per la sua stessa natura, consenta il libero accesso di tutti).

A norma dell'art. 17, commi II e III, solo quando le riunioni si svolgono in luogo pubblico i promotori devono darne preavviso, almeno tre giorni prima, al questore (come precisa l'art. 18 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza — R.D. 18 giugno 1931, n. 773). Nessun preavviso, cioè, è richiesto per le riunioni che si svolgano in luogo privato o in luogo aperto al pubblico. Il preavviso è stato ritenuto dalla Corte costituzionale (sent. n. 90 del 1970) una « condizione » per lo svolgimento delle riunioni in luogo pubblico, con la conseguenza che l'autorità di pubblica sicurezza può legittimamente impedire che le riunioni non preavvisate abbiano luogo. Una volta dato il preavviso, la riunione in luogo pubblico può tenersi nel giorno e nell'ora indicati, senza attendere alcuna determinazione da parte dell'autorità di p.s. e, men che mai, una autorizzazione. La ragione del preavviso va dunque rinvenuta in ciò che, svolgendosi la riunione in luogo pubblico, è necessario tutelare la sicurezza e l'incolumità pubbliche. L'autorità di p.s. potrà pertanto predisporre, a tal fine, un servizio d'ordine ed intervenire, sciogliendo la riunione in corso, quando questa non si svolga più pacificamente e senza armi, condizioni queste alle quali — come si è già osservato — è subordinato l'esercizio del diritto di riunione. Inoltre — sempre a norma dell'art. 17 — l'autorità di p.s. può vietare che una riunione in luogo pubblico si svolga quando esistono fondati e comprovati motivi per ritenere che — qualora si svolgesse — ne verrebbe nocumento alla sicurezza od all'incolumità pubblica. In particolare, l'art. 18 del T.U. delle leggi di p.s. prevede che il questore possa impedire che la riunione abbia luogo per ragioni di *ordine pubblico*, di *moralità* o di *sanità pubblica*. Si pensi, a questo riguardo, al clima di tensione che potrebbe aversi in una città, tale da lasciare ragionevolmente prevedere che una determinata riunione (indetta da una delle parti in contrasto) provocherebbe dei gravi disordini; o alla esistenza, in una determinata parte del territorio, di una epidemia, cosicché una riunione contribuirebbe ad una sua maggiore diffusione. La legge n. 88 del 2003 (con la quale è stato convertito il decreto-legge n. 28 del 2003) prevede sanzioni penali per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive.

Nella libertà di riunione va fatta rientrare anche la libertà di corteo, dato che il corteo può considerarsi una « riunione in movimento ». Vale,

la particolare
disciplina
delle riunioni
in luogo
pubblico

dunque, per essa la disciplina dettata nell'art. 17 Cost. È, infine, da notare che per le c.d. « riunioni elettorali » (vale a dire per quelle riunioni che si svolgono in occasione e prima delle elezioni e nelle quali rientrano, innanzi tutto, i comizi) l'ultimo comma dell'art. 18 del T.U. delle leggi di p.s. non impone l'obbligo del preavviso e che, a norma dell'art. 99 del T.U. delle leggi per la elezione della Camera dei deputati (D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361), chiunque con qualsiasi mezzo impedisce o turba una riunione di propaganda elettorale, sia pubblica che privata, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da lire 600.000 a lire 3.000.000 (ovviamente, nella somma corrispondente in euro).

10. La libertà di associazione. — A norma dell'art. 18 Cost., i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

Le associazioni sono formazioni sociali stabilmente organizzate costituite al fine di soddisfare determinati interessi, non contingenti, comuni a tutti coloro che ne fanno parte. La differenza fra associazione e riunione sta, dunque, in ciò: che, nel primo caso, l'interesse che accomuna gli associati può essere perseguito solo in forma collettiva e mediante una organizzazione avente il carattere della stabilità; nel secondo, invece, si ha la contemporanea presenza di più persone nello stesso luogo e ciascun partecipante soddisfa il proprio interesse singolarmente e senza che alcun vincolo lo colleghi agli altri convenuti, per il solo fatto di prendere parte alla riunione.

La libertà di associazione si specifica: *a)* nella libertà di costituire una associazione; *b)* nella libertà di aderire ad una associazione; *c)* nella libertà di recedere da una associazione e di non associarsi.

Nel senso di cui alla lettera *c)*, v. le sentt. n. 120 del 1973 e 239 del 1984 della Corte costituzionale, secondo la quale l'art. 18 garantisce la libertà di associazione sotto l'aspetto positivo e sotto l'aspetto negativo, come libertà di non associarsi. La Corte ha riconosciuto, però, il potere dello Stato di creare enti a struttura associativa (quali, ad es., gli ordini professionali) per il raggiungimento e la tutela di fini pubblici, da cui deriva l'obbligo della iscrizione a siffatti enti che si pone come limite alla libertà di non associarsi, limite ammesso a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti (v. in tal senso, da ultimo, la sent. n. 40 del 1982). Altra questione è se il singolo possa pretendere — invocando l'art. 18 — di entrare a far parte di una associazione. A tale riguardo, occorre distinguere fra associazioni private ed associazioni pubbliche; nel primo caso non sembra che tale diritto possa esser fatto valere (prevalendo la considerazione che ciascuna associazione privata bene può autonomamente predisporre dei criteri e prevedere dei requi-

siti per l'ammissione dei soci); nel secondo, invece, il diritto di associarsi può essere fatto valere qualora ricorrano le condizioni previste dalla legge.

La Costituzione riconosce la più ampia libertà di associazione, come presupposto e fondamento di una società e di una democrazia pluralista. L'inciso « senza autorizzazione » contenuto nel I comma dell'art. 18 appare, in verità, superfluo dopo la solenne affermazione della libertà di associarsi, ove si osservi che la libertà esclude di per se stessa, concettualmente, ogni forma di autorizzazione. Le libertà autorizzate rappresentano, infatti, una contraddizione in termini. I fini per i quali è dato costituire una associazione possono essere i più vari: politici, culturali, religiosi, economici, ricreativi, sportivi, ecc. Appare, invece, evidente che la libertà in esame non può essere riconosciuta a chi si propone di perseguire, in forma associata, fini che sono vietati ai singoli dalle leggi penali (vale a dire di costituire associazioni che abbiano come fine quello di commettere reati).

Le associazioni vietate dalla Costituzione sono quelle segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni aventi carattere militare. Sono da considerare segrete, a norma dell'art. 1 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, quelle associazioni che, « anche all'interno di associazioni palesi, occultando la loro esistenza ovvero tenendo segrete congiuntamente finalità e attività sociali ovvero rendendo sconosciuti, in tutto od in parte ed anche reciprocamente, i soci, svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale ». Tali associazioni, qualora con sentenza irrevocabile ne sia accertata la costituzione, sono sciolte con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso; la stessa legge sopra citata ha disposto lo scioglimento dell'associazione segreta denominata « Loggia P2 ».

le associazio-
ni vietate

Le ragioni di tale divieto sono evidenti sol che si osservi che tali associazioni non hanno ragion d'essere in un regime democratico che si caratterizza, appunto, anche per l'esigenza che le attività che in esso si svolgono siano (o possano essere) rese pubbliche. Tuttavia, il fatto che l'associazione non sia segreta non vale ad escludere che la sua attività si svolga (in tutto o in parte) in segreto e sia organizzata e diretta da capi che non siano quelli conosciuti.

Il divieto di costituire associazioni che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni aventi carattere militare va rinvenuto in ciò che, in regime democratico, i fini politici vanno perseguiti senza ricorrere alle armi, alla violenza, a gerarchie di tipo militare. L'art. 1, comma IV, del D.Lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, qualificava come associazioni

aventi carattere militare quelle costituite mediante l'inquadramento degli associati in corpi, reparti o nuclei, con disciplina ed ordinamento gerarchico interno analoghi a quelli militari, con l'eventuale adozione di gradi o di uniformi, e con organizzazione atta all'impiego collettivo in azioni di violenza o di minaccia. Secondo l'art. 2 dello stesso decreto, alle associazioni od organizzazioni dipendenti da partiti politici o con essi collegate o aventi anche indirettamente fini politiche era vietato di dotare di uniformi o di divise i propri aderenti. Il suddetto D.Lgs. è stato abrogato, a decorrere dal 9 ottobre 2010, dal D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare).

La libertà di associarsi è stata ulteriormente limitata dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, che ha modificato l'art. 3, comma III, della legge n. 654 del 1975, a norma del quale « È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi ».

L'art. 3, comma 40, della legge n. 94 del 2009, stabilisce che i sindaci, previa intesa con il prefetto, possono avvalersi della collaborazione di associazioni tra cittadini non armati (c.d. ronde) al fine segnalare alle Forze di polizia dello Stato o locali eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 226 del 2010, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della suddetta norma limitatamente alle parole « ovvero situazioni di disagio sociale », espungendole quindi dal testo della disposizione.

Secondo il comma 41 del citato art. 3, le associazioni di cui sopra sono iscritte in apposito elenco tenuto a cura del prefetto, previa verifica da parte dello stesso, sentito il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, dei requisiti necessari stabiliti con decreto del Ministro dell'interno (comma 43). Infine, ai sensi del comma 42, tra le associazioni iscritte nell'elenco di cui si è detto, i sindaci si avvalgono, in via prioritaria di quelle costituite tra gli appartenenti, in congedo, alle Forze dell'ordine, alle Forze armate e agli altri Corpi dello Stato.

Infine, è da notare che il fenomeno associativo trova specifica attuazione nella Costituzione che detta una disciplina particolare per le associazioni a fini politici (i partiti: art. 49), sociali (la famiglia, la scuola: artt. 29 e 33), economico-sociali (istituti di assistenza, sindacati, cooperative: artt. 38, 39, 45), religiosi (artt. 8, 20). Una deroga al principio della libertà di associazione (e, dunque, una « rottura » della Costituzione) è contenuta nella XII disp. trans. e fin., a norma della quale « È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista ». I Costituenti hanno, cioè, ritenuto, che il « disciolto partito fascista » fosse incompatibile con lo

Stato democratico, per la natura stessa di quel partito (che si poneva come « unico »), per la sua ideologia e per il metodo della sua azione.

11. La libertà di religione. — Sotto il profilo soggettivo, la libertà di religione consiste nel diritto, attribuito a « tutti » dall'art. 19 Cost., di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume. I singoli, pertanto, possono vantare nei confronti dello Stato la pretesa a professare (vale a dire a porre in atto manifestazioni esteriori del proprio pensiero sul destino trascendentale dell'uomo o ad aderire ad una, piuttosto che ad un'altra, confessione religiosa ovvero ancora a costituire una confessione) qualunque fede religiosa, di farne propaganda mediante il c.d. « proselitismo » e di esercitarne, sia in privato che in pubblico, il culto. Unico limite posto dall'art. 19 è quello che esclude l'esercizio del culto quando i riti relativi siano contrari al buon costume (ma è da rilevare, al riguardo, che riesce difficile determinare, con sufficiente precisione, quando un rito sia contrario al « buon costume », che è uno di quei « concetti indeterminati » la cui portata varia a seconda del tempo e dello spazio; ed, inoltre, a chi spetta stabilire quando un rito è contrario al buon costume?). Nella libertà di religione va fatta rientrare (in negativo) anche quella di non essere costretti a professare una fede religiosa, a farne propaganda, a esercitare alcun culto (in questo senso la sent. n. 85 del 1963 della Corte costituzionale); ed, al limite, la libertà di non essere credenti (nelle forme esteriori in cui siffatta libertà può manifestarsi, giacché la libertà di coscienza in materia religiosa — cioè la libertà di credere o non credere in una entità trascendente — attiene al « foro interno » di ciascuno e non può certo, per sua stessa natura, essere coartata) e di non avere imposto il compimento di atti con significato religioso (come, ad esempio, di giurare, nei giudizi civili e penali, con la formula « consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio »: v. sent. n. 117 del 1979 e 334 del 1996 della Corte costituzionale). L'art. 497 del nuovo cod. proc. pen. ha adottato una formula che, facendo riferimento all'assunzione di una responsabilità morale e giuridica, ha eliminato, in ossequio alla sopra citata sentenza della Corte costituzionale, ogni riferimento alla divinità.

Ha suscitato molte controversie l'art. 724 cod. pen., che, nel testo originario, puniva « chiunque bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato ». Si sosteneva la difficile compatibilità di questa norma incriminatrice con gli artt. 8 e 19 (libertà ed eguaglianza delle confessioni religiose, libertà

il limite del
« buon
costume »

di religione) e 21 (libertà di manifestazione del pensiero) della Costituzione. La Corte costituzionale, dopo avere in un primo tempo dichiarato infondata la questione (sentt. n. 14 del 1973 e n. 925 del 1988), ha pronunciato l'illegittimità costituzionale del suddetto art. 724 cod. pen., limitatamente alle parole « o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato » (sent. n. 440 del 1995), con l'effetto di estendere la tutela penale a Divinità diverse da quelle della religione cattolica e di escludere invece da tale tutela gli altri simboli religiosi, allo scopo di parificare la protezione del sentimento religioso di tutti i cittadini, a qualsiasi culto essi appartengano. Con successiva pronuncia (sent. n. 508 del 2000) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 402 cod. pen. (*Vilipendio della religione dello Stato*). Dopo aver riaffermato il principio di laicità dello Stato, che gode del rango di « principio supremo », la Corte ha sottolineato che tale principio implica la convivenza, in uguaglianza di libertà, di diverse fedi, culture e tradizioni. La tutela penale della sola religione cattolica è pertanto, secondo il giudice delle leggi, « un anacronismo al quale non ha in tanti anni posto rimedio il legislatore », con la conseguenza di costringere la Corte a provvedere « nell'esercizio dei suoi poteri di garanzia costituzionale ». Il legislatore resta libero di reintrodurre la tutela penale, nel rispetto però dell'uguaglianza di tutte le confessioni religiose. Proseguendo su questa linea, la Corte, con sent. n. 168 del 2005, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 403, commi I e II, cod. pen., in quanto puniva in modo più severo le offese recate alla religione cattolica mediante vilipendio di chi le professa o di un ministro del culto. Tale norma era connotata, secondo la stessa Corte, da una inammissibile discriminazione sanzionatoria tra la religione cattolica e le altre confessioni religiose.

Da notare che con D.Lgs. n. 507 del 1999 (art. 57, comma 1, lett. a) è stato depenalizzato il reato di bestemmia, con la previsione, per la fattispecie relativa, della pena amministrativa pecuniaria da € 51 a € 309.

12. La libertà di manifestazione del pensiero: a) la libertà di stampa. — L'ampio riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero contenuto nel I comma dell'art. 21 (« Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione ») lascia bene intendere quale fondamentale rilievo assuma tale libertà in un regime democratico. Appare evidente, infatti, non solo che un regime in cui non sia possibile manifestare liberamente il proprio pensiero non può certamente definirsi democratico ma anche che la « democraticità » di un ordinamento è direttamente proporzionale al grado in cui la libera manifestazione del pensiero viene riconosciuta ed in concreto

attuata. Ed, invero, a nulla varrebbe assicurare le altre libertà (personale, di domicilio, di riunione, di associazione, di religione, ecc.) se, allo stesso tempo, non si desse ai cittadini il diritto di esprimere le loro opinioni, i loro giudizi, le loro valutazioni in campo politico, culturale, religioso, economico, ecc. Occorre però osservare che siffatta libertà non deve essere considerata fine a se stessa ma deve essere funzionalizzata al raggiungimento di determinati fini secondo le procedure (formali od informali) all'uopo predisposte e poste in essere. Giacché assicurare la più ampia libertà di manifestazione del pensiero sarebbe in buona misura inconcludente se poi opinioni, giudizi, valutazioni non fossero in grado di farsi valere (direttamente o indirettamente) sul piano dell'apparato autoritario dello Stato quale effettivo esercizio della sovranità popolare.

I mezzi mediante i quali si può manifestare il proprio pensiero sono la parola (ovviamente il più diffuso), lo scritto (ed, in primo luogo, la stampa), la radio, la televisione (ed, in genere, i mezzi di comunicazione di massa: i c.d. *mass media*), lo spettacolo.

Ora, che « tutti » abbiano il diritto di manifestare il proprio pensiero « con ogni mezzo » non può naturalmente significare — come ha osservato la Corte costituzionale (sent. n. 105 del 1972) — « che tutti debbano avere, in fatto, una materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle particolari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili ». Si pone, in tal modo, il problema della disponibilità dei mezzi di diffusione del pensiero, dell'accesso a tali mezzi, e dei limiti all'esercizio del diritto. Quanto alla parola, *nulla quaestio*: ciascuno di noi è del tutto libero di manifestare il proprio pensiero, salvo poi ad assumersene le responsabilità qualora commetta un reato (violando, ad esempio, il diritto alla riservatezza di altri soggetti, il diritto alla reputazione o il segreto di Stato, di ufficio, professionale, ovvero ancora diffondendo notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico, compiendo il reato di vilipendio delle istituzioni o quello di propaganda sovversiva).

Il problema sopra segnalato si pone, pertanto, per gli altri mezzi di manifestazione e fra essi, in primo luogo, per la stampa che costituisce certamente il mezzo più incisivo, almeno ai fini della formazione di una consapevole opinione pubblica e della acquisizione di conoscenze non episodiche. E ben per questo, l'art. 21 detta una disciplina specifica sia per la libertà di stampa sia per le limitazioni al suo esercizio.

Per « stampa » o « stampato » deve intendersi — secondo la defini-

i mezzi di manifestazione del pensiero

il problema della disponibilità dei mezzi di diffusione del pensiero

zione che ne dà l'art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa) — ogni riproduzione tipografica o comunque ottenuta con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinata alla pubblicazione; e, dunque, i libri, la stampa periodica (giornali quotidiani e riviste), gli opuscoli, i manifesti, i *dépliants*, i volantini, i ciclostilati, il giornale murale, ecc.

Nell'epoca contemporanea hanno avuto enorme diffusione mezzi elettronici che hanno trasferito sulla rete (internet) buona parte della comunicazione, prima effettuata esclusivamente con stampati. A proposito di questo tipo di stampa *on line*, si ripropongono tutti i problemi di tutela della libertà e del pluralismo che riguardano la stampa e gli stampati nel significato tradizionale.

A norma del II comma dell'art. 21 Cost., « La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure ». L'essenza della libertà di stampa sta dunque in ciò che chiunque voglia pubblicare un libro, un giornale, un opuscolo, un manifesto, un ciclostilato, ecc., non deve chiedere alcuna autorizzazione (vale a dire un consenso preventivo alla pubblicazione), è assolutamente libero di farlo; inoltre, una volta stampato il libro, il giornale, il manifesto, ecc., e prima di procedere alla sua diffusione, non deve sottoporlo ad alcuna censura (vale a dire ad una approvazione preventiva dello scritto).

Né vale ad incidere sulla libertà di stampa la *registrazione* presso la cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione la pubblicazione deve effettuarsi, richiesta dall'art. 5 della legge n. 47 del 1948 e dalla quale devono risultare i nomi del proprietario e del direttore o vice-direttore responsabile e il domicilio di essi e della persona che esercita l'impresa giornalistica, se è diversa dal proprietario. La registrazione, infatti, è un atto dovuto (che non implica, cioè, alcuna valutazione discrezionale) ed il tribunale, dunque, non può rifiutarla qualora risultino adempite tutte le condizioni per ottenerla. Fine della registrazione (che è richiesta soltanto per la stampa periodica, mentre per la stampa non periodica è sufficiente indicare il luogo e l'anno della pubblicazione, nonché il nome e il domicilio dello stampatore e, se esiste, dell'editore) è quello di consentire la identificazione dei responsabili nel caso in cui siano commessi reati a mezzo della stampa.

A norma dell'art. 3 della legge n. 47 del 1948, il direttore responsabile deve essere cittadino italiano e possedere gli altri requisiti per la iscrizione nelle liste elettorali politiche. Quando il direttore sia un parlamentare (e, dunque, protetto dalla immunità penale, *ex art. 68 Cost.*), deve essere nominato un vice-direttore, che assume la qualità di responsabile.

Per quanto riguarda la responsabilità del direttore o del vicedirettore, l'art. 57 cod. pen. dispone che, salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, essi rispondono qualora omettano di

esercitare sul contenuto del periodico il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati.

L'unica forma di limitazione espressa della libertà di stampa è il sequestro. Si tratta di una misura avente carattere repressivo che può, cioè, essere posta in essere soltanto dopo la pubblicazione dello stampato ed al fine di impedirne la diffusione (per cui il sequestro non potrebbe essere operato in tipografia). A norma dell'art. 21, comma III, si può procedere al sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili. In mancanza di una organica legge sulla stampa (quella del 1948 costituisce solo uno « stralcio »), i casi in cui si può procedere al sequestro sono ancora previsti nel R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 561 (Norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni) e, per quanto riguarda l'indicazione dei responsabili, nella legge n. 47 del 1948. Il sequestro può essere disposto anche dal giudice civile, come misura cautelare *ex art. 700 cod. proc. civ.*, qualora si tratti di far cessare l'abuso di immagine altrui (in questo senso la sent. n. 122 del 1970 della Corte cost.).

Qualora, però, vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, l'art. 21, comma IV, dispone che il sequestro della stampa periodica (e non dunque, ad esempio, di un libro) può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre 24 ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle 24 ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.

La precisa ed inequivocabile disposizione contenuta nel II comma dell'art. 21, a norma del quale la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure, porta poi ad escludere che lo stesso articolo, all'ultimo comma, nella parte in cui statuisce che « Sono vietate le pubblicazioni a stampa... contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni », abbia reintrodotto una qualsiasi forma di autorizzazione o di censura. Si deve pertanto ritenere che, anche in questo caso, l'unico intervento ammesso per reprimere la stampa contraria al buon costume sia il sequestro. Sennonché, si pongono a questo punto gli stessi problemi relativi alla definizione di « buon costume » già esaminati a proposito della libertà di religione, con in più un'altra considerazione che discende dalle previsioni legislative che puniscono chiunque mette in circolazione scritti, disegni o immagini osceni (art. 528 cod. pen.), pubblici notizie false, esagerate o tendenziose per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico (art. 656 cod. pen.) o, sempre col mezzo della stampa, attentati alla morale familiare (art. 565 cod. pen.) ovvero estendono

il sequestro
degli
stampati

la disciplina dell'art. 528 cod. pen. anche al caso di pubblicazioni a contenuto impressionante o raccapricciante.

il finanziamento della stampa periodica

L'importanza e l'incidenza della stampa ai fini della formazione dell'opinione pubblica ha indotto il Costituente a prevedere (art. 21, comma V) che « La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica », e ciò per consentire una lettura « critica » e consapevole dei quotidiani e dei periodici in genere che è resa possibile solo dalla conoscenza dei nomi dei proprietari e dei finanziatori degli stessi (e, dunque, dei loro orientamenti). La disposizione in esame appare, in verità, molto opportuna, in presenza di una stampa i cui mezzi di finanziamento sono spesso ignoti (o non si conoscono ufficialmente), di una stampa che, per sopravvivere, è alle volte costretta a subire condizionamenti da parte di gruppi economici (pubblici e privati) e di un fenomeno, quello della concentrazione delle testate (peraltro vietata dall'art. 3, comma 1, della legge 25 febbraio 1987, n. 67, quando valga a fare assumere all'avente causa una posizione dominante nel mercato editoriale), che desta non pochi motivi di preoccupazione ove si pensi che anche, e forse soprattutto, nel campo della informazione dovrebbe essere assicurato il principio del pluralismo per consentire la libera circolazione delle idee ed una formazione non manipolata dell'opinione pubblica e del consenso.

Tutte le competenze relative alla garanzia del pluralismo della stampa sono state trasferite all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (art. 1, comma 22, legge n. 249 del 1997).

le condizioni per l'effettivo esercizio della libertà di stampa

Il problema del finanziamento della stampa è direttamente collegato a quello dell'effettivo esercizio della relativa libertà. Dal piano del puro riconoscimento formale del diritto si passa, dunque, a quello del suo effettivo esercizio. La soluzione di siffatto problema non è però facile. Certo, non appare possibile che « tutti » manifestino il loro pensiero mediante la stampa pretendendo che giornali o periodici ospitino qualunque scritto. Ma è possibile esprimere liberamente il proprio pensiero attraverso un manifesto, un volantino, un giornale murale, un opuscolo; oppure pubblicando un libro o dando vita ad un giornale.

Ben si vede, però, come, a questo punto, l'esercizio effettivo della libertà di stampa sia in buona parte condizionato dalla disponibilità dei mezzi economici necessari (anche se — occorre dire — i costi di un manifesto, di un volantino, di un giornale murale o di un ciclostilato, la cui diffusione è, però, limitata, non sono poi alti e non valgono pertanto, a ben guardare, a condizionare in modo determinante l'effettivo esercizio del diritto).

La legge 7 marzo 2001, n. 62 ha ulteriormente modificato la precedente legge sull'editoria n. 416 del 1981: è stato istituito un Fondo per le agevolazioni di credito alle imprese del settore editoriale, sono stati previsti sgravi

fiscali per le imprese editoriali più dinamiche e innovative, è stato istituito un Fondo per la promozione del libro e dei prodotti editoriali di elevato valore culturale ed è stata introdotta una nuova disciplina del prezzo dei libri.

Anche la nuova normativa riafferma il principio della necessaria riconducibilità dell'impresa editrice di giornali quotidiani a persone fisiche, per assicurare trasparenza alle fonti di finanziamento di tale importante branca della stampa periodica, in ossequio all'art. 21, comma V, Cost. Tuttavia non è stata introdotta l'incompatibilità tra esercizio dell'attività editoriale ed esercizio dell'attività radiotelevisiva, che avrebbe forse garantito meglio il pluralismo dell'informazione e la prevenzione delle formazioni dominanti nel settore.

13. Segue: b) il cinema ed il teatro. — Anche lo spettacolo (cinematografico e teatrale) è uno dei mezzi di diffusione del pensiero. La Costituzione se ne occupa nell'ultimo comma dell'art. 21 per vietare gli spettacoli contrari al buon costume e per demandare alla legge di stabilire provvedimenti adeguati a prevenire ed a reprimere le violazioni. E poiché la censura sugli spettacoli non è espressamente vietata, ecco che essa può essere prevista, proprio al fine di « prevenire » le violazioni del buon costume. Infatti, la legge 21 aprile 1962, n. 161, dispone (art. 1) che, per la proiezione in pubblico dei film, è richiesto un nulla-osta rilasciato con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali (originariamente, competente era il Ministro del turismo e dello spettacolo) su conforme parere di apposite commissioni di primo e di secondo grado che possono anche stabilire se alla proiezione del film possono assistere i minori degli anni 14, o i minori degli anni 18, « in relazione alla particolare sensibilità dell'età evolutiva ed alle esigenze della sua tutela morale ». La commissione di primo grado dà parere contrario alla proiezione in pubblico esclusivamente ove ravvisi nel film, sia nel complesso, sia in singole scene o sequenze, offesa al buon costume, ai sensi dell'art. 21 Cost. Contro il provvedimento del ministro è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo regionale.

la censura sugli spettacoli

Originariamente, un meccanismo analogo, ma più attenuato, era previsto dalla legge n. 161 del 1962 anche per le opere teatrali. In particolare, la rappresentazione in pubblico dei lavori teatrali, eseguiti in rivista o commedia musicale a musica ed azione coreografica prevalenti, come unico programma od accomunati a proiezione cinematografica, era soggetta a nulla-osta del Ministero del turismo e dello spettacolo. La commissione di primo grado di cui si è detto in precedenza dava parere contrario, specificandone i motivi, alla rappresentazione in pubblico esclusivamente solo ove ravvisasse nel lavoro teatrale, sia nel complesso, sia in singole scene, offesa al

buon costume. Per il resto si applicavano le stesse norme previste per le opere cinematografiche, ivi compresa la possibilità di ricorrere alla commissione di secondo grado ed eventualmente al Tribunale amministrativo regionale (art. 12).

Le altre opere teatrali, invece, non erano soggette al nulla-osta; era solo previsto che una commissione di primo grado esprimesse parere sulla possibilità di far assistere alla rappresentazione teatrale anche i minori degli anni diciotto in relazione alla particolare sensibilità dell'età evolutiva ed alle esigenze della sua tutela morale. Questo meccanismo di controllo preventivo era previsto in forma facoltativa, nel senso che gli interessati potevano non presentare le opere all'esame della commissione in parola con la conseguenza che le stesse si intendevano vietate ai minori degli anni diciotto (art. 11).

L'art. 8 del D.Lgs. 8 gennaio 1998, n. 3, ha abrogato gli artt. 11 e 12 della legge n. 161 del 1962; pertanto, oggi il meccanismo di revisione preventiva opera esclusivamente per le opere cinematografiche.

L'intervento preventivo non esclude, però, quello repressivo qualora siano commessi i reati di cui agli artt. 528 (Pubblicazioni e spettacoli osceni) e 668 (Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive) cod. pen. con il mezzo della cinematografia e della rappresentazione teatrale; competente in tal caso è il tribunale del luogo ove ha sede la corte d'appello nel cui distretto è avvenuta la prima rappresentazione dell'opera teatrale o cinematografica. L'autorità giudiziaria può operare il sequestro del film o impedire la rappresentazione qualora vi ravvisi violazione del buon costume.

L'autorità di pubblica sicurezza, quando inoltra denuncia all'autorità giudiziaria per i reati previsti dall'art. 668 cod. pen., sequestra il film non sottoposto alla revisione prescritta dalla legge n. 161 del 1962 o al quale sia stato negato il nulla-osta e ne interdice la proiezione in pubblico sino a che l'autorità giudiziaria non si sia pronunciata (art. 15 della legge n. 161 del 1962).

Va detto, al riguardo, che il sistema previsto del doppio controllo, preventivo e successivo, ad opera di due autorità diverse (l'una amministrativa e l'altra giudiziaria) presenta non pochi inconvenienti, sia per l'eccessiva discrezionalità di cui godono le commissioni di primo e di secondo grado (sempre in relazione alla determinazione della nozione di buon costume) e sia per la diversità dei criteri che le commissioni stesse e l'autorità giudiziaria possono adottare (per cui non è infrequente il caso che un film che ha ottenuto il nulla-osta venga sequestrato dall'autorità giudiziaria). È auspicabile, pertanto, che ogni forma di censura venga abolita (e sostituita — se mai — da un codice di auto-censura predisposto dagli stessi produttori cinematografici) e che la repressione dei reati commessi a mezzo di opere cinematografiche o teatrali venga del tutto lasciata all'autorità giudiziaria.

14. Segue: c) la radio e la televisione. — Radio e televisione occupano, fra i mezzi di diffusione del pensiero, un posto a sé, ove si consideri che esse hanno ormai superato, per quanto in particolare attiene alla loro capacità di informare ed, inoltre, di incidere sull'opinione pubblica, le potenzialità della stampa. La Corte costituzionale, del resto (sent. n. 194 del 1987), ha definito il servizio radiotelevisivo « un servizio sociale, in quanto diretto ad assicurare, agevolando la circolazione delle idee, l'effettività della libera manifestazione del pensiero e della libera informazione, considerate come due aspetti essenziali ed inscindibili di un unico valore costituzionalmente protetto in via primaria dall'art. 21 Cost. ». Si comprenderà, quindi, l'importanza che assume il loro regime giuridico. In Italia tale regime è adesso dettato (dopo un periodo transitorio durato alcuni anni e nel corso del quale si sono susseguiti leggi, decreti-legge, sentenze della Corte costituzionale, oltre che aspre polemiche in sede politica) dalla legge 3 maggio 2004, n. 112 (Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radio Televisione S.p.a., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione).

In attuazione della sent. n. 420 del 1994 della Corte costituzionale, la legge 31 luglio 1997, n. 249 ha dettato alcune regole essenziali sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo ed ha istituito l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Quest'ultima è composta dal Presidente, nominato dal Capo dello Stato, su proposta del Presidente del Consiglio, previo parere delle commissioni parlamentari competenti e da otto commissari eletti per metà dal Senato e per metà dalla Camera. Il Presidente e gli otto commissari costituiscono il Consiglio, mentre i commissari si dividono tra la Commissione per le infrastrutture e le reti e la Commissione per i servizi e i prodotti, entrambe presiedute dal Presidente.

L'Autorità assorbe le funzioni già attribuite al Garante per la stampa e la radiotelevisione.

L'art. 1, comma 28, della legge n. 249 ha istituito un Consiglio nazionale degli utenti, con il compito di esprimere pareri e formulare proposte su tutte le questioni concernenti la salvaguardia dei diritti e le legittime esigenze dei cittadini, quali soggetti attivi del processo comunicativo.

Era stato, inoltre, istituito (art. 1, comma 24) un *Forum* permanente per le comunicazioni, composto da rappresentanti del Ministero delle comunicazioni, da esperti di riconosciuta competenza e da operatori del settore, con compiti di studio e di proposta nel settore della multimedialità e delle nuove tecnologie nel settore della comunicazione. Successivamente, l'art. 41, comma 3, della legge n. 3 del 2003 ha soppresso il *Forum* permanente e ne ha trasferito le funzioni al Consiglio superiore delle comunicazioni.

La legge n. 249 del 1997 introduceva anche un sistema di regole per

impedire la formazione di posizioni dominanti nel settore, allo scopo di tutelare il pluralismo delle idee e dell'informazione. La normativa in questa materia è oggi contenuta nella legge n. 112 del 2004.

L'Autorità possiede vasti poteri di accertamento, regolazione, controllo e sanzione per far rispettare le regole *anti-trust*. Quanto a queste ultime, negli ultimi anni si è sviluppato un travagliato dibattito, politico e dottrinale, sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione, seriamente minacciati dalla formazione di vaste concentrazioni di *mass-media* nelle mani di pochi soggetti (pubblici e privati che siano: in termini specifici, RAI e Mediaset). Si deve segnalare in proposito un messaggio, ai sensi dell'art. 87, comma II, Cost., che il Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi, ha inviato alle Camere il 23 luglio 2002. In tale messaggio vengono formulati i principi fondamentali in materia di pluralismo e imparzialità dell'informazione. Dopo aver richiamato le più importanti pronunce della Corte costituzionale in proposito (sent. n. 420 del 1994, confermata dalla sent. n. 155 del 2002) e le Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea, il Capo dello Stato enuncia alcune linee di indirizzo che devono stare alla base di una necessaria « legge di sistema, intesa a regolare l'intera materia delle comunicazioni, delle radiotelediffusioni, dell'editoria di giornali e periodici e dei rapporti tra questi mezzi ». Tali indirizzi possono così riassumersi: a) ruolo centrale del servizio pubblico, secondo i vincoli posti dal Trattato di Amsterdam ai paesi membri dell'Unione europea; b) attuazione, anche in questo campo, della Titolo V della Parte II della Costituzione, quale risulta dopo la legge cost. n. 3 del 2001, che ricomprende l'ordinamento della comunicazione nella legislazione concorrente delle Regioni; c) estensione della vigilanza del Parlamento, in coordinamento con l'Autorità garante, all'intero circuito mediatico, pubblico e privato, allo scopo di rendere uniforme e omogeneo il principio della *par condicio*, in modo da realizzare il bilanciamento dei diritti della maggioranza e dell'opposizione in un sistema, come quello italiano, passato, dopo mezzo secolo di rappresentanza proporzionale, al sistema elettorale maggioritario. Dopo un contrastato iter parlamentare, alla fine del 2003 veniva approvata una nuova legge sui principi generali in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana. Il Presidente della Repubblica tuttavia non la promulgava, rinviandola alle Camere con messaggio motivato, ai sensi dell'art. 74, comma I, della Costituzione. In tale messaggio il Capo dello Stato muoveva numerosi rilievi di legittimità costituzionale di forte spessore tecnico ed istituzionale. La legge in questione (c.d. legge Gasparri) non prevede nuove e più rigorose misure *anti-trust*, ma punta tutto sull'espansione della tecnica digitale terrestre, che dovrebbe produrre l'aumento esponenziale dei canali fruibili e pertanto assicurare la concorrenza e il pluralismo in un mercato

molto vasto nel quale le posizioni di RAI e Mediaset verrebbero diluite e depotenziate. Senza entrare in dettagli, il punto centrale della questione è l'efficacia del meccanismo anticoncentrazione adottato dalla legge citata, giudicato da molti illusorio e fallace, anche per i tempi lunghi necessari, nonostante le procedure accelerate previste, a coprire con la nuova tecnica digitale l'intera popolazione italiana. Altro punto controverso è la base di calcolo adottata per valutare il grado di concentrazione da considerarsi « posizione dominante » vietata dalla legge stessa. Tale base è individuata nel « sistema integrato delle comunicazioni » (SIC): i singoli soggetti del mercato non possono superare il 20% dei ricavi derivanti dal finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo, da pubblicità nazionale e locale, da televendite, da sponsorizzazioni, da attività di diffusione del prodotto realizzata al punto vendita, da convenzioni con soggetti pubblici, da offerte televisive a pagamento, dagli abbonamenti e dalle vendite di quotidiani e periodici, dalle agenzie di stampa a carattere nazionale, dall'editoria elettronica e annuaristica anche per il tramite di internet e dalla utilizzazione delle opere cinematografiche. Secondo alcuni critici, si tratta di un grande coacervo di attività eterogenee che potrebbe determinare non un contenimento, ma addirittura una ulteriore espansione delle attuali posizioni dominanti. Dopo alcune modifiche, la legge è stata nuovamente approvata dal Parlamento e successivamente promulgata (legge n. 112 del 2004).

Le norme in materia di radiotelevisione sono state poi raccolte in un Testo unico (D.Lgs. n. 177 del 2005).

15. Il diritto all'informazione. — Secondo la Corte costituzionale (sentt. n. 105 del 1972, n. 225 del 1974, n. 94 del 1977, n. 1 del 1981, n. 826 del 1988, n. 112 del 1993, n. 420 del 1994, n. 502 del 2000 e n. 155 del 2002), l'art. 21 Cost., oltre alla libertà di manifestazione del pensiero (libertà di dare e divulgare notizie, opinioni, commenti) tutela, dal punto di vista dei destinatari della manifestazione, — sia pure indirettamente — l'interesse generale all'informazione che, in un regime democratico, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee.

Un vero e proprio diritto all'informazione è formalmente riconosciuto ai cittadini dagli Statuti delle Regioni di diritto comune. Ora, il fondamento costituzionale di tale diritto sembra debba rinvenirsi non soltanto nell'art. 21 (che tutela il diritto di informare) ma anche in altre disposizioni costituzionali e, soprattutto, nell'intero sistema che, col porre alla sua base il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i cittadini

e delle organizzazioni sociali alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese, presuppone che, in un regime che voglia essere veramente democratico, non soltanto le scelte operate dai governanti debbano essere (con i soli limiti posti dall'interesse generale) conosciute ma anche che i governati siano chiamati a partecipare, già nella fase procedimentale che le precede, alle scelte medesime. Il diritto in esame discende, dunque, anche dal principio di democraticità dell'ordinamento e da quello di imparzialità della pubblica amministrazione, secondo i quali l'attività della p.a. dovrebbe essere esercitata non « nel mistero e nel segreto degli uffici, ma in modo palese ».

Si deve ad ogni modo ritenere che, in mancanza di disposizioni che lo rendano concretamente e diffusamente operante ed in presenza, invece, di leggi che pongono sensibili limitazioni alla divulgazione di notizie od alla conoscenza di fatti, il diritto all'informazione resta ancora, in buona misura, una pura affermazione di principio.

Non così — come si è detto — nell'ordinamento regionale nel quale esso, oltre a ricevere un espresso riconoscimento, è rafforzato dalla previsione del correlativo dovere d'informazione, in modo da rendere il più possibile effettiva la partecipazione all'attività politica, legislativa ed amministrativa della Regione. In tal senso, il diritto all'informazione rientra, più che fra le libertà negative, fra le libertà positive, cioè come diritto a che la Regione predisponga tutte le misure idonee affinché cittadini ed organizzazioni sociali possano essere informati e, pertanto, consapevolmente partecipare alla sua attività.

È comunque da rilevare che — limitatamente all'accesso ai documenti amministrativi — tale diritto è adesso riconosciuto dalla legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del ministero dell'ambiente (art. 14, comma III), dall'art. 10 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), ed, in via generale, dagli artt. 22 ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241 (recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificati dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla legge 18 giugno 2009, n. 69.

16. La libertà dell'arte e della scienza e del relativo insegnamento. — Che l'arte e la scienza siano libere sta a significare non solo che non possono esistere un'arte od una scienza di Stato (ossia orientate dallo Stato verso il conseguimento di determinate finalità), ma anche che all'artista od allo scienziato è concessa la massima libertà di espressione, non considerando, ad esempio, oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza (art.

529 cod. pen.) (v. anche, al riguardo, la sent. n. 9 del 1965 della Corte costituzionale) e ponendo in essere tutte quelle misure idonee a consentire l'effettivo esercizio delle attività artistiche e scientifiche. Quest'ultima notazione vale, in particolare, per la ricerca scientifica, giacché l'attività creativa, nel campo dell'arte, si svolge prevalentemente su base individuale e senza richiedere l'impiego di strumenti tecnici o di mezzi materiali che non siano facilmente accessibili. Manca invece, a tutt'oggi, in Italia una politica della ricerca scientifica che valga a stabilire una alleanza d'ordine costituzionale fra i « creatori » del mondo futuro (gli scienziati) e gli « organizzatori » del mondo presente (politici, tecnici della amministrazione). Si ricordi anche che, a norma dell'art. 9 Cost., « La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica » e che il collegamento fra questa norma e quella contenuta nell'art. 33, comma I (« L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento ») è — come è stato rilevato — ben stretto. Esse, infatti, pongono il problema dei rapporti fra scienza (o, meglio, libertà della scienza) e politica, il problema cioè di conciliare la libertà della scienza con la necessità di un apparato organizzativo pubblico di supporto e di finanziamento. Perché libertà della scienza significa anche questo: fornire a chi opera nel campo della ricerca scientifica i mezzi e gli strumenti organizzativi e finanziari sufficienti perché la ricerca possa effettivamente (e liberamente) svolgersi. Ora, sotto questo profilo non sembra che oggi, in Italia, la libertà della scienza sia pienamente assicurata, ove si pensi soprattutto alle inadeguatezze dell'organizzazione italiana di governo e di amministrazione della ricerca scientifica ed alle difficoltà (di varia natura ma, soprattutto, finanziarie) che incontra il suo massimo centro, il Consiglio nazionale delle ricerche (CNR), i cui compiti sono stabiliti dal D.Lgs. 4 giugno 2003, n. 127; e si pensi ancora alla crisi delle Università come « sedi » della ricerca. A tali inefficienze si è tentato di mettere riparo con l'istituzione (legge 9 maggio 1989, n. 168) di un ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica (ora confluito nel ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca). Tale legge, in attuazione dell'art. 33, ult. comma, Cost., disciplina, fra l'altro, l'autonomia normativa delle Università.

Sono anche da tenere in conto la legge 19 novembre 1990, n. 341, che detta norme sulla riforma degli ordinamenti didattici universitari, la legge 28 marzo 1991, n. 113, recante norme sulle iniziative per la diffusione della cultura scientifica e la legge 24 dicembre 1993, n. 537 che disciplina (artt. 5 ss.) il finanziamento delle Università e la loro autonomia organizzativa, l'art. 17 della legge n. 127 del 1997, la legge n. 370 del 1999, il D.M. n. 509 del 1999 (come modificato dal D.M. n. 270 del 2004), il decreto-legge 10 novembre 2008, n. 180 (convertito dalla legge 9 gennaio 2009, n. 1). Da ultimo, si segnala la legge 30 dicembre 2010, n. 240 (recante norme in mate-

i rapporti fra
scienza e
politica

ria di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario).

In base a tali disposizioni, le Università hanno acquistato un'ampia autonomia didattica, con possibilità di articolare in modo diverso i propri corsi di studio. La libertà della scienza — intesa anche nel senso che s'è detto — trova, quindi, una sua più precisa connotazione qualora la si ricollegi all'impegno della Repubblica sia di rimuovere gli ostacoli, d'ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma II, Cost.), sia di promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto al lavoro anche in relazione al dovere di ogni cittadino di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4 Cost.).

Strettamente collegata alla libertà dell'arte e della scienza appare essere la libertà d'insegnamento, della quale la prima costituisce il presupposto necessario.

La libertà di insegnamento artistico e scientifico consiste nel garantire il docente contro ogni costrizione o condizionamento da parte dei pubblici poteri. Nell'ambito, cioè, delle « norme generali sull'istruzione » dettate dalla Repubblica (artt. 33, comma II, e 117, comma II, lettera n), Cost.) (e che possono riguardare l'istituzione delle singole discipline ed i singoli programmi) dev'essere assicurata al docente un'assoluta autonomia circa gli indirizzi e gli orientamenti culturali da elaborare o da seguire. Il docente ha, pertanto, il diritto di comunicare le proprie idee e di esporre le proprie teorie ed, in genere, il proprio modo di intendere e risolvere i problemi scientifici, morali, artistici, religiosi, ecc., a coloro ai quali impartisce l'insegnamento, purché rispetti, a sua volta, la libertà del discente e ne stimoli il senso critico facendo conoscere, per debito di obiettività, anche le tesi diverse dalle sue. Beninteso, siffatta libertà trova piena tutela nelle scuole statali d'ogni ordine e grado; e non in quelle confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate, nelle quali essa può incontrare dei limiti necessari a realizzarne le finalità. Tali limiti costituiscono una indiretta restrizione della libertà del docente ma non anche una violazione perché il docente resta pur sempre libero di aderire alle particolari finalità della scuola o di recedere, a sua scelta, dal rapporto con essa quando tali finalità più non condivide.

Sezione IV

LE LIBERTÀ POSITIVE

Il passaggio dallo Stato moderno o di diritto allo Stato sociale avviene anche con il riconoscimento, nelle costituzioni del primo e del secondo dopoguerra, di alcuni diritti c.d. « sociali » accanto alle tradizionali libertà negative e del principio di eguaglianza sostanziale accanto a quello di eguaglianza formale.

Nello Stato sociale, che ne è derivato, l'accento viene posto, infatti, non soltanto sul riconoscimento giuridico-formale di alcune libertà ma anche sul loro effettivo esercizio. Pertanto, non si fa più valere solo la pretesa a che i pubblici poteri non intervengano nella sfera dell'autonomia privata ma anche quella a che essi si rendano attivi per assicurare il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei singoli e delle formazioni sociali alle sedi ed ai processi nelle quali e mediante i quali si operano le scelte politiche, economiche e sociali. Alla pretesa ad un comportamento omissivo dello Stato si accompagna, quindi, quella ad un comportamento attivo; accanto alle libertà negative (che anche un despota illuminato potrebbe, almeno in parte, assicurare) si pongono le libertà positive, quale necessaria ed ineliminabile condizione perché le sfere dell'autorità e della libertà non restino nettamente distinte (libertà *dallo* Stato) ma trovino un loro punto d'incontro e di componimento (libertà *nello* Stato).

17. Libertà positive e libertà negative. — Intese in questo senso, le libertà positive vanno considerate come il risultato ultimo di una serie di interventi dei pubblici poteri diretti a dare attuazione al principio di eguaglianza sostanziale, di modo che la persona umana si possa pienamente sviluppare e la partecipazione al governo possa divenire effettiva. Esse non si traducono, pertanto (come le libertà negative), in diritti pubblici soggettivi che hanno come loro oggetto la sfera di autonomia (dallo Stato) dei privati bensì presuppongono alcune situazioni giuridiche soggettive strumentali (non sempre immediatamente azionabili), attribuite ai singoli ed alle

le libertà
positive

formazioni sociali, al fine di raggiungere l'obiettivo voluto, vale a dire la presenza e l'integrazione dei governati nell'area di governo.

le libertà
negative

Ciò spiega come le libertà positive conferiscano nuovo significato e valore alle libertà negative che sono viste ormai non soltanto sotto il profilo formale ma anche sotto quello sostanziale, dell'effettiva possibilità di esercizio. E, invero, a nulla vale riconoscere ai singoli alcuni diritti fondamentali se poi, al tempo stesso, non si eliminano gli ostacoli, di ordine economico e sociale, che limitano di fatto l'esercizio delle libertà ad essi connesse. Ne consegue che le libertà positive rappresentano, per così dire, un modo di essere delle libertà civili e politiche, l'altra faccia della medaglia. Si pensi, a questo riguardo, alle disposizioni della nostra Costituzione che specificano l'aspetto positivo di una libertà o in tanto riconoscono e garantiscono un diritto in quanto il suo esercizio sia funzionalizzato al raggiungimento di un fine sociale. Fra le prime possiamo citare quella contenuta nell'art. 49 nel quale la libertà (negativa) di associazione (art. 18) viene specificata come libertà positiva attribuendo a tutti i cittadini il diritto di associarsi in partiti per concorrere a determinare la politica nazionale; fra le seconde quelle a norma delle quali la libertà di iniziativa economica è riconosciuta purché non si svolga in contrasto con l'utilità sociale e l'attività economica privata può essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41), la proprietà privata è riconosciuta e garantita a condizione che adempia ad una funzione sociale (art. 42), la proprietà terriera privata può essere soggetta ad obblighi e vincoli al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali (art. 44), viene riconosciuto il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro (art. 46).

Sono ancora da ricordare le disposizioni che impegnano la Repubblica a rendere *effettivo* un diritto, quali quelle contenute negli art. 4, comma I, e 34, comma IV; e, da ultimo, le disposizioni che attribuiscono a determinate categorie di soggetti alcuni diritti, definiti *sociali*, in funzione strumentale, al fine cioè di consentire l'eliminazione delle disparità sociali ed il conseguente pieno ed effettivo esercizio delle libertà civili e politiche.

18. I diritti sociali. — Più in particolare, sono da includere nei diritti sociali (tenuto conto che essi sono pur sempre espressione delle libertà *nello* Stato): il diritto al lavoro (art. 4); il diritto alla salute, che si specifica, fra l'altro, nel garantire cure gratuite agli indigenti (art. 32) ed implica il diritto alla salubrità dell'ambiente (ritenuto pienamente operante nei rapporti fra i privati dalla Corte costituzionale, con la sent. n. 88 del 1979; v. anche, sentt. n. 101 e 391 del 1989); il diritto allo studio e, per i capaci e merite-

voli, il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34); il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro ed in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, comma I); il diritto del lavoratore al riposo settimanale ed a ferie annuali retribuite (art. 36, comma III); la parità dei diritti della donna lavoratrice rispetto al lavoratore ed, a parità di lavoro, il diritto alla stessa retribuzione (art. 37, comma I); il diritto dei minori, a parità di lavoro, alla parità di retribuzione (art. 37, comma III); il diritto al mantenimento ed all'assistenza sociale dei cittadini inabili al lavoro, e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere (art. 38, comma I); il diritto dei lavoratori a che siano previsti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria (art. 38, comma II); il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione ed all'avviamento professionale (art. 38, comma III).

Va qui osservato, tuttavia, che alcune delle situazioni giuridiche soggettive sopra menzionate sono previste e riconosciute in norme programmatiche e che le leggi che dovrebbero darvi attuazione non sempre appaiono idonee a renderle concretamente operanti. La mancata od insufficiente attuazione della Costituzione nel campo dei diritti sociali implica che il fine da essa voluto, vale a dire quello di rendere le libertà *dallo* Stato effettive ed operanti anche come libertà *nello* Stato, non è stato ancora del tutto raggiunto; e che, conseguentemente, lo Stato sociale da essa disegnato non può ancora dirsi una realtà.

lo Stato attuale dei diritti sociali

19. Le libertà economiche. — In questo quadro, assume particolare rilievo la disciplina costituzionale del diritto di proprietà, della libertà di iniziativa economica privata e del diritto al lavoro.

Si è già avuto modo di osservare che, in uno Stato interventista, i tradizionali istituti della proprietà privata e della iniziativa economica privata non sono più considerati come un mito che ha valore intangibile (e così, ad esempio, la proprietà non è più definita « inviolabile », come nell'art. 29 dello Statuto albertino). La nostra Costituzione si occupa della proprietà privata negli artt. 42, 43, 44 e 47. Nel primo di detti articoli la proprietà viene distinta in pubblica e privata e si dispone che i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

I beni pubblici si distinguono da quelli privati per il loro diverso regime giuridico. Essi possono essere di proprietà dello Stato, delle Regioni, delle Province, dei Comuni o di altri enti pubblici. La loro condizione giuridica è disciplinata dal cod. civ.

i beni pubblici

i beni demaniali (artt. 822 ss.) che, a sua volta, li distingue in *beni demaniali* e *beni patrimoniali*. I beni demaniali sono quelli destinati a soddisfare in via immediata un interesse od un bisogno pubblico. Essi possono appartenere, per la loro natura, o esclusivamente allo Stato (*demanio necessario*) (ad esempio, il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, i fiumi, le opere destinate alla difesa nazionale) ovvero anche agli altri enti territoriali (*demanio accidentale*) (ad esempio, le strade, le autostrade, gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico, le raccolte dei musei e delle pinacoteche). I beni da ultimo menzionati possono essere anche oggetto di proprietà privata.

I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

i beni patrimoniali I beni patrimoniali si distinguono in *indisponibili* e *disponibili*. Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le miniere, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, i beni costituenti la dotazione del Presidente della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra; fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato e degli altri enti territoriali gli edifici destinati a sede di uffici pubblici con i loro arredi e gli altri beni destinati ad un pubblico servizio. I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione (cioè sono sottratti alla circolazione giuridica, a meno che tale vincolo non venga rimosso), se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano.

I beni patrimoniali disponibili (vale a dire tutti i residui beni di proprietà pubblica che non rientrano nella categoria di quelli indisponibili) possono essere mobili (denaro, titoli di credito, ecc.) o immobili (fondi rustici, boschi di proprietà delle Province o dei Comuni, edifici non destinati ad uso pubblico). Il loro regime giuridico è pari a quello proprio della proprietà privata.

i beni pubblici e l'art. 9 Cost. Ora, poiché sia i beni demaniali che i beni del patrimonio indisponibile sono destinati a soddisfare un pubblico interesse, un particolare significato acquista, in relazione ad alcuni di essi, l'art. 9 della Costituzione, a norma del quale « La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione ». Si pensi, infatti, a beni quali il lido del mare, le spiagge, le rade, i fiumi, i laghi, gli immobili d'interesse storico, archeologico e artistico, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche, le cose d'interesse storico, archeologico ed artistico, ed all'importanza che essi assumono (o, meglio, che assume la loro gestione e la loro tutela) ai fini della attuazione dell'art. 9. Oggi invece in Italia manca un organico in-

dirizzo diretto alla tutela, alla conservazione ed all'incremento di tali beni (che possono tutti riassumersi nella categoria dei « beni culturali e ambientali »). E soltanto con la costituzione del ministero per i beni culturali e ambientali (legge 29 gennaio 1975, n. 5) e del ministero dell'ambiente (legge 8 luglio 1986, n. 349), con la adozione di altre leggi in materia di tutela ambientale (v., ad esempio, la legge 18 maggio 1989, n. 183, recante norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo; la legge 6 dicembre 1991, n. 394, legge-quadro sulle aree protette; la legge 28 febbraio 1992, n. 220 sugli interventi per la difesa del mare; la legge 21 gennaio 1994, n. 61, di conversione del decreto-legge n. 496 del 1993, che istituisce l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente e le Agenzie regionali; e, da ultimo, il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 — Norme in materia ambientale) e con l'avvio di una politica di salvaguardia e valorizzazione dei beni culturali da parte delle Regioni (anche — e forse soprattutto — delle Regioni di diritto comune), s'è cominciato a considerare la disposizione contenuta nell'art. 9 Cost. non come una mera dichiarazione di principio, priva di valore normativo, bensì come una norma-principio la cui attuazione è condizione per la tutela ed il soddisfacimento di altri valori costituzionali. Con il D.Lgs. n. 112 del 1998, le funzioni ed i compiti amministrativi dello Stato in materia di protezione della natura e dell'ambiente, di tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e di gestione dei rifiuti sono stati trasferiti alle Regioni e agli enti locali, con l'eccezione di alcune funzioni di rilievo nazionale mantenute allo Stato.

L'art. 42 dispone che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. Ecco, dunque, che la proprietà privata è riconosciuta e garantita come diritto soggettivo se ed in quanto adempia ad una funzione sociale, nel senso che il diritto di proprietà non si deve intendere « come mezzo di esclusiva tutela dell'interesse del proprietario, sibbene anche come mezzo di attuazione di un interesse pubblico, comprendendo pure l'interesse del privato estraneo al rapporto di proprietà » (PUGLIATTI). In altre parole, il diritto di proprietà non si deve intendere in senso egoistico ma in senso solidaristico.

Inoltre, la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo (art. 42, comma III). L'indennizzo dovuto al proprietario espropriato non va più considerato, tuttavia, come una « giusta indennità » (come nell'art. 29 dello Statuto albertino e nell'art. 834 cod. civ.) ovvero come il « giusto prezzo » che avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita, dovendo in ogni caso prevalere, sull'interesse del privato, l'interesse pubblico, bensì, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (v.

la proprietà-
funzione

sentt. n. 5 del 1980, 223 del 1983, 384 del 1990, 62 e 173 del 1991) come « un ristoro serio e tale da non ledere il principio costituzionale di eguaglianza », di modo che l'indennità non sia meramente simbolica od irrisoria, bensì sia « congrua, seria, adeguata » (sent. Corte costituzionale n. 283 del 1993). La Corte costituzione ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, comma 65, della legge n. 549 del 1995, in quanto disponeva l'applicazione dei criteri di computo dettati dalla legge per determinare l'indennità espropriativa anche alla diversa ipotesi della liquidazione del danno spettante al proprietario che abbia subito una occupazione illegittima del proprio immobile e perduto la proprietà dello stesso, in favore della p.a., a seguito di « accessione invertita ». La parificazione tra proprietario ritualmente espropriato e proprietario che abbia subito un atto illegittimo è apparsa alla Corte contraria al principio di ragionevolezza, trattandosi, nel primo caso, di una obbligazione *ex lege*, e nel secondo di obbligazione *ex delicto* (sent. n. 369 del 1996).

Con la sent. n. 348 del 2007 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, che quantificava l'indennità di espropriazione in una somma oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene.

Nel caso di specie, la Corte costituzionale ha ritenuto che la norma censurata non assicurasse il « ragionevole legame » con il valore venale del bene, prescritto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e coerente con il « serio ristoro » richiesto dalla giurisprudenza consolidata della stessa Corte costituzionale. In particolare, secondo i giudici costituzionali, « il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà ».

Svolgendo argomentazioni analoghe, la Corte costituzionale (sent. n. 349 del 2007) ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5-bis, comma 7-bis, del decreto-legge n. 333 del 1992, che estendeva alla liquidazione del danno derivante da occupazione illegittima dei suoli per pubblica utilità (c.d. accessione invertita o occupazione appropriativa), i criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione, con esclusione della decurtazione del 40 per cento.

In tal caso, la Corte ha precisato che « il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito ».

A seguito delle dichiarazioni di incostituzionalità operate con le sentt. nn. 348 e 349 del 2007, il legislatore ha nuovamente determinato la misura dell'indennità di espropriazione e l'ammontare del danno da risarcire. L'art. 2, commi 89 e 90, della legge n. 244 del 2007 stabilisce, in proposito, che « l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata nella misura pari al valore venale del bene. Quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25 per cento. Nei casi in cui è stato concluso l'accordo di cessione, o quando esso non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva, l'indennità è aumentata del dieci per cento ».

Invece, « nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura pari al valore venale del bene ».

Più specificamente, poi, l'art. 44 Cost. dispone, in ordine alla proprietà terriera, che la legge, al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali (e, dunque, al fine di assicurare la funzione sociale della proprietà), può imporre obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissare limiti alla sua estensione secondo le Regioni e le zone agrarie, promuovere ed imporre la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; la legge, ancora, aiuta la piccola e media proprietà e dispone provvedimenti a favore delle zone montane.

Infine, a norma dell'art. 47, comma II, Cost., la legge, sempre al fine di assicurare la funzione sociale della proprietà, favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione ed alla proprietà diretta coltivatrice.

Quanto all'art. 43 Cost., esso prevede che la proprietà privata di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia od a situazioni di monopolio ed hanno carattere di preminente interesse generale possa essere trasferita, a fini di utilità generale, con legge e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici od a comunità di lavoratori o di utenti. Condizione perché il trasferimento possa essere operato è, dunque, che si tratti di imprese (o categorie di imprese): a) che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia od a situazioni di monopolio; b) che hanno carattere di preminente interesse generale; e c) che il trasferimento avvenga a fini di utilità generale.

Va ancora detto che attività economiche della natura di quelle sopra indicate possono dalla legge essere sottratte sin dal loro sorgere alla dispo-

limiti alla
proprietà
terriera

bilità dei privati e riservate (come è avvenuto, ad esempio, per la produzione dell'energia atomica) allo Stato, oltre che ad enti pubblici od a comunità di lavoratori o di utenti.

la libertà di
iniziativa
economica

Della libertà di iniziativa economica (art. 41, comma I) e dei suoi limiti sia all'interno del rapporto di lavoro (art. 41, comma II) sia nel processo di programmazione economica (art. 41, comma III), si è già detto. Non resta dunque che ricordare lo stretto collegamento fra siffatta libertà ed il diritto al lavoro, nel senso che l'obiettivo della piena occupazione deve essere perseguito e raggiunto nel rispetto di alcuni valori — la sicurezza, la libertà e la dignità della persona umana — che la Costituzione vuole tutelati anche, e soprattutto, nei confronti dei lavoratori subordinati; ed, ancora, che solo una seria programmazione economica può valere a rendere effettivo il diritto al lavoro. Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori sono contenute nella legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori).

il diritto al
lavoro

Venendo ad esaminare più da vicino la norma contenuta nell'art. 4, comma I, Cost., dobbiamo in primo luogo osservare che — come del resto chiaramente si ricava dalla sua stessa formulazione — essa non attribuisce un diritto soggettivo pieno ed azionabile ad ottenere (sia dallo Stato o da altro ente pubblico sia dai privati) un posto di lavoro. Spetta, infatti, alla Repubblica (e, quindi, a tutte le sue varie componenti) di *promuovere* le condizioni per rendere *effettivo* questo diritto, che effettivo, pertanto, non è. L'obiettivo da perseguire e raggiungere è — come già si è accennato — quello della piena occupazione (vale a dire l'eliminazione della disoccupazione). Obiettivo che a distanza di più di sessanta anni dall'entrata in vigore della Costituzione, non sembra del tutto conseguito. E ciò a causa di scelte economiche non sempre adeguate, della mancanza di una organica politica di programmazione e di una non equilibrata utilizzazione delle risorse. Per cui, oggi, all'art. 4 va strettamente collegato l'art. 38, a norma del quale i lavoratori disoccupati involontari hanno diritto ad avere assicurati i mezzi adeguati alle loro « esigenze di vita ». Disposizione, questa, il cui valore sociale (a parte ogni considerazione sulla idoneità al fine dei mezzi: indennità di disoccupazione, cassa integrazione, ecc.) va senz'altro riconosciuto; ma che avrebbe dovuto avere un'efficacia veramente transitoria. Al diritto al lavoro si ricollega, infine, la libertà di lavoro, cioè il diritto di scegliere un lavoro secondo le proprie capacità ed attitudini (in modo da non essere costretti, pur di lavorare, a svolgere una attività non corrispondente alla propria preparazione ed ai propri interessi).

20. I « nuovi diritti ». — L'evoluzione della società, con i conseguenti nuovi assetti che, di fatto, si sono determinati nei rapporti civili, etico-sociali ed economici, oltre che la mutata valutazione di beni e valori co-

stituzionalmente protetti, ha provocato l'insorgere di interessi che, se pure impliciti in alcune previsioni costituzionali e ad esse riconducibili, non godono, tuttavia, di una specifica tutela. Sono, questi, i c.d. « nuovi diritti ». La definizione non è, però, del tutto esatta. Innanzi tutto, perché non di diritti « nuovi » (rispetto al catalogo costituzionale dei diritti) si tratta, bensì di « diritti » che trovano il loro fondamento in determinati principi o norme costituzionali, dai quali il loro oggetto può essere enucleato, proprio perché in essi già presente *in nuce*; e se mai si è in presenza, allora, di un accrescimento o arricchimento dell'oggetto (e del contenuto) di tali norme e principi, dovuto all'emergere di nuove (queste sì!) esigenze sociali. Inoltre, i « nuovi diritti », non sempre possono tradursi in situazioni giuridiche soggettive direttamente azionabili, non essendo la loro tutela espressamente prevista dall'ordinamento. Di alcuni di tali « nuovi diritti » abbiamo avuto già modo di occuparci, rinvenendone il fondamento costituzionale: si pensi al diritto alla casa, all'informazione ed alla salubrità dell'ambiente, all'accesso ai documenti amministrativi; di altri (in particolare, del diritto alla riservatezza) ci occuperemo in seguito.

Espressione di « interessi diffusi » appaiono poi essere i « diritti » dei consumatori e degli utenti di pubblici servizi, i « diritti » dei malati, degli anziani, dei minori e dei giovani, il « diritto » alla qualità della vita, i « diritti » di chi è sottoposto ad una particolare disciplina (militari e detenuti), il « diritto » di partecipazione all'attività amministrativa ed all'efficienza da parte della pubblica amministrazione; e così via. Particolare rilevanza ha assunto, fra tali interessi, quello ambientale (o *tout court*, il diritto all'ambiente) per gli attentati, sempre più frequenti, a quelli che si definiscono « beni ambientali » (quali l'acqua, l'atmosfera, la fauna, la flora, il suolo, il clima, il paesaggio, il patrimonio storico-artistico) in seguito allo sviluppo economico e tecnologico, per cui si pone l'esigenza di una appropriata legislazione che (anche a livello comunitario) concili e bilanci la tutela di questi due tipi interessi (il c.d. « sviluppo sostenibile »).

Ora, a parte qualche enfaticizzazione di troppo nella redazione del catalogo dei « nuovi diritti », va detto che la tutela di tali emergenti pretese (laddove non sia possibile ricondurla direttamente ad una norma costituzionale, come è avvenuto nel caso del diritto alla salubrità dell'ambiente, ritenuto dalla Corte costituzionale e dalla Corte di cassazione pienamente azionabile nei rapporti fra i privati, in virtù dell'art. 32 Cost.) va affidata al legislatore ordinario, chiamato ad operare su due fronti: su quello dei rapporti privati e su quello dei rapporti fra i singoli (o i gruppi) e la pubblica amministrazione. Nel primo caso, il legislatore ordinario — interpretando evolutivamente la Costituzione — dovrebbe dare piena attuazione ad alcune norme costituzionali, ricavandone tutte le possibili implicazioni. In tal

modo, ad esempio, dall'art. 32 potrebbe farsi discendere la tutela degli interessi dei consumatori alla salubrità delle merci; dall'art. 41, comma II, la tutela degli interessi dei consumatori nei confronti delle imprese, allorché vengano messe in circolazione merci dannose, pericolose o difettose; dagli artt. 2 e 3, comma II, la tutela dell'interesse al controllo delle « banche dei dati », utilizzate dai privati (oltre che dai poteri pubblici).

Nel secondo caso, le norme costituzionali da attuare — secondo l'interpretazione di cui si è detto — possono rinvenirsi: nell'art. 14 (diritto alla casa); nel principio di democraticità, che dovrebbe ispirare l'attività della pubblica amministrazione (diritto di partecipazione all'attività amministrativa) e nello stesso principio di democraticità ed in quello di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97) (diritto all'informazione); nel principio del buon andamento (art. 97) (diritto all'efficienza della pubblica amministrazione); nell'art. 52, comma III (diritti dei militari); negli artt. 13, comma IV, e 27, II e III comma (diritti dei detenuti); negli artt. 4, comma I, 34, 37, 38, comma II (diritti dei minori, dei giovani, degli anziani); ancora nell'art. 32, comma I (diritti dei malati).

La legge, pertanto, dovrebbe assicurare la tutela degli interessi sopra menzionati sia — ove possibile per la loro natura — in via diretta ed immediata (facendoli in tal modo assurgere alla dignità di diritti soggettivi) sia in via indiretta, prevedendo strutture organizzative, procedure, limitazioni, controlli e strumenti giuridici adeguati affinché tale tutela sia resa in ogni caso possibile, anche in via giudiziaria (ad esempio, consentendo l'intervento in giudizio e la costituzione di parte civile degli interessati o di organizzazioni rappresentative degli interessi e l'estensione del giudicato).

i diritti della
terza
generazione

Una considerazione a parte — che qui non è possibile svolgere — meriterebbero, poi, i c.d. « diritti dell'uomo della terza generazione », vale a dire quei diritti che sono emersi, in questi ultimi decenni, in seguito alla evoluzione dei rapporti internazionali ed all'insorgere di nuovi valori inerenti alla salvaguardia della specie umana. In particolare, tali diritti sono stati identificati nel diritto alla pace, allo sviluppo economico sociale, culturale e politico, ad un ambiente sano ed equilibrato, ad un patrimonio comune dell'umanità.

Sezione V

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO E LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO

Dopo la conclusione della seconda guerra mondiale, i « diritti dell'uomo » hanno ricevuto una particolare protezione sia in seno alla comunità internazionale (con la « Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo », approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948) sia in seno alla Comunità europea (con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 dagli Stati aderenti al Consiglio d'Europa e resa esecutiva in Italia con la legge n. 848 del 1955).

21. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. — Il suo valore è dato dall'essere stata approvata da un organismo di diritto internazionale al quale aderisce la maggior parte degli Stati del mondo (appartenenti ai cinque continenti e con i più disparati regimi politici). La « Dichiarazione » costituisce, di conseguenza, il frutto di un accordo sul riconoscimento e sulla tutela di alcuni diritti fondamentali da parte di tutti gli Stati aderenti all'ONU.

valore pro-
grammatico
della
« Dichiarazione »

Solo che (e non poteva essere altrimenti) già nel preambolo la « Dichiarazione » viene definita come « ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni ». Il suo valore giuridico appare, quindi, ben limitato. Spetterà ai singoli Stati membri di darle attuazione: e se alcuno dei diritti solennemente proclamati non sarà riconosciuto o sarà violato in un singolo Stato, l'ONU non potrà obbligare quest'ultimo a mutare comportamento o non potrà applicargli una sanzione.

Pur entro questi limiti, è interessante, ad ogni modo, esaminare brevemente quali diritti dell'uomo l'Assemblea generale degli Stati aderenti all'ONU ha ritenuto così fondamentali da farne oggetto di una « Dichiarazione universale ».

§ 63. Diritto alla salute.

Fonti e
contenuto

L'art. 32, comma 1, Cost. definisce quello alla « salute » come « fondamentale diritto dell'individuo ». L'art. 3, comma 1, della « Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea » proclama oggi che « ogni individuo ha diritto alla propria *integrità fisica e psichica* ».

Tale diritto implica, per tutti i consociati, l'obbligo di astensione da condotte che possano cagionare ad altri malattie, infermità o menomazioni: obbligo presidiato — oltre che da sanzioni penali (artt. 581, 582, 583, 590 cod. pen.) — anche sul piano risarcitorio (artt. 1218 ss. e 2043 ss. cod. civ.: v. §§ 229 ss. e 454 ss.).

Il diritto di
nascre sano

L'interesse alla salute ed all'integrità psico-fisica è tutelato anche a favore del *nascituro*: tant'è che si ammette la risarcibilità del danno conseguente a lesioni subite dal feto nel periodo prenatale a causa di condotte imperite del medico; sicché il soggetto che, con la nascita, abbia acquistato la capacità giuridica ben potrà far valere la responsabilità per lesioni o malattie procurategli quando ancora nato non era (v. Cass. 11 maggio 2009, n. 10741).

Principio di
autodeter-
minazione

Il diritto alla salute ed all'integrità psico-fisica — se trova tutela nei confronti dei terzi — è invece rimesso, in linea di principio, all'*autodeterminazione* del suo titolare.

« Nessuno — dispone infatti l'art. 32, comma 1, Cost. — può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge ».

Trattamenti
sanitari
obbligatori

E la legge può prevedere l'obbligo di un determinato accertamento o trattamento sanitario solo quando ciò sia giustificato non tanto dal vantaggio che potrà derivarne per il soggetto cui esso è imposto, quanto dalla necessità di tutelare l'*interesse superiore alla protezione della sanità pubblica* (v. D.L. 9 maggio 2003, n. 103, convertito con L. 10 luglio 2003, n. 166: « Disposizioni urgenti relative alla sindrome respiratoria acuta severa (SARS) »; L. 4 febbraio 1966, n. 51: « Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica »; L. 5 marzo 1963, n. 292: « Vaccinazione antitetanica obbligatoria »). Coerentemente, è oggi previsto un « *indennizzo* » da parte dello Stato a favore di « chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie (...), lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente dell'integrità psico-fisica » (art. 1, comma 1, L. 25 febbraio 1992, n. 210; v. Cass., sez. un., 9 giugno 2011, n. 12538).

In ogni caso — in attuazione del dettato dell'art. 32, comma 2, Cost. — accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori possono essere disposti solo « nel rispetto della dignità della persona e dei

diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura » (art. 1, comma 2, L. 13 maggio 1978, n. 180: « Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori »; e art. 33, comma 2, L. 23 dicembre 1978, n. 833: « Istituzione del servizio sanitario nazionale »). Rivoluzionaria, in quanto particolarmente all'avanguardia in questa direzione, apparve, all'epoca della sua entrata in vigore, la disciplina degli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori delle persone affette da malattie mentali (L. n. 180/1978).

Al di fuori dei casi (eccezionali) in cui risultino imposti per legge, « gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono *volontari* » (art. 1, comma 1, L. n. 180/1978; v. anche art. 33, comma 1, L. n. 833/1978): « c.d. *principio di autodeterminazione* » (v. Cass. 27 novembre 2012, n. 20984); richiedono, cioè, il *consenso* — *espresso e specifico* — *dell'avente diritto*, che, se in stato di capacità legale e naturale di agire, ben potrebbe legittimamente opporre un *rifiuto alle cure* (ad es., per motivi religiosi: si pensi al rifiuto di ricevere trasfusioni di sangue opposto dal testimone di Geova). Senza il consenso del paziente, il medico non può sottoporlo ad accertamenti sanitari, cure mediche, interventi chirurgici, neppure — come si è visto — quando il trattamento risulti necessario per salvargli la vita (v. Cass. 28 luglio 2011, n. 16543).

Pertanto, affinché possa prestare un valido consenso, è necessario che il paziente venga correttamente, chiaramente ed esaurientemente informato dal medico in ordine alle diverse alternative terapeutiche disponibili, nonché in ordine a natura ed esiti possibili, difficoltà e rischi di ciascuna (c.d. *consenso informato*).

In ogni caso, il consenso al trattamento medico (ad es., a sottoporsi a trapianto cardiaco) *non obbliga* chi lo ha prestato, che può efficacemente revocarlo in qualsiasi momento, fin quando l'intervento non sia eseguito.

Nell'ipotesi in cui il paziente legalmente capace si trovi in stato di incoscienza e ricorra un caso di urgenza, il medico deve procedere a far quanto necessario alla sua cura (art. 2045 cod. civ.), stante l'impossibilità di raccogliergli il volere.

Nell'ipotesi in cui il paziente sia invece un *incapace legale* (ad es., un minore d'età), il consenso deve essere dato dal suo rappresentante legale (nel nostro esempio, dai genitori) (artt. 315 ss. cod. civ. e, in particolare, art. 316, comma 4, cod. civ.). Peraltro, trattandosi di proteggere la vita e la salute dell'incapace, il consenso sarà *doveroso* quando l'intervento sia obiettivamente utile. L'eventuale

Consenso
dell'avente
diritto

Consenso
informato

diniego ingiustificato del consenso potrà essere superato ai sensi degli artt. 333, 384 e 424 cod. civ.

Limiti al
principio di
autodeter-
minazione

Il diritto alla salute ed all'integrità psico-fisica *non* è, tuttavia, *integralmente* rimesso all'autodeterminazione del suo titolare.

Gli atti dispositivi del proprio corpo sono, di regola, consentiti a *due condizioni*:

a) che non siano contrari alla legge (si pensi, ad es., all'art. 3 L. 21 ottobre 2005, n. 219, che vieta, se non a titolo gratuito, il prelievo di sangue o di emocomponenti, così come il prelievo di cellule staminali emopoietiche), all'ordine pubblico ed al buon costume (si pensi, ad es., al contratto di meretricio);

b) che non cagionino una *diminuzione permanente* dell'integrità fisica del soggetto (art. 5 cod. civ.): sicché — mentre dovrà ritenersi legittimo, se consentito dall'avente diritto, il prelievo di sangue, lembi di pelle, frammenti ossei, segmenti vascolari, midollo osseo, tessuti in genere, ecc., nella misura in cui l'intervento non incida stabilmente sulla sua integrità — dovranno ritenersi, di contro, vietati, quand'anche vi sia il consenso dell'interessato, l'espianto di organi (ad es., la cornea) così come altri interventi (ad es., mutilazioni genitali femminili) che su tale integrità siano invece destinati ad incidere negativamente.

Peraltro, quand'anche riconducibili ad interventi menomativi dell'integrità fisica del soggetto, la legge — in deroga al disposto dell'art. 5 cod. civ. — consente:

a) l'espianto *da vivente* del rene (L. 26 giugno 1967, n. 458), di parti del fegato (L. 16 dicembre 1999, n. 483) ovvero di parti di polmone, pancreas ed intestino (L. 19 settembre 2012, n. 167), seppure solo a titolo gratuito e con il consenso informato dell'interessato, nonché l'autorizzazione del tribunale: ciò, al fine di favorire la pratica dei trapianti d'organo, eliminando ostacoli all'esercizio del *dovere di solidarietà* sancito dall'art. 2 Cost.;

b) interventi di *modificazione dei caratteri sessuali* (art. 31 D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150): ciò, al fine di consentire l'eliminazione degli irriducibili conflitti esistenti in coloro che, pur appartenendo fisicamente ad un determinato sesso, avvertono a livello psicologico e per pulsioni sessuali la propria appartenenza al sesso opposto.

Dal canto suo, la giurisprudenza — dopo che la L. 22 maggio 1978, n. 194, ha abrogato il reato di « procurata impotenza alla procreazione » — ammette pacificamente, sempre che vi sia il consenso dell'avente diritto, la liceità della *sterilizzazione volontaria* sia maschile (mediante vasectomia) che femminile (mediante incollaggio

delle tube) (v. Cass. 13 luglio 2010, n. 16394; Cass. 10 settembre 1999, n. 9617).

Gli interventi chirurgici ed i trattamenti medici devono ritenersi sottratti ai limiti al potere di autodeterminazione dell'interessato fissati dall'art. 5 cod. civ. Conseguentemente, il paziente può legittimamente consentire anche interventi chirurgici o trattamenti medici destinati a comportare menomazioni gravi e definitive alla propria integrità fisica (ad es., l'amputazione di una gamba). Invero, i limiti al potere di autodeterminazione in ordine agli atti dispositivi del proprio corpo sono dalla legge posti a tutela e nell'interesse dell'avente diritto: non possono certo fungere — in contrasto con la propria funzione — da impedimento a trattamenti medico-chirurgici necessari a preservarne la salute o, addirittura, la vita.

Le parti legittimamente staccate dal corpo (ad es., capelli, denti, unghie) sono beni autonomi (v. § 80) di proprietà (v. § 132) del soggetto al cui corpo appartenevano (v. Cass. 5 agosto 2008, n. 21128). Conseguentemente, possono essere oggetto di atti di disposizione (ad es., posso vendere i capelli che ho tagliato, perché vengano utilizzati per la confezione di *extensions*).

Ovviamente, i limiti al potere di autodeterminazione dell'avente diritto, previsti dall'art. 5 cod. civ., valgono fino a che il soggetto è in vita.

Per il momento successivo alla propria morte, la persona può disporre in ordine alla collocazione della propria salma (c.d. *ius eligendi sepulchrum*); ovvero — per testamento o, più semplicemente, attraverso l'iscrizione ad associazioni riconosciute (v. § 73) che abbiano tra i propri fini statuari quello della *cremazione* dei cadaveri dei propri associati — in ordine alla cremazione del proprio corpo ed all'eventuale dispersione delle ceneri (L. 30 marzo 2001, n. 130; art. 79 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285); nonché in ordine al *prelievo di organi e tessuti* — esclusi gonadi ed encefalo — a scopo di trapianto (L. 1° aprile 1999, n. 91): anzi, la legge prevede che « i cittadini sono tenuti a dichiarare la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi e di tessuti del proprio corpo successivamente alla morte » e che « la mancata dichiarazione di volontà è considerata quale *assenso alla donazione* » (art. 4, comma 1 e 4 lett. b, L. n. 91/1999; peraltro il regime attualmente applicabile è ancora quello previsto, in via transitoria, dall'art. 23 L. n. 91/1999).

Le parti
staccate dal
corpo

Atti
dispositivi del
cadavere