

# LA DIGNITÀ DELL'UOMO QUALE

## PRINCIPIO COSTITUZIONALE

Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale  
delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese

Roma, Palazzo della Consulta, 30 settembre – 1° ottobre 2007

a cura di M. Bellocci  
e P. Passaglia

### INDICE

#### **1. Considerazioni preliminari di metodo**

#### **2. L'impiego del concetto di «dignità» nella giurisprudenza costituzionale**

#### **3. La pari dignità sociale**

##### **3.1. L'applicazione del principio agli stranieri**

*3.1.1. L'applicazione del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale*

*3.1.2. La disciplina dell'allontanamento*

*3.1.3. Lo status dello straniero soggiornante in Italia*

##### **3.2. Le discriminazioni in ragione del sesso: la condizione femminile**

*3.2.1. La donna nella famiglia*

*3.2.2. La donna lavoratrice*

*3.2.3. La donna in politica (le quote elettorali)*

##### **3.3. Le discriminazioni in ragione della lingua: la tutela degli alloglotti**

*3.3.1. La tutela delle minoranze linguistiche*

*3.3.2. L'uso della propria lingua da parte degli stranieri*

##### **3.4. Le discriminazioni in ragione della religione: la libertà religiosa ed i suoi limiti**

##### **3.5. Le discriminazioni in ragione delle opinioni: i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero**

*3.5.1. Il limite del "buon costume"*

*3.5.2. Il limite dell'ordine pubblico*

*3.5.3. La manifestazione del pensiero e la difesa della patria*

*3.5.4. Il vilipendio*

##### **3.6. Le discriminazioni in ragione delle condizioni personali: a) gli ammalati**

*3.6.1. I trattamenti sanitari obbligatori*

*3.6.2. Il diritto ad essere curati*

### **3.7. Le discriminazioni in ragione delle condizioni personali: b) i portatori di handicap**

*3.7.1. L'istruzione*

*3.7.2. L'inserimento lavorativo*

*3.7.3. Aspetti della vita di relazione*

*3.7.4. L'assistenza*

### **3.8. Le discriminazioni in ragione delle condizioni personali: c) i minori**

*3.8.1. Il minore nella famiglia*

*3.8.2. Il minore nella società*

### **3.9. Le discriminazioni in ragione delle condizioni sociali: a) i soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale**

*3.9.1. La funzione della pena e la rieducazione del condannato*

*3.9.2. La condizione del detenuto*

### **3.10. Le discriminazioni in ragione delle condizioni sociali: b) i lavoratori**

*3.10.1. Il diritto al lavoro*

*3.10.2. La tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro*

*3.10.3. Le tutele sociali a beneficio del lavoratore*

# 1. Considerazioni preliminari di metodo

La definizione del concetto di dignità appare piuttosto problematica, essenzialmente in ragione di una sua certa quale ambiguità. L'ambiguità si apprezza, in primo luogo, come conseguenza del fatto che di dignità può parlarsi non solo in ambito giuridico, ma anche in chiave etica e filosofica.

La poliedricità del concetto risulta, in sostanza, irriducibile, quand'anche ci si concentri sulla sua valenza giuridica, trascurando anche altre possibili valenze. Ciò in quanto la prospettiva dalla quale esso venga analizzato finisce per incidere inevitabilmente sulla sua concreta portata. La volatilità delle definizioni di dignità viene peraltro acuita sensibilmente dall'assenza di una chiara enunciazione a livello costituzionale.

Contrariamente a quanto avviene nelle costituzioni di altri paesi ed in molti atti di diritto internazionale o sovranazionale, nella Costituzione italiana difetta una definizione del concetto in questione ed una sua, per quanto generica, collocazione nell'ambito dell'ordinamento giuridico.

Manca, dunque, un'affermazione di ordine generale sul modello di quella contemplata dall'art. 1 della Legge fondamentale tedesca, il cui § I sottolinea che «la dignità dell'uomo è intangibile» e che «è dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

Manca, *a fortiori*, un quadro normativo circoscritto entro cui disegnare i contorni della dignità umana, sull'esempio di quanto constatabile all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza nel 2000, la quale dedica il primo dei sei capi in cui è articolata proprio alla dignità. In questo capo, una volta affermato solennemente che «la dignità umana è inviolabile», e che essa deve quindi «essere rispettata e tutelata» (art. 1), si declinano (alcune de) le principali estrinsecazioni della tutela della persona in quanto tale, e segnatamente il diritto alla vita (con il corollario del divieto della pena di morte: art. 2), il diritto all'integrità fisica e psichica (con quanto da esso discende in termini di limiti all'attività medica e biologica: art. 3), la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4) ed infine la proibizione della schiavitù, del lavoro forzato e della tratta degli esseri umani (art. 5).

Ora, il raffronto con la Carta di Nizza è particolarmente proficuo al fine di dar conto di ciò che la dignità significa a livello di diritto costituzionale. Pur senza operare richiami al concetto, infatti, il Costituente italiano (con l'ausilio dell'attualizzazione di esso proposta dalle istanze giurisdizionali) ha fornito ampie garanzie in ordine a quei diritti che nell'ordinamento comunitario si collocano nell'orbita della dignità. Se così è, evidentemente il concetto di dignità, pur non espressamente menzionato (salvo quanto si dirà tra breve), deve comunque intendersi come presente nel tessuto costituzionale.

Al riguardo, deve constatarsi come sia possibile individuare (almeno) due diverse prospettive nelle quali la dignità si manifesta in forma *lato sensu* giuridica.

In una prospettiva che potremmo definire soggettivistica, la dignità coincide sostanzialmente con l'attributo primo ed irrinunciabile della «persona». Così intesa, la dignità umana è un concetto che discende da – ma che in buona parte riassume – quel principio personalista che informa il nostro ordinamento. La dignità della persona umana, allora, significa che la persona umana merita assoluto rispetto di per sé. In termini filosofici, può dirsi che la dignità dell'essere umano è un principio etico, per il quale la persona umana non deve mai essere trattata solo come un *mezzo*, ma sempre come un *fine in sé*: «gli esseri razionali stanno tutti sotto la legge secondo cui ognuno di essi deve trattare se stesso e ogni altro mai semplicemente come mezzo, bensì sempre insieme come fine in sé» (Kant). L'essere umano è, dunque, degno perché è *fine in se stesso*, con il conseguente divieto assoluto di ogni sua strumentalizzazione.

In quanto principio fondamentalmente etico, la dignità si configura essenzialmente come un presupposto del riconoscimento del valore della persona in quanto tale. Altrimenti detto, la dignità umana, più che apprezzarsi in termini di diritto positivo, assume i connotati di un *valore* cui è improntato uno dei principi fondativi del patto costituzionale, quale è appunto il principio personalista. Letta in questa luce, la carenza di una norma analoga a quella dell'art. 1, § I, della Legge fondamentale tedesca si rivela non già una deficienza, bensì solo come il frutto di una diversa scelta terminologica:

ciò che in Germania trova veste giuridica nel richiamo alla «dignità», in Italia si traduce nella constatazione della centralità dell'essere umano. La dignità come valore trova così la propria implicita affermazione nel riconoscimento del principio contenuto nell'art. 2 della nostra Costituzione, là dove si stabilisce che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Si noterà una – certo non casuale – assonanza concettuale con il disposto dell'art. 1, § 2, della Legge fondamentale tedesca, in cui, dopo aver affermato l'intangibilità della dignità umana, si precisa che proprio da essa discende il riconoscimento degli «inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo».

La costruzione della dignità umana come postulato primo da cui il riconoscimento del principio personalista discende fa sì che il concetto di dignità non possa non essere collocato – vista, per l'appunto, la portata del principio personalista – anche in una prospettiva diversa da quella prettamente soggettiva. La dignità, infatti, ha contenuto valoriale non soltanto in riferimento all'essere umano in quanto tale, ma anche con riguardo all'essere umano nella sua vita di relazione e, più in generale, all'essere umano come soggetto della società in cui vive (o anche in cui è vissuto, giacché la dignità non può spegnersi con la morte: si pensi, solo per fare un esempio, alla *pietas* che si deve ai defunti). Si tratta di una dimensione che supera la tutela dell'individuo, per cogliere quest'ultimo nei suoi rapporti con gli altri.

La dimensione «sociale» della dignità trova, contrariamente a quella eminentemente soggettiva, un ampio ed esplicito riconoscimento all'interno della Costituzione.

In particolare, nel primo comma dell'art. 3, si parla di «pari dignità sociale», in collegamento al principio di eguaglianza formale. Un siffatto richiamo è stato letto come la proiezione del valore paritario della dignità umana su tutti i rapporti riferibili ai cittadini. Con il che il concetto di dignità deve essere letto, non soltanto in chiave di eguaglianza formale (evocata dall'aggettivo «pari»), ma anche in chiave di eguaglianza sostanziale, nel senso che l'affermazione in ambito sociale della dignità umana implica che i pubblici poteri si adoperino per garantire il pieno rispetto ed il pieno sviluppo della persona, proprio in quanto portatrice di dignità.

In questa accezione, la dignità si collega strettamente con i cardini sui quali viene edificato il *Welfare State*, del quale diviene uno dei motori principali, se non addirittura il vero centro propulsore.

Se ne ha una conferma constatando che in altre due sedi il concetto di dignità viene evocato, ed in entrambe avendo riguardo ai rapporti economici, la cui disciplina tanto è influenzata dal passaggio da uno Stato liberale ad uno Stato sociale. Non a caso, nel porre limiti ad uno dei diritti più tipici dell'età liberale, la libertà di iniziativa economica, l'art. 41, secondo comma, ha stabilito che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità umana*». E non a caso, la garanzia prima approntata a beneficio del lavoratore, evidentemente opponibile (anche e soprattutto) a chi ha posto in essere una iniziativa economica, è quella costituita dal «diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare [al lavoratore] e alla famiglia un'esistenza libera e *dignitosa*» (art. 36, primo comma).

Ora, l'accentuazione da parte del Costituente della socialità nell'esplicitazione del concetto di dignità non è probabilmente senza conseguenze allorché si cerchi di ricostruire lo statuto costituzionale della dignità umana che caratterizza il nostro ordinamento. Per un verso, infatti, come implicito postulato del riconoscimento del principio personalista, la dignità non assume una autonoma valenza giuridica; per altro verso, però, il richiamo contenuto all'art. 3 della Costituzione (che tendenzialmente riassume ed ingloba anche quelli contenuti negli articoli 36 e 41) impone di confrontarsi con una nozione che presenta contenuti giuridici positivi, e che dunque può essa stessa essere annoverata tra i «principi», chiaramente in stretto collegamento con il principio di eguaglianza (formale e sostanziale).

La dignità dell'uomo quale *principio* costituzionale pare, in definitiva, che possa essere colta essenzialmente in combinazione con l'istanza egualitaria che discende dall'art. 3, ed in particolare attraverso quella serie di divieti di discriminazione che il primo comma dell'articolo scolpisce a chiare

lettere («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»).

Come è ovvio, quanto sin qui detto non vuol suggerire una svalutazione della nozione di dignità umana all'interno dell'ordinamento italiano: la sua centralità è assicurata dall'edificazione dell'ordinamento giuridico sul rifiuto di una ideologia totalitaria nella quale la persona era stata funzionalizzata al benessere della collettività ed all'azione dei pubblici poteri. Semplicemente, vuol argomentarsi una contiguità tra la tensione *etica* al riconoscimento della dignità umana e l'impegno *giuridico* al pieno sviluppo del principio personalista, con il risultato di risolvere la prima nel secondo, e dunque di rendere il richiamo alla dignità essenziale sul piano valoriale, ma tutto sommato non imprescindibile, sul piano giuridico, al fine di tutelare quelle situazioni soggettive che dal principio personalista procedono o che in esso si riassumono.

Dall'insieme delle considerazioni che precedono si auspica che trovi riscontro l'approccio metodologico che si è inteso seguire nel presente quaderno al fine di tratteggiare le principali estrinsecazioni della dignità umana intesa come, non già come valore, o addirittura come dato pre- o meta-giuridico di cui il diritto (*scil.*, anche costituzionale) è tenuto a prendere atto, bensì come principio costituzionale.

Si prenderanno, quindi, in considerazione le tematiche nelle quali il principio di eguaglianza si coniuga, per il tramite dei divieti di discriminazione, all'affermazione della pari dignità sociale, cercando di dare a siffatto principio un'estensione tale da includere sia gli aspetti «statici» della normazione (il divieto di discriminazione strettamente inteso) sia quelli più «dinamici», che implicano, cioè, un'azione positiva da parte dei pubblici poteri.

Se è questa l'impostazione seguita nel comporre il presente quaderno, si è tuttavia ritenuto opportuno dar sinteticamente conto anche delle utilizzazioni esplicite che la giurisprudenza costituzionale ha proposto del concetto di dignità, allorché esso assume connotati pre- o meta-giuridici, nel senso sopra indicato. Attraverso questi richiami, almeno nelle intenzioni dei curatori, si trarranno argomenti a sostegno della non imprescindibilità del richiamo al fine di proteggere diritti che trovano già autonomamente una efficace garanzia nella normativa costituzionale e nell'attività interpretativa che da essa ha preso le mosse.

## 2. L'impiego del concetto di «dignità» nella giurisprudenza costituzionale

La giurisprudenza costituzionale, sin dai primissimi anni, ha costantemente riservato una particolare attenzione al concetto di dignità. La poliedricità di quest'ultimo, tuttavia, si è riverberata in maniera patente anche sulle pronunce della Corte: se, nella fase iniziale, la dignità è sempre stata collegata alle previsioni costituzionali, a partire dalla metà degli anni sessanta il novero dei significati nei quali il concetto è stato impiegato si è ampliato in maniera significativa, andando anche a coprire (sovrapponendosi o, più frequentemente, associandovisi) le estrinsecazioni del principio personalista. Il primo esempio di questa accezione è da rintracciarsi, probabilmente, nella **sentenza n. 44 del 1964**, là dove si è sottolineato come «particolari ragioni di tutela della dignità umana [abbiano] indotto il legislatore ad abolire la regolamentazione della prostituzione, la registrazione, il tesseramento e qualsiasi altra degradante qualificazione o sorveglianza sulle donne che esercitano la prostituzione».

A fini puramente indicativi della multiformità delle possibili (ed effettive) applicazioni del concetto di dignità, si ritiene di dare brevemente conto, di seguito, di alcune delle più rilevanti affermazioni rese dalla Corte nell'ultimo ventennio, precisando che anche facendo riferimento a tempi più risalenti una analoga disamina potrebbe essere condotta producendo esiti in larga misura coincidenti.

Non mancano, ovviamente, precisi ed espliciti richiami alla pari dignità sociale sancita all'art. 3, primo comma, della Costituzione: un esempio particolarmente eloquente è quello della **sentenza n. 494 del 2002**. Nell'operare lo scrutinio della disposizione in base alla quale i figli nati da persone tra le

quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, non possono essere riconosciuti dai loro genitori, salvo che questi al tempo del concepimento ignorassero il vincolo esistente tra di loro o che sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l'affinità, la Corte ha evidenziato che tale previsione conduce alla violazione del diritto a uno *status filiationis*, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, è evidente e non richiede parole di spiegazione. Nessuna discrezionalità delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, che abilita la legge a dettare norme e limiti per la ricerca della paternità, può essere invocata in contrario: non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto.

Sebbene non esplicitamente connesso alla pari dignità sociale, il tema della dignità è venuto ripetutamente in essere anche con precipuo riguardo all'azione imposta allo Stato per la tutela di soggetti svantaggiati e, in generale, di garanzia dei diritti sociali. Ne è dimostrazione quanto affermato nella **sentenza n. 346 del 1989**, secondo cui la possibilità di cumulo delle prestazioni assistenziali connesse alle invalidità con l'indennità di accompagnamento trova ragione nella diversa funzione di tali provvidenze, le quali tendono, nell'un caso, a sopperire alla condizione di bisogno di chi a causa dell'invalidità non è in grado di procacciarsi i necessari mezzi di sostentamento, e, nell'altro, a consentire ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana.

In una logica non dissimile, la dignità è stata evocata con la **sentenza n. 111 del 2005**, confermata dalla **sentenza n. 162 del 2007**, in cui la Corte ha avuto modo di affermare che non appare dubbio che nel sistema di assistenza sanitaria – delineato dal legislatore nazionale fin dalla emanazione della legge di riforma sanitaria 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale) – l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario. Di qui la necessità di individuare strumenti che, pur nel rispetto di esigenze minime, di carattere primario e fondamentale, del settore sanitario, coinvolgenti il «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», operino come limite oggettivo alla pienezza della tutela sanitaria degli utenti del servizio.

Nella **sentenza n. 404 del 1988**, è stato sottolineato che il diritto all'abitazione rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione. Altrimenti detto, «creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso». Analogamente, la Corte, in tema di condono edilizio, ha più volte riconosciuto come in un settore del genere vengano in rilievo una pluralità di interessi pubblici, che devono necessariamente trovare un punto di equilibrio, poiché il fine di questa legislazione è quello di realizzare un contemperamento dei valori in gioco: quelli del paesaggio, della cultura, della salute, della conformità dell'iniziativa economica privata all'utilità sociale, della funzione sociale della proprietà da una parte, e quelli, pure di fondamentale rilevanza sul piano della dignità umana, dell'abitazione e del lavoro, dall'altra (**sentenze n. 196 del 2004, n. 302 del 1996 e n. 427 del 1995**).

La grande maggioranza dei casi nei quali il concetto di dignità viene evocato concerne, comunque, la dignità come presupposto dell'affermazione del principio personalista. Statisticamente, è quello della salute il terreno in cui la protezione della persona viene ad essere rafforzata dal richiamo alla dignità umana.

Nella **sentenza n. 218 del 1994**, la Corte afferma che va salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento

della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato. Al riguardo, l'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica quindi il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio.

Gli accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono «trattamenti sanitari» nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione, possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi (o della collettività generale). Essi si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta. In quest'ambito il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione.

Sul piano della tutela del diritto ad essere curato, la Corte, con la **sentenza n. 304 del 1994**, ha affermato che nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al “diritto ai trattamenti sanitari” (art. 32 della Costituzione) entra anche la considerazione delle esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica. Non v'è dubbio che, se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa.

Analogamente, nella **sentenza n. 309 del 1999**, si è ribadito che la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone; ma le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Ed è certamente a quest'ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano loro assicurate cure gratuite.

In maniera più analitica, nella **sentenza n. 509 del 2000** si legge che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti. Bilanciamento che, tra l'altro, deve tenere conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, restando salvo, in ogni caso, quel nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto.

Ed ancora, nella **sentenza n. 252 del 2001**, si ribadisce che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è «costituzionalmente condizionato» dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto.

Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso.

Di particolare importanza, anche sotto il profilo qui considerato, è quanto stabilito nella **sentenza n. 432 del 2005**, là dove la Corte, rifacendosi ai propri precedenti, ha confermato l'esistenza della garanzia di un diritto irrinunciabile alla salute come ambito inviolabile della dignità umana, evidenziando altresì che il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo.

La dignità come valore è sovente evocata anche con riferimento alla tutela del lavoratore, come nel caso della **sentenza n. 359 del 2003**, in cui la Corte afferma che la disciplina del *mobbing*, valutata nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, rientra nell'ordinamento civile [art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione] e, comunque, non può non mirare a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2 e 3, primo comma, della Costituzione). Sempre in ambito lavoristico, nella **sentenza n. 113 del 2004**, ad esempio, si è riconosciuto che, nell'elaborazione dei giudici ordinari, è incontrovertito che dalla violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto possono derivare a quest'ultimo danni di vario genere: danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda; danni alla persona ed alla sua dignità, particolarmente gravi nell'ipotesi, non di scuola, in cui la mancata adibizione del lavoratore alle mansioni cui ha diritto si concretizza nella mancanza di qualsiasi prestazione, sicché egli riceve la retribuzione senza fornire alcun corrispettivo; danni alla salute psichica e fisica.

Altro settore particolarmente delicato ai fini della costruzione di un adeguato sistema di garanzie per la persona e per la sua dignità è quello della protezione della libertà di coscienza: quando sia ragionevolmente necessaria rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) o della propria fede religiosa (art. 19 della Costituzione), la sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana (**sentenza n. 467 del 1991**).

Con specifico riguardo ad uno degli aspetti più intimi, gli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa: tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta – secondo quanto affermato nella **sentenza n. 334 del 1996** – un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2. Esso spetta ugualmente tanto ai credenti quanto ai non credenti, siano essi atei o agnostici e comporta la conseguenza, valida nei confronti degli uni e degli altri, che in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla sfera della religione possa essere l'oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall'ordinamento giuridico dello Stato.

La tutela della dignità declinata come protezione della sfera intima si proietta, ovviamente, anche verso l'esterno, andando a connettere dignità e riservatezza. La **sentenza n. 366 del 1991** opera questo collegamento allorché evidenzia come la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione costituiscano un diritto dell'individuo rientrante tra i valori supremi costituzionali, tanto da essere espressamente qualificato dall'art. 15 della Costituzione come diritto inviolabile. La stretta attinenza di tale diritto al nucleo essenziale dei valori di personalità – che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana – comporta una duplice caratterizzazione della sua inviolabilità. In base all'art. 2 della Costituzione, il diritto a una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente. In base all'art. 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria.



Analogamente, si legge nella **sentenza n. 81 del 1993**, che le speciali garanzie a tutela della segretezza e della libertà di comunicazione telefonica rispondono all'esigenza costituzionale per la quale l'inderogabile dovere di prevenire e di reprimere reati deve essere svolto nel più assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare un bene, l'inviolabilità della segretezza e della libertà delle comunicazioni, strettamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali (art. 2 della Costituzione). In altri termini, il particolare rigore delle garanzie previste dalle disposizioni prima citate intende far fronte alla formidabile capacità intrusiva posseduta dai mezzi tecnici usualmente adoperati per l'intercettazione delle comunicazioni telefoniche, al fine di salvaguardare l'inviolabile dignità dell'uomo da irreversibili e irrimediabili lesioni. Sulla base di tali premesse, la Corte ha desunto dall'art. 15 della Costituzione la protezione di una sfera privata attinente alla comunicazione tra due o più soggetti, nella misura e nei limiti in cui a tale sfera possa essere riferibile un valore espressivo e identificativo della personalità umana e della vita di relazione nella quale questa si svolge (art. 2 della Costituzione), assegnando alla stessa una posizione privilegiata al fine di salvaguardare l'intangibilità degli aspetti più significativi della vita intima della persona.

La dignità, in relazione alla riservatezza, può venire in rilievo anche sotto altro profilo. Così, ad esempio, possono venire in discussione la stessa dignità umana e alcuni aspetti della vita di relazione del giornalista, tanto da configurare come necessario il bilanciamento dei vari interessi in gioco, tra cui la riservatezza del soggetto interessato, quelli che fanno capo allo stesso giornalista e quelli relativi alla garanzia del controllo della pubblica opinione su fatti di pubblica rilevanza (come procedimenti giurisdizionali: **sentenza n. 235 del 1993**).

Storicamente, uno degli ambiti nei quali maggiormente si è avvertita la necessità di tutelare la persona (*ergo*, la sua dignità) è disegnato dal diritto penitenziario. Al riguardo, la **sentenza n. 26 del 1999** ha sottolineato che l'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cioché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità – nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina – non possono mai consistere in “trattamenti penitenziari” che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso - anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario.

Parimenti, è stato affermato che lo svolgimento di attività lavorative da parte dei detenuti contribuisce a rendere le modalità di espiazione della pena conformi al principio espresso nell'art. 27, terzo comma, Cost., che assegna alla pena stessa la finalità di rieducazione del condannato. La Corte ha precisato che il lavoro dei detenuti, lungi dal caratterizzarsi come fattore di aggravata afflizione, «si pone come uno dei mezzi di recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo» (**sentenza n. 158 del 2001**; nello stesso senso, si è espressa la **sentenza n. 341 del 2006**).

I principi che caratterizzano la condizione del detenuto o, comunque, di colui che è sottoposto ad una misura restrittiva della propria libertà hanno trovato, nel corso degli anni, una eco di particolare importanza in riferimento agli stranieri extracomunitari. Da segnalare è, in special modo, la **sentenza n. 105 del 2001** (sostanzialmente ripresa, per analoga fattispecie, anche dalla **sentenza n. 222 del 2004**), ai termini della quale attraverso il trattenimento dello straniero presso centri di permanenza

temporanea ed assistenza si determina, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale.

Sempre con riferimento alla situazione del detenuto cittadino extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno, la **sentenza n. 78 del 2007** ha sottolineato che un eventuale divieto assoluto e generalizzato di accesso alle misure alternative contrasterebbe con gli stessi principi ispiratori dell'ordinamento penitenziario, sulla scorta dei principi costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione).

Il concetto di dignità viene in riferimento anche allorché si vadano a tracciare i contorni fondamentali entro i quali si inscrivono la vita di relazione ed i rapporti dell'individuo con la società che lo circonda. Ad esempio, sin dalle prime decisioni in materia, la Corte ha chiaramente affermato che il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti. Considerato che si tratta di un limite che l'art. 21 della Costituzione contrappone alla libertà dei singoli individui, il «buon costume» – si afferma nella **sentenza n. 368 del 1992** – non è diretto ad esprimere semplicemente un valore di libertà individuale o, più precisamente, non è soltanto rivolto a connotare un'esigenza di mera convivenza fra le libertà di più individui, ma è, piuttosto, diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale, nel senso che denota le condizioni essenziali che, in relazione ai contenuti morali e alle modalità di espressione del costume sessuale in un determinato momento storico, siano indispensabili per assicurare, sotto il profilo considerato, una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili della tutela della dignità umana e del rispetto reciproco tra le persone (art. 2 della Costituzione).

Una logica non difforme anima la **sentenza n. 293 del 2000**, concernente l'art. 15 della legge sulla stampa del 1948, esteso anche al sistema radiotelevisivo pubblico e privato dall'art. 30, comma 2, della legge 6 agosto 1990, n. 223, che – ad avviso della Corte – non intende andare al di là del tenore letterale della formula quando vieta gli stampati idonei a «turbare il comune sentimento della morale». Vale a dire, non soltanto ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea. Tale contenuto minimo altro non è se non il rispetto della persona umana, valore che anima l'art. 2 della Costituzione, alla luce del quale va letta la previsione incriminatrice denunciata. Solo quando la soglia dell'attenzione della comunità civile è colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano, e perciò avvertibili dall'intera collettività, scatta la reazione dell'ordinamento. Ed a spiegare e a dar ragione dell'uso prudente dello strumento punitivo è proprio la necessità di un'attenta valutazione dei fatti da parte dei differenti organi giudiziari, che non possono ignorare il valore cardine della libertà di manifestazione del pensiero. Non per questo la libertà di pensiero è tale da inficiare la norma sotto il profilo della legittimità costituzionale, poiché essa è qui concepita come presidio del bene fondamentale della dignità umana.

Tra le regole basilari della convivenza civile, ovviamente, non può trascurarsi il diritto penale, nel quale, di nuovo, il concetto di dignità assume una importanza centrale. Ad esempio, nella **sentenza n. 561 del 1987** si evidenzia come la violenza carnale compunti, di per sé, la lesione di fondamentali valori di libertà e dignità della persona, e possa inoltre dar luogo a pregiudizi alla vita di relazione. Tali lesioni hanno autonomo rilievo sia rispetto alle sofferenze ed ai perturbamenti psichici che la violenza carnale naturalmente comporta, sia rispetto agli eventuali danni patrimoniali a questa

conseguenti: e la loro riparazione è doverosa, in quanto i suddetti valori sono, appunto, oggetto di diretta protezione costituzionale.

Più in generale, con la **sentenza n. 487 del 1989** si precisa che il diritto penale è sistema che, nell'atto in cui autorizza la difesa sociale attraverso le sanzioni più gravi per la libertà e dignità umana, limita la difesa stessa attraverso precise, puntuali determinazioni di scopi, modalità e contenuti di fattispecie. Il diritto penale è, particolarmente (e la Costituzione lo svela all'evidenza) sistema di limiti sostanziali al legislatore; ed è mirato, soprattutto, al rispetto di questi ultimi il monopolio statale nella produzione della legge penale, la riserva di legge penale.

Sotto altro ma connesso profilo, la **sentenza n. 354 del 2002** ha riconosciuto che l'aver riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale. Divenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, la precedente condanna assume le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. Il fatto poi che il precedente penale che qui viene in rilievo sia privo di una correlazione necessaria con lo stato di ubriachezza rende chiaro che la norma incriminatrice, al di là dell'intento del legislatore, finisce col punire non tanto l'ubriachezza in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrere nella contravvenzione di cui all'articolo 688 del codice penale. Una contravvenzione che assumerebbe, quindi, i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio della Corte. Tale limite, desumibile dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, opera in questo caso nel senso di impedire che la qualità di condannato per determinati delitti possa trasformare in reato fatti che per la generalità dei soggetti non costituiscono illecito penale.

### 3. La pari dignità sociale

Come in precedenza evidenziato, il concetto di dignità si collega, nel tessuto costituzionale, principalmente a quello di «pari dignità sociale» enunciato all'art. 3, primo comma. Nei paragrafi che seguono, si darà conto delle più significative applicazioni di tale principio, in combinazione con il divieto di discriminazioni formulato nella disposizione costituzionale citata.

#### 3.1. L'applicazione del principio agli stranieri

La lettera dell'art. 3, primo comma, della Costituzione parrebbe circoscrivere ai soli cittadini l'applicazione del principio di eguaglianza e della pari dignità sociale («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge [...]»).

L'evoluzione interpretativa, veicolata principalmente dalla giurisprudenza costituzionale, ha revocato in dubbio questa limitazione soggettiva, estendendo la portata dell'art. 3, primo comma, anche agli stranieri, ciò che evidentemente non è stato senza conseguenze sulla disciplina in generale degli immigrati, avendo riguardo tanto all'ingresso nel (ed all'allontanamento dal) territorio italiano quanto allo *status* di coloro che (regolarmente o irregolarmente) soggiornano nel nostro paese.

##### 3.1.1. L'applicazione del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale

a) È con la **sentenza n. 120 del 1967** che la Corte affronta la questione concernente l'applicabilità allo straniero del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale.

La Corte rileva, in particolare, che il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale 25 settembre 1940, n. 1424, secondo cui deve essere mantenuto nello stato di arresto lo

straniero finché non abbia prestato idonea cauzione o malleveria, e l'art. 3 della Costituzione non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali.

Che la concessione della libertà provvisoria sia subordinata alla prestazione di cauzione o malleveria è cosa ammessa nel nostro ordinamento e negli ordinamenti di tante altre nazioni; è cosa anche espressamente prevista nell'art. 5, n. 3, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, cui è stata data esecuzione in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848. Trattasi di una misura che il giudice può adottare per i cittadini e per gli stranieri. Né la legittimità di tale misura viene meno se essa sia imposta dalla legge, quando la norma che ne stabilisce l'obbligo faccia parte di un sistema che assicuri all'imputato la possibilità di essere liberato non appena vengano a mancare le basi di legittimità della custodia preventiva e quando la norma stessa fissi – come fa la disposizione impugnata – un termine massimo per tale detenzione.

Ora, l'art. 139 afferma espressamente che resta fermo quanto è disposto nel codice di procedura penale circa la libertà personale dell'imputato, salvo due eccezioni, una per il caso in cui non è nota la sua identità (a prescindere, dunque, dalla cittadinanza), l'altra, riguardante solo lo straniero, per il caso in cui egli non presti cauzione o malleveria. Ciò significa che anche in questi procedimenti si applica nei confronti dello straniero ogni norma che disciplina lo svolgimento della procedura con tutte le garanzie per i diritti dello imputato, quali la difesa, la protezione contro qualsiasi arbitrio, la imparzialità del giudice. Tra le norme ricordate giova richiamare in particolare quelle che dispongono di mettere in libertà il detenuto quando manchino sufficienti indizi o motivi di sospetto e quando intervenga quella declaratoria di non punibilità che deve essere emessa d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Tutto questo importa che il detenuto straniero non è lasciato senza tutela di fronte ad illimitate lungaggini delle procedure, né viene sottoposto ad una pena senza la condanna.

Ne consegue, ad avviso della Corte, che la disposizione denunciata non viola un diritto fondamentale dell'uomo assicurato dall'art. 2 della Costituzione e dalle norme di diritto internazionale, richiamate dall'art. 10, secondo comma, della stessa Costituzione, quali risultano dagli artt. 5 e 6 della Convenzione europea e dagli artt. 9 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Ulteriore conseguenza è che non sussiste violazione del principio di eguaglianza, garantito anche allo straniero dall'art. 3 della Costituzione italiana in connessione, come si è detto, con l'art. 2 della Costituzione stessa e con le norme di diritto internazionale sopra richiamate. Non risulta neppure violato, in relazione allo art. 10, secondo comma, della Costituzione, l'art. 14 della Convenzione europea che sancisce il diritto dello straniero all'eguaglianza (diritto proclamato anche dagli artt. 2 e 7 della Dichiarazione universale).

Diversa è, nella situazione in esame, la posizione dello straniero rispetto a quella del cittadino. Costui può, è vero, rendersi latitante o recarsi all'estero, se non ne viene legittimamente impedito, ma resta sempre soggetto alla sovranità dello Stato, alla osservanza delle sue leggi ed ai mezzi di coercizione che le leggi consentono, mentre lo straniero può abbandonare il paese dove ha commesso il reato e non sempre e non facilmente se ne può ottenere l'extradizione. È quindi ragionevole che, in taluni casi dei quali il legislatore valuta la gravità, la legge prescriva che sia mantenuta la detenzione se l'imputato straniero non presti cauzione. Non si saprebbe contestare il buon fondamento di questa valutazione affidata al legislatore quando si tratti, come nei confronti del contrabbando, di reati che di solito sono commessi da esperti, i quali, particolarmente addestrati per sfuggire alla vigilanza della polizia fiscale, saprebbero assai bene sfuggire alle ricerche che se ne farebbero per ottenerne la presenza nell'istruttoria e nel dibattimento o per sottoporli all'esecuzione della pena, se questa sarà inflitta.

In definitiva, è da escludere, dunque, che la imposizione della particolare misura di salvaguardia disposta dalla norma denunciata costituisca una illegittima discriminazione per lo straniero.

b) Oggetto di scrutinio nella **sentenza n. 104 del 1969** è il decreto legislativo 11 febbraio 1948, n. 50, che, all'art. 1, dispone un aumento delle pene comminate dall'art. 109 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza per coloro che, dando alloggio per mercede, omettono, nei confronti degli stranieri o apolidi, quelle denunce di arrivo, partenza e destinazione cui sono tenuti per tutte le persone alloggiare; e, all'art. 2, estende l'obbligo della denuncia, con la relativa sanzione per la sua omissione, a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, danno alloggio od ospitalità a stranieri o apolidi, anche se parenti o affini, o li assumono al lavoro.

Le disposizioni vengono impugnate in quanto avrebbero irrazionalmente riservato un trattamento differenziato a due situazioni da ritenersi equivalenti, com'è quella di colui che alloggia od ospita un cittadino, di fronte a quella di colui che alloggia od ospita uno straniero od un apolide.

La Corte ha accolto, nella sentenza 120 del 1967, il punto di vista che il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale.

E da tale affermazione relativa alla parificazione dello straniero al cittadino, la Corte non ritiene di vi sia motivo, nella specie, di discostarsi, essendo ovvio che, per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, che rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino, la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera, non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di eguaglianza.

Ma la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento. Ora, nel caso, non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti. Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati.

Questa differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche è rilevabile in ogni ordinamento e si fonda sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo. Ne deriva che ogni indagine diretta ad accertare ove lo straniero si trovi è legittima, perché fondata sulla necessità razionale di poterlo raggiungere; e ciò non solo allo scopo di sottoporlo a controllo, ma anche di assicurargli le forme di assistenza che gli sono dovute, partecipandogli, ad esempio, informazioni e notizie urgenti con le quali le sue autorità consolari intendano raggiungerlo.

c) Sul tema ritorna la **sentenza n. 144 del 1970**, che dichiara l'infondatezza della questione concernente l'obbligo – di cui al decreto legislativo n. 50 del 1948 – fatto a “chiunque assuma alle proprie dipendenze uno straniero, di comunicarne, entro le ventiquattro ore, le generalità all'autorità locale di pubblica sicurezza, specificando il servizio cui è adibito”.

La Corte sottolinea nuovamente che la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, possano presentarsi fra i soggetti differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento.

Nel campo dell'assunzione al lavoro, non è dubbio che esistano tra il cittadino e lo straniero differenze sostanziali, perché, mentre il primo è inserito nel sistema di avviamento al lavoro predisposto, in conformità dell'art. 4 della Costituzione, dalle leggi che prescrivono l'iscrizione presso gli uffici di collocamento e regolano l'assorbimento delle forze non occupate, il secondo non entra nel giuoco di questa normativa se non quando, avendo chiesto il visto consolare per l'ingresso nel nostro Paese al fine di lavoro, ha ottenuto il relativo consenso, che può essergli concesso solo se non vi siano lavoratori nazionali idonei per il posto che chiede (condizione, quest'ultima, però non richiesta per i cittadini degli Stati con cui esistano appositi accordi e trattati, come, ad esempio, quello della C.E.E., ma per i quali pur sempre occorre un nulla osta di ammissione al lavoro: art. 2 detto trattato).

Lo straniero che intende recarsi in altro Stato deve infatti, per prassi internazionalmente ammessa, chiedere alle autorità consolari di quello Stato il visto d'ingresso, indicando le ragioni per cui vuole recarvisi e il tempo che desidera trattenervisi.

Dopo di che, uscendo, munito di passaporto, dal proprio Paese, ed entrando in quello in cui si reca, deve presentarsi all'autorità locale di polizia. Da noi, ai sensi dell'art. 142 del T.U. della legge di P.S., deve farlo entro tre giorni, mediante la dichiarazione di soggiorno che, per l'art. 261 del Regolamento al detto T.U., deve parimenti contenere le indicazioni dello scopo e durata del soggiorno stesso e la professione, industria – commercio o lavoro che vi eserciti o intenda esercitare, ove si rechi per svolgervi un'attività, all'esercizio della quale gli sia stato già dato il consenso. Dunque *interest rei publicae* conoscere se l'ingresso è a scopo di turismo e diporto – che è il caso comune – o di lavoro, e quale.

È logico quindi che all'autorità di P.S., preposta alla vigilanza sugli stranieri (Titolo V T.U.), a fine sia di controllo che di protezione, e che cura perciò la loro registrazione, debba rivolgersi quella denuncia di assunzione al lavoro e di dimissione prevista dall'art. 145 del T.U. e 2 del decreto n. 50 del 1948.

### 3.1.2. La disciplina dell'allontanamento

a) La disciplina dell'allontanamento dello straniero è oggetto della **sentenza n. 244 del 1974**, che risolve la questione di legittimità costituzionale dell'art. 152 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (testo unico delle leggi di p.s.).

L'articolo contestato dà facoltà, nel primo comma, ai prefetti delle province di confine di allontanare, per motivi di ordine pubblico e nel caso di urgenza, mediante foglio di via obbligatorio gli stranieri di cui all'art. 150 della stessa legge di p.s. e respingere dalla frontiera quelli che non sappiano dare contezza di sé o siano sprovvisti di mezzi.

Il secondo comma estende a tutti i prefetti la facoltà di avviare alla frontiera, per gli stessi motivi e con foglio di via obbligatorio, gli stranieri che si trovano nelle rispettive province.

Il terzo comma fa obbligo agli stranieri muniti di foglio di via obbligatorio di seguire l'itinerario ad essi tracciato e prevede nei loro confronti, in caso di trasgressione di obblighi imposti, la pena dell'arresto da uno a sei mesi e, a pena scontata, la traduzione alla frontiera.

La Corte nega che sussista la profilata violazione del principio di eguaglianza.

Nel caso, le posizioni del cittadino e dello straniero nei riguardi dello Stato diversificano sostanzialmente, sol che si consideri che il cittadino ha, nel territorio dello Stato, un suo domicilio stabile sì da rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato stesso. Non solo, ma ha diritto di risiedere nel territorio del proprio Stato senza limiti di tempo e non può esserne allontanato per nessun motivo. Di contro, lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno in altri Stati; può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni,

e per lo più, per un periodo determinato, sottostando a quegli obblighi che l'ordinamento giuridico dello Stato ospitante gli impone al fine di un corretto svolgimento della vita civile.

Lo Stato ospitante può, pertanto, revocare in ogni momento il permesso di soggiorno o limitare la circolazione di esso straniero nel proprio territorio, così come l'ordinamento prevede, nella salvaguardia pur sempre dei diritti fondamentali.

b) La **sentenza n. 62 del 1994** ha ad oggetto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 12-bis e 12-ter, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari e apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, nel testo integrato con gli emendamenti aggiuntivi introdotti dall'art. 8, primo comma, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187 (Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri), convertito con modificazioni dalla legge 12 agosto 1993, n. 296.

Tra le questioni sollevate, alcune denunciano le disposizioni sotto il profilo relativo alla pretesa disparità di trattamento fra cittadini e stranieri extracomunitari.

Rileva la Corte che, quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo, qual è nel caso la libertà personale, il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero. Ciò detto, la Corte precisa, però, che inerisce al controllo di costituzionalità sotto il profilo della disparità di trattamento considerare le posizioni messe a confronto, non già in astratto, bensì in relazione alla concreta fattispecie oggetto della disciplina normativa contestata. E, poiché quest'ultima attiene all'espulsione di una persona dallo Stato italiano, è in relazione all'applicabilità di tale misura che va valutata la comparabilità o meno delle situazioni rispetto alle quali i giudici *a quibus* sospettano la violazione del principio costituzionale di parità di trattamento.

Valutata sulla base dei criteri ora enunciati, la posizione dello straniero si rivela del tutto peculiare e non comparabile, per l'aspetto considerato, con quella del cittadino, poiché l'espulsione è una misura riferibile unicamente allo straniero e in nessun caso estensibile al cittadino. A quest'ultimo, infatti, la Costituzione ha riservato, in relazione alle possibilità di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, una posizione assolutamente opposta, connotata da un generale *status libertatis* (art. 16, secondo comma, della Costituzione).

La diversa posizione dello straniero, caratterizzata dall'assoggettamento, in via di principio, a discipline legislative e amministrative, che possono comportare, in casi predeterminati, anche l'espulsione dallo Stato, ha una ragione nel rilievo secondo il quale la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione. E tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli.

c) Nel giudizio concluso con la **sentenza n. 353 del 1997**, viene all'esame della Corte, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39, perché – nel prevedere l'espulsione dal territorio nazionale degli stranieri che violino le disposizioni in materia di ingresso e soggiorno – non discriminerebbe i casi umani più dolorosi, così negando loro tutela.

La questione viene dichiarata non fondata, in quanto le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il

legislatore. Lo Stato non può infatti abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali.

d) Nella **sentenza n. 105 del 2001** si dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione, dell'art. 13, commi 4, 5 e 6, e dell'art. 14, comma 4, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aventi ad oggetto il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza.

La Corte evidenzia che il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'art. 13 della Costituzione. Si può forse dubitare se esso sia o meno da includere nelle misure restrittive tipiche espressamente menzionate dall'art. 13; e tale dubbio può essere in parte alimentato dalla considerazione che il legislatore ha avuto cura di evitare, anche sul piano terminologico, l'identificazione con istituti familiari al diritto penale, assegnando al trattenimento anche finalità di assistenza e prevedendo per esso un regime diverso da quello penitenziario. Tuttavia, se si ha riguardo al suo contenuto, il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle "altre restrizioni della libertà personale", di cui pure si fa menzione nell'art. 13 della Costituzione. Lo si evince dal comma 7 dell'art. 14, secondo il quale il questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede a ripristinare senza ritardo la misura ove questa venga violata.

Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale.

Né potrebbe dirsi che le garanzie dell'art. 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani. Che un tale ordine di idee abbia ispirato la disciplina dell'istituto emerge del resto dallo stesso art. 14 censurato, là dove, con evidente riecheggiamento della disciplina dell'art. 13, terzo comma, della Costituzione, e della riserva di giurisdizione in esso contenuta, si prevede che il provvedimento di trattenimento dell'autorità di pubblica sicurezza deve essere comunicato entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e che, se questa non lo convalida nelle successive quarantotto ore, esso cessa di avere ogni effetto.

È dunque in questo contesto normativo – in cui la formulazione dell'art. 13, terzo comma, della Costituzione, con riferimento alla misura del trattenimento, appare dalla legge ricalcata alla lettera – che devono essere respinte le censure mosse dai rimettenti, secondo i quali il giudice della convalida non potrebbe estendere la propria valutazione all'accompagnamento, giacché questo rimarrebbe estraneo al procedimento giurisdizionale, e in ogni caso la sanzione dell'inefficacia conseguente alla mancata convalida del trattenimento non riguarderebbe anche l'accompagnamento alla frontiera.

Una volta chiarito che il controllo si estende a tutti i presupposti del trattenimento, è risolta per implicito anche l'ulteriore questione, posta subordinatamente dai rimettenti, secondo i quali nessuna delle disposizioni censurate prevede espressamente che il diniego di convalida sia suscettibile di incidere sul provvedimento di espulsione con accompagnamento.



Anche in assenza di una espressa previsione in tal senso, non può dubitarsi che, nell'ipotesi in cui il giudice ritenga insussistenti o non congruamente motivate le ragioni per le quali l'autorità di polizia non si sia limitata ad adottare un provvedimento di espulsione con intimazione, ma abbia disposto l'esecuzione dell'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, il diniego di convalida travolgerebbe, insieme al trattenimento, anche la misura dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Se infatti presidio della libertà personale, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, è l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, non v'è alcuna possibilità di sostenere che un atto coercitivo come l'accompagnamento, che direttamente incide sulla libertà della persona e che è allegato come presupposto della misura del trattenimento, possa essere assunto dall'autorità di polizia come pienamente legittimo e ancora eseguibile quando il giudice ne abbia accertato l'illegittimità ponendo proprio tale accertamento a fondamento del diniego di convalida.

e) Nella **sentenza n. 222 del 2004**, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 51 del 2002, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2002, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa.

Il percorso della decisione è interamente segnato dalla sentenza n. 105 del 2001, che non ha investito l'accompagnamento alla frontiera in sé, ma lo ha considerato quale logico presupposto del trattenimento. Tuttavia, quanto in essa affermato già preannunciava la soluzione di una eventuale questione di legittimità costituzionale che avesse avuto ad oggetto l'accompagnamento alla frontiera quale autonoma misura non legata al trattenimento presso i centri di permanenza temporanei. L'esigenza di colmare un vuoto di tutela ha indotto il legislatore ad intervenire con il d.l. n. 51 del 2002, il cui art. 2 prevedeva l'obbligo del questore di comunicare il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione all'ufficio del Procuratore della Repubblica presso il tribunale territorialmente competente. A sua volta, il Procuratore della Repubblica, verificata la sussistenza dei requisiti, doveva procedere alla convalida del provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione. La norma si chiudeva disponendo che: "Il provvedimento è immediatamente esecutivo". Le modifiche apportate in sede di conversione, con la legge n. 106 del 2002, hanno riguardato anzitutto l'autorità giudiziaria preposta alla convalida – non più il Procuratore della Repubblica bensì il tribunale, in composizione monocratica, territorialmente competente – e, poi, la previsione della immediata esecutività del provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera, la quale è ora inserita, come autonomo inciso, subito dopo la prevista comunicazione del provvedimento al giudice e prima della disciplina della convalida.

Il procedimento regolato dall'art. 13, comma 5-bis, contravviene ai principi affermati dalla Corte nella sentenza del 2001: il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Lo straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. È, quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme con la libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile. La disposizione censurata non prevede, infatti, che questi debba essere ascoltato dal giudice, con l'assistenza di un difensore. Non è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice. Vengono qui, d'altronde, in considerazione la sicurezza e l'ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati. Tuttavia, quale che sia lo schema prescelto, in esso devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento *de libertate*, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva.

### 3.1.3. Lo status dello straniero soggiornante in Italia

a) Nella **sentenza n. 252 del 2001** si rileva che, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”.

Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso.

b) Con la **sentenza n. 432 del 2005** la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificata dall’art. 5, comma 7, della legge regionale 9 dicembre 2003, n. 25 (Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità), che non includeva «i cittadini stranieri, residenti nella Regione, fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili».

La Corte inquadra la *ratio* del beneficio previsto dalla norma censurata in una «logica di solidarietà sociale», «riconducibile alla scelta del legislatore regionale di agevolare – attraverso la fruizione gratuita del servizio – l’accesso al sistema dei trasporti pubblici locali in favore di un gruppo di persone accomunate dalla appartenenza alla più grave condizione di invalidità», e ha escluso che esso sia destinato a garantire quel «“nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto della persona» che deve essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato» (in linea del resto con quanto stabilito in via generale dall’art. 2 del d.lgs. n. 286 del 1998).

Ciò posto, la Corte osserva che tuttavia al legislatore statale o regionale è consentito «introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria».

Ed è sotto questo profilo che, a giudizio della Corte, la disposizione censurata, il cui «scrutinio va circoscritto all’interno della specifica previsione, in virtù della quale la circolazione gratuita viene assicurata non a tutti gli invalidi residenti in Lombardia che abbiano un grado di invalidità pari al 100%, ma soltanto a quelli, fra essi, che godano della cittadinanza italiana», si pone in contrasto con il principio sancito dall’art. 3 della Costituzione. Il requisito della cittadinanza si atteggia infatti nella disposizione in esame «come uno specifico presupposto che condiziona l’ammissione al regime di favor, non diversamente dagli altri specifici requisiti che valgono ad identificare le singole categorie privilegiate», ma, ha affermato la Corte, distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce per «introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione».

La Corte, inoltre, rileva che l’art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, secondo cui «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste [...] per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti», costituisce, a norma dell’art. 1, comma 4, del medesimo decreto legislativo, principio

fondamentale dello Stato ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, con la conseguenza che «qualsiasi scelta del legislatore regionale che introducesse rispetto ad esso regimi derogatori – come senz'altro è avvenuto nella disposizione oggetto di impugnativa – dovrebbe permettere di rinvenire nella stessa struttura normativa una specifica, trasparente e razionale “causa giustificatrice”, idonea a “spiegare”, sul piano costituzionale, le “ragioni” poste a base della deroga».

Dalla norma censurata, conclude la Corte, non è invece «enucleabile [...] altra *ratio* che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali».

c) Nell'**ordinanza n. 464 del 2005**, rifacendosi a propri precedenti, la Corte afferma che l'inviolabilità del diritto all'unità familiare è certamente invocabile e deve ricevere la più ampia tutela con riferimento alla famiglia nucleare, eventualmente in formazione e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e con i figli minori, sottolineando che il principio contenuto nell'art. 29 Cost. non ha una estensione così ampia da ricomprendere anche le ipotesi di ricongiungimento di figli maggiorenni e genitori, in quanto «nel rapporto tra figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito, e contestualmente si aprono margini che consentono al legislatore di bilanciare “l'interesse all'affetto” con altri interessi di rilievo». Si afferma, inoltre, che il legislatore può legittimamente porre dei limiti all'accesso degli stranieri nel territorio nazionale, effettuando un “corretto bilanciamento dei valori in gioco”, poiché sussiste in materia un'ampia discrezionalità legislativa limitata solo dal vincolo che le scelte non risultino manifestamente irragionevoli, il che non è dato ravvisare nella scelta del legislatore del 2002 di limitare il ricongiungimento alle ipotesi in cui vi sia una effettiva e grave situazione di bisogno di quei familiari che non possono in alcun modo soddisfare autonomamente le proprie esigenze primarie di vita, non avendo nemmeno altri figli nel paese di origine in grado di sostentarli.

Tale principio è da ritenersi applicabile anche in materia di diritto al ricongiungimento familiare, essendo anzi in tal caso ancora più ampia la discrezionalità del legislatore, in quanto il concetto di solidarietà non implica necessariamente quello di convivenza, essendo ben possibile adempiere il relativo obbligo mediante modalità diverse dalla convivenza: il diritto al godimento della vita familiare va dunque garantito senza condizioni a favore dei coniugi e dei nuclei familiari con figli minori, mentre negli altri casi esso può anche subire restrizioni, purché nei limiti della ragionevolezza.

### ***3.2. Le discriminazioni in ragione del sesso: la condizione femminile***

La condizione femminile è stata a lungo declinata nel senso di protendere verso quella parità che era sancita a chiare lettere nel testo costituzionale, ma che non era ancora (e/o non del tutto) affermata nel tessuto legislativo.

Le disparità in ragione del sesso si sono manifestate tanto nei rapporti familiari quanto in quelli lavorativi. Più di recente, è stato posto l'accento anche sulle disparità fattuali collegate ai rapporti politici.

#### *3.2.1. La donna nella famiglia*

a) La **sentenza n. 64 del 1961** evidenzia come la legge penale vigente includea l'adulterio, la relazione adulterina e il concubinato nel novero dei reati, e disponga un diverso trattamento per i due coniugi, di talché si pone il problema di stabilire se questa disparità di trattamento costituisca violazione del principio di eguaglianza, in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione.

Sul principio di eguaglianza di cui all'art. 3 la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi in più sentenze; ed ha costantemente ritenuto che tale principio non può significare che il legislatore sia obbligato a disporre per tutti una identica disciplina, mentre, al contrario, deve essergli consentito di

adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse: esigenza inderogabile di logica legislativa che qualche costituzione moderna ha addirittura espressamente dichiarata. Un ordinamento il quale non distingua situazione da situazione e tutte le situazioni consideri allo stesso modo non è nemmeno pensabile, anche perché, come bene è stato osservato, finirebbe in sostanza col non disporre regola alcuna.

Dato il suo fondamento logico, questa interpretazione è da ritenersi valida non soltanto per il principio di eguaglianza in genere, ma per ogni norma ove il principio di eguaglianza venga in questione, anche in una sua applicazione particolare. Pertanto, il giudizio sulla legittimità costituzionale della norma impugnata deve svolgersi, conformemente del resto alla impostazione delle due ordinanze di rinvio, con riferimento non soltanto alla norma dell'art. 29, ma anche a quella generale dell'art. 3 della Costituzione: l'una, che per il principio di eguaglianza tra i coniugi prevede che la legge ordinaria possa disporre limiti a garanzia della unità familiare; l'altra, che il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge intende necessariamente subordinato alla identità o diversità delle situazioni che il legislatore ordinario è chiamato a regolare.

Fra le argomentazioni enunciate in dottrina a favore della illegittimità costituzionale dell'art. 559 cod. pen., viene di solito posta in speciale rilievo quella che tende a circoscrivere l'oggetto della tutela penale, negando che esso si estenda all'interesse dell'unità familiare, e limitandolo al diritto alla fedeltà coniugale. In tale modo si ritiene di poter sostenere che, essendo questo diritto eguale nei due coniugi ed eguale per conseguenza l'entità dell'offesa, verrebbe a mancare ogni ragione per una diversità di trattamento; e tale disparità, se effettivamente sancita, come appunto nell'art. 559, costituirebbe violazione del principio di eguaglianza.

In contrario è da rilevare che il diritto alla fedeltà non è l'unico oggetto della tutela e della offesa; ma che anche se lo fosse ciò non costituirebbe ragione sufficiente per la illegittimità della norma. Quella diversità di situazioni, infatti, che, secondo la interpretazione dell'art. 3 ora ricordata, esclude che il diverso trattamento costituisca violazione del principio di eguaglianza, è determinata, in diritto penale, non soltanto dalla diversa natura del bene leso, ma anche da una diversa quantità e gravità della offesa a carico dello stesso bene. Per conseguenza, anche ammettendo che unico bene protetto dalla norma dell'art. 559 sia la fedeltà coniugale, già basterebbe ad escludere la illegittimità del diverso trattamento, senza necessità di far capo alla unità familiare, la maggiore gravità della offesa che il legislatore, in conformità della comune opinione, riscontra nella infedeltà della moglie, e che non è negata, anzi talvolta è esplicitamente ammessa, dai sostenitori della illegittimità.

Non è dubbio che fra i limiti al principio della eguaglianza dei coniugi siano in primo luogo da annoverare quelli che riguardano le esigenze di organizzazione della famiglia, e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza della unità familiare e della posizione della famiglia nella vita sociale. Ma non sarebbe fondata la tendenza che volesse ridurre le limitazioni a questi coefficienti positivi. Il legislatore ha ritenuto che la garanzia dell'unità è affidata anche, come in tutti gli organismi, alla difesa contro ogni influenza negativa e disgregatrice della unità stessa; e si deve ammettere pertanto che, relativamente all'adulterio, alla relazione adulterina e al concubinato, le norme penali si siano appunto ispirate, senza arbitrarie disparità, a questa esigenza di difesa. Un indice abbastanza significativo dell'orientamento del Codice circa l'oggetto della tutela penale in queste figure di reato si può già riscontrare nella loro inclusione fra i delitti contro la famiglia e, più specificamente, contro il matrimonio: termini che, superando l'ambito limitato dei rapporti tra i due coniugi, riguardano la famiglia e il matrimonio nella più lata loro essenza istituzionale.

È innegabile che anche l'adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione della unità familiare; ma, come per la fedeltà coniugale, così per la unità familiare il legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia: in primo luogo, l'azione disgregatrice che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale; indi, il turbamento psichico, con tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in

ispecie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell'età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale; non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge, a parte la eventuale – rigorosamente condizionata – azione di disconoscimento. Tutti questi coefficienti hanno agito sulle direttive del legislatore; e ciò senza punto far calcolo, in quanto fatti anormali e che si auspicano destinati a scomparire, delle reazioni violente e delittuose cui, in ispecie in certi ambienti, può in particolare dar luogo la infedeltà della moglie.

In conclusione, la norma impugnata, dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, nulla presenta nel suo contenuto e nelle sue finalità che possa qualificarla come violazione del principio di eguaglianza. Con tale norma non è stata creata a carico della moglie alcuna posizione di inferiorità, ma soltanto è stato preso atto di una situazione diversa, adattandovi una diversa disciplina giuridica. Che poi tale disciplina soddisfi ogni esigenza e sia mezzo idoneo e sufficiente per le finalità prese in considerazione, è questione di politica legislativa, non di legittimità costituzionale.

La ricostruzione contenuta della sentenza n. 64 del 1961 è stata successivamente sottoposta ad una profonda rivisitazione.

Nella **sentenza n. 126 del 1968** si pone il rilievo che il principio secondo cui il marito può violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie deve essere punita – più o meno severamente – rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale. Da allora molto è mutato nella vita sociale: la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e della intera collettività è diventata molto più intensa, fino a raggiungere piena parità con l'uomo; mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato, nonostante che in alcuni stati di avanzata civiltà sia prevalso il principio della non ingerenza del legislatore nella delicata materia.

Non appare al riguardo molto appropriato il riferimento all'art. 3 della Costituzione per il quale tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e simili. Questa norma, che tende ad escludere privilegi e disposizioni discriminatorie tra i cittadini, prende in considerazione l'uomo e la donna come soggetti singoli, che, nei rapporti sociali, godono di eguali diritti ed eguali doveri. Essa tutela la sfera giuridica della donna ponendola in condizioni di perfetta eguaglianza con l'uomo rispetto ai diritti di libertà, alla immissione nella vita pubblica, alla partecipazione alla vita economica ed ai rapporti di lavoro, ecc. E la differenza di sesso è richiamata nel detto articolo con riferimento ai diritti e doveri dei cittadini nella vita sociale, e non anche con riferimento ai rapporti di famiglia.

I rapporti fra coniugi sono disciplinati invece dall'art. 29 della Costituzione, che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, afferma l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e dispone che questa eguaglianza possa subire limitazioni soltanto a garanzia dell'unità familiare. Nel sancire dunque sia l'eguaglianza fra coniugi, sia l'unità familiare, la Costituzione proclama la prevalenza dell'unità sul principio di eguaglianza, ma solo se e quando un trattamento di parità tra i coniugi la ponga in pericolo.

Non vi è dubbio che, fra i limiti al principio di eguaglianza, siano da annoverare quelli che riguardano le esigenze di organizzazione della famiglia, e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza dell'unità familiare, e della posizione della famiglia nella vita sociale. Ciò indubbiamente autorizza il legislatore ad adottare, a garanzia dell'unità familiare, talune misure di difesa contro influenze negative e disgregatrici.

Queste considerazioni tuttavia non spiegano né giustificano la discriminazione sanzionata dalla norma impugnata.

È questione di politica legislativa quella relativa alla punibilità dell'adulterio. Ma, poiché la discriminazione fatta in proposito dall'attuale legge penale viola il principio di eguaglianza fra coniugi

– il quale rimane pur sempre la regola generale – occorre esaminare se essa sia essenziale alla unità familiare. Infatti solo in tal caso sarebbe ammissibile il sacrificio di quel principio di base nel nostro ordinamento.

Ritiene la Corte, alla stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocimento alla concordia ed alla unità della famiglia. La legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale.

Per l'unità familiare costituisce indubbiamente un pericolo l'adulterio del marito e della moglie, ma, quando la legge faccia un differente trattamento, questo pericolo assume proporzioni più gravi, sia per i riflessi sul comportamento di entrambi i coniugi, sia per le conseguenze psicologiche sui soggetti.

La Corte ritiene pertanto che la discriminazione sancita dal primo comma dell'art. 559 del Codice penale non garantisca l'unità familiare, ma sia più che altro un privilegio assicurato al marito; e, come tutti i privilegi, violi il principio di parità

Sulla stessa linea si pone la **sentenza n. 127 del 1968**. Poiché non sarebbe ragionevole ipotizzare che l'irrilevanza giuridica dell'infedeltà del marito contribuisca a conservare l'unità della famiglia, la disposizione impugnata non può non essere considerata fonte di una non consentita discriminazione a favore dell'uomo od a svantaggio della donna: di una disciplina, cioè, che è in contrasto con l'art. 29 cpv. della Costituzione.

La conclusione non sarebbe diversa se si volesse supporre che l'art. 151, nella parte qui presa in considerazione, tuteli non già il diritto alla fedeltà, ma l'onorabilità del coniuge, e se si ritenesse che, a questo fine, il legislatore si sia conformato ad un diverso apprezzamento sociale dell'adulterio del marito e di quello della moglie. La Costituzione, infatti, afferma il principio dell'eguaglianza anche "morale" dei coniugi, ed esprime in tale modo una diretta sua valutazione della pari dignità di entrambi, disponendo che a questa debbano ispirarsi le strutture giuridiche del matrimonio: di tal che lo Stato non può avallare o, addirittura, consolidare col presidio della legge (la quale, peraltro, contribuisce, essa stessa, in misura rilevante alla formazione della coscienza sociale) un costume che risulti incompatibile con i valori morali verso i quali la Carta costituzionale volle indirizzare la nostra società.

b) La norma dichiarata incostituzionale con la **sentenza n. 87 del 1975** stabilisce che, rispetto all'ordinamento italiano, la perdita della cittadinanza italiana avvenga automaticamente per il fatto stesso del matrimonio, indipendentemente dalla volontà della donna ed anche se questa manifesta una volontà contraria, sottoponendo la perdita ad una condizione dipendente dall'ordinamento del marito e pertanto estraneo a quello italiano, cioè che nell'ordinamento straniero vi sia una norma che attribuisca alla donna italiana la cittadinanza dell'uomo per effetto del matrimonio.

La disposizione (terzo comma dell'art. 10 della legge n. 555 del 1912) si ispira, come risulta dalla dottrina e dai commenti susseguenti alla sua emanazione, alla concezione imperante nel 1912 di considerare la donna come giuridicamente inferiore all'uomo e addirittura come persona non avente la completa capacità giuridica (fra l'altro a quel tempo non erano riconosciuti alla donna diritti politici attivi e passivi ed erano estremamente limitati i diritti di accedere a funzioni pubbliche), concezione che non risponde ed anzi contrasta ai principi della Costituzione che attribuisce pari dignità sociale ed uguaglianza avanti alla legge di tutti i cittadini senza distinzione di sesso e ordina il matrimonio sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

È indubbio che la norma impugnata, stabilendo nei riguardi esclusivamente della donna la perdita della cittadinanza italiana, crea una ingiustificata e non razionale disparità di trattamento fra i due coniugi.

La differenza di trattamento dell'uomo e della donna e la condizione di minorazione ed inferiorità in cui quest'ultima è posta dalla norma impugnata si evidenzia ancora maggiormente per il fatto che la perdita della cittadinanza, stato giuridico costituzionalmente protetto e che importa una serie di diritti

nel campo privatistico e pubblicistico e inoltre, in particolare, diritti politici, ha luogo senza che sia in alcun modo richiesta la volontà dell'interessata e anche contro la volontà di questa.

La norma impugnata pone in essere anche una non giustificata disparità di trattamento fra le stesse donne italiane che compiono il medesimo atto del matrimonio con uno straniero, facendo dipendere nei riguardi di esse la perdita automatica o la conservazione della cittadinanza italiana dall'esistenza o meno di una norma straniera, cioè di una circostanza estranea alla loro volontà.

La norma viola palesemente anche l'art. 29 della Costituzione in quanto commina una gravissima disuguaglianza morale, giuridica e politica dei coniugi e pone la donna in uno stato di evidente inferiorità, privandola automaticamente, per il solo fatto del matrimonio, dei diritti del cittadino italiano. Come rileva il giudice *a quo*, la norma non giova, rispetto all'ordinamento italiano, all'unità familiare voluta dall'art. 29 della Costituzione, ma anzi è ad essa contraria, in quanto potrebbe indurre la donna, per non perdere un impiego per cui sia richiesta la cittadinanza italiana o per non privarsi della protezione giuridica riservata ai cittadini italiani o del diritto ad accedere a cariche ed uffici pubblici, a non compiere l'atto giuridico del matrimonio o a sciogliere questo una volta compiuto.

Pertanto è in contrasto con la Costituzione non dare rilievo alla volontà della donna di conservare l'originaria cittadinanza italiana, salva la discrezionalità del legislatore di disciplinare le relative modalità.

c) Di recente, deve segnalarsi la **sentenza n. 61 del 2006**, in materia di attribuzione al figlio del cognome materno.

La Corte riconosce che non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna.

Né può obliterarsi il vincolo – al quale i maggiori Stati europei si sono già adeguati – posto dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, ad assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome...».

In proposito, vanno, parimenti, richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, e, ancor prima, la risoluzione n. 37 del 1978, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione della eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome.

Tuttavia, l'intervento che si invoca con la ordinanza di rimessione richiede una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte. Ed infatti, nonostante l'attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il *petitum*, limitato alla richiesta di esclusione dell'automatismo della attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà, viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente a detta volontà – con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo – ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi.

Del resto, la stessa eterogeneità delle soluzioni offerte dai diversi disegni di legge presentati in materia nel corso della XIV legislatura testimonia la pluralità delle opzioni prospettabili, la scelta tra le quali non può che essere rimessa al legislatore.

### 3.2.2. La donna lavoratrice

a) Con la **sentenza n. 123 del 1969**, le cui affermazioni sono state riprese ed approfondite dalla **sentenza n. 137 del 1986**, la Corte sottolinea che il testuale disposto dell'art. 37 Cost. attribuisce alla donna lavoratrice non solo gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione che spetta all'uomo ma anche il diritto a che le siano assicurate condizioni di lavoro tali che le consentano l'adempimento della "essenziale" sua funzione familiare ed un'adeguata protezione, affinché possa svolgere, se del caso, in concorrenza dell'attività di lavoro, anche il compito di madre.

La norma costituisce un'applicazione, nel settore del lavoro, del disposto più generale dell'art. 3 che assicura a tutti i cittadini la pari dignità sociale e l'eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione, tra l'altro, per quello che interessa la fattispecie, di sesso; attribuisce ai cittadini il diritto al pieno sviluppo della propria personalità; e garantisce l'effettiva partecipazione dei lavoratori, senza distinzione di sesso, all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Ai fini dell'interpretazione delle suddette norme, acquistano rilevanza anche l'art. 4 Cost. che sancisce, per tutti i cittadini, il diritto al lavoro con la garanzia della sua effettività; l'art. 35 Cost. che assicura la tutela del lavoro, la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori (uomini e donne) e l'art. 38 Cost. che statuisce, in ispecie per i lavoratori, il diritto ai trattamenti assistenziali e previdenziali.

Con i citati precetti costituzionali (artt. 37 e 3 Cost.), si è inteso riscattare la donna dal residuo stato di inferiorità sociale e giuridica che aveva rispetto all'uomo, facendole acquistare il diritto, costituzionalmente garantito, alla parità giuridica con l'uomo ed, in ispecie per la lavoratrice, alla parità giuridica con il lavoratore.

Questo diritto ha un contenuto ampio e complesso; ha per oggetto tutti gli aspetti del rapporto di lavoro e le sue varie fasi (accesso; attuazione; cessazione), sicché quanto spetta all'uomo, in via generale, deve essere concesso anche alla donna proprio in conseguenza e per effetto della riconosciuta parità.

Ciò avviene in situazioni obiettive eguali, tanto che la stessa norma costituzionale (art. 37) stabilisce specificamente che alla lavoratrice spetta la stessa retribuzione del lavoratore a parità di lavoro, mentre ora si ritiene normalmente che non sussistano limitazioni e discriminazioni in punto di attribuzioni di mansioni.

Ma siccome in concorrenza con l'attività di lavoro la donna può svolgere anche funzioni familiari ed in ispecie funzione di madre, lo stesso costituente ha disposto che il legislatore deve riconoscerle condizioni di lavoro tali che la pongano in grado di adempiere anche le dette funzioni, insieme con l'attività di lavoro.

Nella legislazione regolatrice del rapporto di lavoro non mancano norme di protezione della donna lavoratrice-madre e che stabiliscono particolari condizioni di lavoro (per es. in ordine al tipo di lavoro, all'orario di lavoro, alle sospensioni del rapporto in periodi di gravidanza, di puerperio ecc.).

Analoghe norme di protezione sono state emanate per la tutela della prole, ed ora anche a favore del coniuge lavoratore, per la parità di diritti e di doveri derivanti dal coniugio.

Trattasi di regole relative alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa mentre, per quanto riguarda gli elementi essenziali del rapporto, quale, per esempio, per quello che interessa, la sua durata, in epoca ormai remota sono state emanate norme limitative specie in considerazione della diversa attitudine della donna rispetto all'uomo.

La legge di riforma del diritto di famiglia (legge 19 giugno 1975 n. 151) ha, tra l'altro, sancito la parità tra coniugi.

Si sono disposte modifiche ai trattamenti previdenziali, pensionistici ed infortunistici per un'attuazione più vigorosa del principio costituzionale della sicurezza sociale.

Si è attuata una più penetrante e diffusa tutela della salute in adempimento del precetto costituzionale (art. 32 Cost.) mediante l'apprestamento di nuove strutture sanitarie anche in fabbrica, con un più spiccato ruolo del medico del lavoro, con più frequenti controlli medico-sanitari e



l'intensificazione dell'assistenza anche in fabbrica con un ruolo specifico della medicina preventiva, mentre, in via generale, l'introduzione e l'utilizzo di nuovi farmaci e la diffusione di più intense cure mediche, previ controlli a mezzo di apparecchiature anche sofisticate, hanno realizzato una elevazione della durata della vita, un'elevazione dell'età media ed una minore mortalità; hanno allontanato nel tempo l'invecchiamento ed hanno determinato per il lavoratore una maggiore resistenza fisica al lavoro.

Ma soprattutto l'avvento di nuove tecnologie, la maggiore diffusione ed utilizzazione delle macchine o in aiuto o addirittura in sostituzione del fattore umano in tutti i settori della produzione (industria, agricoltura e commercio) hanno prodotto radicali cambiamenti dell'organizzazione e delle condizioni di lavoro.

Questa evoluzione, per quanto riguarda la donna lavoratrice, ha inciso profondamente non solo sulle condizioni di lavoro che la riguardano in modo particolare ma anche sull'attitudine lavorativa.

La stessa funzione familiare della donna lavoratrice e la stessa funzione di madre hanno ricevuto diversa possibilità di attuazione rendendo maggiormente possibile la compatibilità del loro esercizio e della loro attuazione con l'attività di lavoro, sicché è stata più agevole la distrazione dalle cure familiari e più lungo è diventato il tempo da dedicare al lavoro.

Tanto è vero che anche legislativamente si è potuto sancire la parità uomo-donna nel rapporto di lavoro (legge 9 dicembre 1977, n. 903).

Ma la gradualità dell'evoluzione della situazione, verificatasi specie nel periodo successivo alla precedente sentenza (n. 123 del 1969) e più prossimo alla nuova disciplina legislativa, fa ritenere che siano venute meno quelle ragioni e condizioni che prima potevano giustificare una differenza di trattamento della donna rispetto all'uomo. In particolare rispetto all'età del conseguimento della pensione di vecchiaia e, quindi, rispetto alla disciplina del licenziamento fondata su detto evento.

Nel medesimo senso, nella **sentenza n. 17 del 1987** si evidenzia che l'art. 37 Cost., il quale sancisce parità di diritti e di retribuzione, a parità di lavoro, tra la lavoratrice ed il lavoratore ed ha successivamente avuto specifica attuazione con la legge 9 dicembre 1977 n. 903, ha efficacia generale per tutti i cittadini che, pertanto, lo devono osservare.

Per quanto riguarda in particolare il rapporto di lavoro, esso deve essere osservato dal datore di lavoro e dal terzo a favore del quale va il risultato dell'attività del datore di lavoro e che forma oggetto di apposito contratto.

Di guisa che questo anzitutto non può contenere clausole che importino una discriminazione, solo per ragioni di sesso, a danno della lavoratrice impiegata in detta attività e le dette clausole, eventualmente pattuite, sono nulle.

Inoltre, il datore di lavoro può opporsi alla risoluzione del contratto chiesta dal terzo per ragioni che comunque importino discriminazione a danno di lavoratrici per ragioni di diversità di sesso.

Nel rapporto tra lavoratrice e datore di lavoro, quest'ultimo non può porre a base dell'eventuale rifiuto dell'assunzione della lavoratrice ragioni unicamente fondate sulla differenza di sesso o che, comunque, sanciscano una discriminazione fondata su identici motivi.

E lo stesso datore di lavoro non può porre a giustificato motivo obiettivo dell'eventuale licenziamento intimato alla lavoratrice motivi che sanciscano discriminazione per la detta ragione.

Né il suo comportamento può trovare giustificazione nell'eventuale risoluzione di un contratto stipulato con un terzo, richiesta per ragioni comunque importanti discriminazione per sesso e successivamente accettata dallo stesso datore di lavoro.

Le conseguenze di siffatto comportamento, verificatesi a danno della lavoratrice, ricadono indubbiamente su di lui.

b) La **sentenza n. 109 del 1993** ha ad oggetto disposizioni che prevedono incentivazioni finanziarie a favore di imprese a prevalente partecipazione femminile ovvero a favore di istituzioni volte a promuovere l'imprenditorialità femminile, al chiaro scopo di agevolarne lo sviluppo, con riferimento

ai momenti più importanti del ciclo produttivo, nei vari settori merceologici in cui operano. Si tratta, più precisamente, di interventi di carattere positivo diretti a colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda.

In altri termini, le finalità perseguite dalle disposizioni impugnate sono svolgimento immediato del dovere fondamentale – che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione assegna alla Repubblica – di “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”. Le “azioni positive”, infatti, sono il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate – fundamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) – al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico.

Nel caso di specie, le “azioni positive” disciplinate dalle disposizioni impugnate sono dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale. A tal fine è prevista, in relazione a un settore di attività caratterizzato da una composizione personale che rivela un manifesto squilibrio a danno dei soggetti di sesso femminile, l'adozione di un trattamento di favore nei confronti di una categoria di persone, le donne, che, sulla base di una non irragionevole valutazione operata dal legislatore, hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e, tuttora, sono soggette al pericolo di analoghe discriminazioni.

Trattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le “azioni positive” comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, primo comma, della Costituzione. Ma tali differenziazioni, proprio perché presuppongono l'esistenza storica di discriminazioni attinenti al ruolo sociale di determinate categorie di persone e proprio perché sono dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali (sesso) in ragione della garanzia effettiva del valore costituzionale primario della “pari dignità sociale”, esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese. Infatti, se ne fosse messa in pericolo l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, il rischio che le “azioni positive” si trasformino in fattori (aggiuntivi) di disparità di trattamento, non più giustificate dall'imperativo costituzionale di riequilibrare posizioni di svantaggio sociale legate alla condizione personale dell'essere donna, sarebbe di tutta evidenza.

Ciò non toglie che nel programma di “azioni positive” previsto, in conformità alla precisa indicazione costituzionale che ne affida il compito alla “Repubblica”, siano coinvolti anche soggetti pubblici diversi dallo Stato (regioni e province autonome). Ma un coinvolgimento del genere, come la Corte non ha mai mancato di affermare (v. sentenza n. 281 del 1992), è costituzionalmente possibile soltanto all'interno di un quadro diretto a garantire un'effettiva coerenza di obiettivi e di comportamenti.

### *3.2.3. La donna in politica (le quote elettorali)*

a) Posto che l'art. 3, primo comma, e soprattutto l'art. 51, primo comma, garantiscono l'assoluta eguaglianza fra i due sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive, nel senso che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di eleggibilità, ne consegue che altrettanto deve affermarsi per quanto riguarda la “candidabilità”. Infatti, la possibilità di

essere presentato candidato da coloro ai quali (siano essi organi di partito, o gruppi di elettori) le diverse leggi elettorali, amministrative, regionali o politiche attribuiscono la facoltà di presentare liste di candidati o candidature singole, a seconda dei diversi sistemi elettorali in vigore, non è che la condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto, per beneficiare quindi in concreto del diritto di elettorato passivo sancito dal richiamato primo comma dell'art. 51. Viene pertanto a porsi in contrasto con gli invocati parametri costituzionali la norma di legge che impone nella presentazione delle candidature alle cariche pubbliche elettive qualsiasi forma di quote in ragione del sesso dei candidati.

Tanto basta alla Corte per dichiarare, con la **sentenza n. 422 del 1995**, la illegittimità costituzionale della norma sottoposta a giudizio, nondimeno alcune ulteriori considerazioni possono chiarire ancor meglio altri aspetti della questione.

Risulta dai lavori preparatori, che la disposizione che impone una riserva di quota in ragione del sesso dei candidati, seppure formulata in modo per così dire "neutro", nei confronti sia degli uomini che delle donne, è stata proposta e votata (dopo ampio e contrastato dibattito) con la dichiarata finalità di assicurare alle donne una riserva di posti nelle liste dei candidati, al fine di favorire le condizioni per un riequilibrio della rappresentanza dei sessi nelle assemblee comunali. Nell'intendimento del legislatore, pertanto, la norma tendeva a configurare una sorta di azione positiva volta a favorire il raggiungimento di una parità non soltanto formale, bensì anche sostanziale, fra i due sessi nell'accesso alle cariche pubbliche elettive; in tal senso essa avrebbe dovuto trarre la sua legittimazione dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte non trascura che fra le cosiddette azioni positive intese a "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 la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese", vanno comprese quelle misure che, in vario modo, il legislatore ha adottato per promuovere il raggiungimento di una situazione di pari opportunità fra i sessi: ultime tra queste quelle previste dalla legge 10 aprile 1991, n. 125 (Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro) e dalla legge 25 febbraio 1992, n. 215 (Azioni positive per l'imprenditoria femminile). Ma se tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le diseguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali.

In particolare, in tema di diritto all'elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato.

La Corte nel corso degli anni, ogni qual volta sono state sottoposte al suo esame questioni suscettibili di pregiudicare il principio di parità fra uomo e donna, ha operato al fine di eliminare ogni forma di discriminazione, giudicando favorevolmente ogni misura intesa a favorire la parità effettiva. Ma si è sempre trattato di misure non direttamente incidenti sui diritti fondamentali, ma piuttosto volte a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza e a realizzare la pari dignità sociale di tutti i cittadini, secondo i dettami della Carta costituzionale.

Del resto, misure quali quella in esame si pongono irrimediabilmente in contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema fondato sulla democrazia pluralistica, connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica.

Viene osservato che misure siffatte, costituzionalmente illegittime in quanto imposte per legge, possono invece essere valutate positivamente ove liberamente adottate da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature. A risultati validi si può quindi pervenire con un'intensa azione di crescita culturale che porti partiti e forze politiche a riconoscere la necessità

improcrastinabile di perseguire l'effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare. Determinante in tal senso può risultare il diretto impegno dell'elettorato femminile ed i suoi conseguenti comportamenti.

D'altra parte, mentre la convenzione sui diritti politici delle donne, adottata a New York il 31 marzo 1953, e la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione, adottata anch'essa a New York il 18 dicembre 1979, prevedono per le donne il diritto di votare e di essere elette in condizioni di parità con gli uomini, il Parlamento europeo, con la risoluzione n. 169 del 1988, ha invitato i partiti politici a stabilire quote di riserva per le candidature femminili; è significativo che l'appello sia stato indirizzato ai partiti politici e non ai governi e ai parlamenti nazionali, riconoscendo così, in questo campo, l'impraticabilità della via di soluzioni legislative.

Spetta invece al legislatore individuare interventi di altro tipo, certamente possibili sotto il profilo dello sviluppo della persona umana, per favorire l'effettivo riequilibrio fra i sessi nel conseguimento delle cariche pubbliche elettive, dal momento che molte misure, come si è detto, possono essere in grado di agire sulle differenze di condizioni culturali, economiche e sociali.

Resta comunque escluso che sui principi di eguaglianza contenuti nell'art. 51, primo comma, possano incidere direttamente, modificandone i caratteri essenziali, misure dirette a raggiungere i fini previsti dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

b) La materia delle quote elettorali si è riproposta, qualche anno più tardi, all'attenzione della Corte.

Nella **sentenza n. 49 del 2003**, si osserva, in primo luogo, che le disposizioni della Regione Valle d'Aosta che impongono la presenza nelle liste elettorali di "candidati di entrambi i sessi" non pongono l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità, e nemmeno di "candidabilità" dei singoli cittadini. L'obbligo imposto dalla legge, e la conseguente sanzione di invalidità, concernono solo le liste e i soggetti che le presentano.

In secondo luogo, la misura prevista dalla legge impugnata non può qualificarsi come una di quelle "misure legislative, volutamente diseguali", che "possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali)", ma che la Corte ha ritenuto, nella precitata sentenza n. 422 del 1995, non possano "incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali", tra cui, in particolare, il diritto di elettorato passivo.

Non è qui prevista, infatti, alcuna misura di "disuguaglianza" allo scopo di favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati, o di "compensare" tali svantaggi attraverso vantaggi legislativamente attribuiti.

Non vi è, insomma, nessuna incidenza diretta sul contenuto dei diritti fondamentali dei cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, tutti egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti.

Nemmeno potrebbe parlarsi di una incidenza su un ipotetico diritto di aspiranti candidati ad essere inclusi in lista, posto che la formazione delle liste rimane interamente rimessa alle libere scelte dei presentatori e degli stessi candidati in sede di necessaria accettazione della candidatura. Non si realizza, in tale sede, alcun metodo "concorso" in relazione al quale un soggetto non incluso nelle liste possa vantare una posizione giuridica di priorità ingiustamente sacrificata a favore di un altro soggetto in essa incluso.

In altri termini, le disposizioni in esame stabiliscono un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste elettorali, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso.

Tale vincolo negativo opera soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, e non incide su di essa. La scelta degli elettori tra le liste e fra i candidati, e l'elezione di questi, non sono in alcun modo condizionate dal sesso dei candidati: tanto meno in quanto, nel caso di specie,

l'elettore può esprimere voti di preferenza, e l'ordine di elezione dei candidati di una stessa lista è determinato dal numero di voti di preferenza da ciascuno ottenuti (cfr. articoli 34 e 51 della legge regionale n. 3 del 1993). A sua volta, la parità di *chances* fra le liste e fra i candidati della stessa lista non subisce alcuna menomazione.

Non può, d'altronde, dirsi che la disciplina così imposta non rispetti la parità dei sessi, cioè introduca differenziazioni in relazione al sesso dei candidati o degli aspiranti alla candidatura: sia perché la legge fa riferimento indifferentemente a candidati "di entrambi i sessi", sia perché da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all'altro in ragione del sesso.

### ***3.3. Le discriminazioni in ragione della lingua: la tutela degli alloglotti***

Il divieto di discriminazioni in ragione della lingua impone ai pubblici poteri una serie di interventi diretti a bilanciare il riconoscimento dell'italiano come lingua ufficiale con la protezione da riconoscere a coloro i quali utilizzano un diverso idioma. Storicamente, i problemi al riguardo si sono posti soprattutto con riferimento ai cittadini appartenenti alle minoranze linguistiche. Il fenomeno delle migrazioni ha tuttavia esteso, sia pure entro certi limiti, il bisogno di protezione – a fini di non discriminazione – anche agli stranieri.

#### *3.3.1. La tutela delle minoranze linguistiche*

La tutela delle minoranze linguistiche – afferma la Corte nella [sentenza n. 15 del 1996](#) – è uno dei principi fondamentali del vigente ordinamento che la Costituzione stabilisce all'art. 6, demandando alla Repubblica il compito di darne attuazione "con apposite norme". Tale principio, che rappresenta un superamento delle concezioni dello Stato nazionale chiuso dell'Ottocento ed un rovesciamento di grande portata politica e culturale, rispetto all'atteggiamento nazionalistico manifestato dal fascismo, è stato numerose volte valorizzato dalla giurisprudenza della Corte, anche perché esso si situa al punto di incontro con altri principi, talora definiti "supremi", che qualificano indefettibilmente e necessariamente l'ordinamento vigente: il principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 – essendo la lingua un elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare – e il principio di eguaglianza riconosciuto dall'art. 3 della Costituzione, il quale, nel primo comma, stabilisce la pari dignità sociale e l'eguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di lingua e, nel secondo comma, prescrive l'adozione di norme che valgano anche positivamente per rimuovere le situazioni di fatto da cui possano derivare conseguenze discriminatorie.

Di per sé, la tutela dell'identità linguistica è personale, poiché solo la persona appartenente alla comunità di lingua diversa da quella dominante può avvertire come una menomazione della propria dignità l'imposizione, che fosse eventualmente stabilita nei rapporti con l'autorità, della lingua ufficiale di questa.

La tutela delle minoranze linguistiche si collega infatti, tendenzialmente, al riconoscimento di uno statuto particolare di autonomia concesso ai territori nei quali tali minoranze sono concentrate. Se ne ha una dimostrazione patente in riferimento allo statuto della Regione Trentino-Alto Adige, che afferma esplicitamente il principio di tutela delle minoranze linguistiche tedesca e ladina nella Provincia di Bolzano.

Tale principio rappresenta senza dubbio qualcosa di diverso, e di ulteriore, rispetto al principio di parità dei cittadini, indipendentemente dalla loro appartenenza all'uno ed all'altro gruppo linguistico, logico corollario, con specifico riferimento al tema in oggetto, del più generale principio dell'art. 3, primo comma, Cost. (eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, senza distinzioni, tra l'altro, "di lingua"). Tutela delle minoranze tedesca e ladina, come dice l'art. 51 dello statuto, significa esigenza di un trattamento specificamente differenziato, in applicazione piuttosto dell'articolo 6 Cost. prescrivente che "la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche": ed è questa per

l'appunto l'esigenza fatta valere dalla Provincia ricorrente assumendo che con essa contrasterebbe la normativa statale impugnata.

Ciò posto, la Corte, nella [sentenza n. 86 del 1975](#), ha osservato che il principio di tutela delle minoranze linguistiche tedesca e ladina si rivolge essenzialmente nella duplice direzione, di assicurarne, per un verso, la permanenza contro forzate assimilazioni (al che accenna anche la seconda parte dell'art. 2 dello Statuto originario, là dove prescrive siano salvaguardate le rispettive caratteristiche etniche e culturali) e di garantire alle stesse, per altro verso, forme e modi di partecipazione all'organizzazione politico-amministrativa della Provincia (e della Regione), in proporzione della loro consistenza numerica.

Sul piano concreto, come si evidenzia nella [sentenza n. 312 del 1983](#), la parificazione della lingua italiana e tedesca comporta, per la provincia di Bolzano, l'obbligo del bilinguismo per tutti i pubblici funzionari e gli esercenti di servizi di pubblico interesse dovendosi, in quella provincia, porre sullo stesso piano l'obbligo del cittadino di lingua tedesca di conoscere la lingua italiana e del cittadino di lingua italiana di conoscere la lingua tedesca, naturalmente nell'esercizio e per l'esercizio di quelle funzioni pubbliche e di quei servizi di pubblico interesse.

La parificazione delle lingue non rappresenta soltanto un modo di tutela di una minoranza linguistica – tale nell'ambito nazionale, ed invece maggioritaria nella provincia di Bolzano – ma esprime il riconoscimento (anche in adempimento di obblighi internazionali dello Stato) di una tale situazione di fatto e del dovere di ogni cittadino, quale che sia la sua madre lingua, di essere in grado di comunicare con tutti gli altri cittadini, quando è investito di funzioni pubbliche o è tenuto a prestare un servizio di pubblico interesse. Il precetto, perciò, ha come destinatari non soltanto i cittadini (rientranti in quelle categorie e operanti nella provincia di Bolzano) di lingua madre italiana, ma anche quelli di lingua madre tedesca e, lungi dal violare, realizza il principio di eguaglianza, rispetto al quale “rappresenta qualcosa di diverso e di più”, in puntuale applicazione dell'art. 6 Cost.

In una medesima logica territoriale, l'ordinamento italiano appronta una particolare protezione anche a beneficio della minoranza slovena presente nella Regione Friuli-Venezia Giulia.

La Corte, nella [sentenza n. 28 del 1982](#), ha affermato che la popolazione slovena residente in parte del territorio della Regione Friuli-Venezia Giulia va qualificata, in base a varie norme vigenti, come “minoranza linguistica riconosciuta” ai sensi dell'art. 6 e della X Disposizione transitoria della Costituzione, nonché dell'art. 3 dello Statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia (legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1). Tale qualificazione – un tempo parzialmente legata al Memorandum d'intesa fra i Governi d'Italia, del Regno Unito, degli Stati Uniti e della Jugoslavia, concernente il territorio libero di Trieste (siglato a Londra il 5 ottobre 1954), ormai decaduto e, peraltro, attuato in passato solo in modo parziale e prevalentemente in via amministrativa – deriva, innanzitutto, dal Trattato di Osimo (stipulato fra l'Italia e la Jugoslavia il 10 novembre 1975 e reso esecutivo con legge 14 marzo 1977, n. 73), il quale fa esplicito riferimento all'impegno dello Stato italiano di tutelare la “minoranza jugoslava” residente nel proprio territorio parallelamente all'impegno dello Stato jugoslavo verso la minoranza italiana residente nel territorio di quest'ultimo. La stessa qualificazione deriva, inoltre, da vari atti legislativi nazionali e regionali, in qualche modo connessi con gli impegni assunti dallo Stato italiano sul piano internazionale, che hanno riconosciuto alla minoranza slovena insediata in parte del territorio della Regione Friuli-Venezia Giulia appositi “diritti” in relazione a vari ambiti della vita civile, sociale e politica.

Sulla base delle norme costituzionali prima ricordate – segnatamente l'art. 6 e la X Disposizione transitoria della Costituzione, nonché l'art. 3 dello Statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia – la lingua propria di ciascun gruppo etnico rappresenta un connotato essenziale della nozione costituzionale di minoranza etnica, al punto da indurre il Costituente a definire quest'ultima quale “minoranza linguistica”. Come elemento fondamentale di identità culturale e come mezzo primario di trasmissione dei relativi valori e, quindi, di garanzia dell'esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza etnica, la Corte ha ribadito, nella [sentenza n. 62 del 1992](#), che il diritto all'uso della lingua materna nell'ambito della comunità di appartenenza è un aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche, che si collega ai principi supremi della

Costituzione: al principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2, al principio di eguaglianza di fronte alla legge, garantito dall'art. 3, primo comma, e al principio di giustizia sociale e di pieno sviluppo della personalità umana nella vita comunitaria, assicurato dall'art. 3, secondo comma.

La garanzia del diritto all'uso della lingua materna come parte essenziale della tutela delle minoranze etniche è, inoltre, riconosciuta da atti di diritto internazionale. Fra questi particolare rilievo ha l'art. 27 del patto internazionale per i diritti civili e politici adottato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (O.N.U.) e ratificato con legge 25 ottobre 1977, n. 881, secondo il quale ogni persona appartenente a una minoranza linguistica non può essere privata del diritto di usare la lingua materna nell'ambito dell'area d'insediamento della propria comunità etnica.

Dai principi costituzionali e di diritto internazionale ora descritti discende che la tutela di una minoranza linguistica riconosciuta si realizza pienamente, sotto il profilo dell'uso della lingua materna da parte di ciascun appartenente a tale minoranza, quando si consenta a queste persone, nell'ambito del territorio di insediamento della minoranza cui appartengono, di non essere costrette ad adoperare una lingua diversa da quella materna nei rapporti con le autorità pubbliche.

È per questo motivo che la Corte ha, di nuovo, direttamente ricondotto all'art. 6 della Costituzione e all'art. 3 dello Statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia il "diritto" di ciascun appartenente a una minoranza linguistica riconosciuta all'uso della lingua materna nei rapporti con gli uffici giudiziari situati nei territori dove quella minoranza è insediata. Più in particolare, la Corte ha espressamente affermato che dalle norme costituzionali precedentemente ricordate discende un nucleo minimale di tutela per gli appartenenti alla minoranza riconosciuta comprendente il "diritto" di usare la lingua materna nei rapporti con le locali autorità giurisdizionali e di ricevere risposte da quelle autorità nella stessa lingua.

Ed è per le stesse ragioni sopra menzionate che la medesima garanzia sull'uso della madrelingua è divenuta oggetto di un impegno di diritto internazionale, assunto dallo Stato italiano nei confronti di quello jugoslavo.

In altri termini, tanto la Costituzione (e lo Statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia) quanto il Trattato di Osimo, nell'ambito dei fini connessi alla tutela "positiva" delle minoranze linguistiche, impongono al legislatore e alle altre autorità della Repubblica l'impegno di perseguire l'obiettivo di assicurare agli appartenenti alla minoranza slovena residente nel Friuli-Venezia Giulia il diritto di usare la propria lingua materna nei rapporti con gli uffici pubblici e, in particolare, nei rapporti con gli uffici giudiziari. Nell'uno e nell'altro caso si tratta, comunque, di "norme direttive ad efficacia differita", nel senso che si è di fronte a norme finalistiche o di scopo la cui realizzazione è innanzitutto rimessa al legislatore, il quale, usando della propria discrezionalità, è tenuto a graduare i modi, le forme di tutela e i tempi connessi all'attuazione delle predette finalità in riferimento alle condizioni sociali esistenti e alla disponibilità, da parte dello Stato, delle risorse organizzative e finanziarie necessarie alla relativa implementazione.

Il diritto all'uso della lingua materna da parte degli appartenenti a minoranze linguistiche nei loro rapporti con le (locali) autorità giudiziarie, il quale trova riconoscimento, peraltro, anche in norme costituzionali e legislative vigenti in altri Stati europei e nordamericani dove sussistono etnie diverse, ha, dunque, una generale copertura costituzionale nell'art. 6 della Costituzione e, per quanto riguarda la minoranza slovena, anche nella X Disposizione transitoria della stessa Carta costituzionale e nell'art. 3 dello Statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia.

È proprio sulla base di ciò che la Corte costituzionale ha potuto affermare che l'art. 6 della Costituzione e l'art. 3 dello Statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia contengono una tutela "minima", la quale "anche nei rapporti con le locali autorità giurisdizionali, consente già ora agli appartenenti alla minoranza slovena di usare la lingua materna e di ricever risposte dalle autorità in tale lingua: nelle comunicazioni verbali, direttamente o per il tramite di un interprete, nella corrispondenza, con il testo italiano accompagnato da traduzione in lingua slovena". Infatti, l'entrata in vigore della legge 19 luglio 1967, n. 568, contenente norme sul conferimento dell'incarico di traduttore e di interprete presso gli uffici giudiziari situati nei distretti di Corte d'appello dove le

esigenze di servizio lo richiedano, rende effettivo e azionabile, per la parte considerata, il diritto all'uso della lingua materna da parte degli appartenenti alla minoranza slovena nei loro rapporti con l'autorità giudiziaria.

Sicché, in applicazione di tali principi, come non può essere tollerata qualsiasi sanzione che colpisca l'uso in giudizio della lingua materna da parte degli appartenenti alla minoranza slovena, così deve essere ammessa, in conseguenza della legge n. 568 del 1967, la facoltà di questi stessi soggetti, nei giudizi davanti all'autorità giudiziaria avente competenza su un territorio dov'è insediata la minoranza slovena, di usare, a loro richiesta, la lingua materna nei propri atti, usufruendo per questi della traduzione nella lingua ufficiale, oltre che di ricevere in traduzione nella propria lingua gli atti dell'autorità giudiziaria e le risposte della controparte.

### *3.3.2. L'uso della propria lingua da parte degli stranieri*

Problematiche in parte diverse rispetto a quelle ingenerate dalla necessaria protezione delle minoranze linguistiche sono determinate dalla interazione tra gli stranieri e la pubblica autorità italiana, interazione nella quale si pone in primo piano la possibilità per i primi di utilizzare la propria lingua.

La giurisprudenza costituzionale ha affrontato siffatta tematica soprattutto con riguardo all'uso della lingua nel processo.

Nella [sentenza n. 10 del 1993](#), si evidenzia che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, stabilisce all'art. 6, terzo comma, lettera a), che “ogni accusato ha diritto (..) a essere informato, nel più breve spazio di tempo, nella lingua che egli comprende e in maniera dettagliata, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta”. Una disposizione del tutto identica è, altresì, contenuta nell'art. 14, terzo comma, lettera a), del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, patto che è stato firmato il 19 dicembre 1966 a New York ed è stato reso esecutivo in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881.

Grazie al collegamento delle norme ora richiamate con l'art. 143 c.p.p., che ad esse assicura la garanzia dell'effettività e dell'applicabilità in concreto, il diritto dell'imputato ad essere immediatamente e dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli dev'esser considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile. E, poiché si tratta di un diritto la cui garanzia, ancorché esplicitata da atti aventi il rango della legge ordinaria, esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo (cittadino o straniero), del diritto inviolabile alla difesa (art. 24, secondo comma, della Costituzione), ne consegue che, in ragione della natura di quest'ultimo quale principio fondamentale, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono le garanzie dei diritti di difesa in ordine alla esatta comprensione dell'accusa, un significato espansivo, diretto a render concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il sopra indicato diritto dell'imputato.

Tale principio, che sottolinea il valore del diritto alla difesa come strumento di reale partecipazione dell'imputato al processo attraverso l'effettiva comprensione dei distinti atti e dei singoli momenti di svolgimento dello stesso, pone il nuovo sistema processuale penale in sintonia con i principi contenuti nelle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia in materia di diritti della persona. È da siffatto rapporto con i suddetti principi, alimentato dal necessario collegamento con i valori costituzionali attinenti ai diritti della difesa (art. 24, secondo comma, della Costituzione), che deriva, nei termini precedentemente precisati, una particolare forza espansiva dell'art. 143, primo comma, c.p.p., che il giudice penale, in sede di interpretazione, non può ignorare.

Pertanto l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 143, primo comma, c.p.p. impone che si proceda alla nomina dell'interprete o del traduttore immediatamente al verificarsi della



circostanza della mancata conoscenza della lingua italiana da parte della persona nei cui confronti si procede, tanto se tale circostanza sia evidenziata dallo stesso interessato, quanto se, in difetto di ciò, sia accertata dall'autorità procedente. Quest'ultima evenienza, anzi, va riferita anche alla fase delle indagini preliminari, sia per effetto dell'estensione all'indagato di tutte le garanzie assicurate all'imputato (art. 61 c.p.p.), sia per effetto del riferimento esplicito, contenuto nello stesso art. 143, terzo comma, c.p.p., alla nomina dell'interprete in relazione alle attività processuali del giudice così come alle attività del pubblico ministero o dell'ufficiale di polizia giudiziaria. Pertanto, il diritto a farsi assistere gratuitamente da un interprete comporta, ad una corretta interpretazione dell'art. 143 c.p.p., che l'attività di assistenza svolta da quest'ultimo a favore dell'indagato ricomprenda, fra l'altro, la traduzione, in tutti i suoi elementi costitutivi - incluso l'avviso relativo alla facoltà di richiedere il giudizio abbreviato - del decreto di citazione a giudizio, sia se emesso dal Giudice per le indagini preliminari (nel procedimento innanzi al tribunale), sia se adottato dal Pubblico ministero (nel rito pretorile).

Questa conclusione, oltre ad essere indotta da un preciso collegamento ermeneutico con i principi costituzionali stabiliti dall'art. 24 e con i diritti dell'imputato garantiti dalle sopra menzionate convenzioni internazionali sui diritti della persona, costituisce uno svolgimento coerente della stessa funzione che l'art. 143 c.p.p. assegna all'interprete. Questi, infatti, proprio perché assiste l'imputato (o l'indagato) al fine di fargli comprendere l'esatto significato dell'accusa formulata contro di lui e di fargli seguire il compimento degli atti cui partecipa, non può non estendere la sua opera di collaborazione anche all'atto con il quale l'imputato è messo a conoscenza della natura e dei motivi dell'imputazione, oltre che delle facoltà riconosciutegli al fine di contrapporsi all'accusa, qual è essenzialmente il decreto di citazione a giudizio, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi.

Il pieno esercizio del diritto di difesa da parte dello straniero presuppone, dunque, che qualsiasi atto proveniente dalla pubblica amministrazione, diretto a incidere sulla sua sfera giuridica, sia concretamente conoscibile. Da ciò la [sentenza n. 198 del 2000](#) ha tratto argomento per stabilire che, con specifico riferimento al decreto di espulsione, che questo deve essere redatto anche nella lingua del destinatario ovvero, se non sia possibile, in una di quelle lingue che – per essere le più diffuse – si possano ritenere probabilmente più accessibili dal destinatario. A tali principi si è del resto conformato il legislatore, statuendo, all'art. 13, comma 7, che “il decreto di espulsione [...] nonché ogni altro atto concernente l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, sono comunicati all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione e ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola”.

Lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana, fra i quali quello di difesa, il cui esercizio effettivo implica che il destinatario di un provvedimento, variamente restrittivo della libertà di autodeterminazione, sia messo in grado di comprenderne il contenuto e il significato.

### ***3.4. Le discriminazioni in ragione della religione: la libertà religiosa ed i suoi limiti***

La Costituzione, nell'annoverare il fattore religioso tra i divieti di discriminazione, si collega strettamente a quanto previsto in tema di tutela della libertà di religione. Una tutela la quale trova la propria affermazione in diverse disposizioni che, variamente coordinandosi tra loro, ne definiscono i contorni: gli articoli 7, 8, 19, 20. Tale libertà, come la Corte ha evidenziato sin dalla [sentenza n. 14 del 1973](#), deve essere ricondotta ai diritti inviolabili riconosciuti all'uomo dall'articolo 2.

In particolare, la Corte ha sottolineato che gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa. Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2. Esso spetta ugualmente tanto ai credenti quanto ai non credenti, siano essi atei o agnostici ([sentenza n. 117 del 1979](#)) e comporta la conseguenza, valida nei confronti degli uni e degli altri, che in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla sfera della religione possa essere l'oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall'ordinamento giuridico

dello Stato. La libertà di professione religiosa, riconosciuta in ogni sua forma senza altro limite che non sia quello del buon costume, non significa, infatti, soltanto “libertà da ogni coercizione che imponga il compimento di atti di culto propri di questa o quella confessione da parte di persone che non siano della confessione alla quale l’atto di culto, per così dire, appartiene”: essa esclude, in generale, ogni imposizione da parte dell’ordinamento giuridico statale “perfino quando l’atto di culto appartenga alla confessione professata da colui al quale esso sia imposto, perché non è dato allo Stato di interferire, come che sia, in “un ordine” che non è il suo, se non ai fini e nei casi espressamente previsti dalla Costituzione ([sentenza n. 85 del 1963](#)).

Pertanto, qualunque atto di significato religioso, fosse pure il più doveroso dal punto di vista di una religione e delle sue istituzioni, rappresenta sempre per lo Stato esercizio della libertà dei propri cittadini: manifestazione di libertà che, come tale, non può essere oggetto di una sua prescrizione obbligatoria, indipendentemente dall’irrelevante circostanza che il suo contenuto sia conforme, estraneo o contrastante rispetto alla coscienza religiosa individuale.

In ordine alla garanzia costituzionale della libertà di coscienza non contano dunque i contenuti. Credenti e non credenti si trovano esattamente sullo stesso piano rispetto all’intervento prescritto, da parte dello Stato, di pratiche aventi significato religioso: esso è escluso comunque, in conseguenza dell’appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico, al quale spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscano l’espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione.

All’anzidetta configurazione costituzionale del diritto individuale di libertà di coscienza nell’ambito della religione e alla distinzione dell’“ordine” delle questioni civili da quello dell’esperienza religiosa corrisponde poi, rispetto all’ordinamento giuridico dello Stato e delle sue istituzioni, il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l’efficacia dei propri precetti. Quella distinzione tra “ordini” distinti, che caratterizza nell’essenziale il fondamentale o “supremo” principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato, quale configurato numerose volte nella giurisprudenza della Corte (*ex plurimis*, sentenze [n. 203 del 1989](#) e [n. 195 del 1993](#)), significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato ([sentenza n. 334 del 1996](#)).

Quest’ampia protezione della libertà di coscienza si ricava, come la Corte ha chiarito anche nella [sentenza n. 467 del 1991](#), dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all’uomo come singolo, ai sensi dell’art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell’uomo con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico. In altri termini, poiché la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell’uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima.

Di qui deriva che – quando sia ragionevolmente necessaria rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell’uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) o della propria fede religiosa (art. 19 della Costituzione) – la sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell’idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell’idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana. Sotto tale profilo, se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e

dei servizi d'interesse generale, la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza).

Tale protezione non può ritenersi illimitata e incondizionata. Come la Corte ha chiarito nella [sentenza n. 43 del 1997](#), spetta innanzitutto al legislatore stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà ch'essa reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall'altro, affinché l'ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi. Tuttavia, una volta che all'elemento della coscienza si sia dato un valore caratterizzante la disciplina positiva, non si può poi disconoscerlo e predisporre misure di pressione rivolte a provocare il mutamento delle convinzioni e dei comportamenti secondo coscienza. Quando, secondo valutazioni rientranti nell'ambito della sua discrezionalità, il legislatore ritenga che l'ordinato vivere sociale non consenta di riconoscere ai singoli il diritto di sottrarsi unilateralmente e incondizionatamente all'adempimento dei doveri di solidarietà, il rilievo ch'esso comunque dia alle determinazioni di coscienza, se è compatibile con la previsione di una sanzione nella quale l'obiettore decida di incorrere, per fedeltà e coerenza ai propri convincimenti, non è invece ragionevolmente compatibile con la pressione morale che si dispiega nel tempo, attraverso la comminazione reiterata di sanzioni per il caso di perseveranza nel medesimo atteggiamento di coscienza.

Nella [sentenza n. 203 del 1989](#) la Corte afferma, per la prima volta, che i valori espressi dagli articoli 2, 3, 19 concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 della Costituzione), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica.

Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale.

Sulla base di questa ricostruzione, la Repubblica può, proprio per la sua forma di Stato laico, fare impartire l'insegnamento di religione cattolica in base a due ordini di valutazioni: a) il valore formativo della cultura religiosa, sotto cui s'inscrive non più una religione, ma il pluralismo religioso della società civile; b) l'acquisizione dei principi del cattolicesimo al "patrimonio storico del popolo italiano".

Il *genus* ("valore della cultura religiosa") e la *species* ("principi del cattolicesimo nel patrimonio storico del popolo italiano") concorrono a descrivere l'attitudine laica dello Stato-comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini. Tuttavia, la Corte precisa che «la previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perché proposta in luogo dell'insegnamento di religione cattolica, quasi corresse tra l'una e l'altro lo schema logico dell'obbligazione alternativa, quando dinanzi all'insegnamento di religione cattolica si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche.

Pertanto, per quanti decidano di non avvalersi della religione cattolica l'alternativa è uno stato di non-obbligo. La previsione infatti di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione.

Nella [sentenza n. 188 del 1975](#), la Corte ha chiarito che il sentimento religioso, quale vive nell'intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune, è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti, come risulta coordinando gli artt. 2, 8 e 19 Cost., ed è indirettamente confermato anche dal primo comma dell'art. 3 e dall'art. 20. Perciò il vilipendio di una religione, tanto più se posto in essere attraverso il vilipendio di coloro che la professano o di un ministro del culto

rispettivo, legittimamente può limitare l'ambito di operatività dell'art. 21: sempre che, beninteso, la figura della condotta vilipendiosa sia circoscritta entro i giusti confini, segnati, per un verso, dallo stesso significato etimologico della parola (che vuol dire "tenere a vile", e quindi additare al pubblico disprezzo o diletto), e per altro verso, dalla esigenza di rendere compatibile la tutela penale accordata al bene protetto dalla norma in questione con la più ampia libertà di manifestazione del proprio pensiero in materia religiosa, con specifico riferimento alla quale non a caso l'art. 19 anticipa, in termini quanto mai espliciti, il più generale principio dell'art. 21. È evidente, ad esempio, a tacer d'altro, che non sussisterebbe quella libertà di far "propaganda" per una religione, come espressamente prevede e consente l'art. 19, se chi di tale diritto si avvale non potesse altrettanto liberamente dimostrarne la superiorità nei confronti di altre, di queste ultime criticando i presupposti o i dogmi.

Il vilipendio, dunque, non si confonde né con la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo, né con la critica e la confutazione pur se vivacemente polemica; né con l'espressione di radicale dissenso da ogni concezione richiamantesi a valori religiosi trascendenti, in nome di ideologie immanentistiche o positivistiche od altre che siano.

Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell'art. 21 (e dell'art. 19), la contumelia, lo scherno, l'offesa, per dir così, fine a se stessa, che costituisce ad un tempo ingiuria al credente (e perciò lesione della sua personalità) e oltraggio ai valori etici di cui si sostanzia ed alimenta il fenomeno religioso, oggettivamente riguardato ([sentenza n. 188 del 1975](#)).

Nelle successive decisioni, la Corte ha sottolineato che, in forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze [n. 925 del 1988](#), [n. 440 del 1995](#) e [n. 329 del 1997](#)) e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse (ancora la sentenza n. 329 del 1997), imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995), ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8).

Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di "principio supremo" (sentenze [n. 203 del 1989](#), [n. 259 del 1990](#), [n. 195 del 1993](#) e n. 329 del 1997), caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995).

Allo stesso modo, il principio di laicità dello Stato non potrebbe tollerare che il comportamento di chi impedisca o turbi l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico sia ritenuto meno grave di quello di chi compia i medesimi fatti ai danni del culto cattolico ([sentenza n. 327 del 2002](#)) e che il vilipendio di chi professa la religione cattolica o di un ministro del culto sia punito più severamente rispetto a quello di chi professa o è ministro di culto di altre confessioni religiose ([sentenza n. 168 del 2005](#)).

### ***3.5. Le discriminazioni in ragione delle opinioni: i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero***

Nel sancire il principio della pari dignità sociale, la Costituzione annovera tra i divieti di discriminazione anche quello relativo alle opinioni politiche. L'aggettivazione tende, evidentemente, ad enfatizzare la rottura rispetto al passato regime; ciò nondimeno, una lettura sistematica dell'inciso impone di dare alla «politica» un'accezione lata, tale da ricomprendere essenzialmente tutte le

opinioni che abbiano a che fare con l'organizzazione della società e con i suoi fini. In questa prospettiva, l'art. 3, primo comma, si combina con altre disposizioni costituzionali dalle quali si trae una tutela forte – anche se non illimitata – delle opinioni espresse dai consociati. La garanzia della pari dignità sociale, dunque, deve essere coniugata con quanto prescritto dall'art. 21, al fine di mettere a raffronto l'istanza egualitaria di cui all'art. 3 con i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero che dall'art. 21 si deducono.

Come noto, l'art. 21 della Costituzione riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione. La predetta libertà viene collocata tra i valori primari, assistiti dalla clausola dell'inviolabilità (art. 2 della Costituzione), i quali, in ragione del loro contenuto, in linea generale si traducono direttamente e immediatamente in diritti soggettivi dell'individuo, di carattere assoluto ([sentenza n. 112 del 1993](#)).

Pur avendo affermato e costantemente ribadito che la libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, la Corte ha tuttavia più volte chiarito che la disciplina delle modalità di esercizio di un diritto non costituisce per se stessa lesione del diritto medesimo e non è pertanto costituzionalmente vietata anche se possa derivarne indirettamente una qualche limitazione, sempre che il diritto non ne risulti snaturato o non ne sia reso arduo o addirittura impossibile l'esercizio (sentenze [n. 1 del 1956](#), [n. 121 del 1957](#), [n. 38 del 1961](#), [n. 48 del 1964](#), [n. 49 del 1965](#), [n. 129 del 1970](#), [n. 138 del 1985](#)).

La Costituzione riconosce sia il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero sia quello del libero uso dei mezzi di divulgazione: la giurisprudenza costituzionale, a far tempo dalla sua prima decisione, ha affermato che l'uno e l'altro godono della stessa garanzia costituzionale, anche in ragione del nesso di indispensabile strumentalità del secondo rispetto al primo ([sentenza n. 48 del 1969](#)).

Pur non sussistendo dubbi circa il fatto che la libertà di manifestazione del pensiero rientri tra quelle libertà fondamentali protette dalla nostra Costituzione, è del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini, non è senza limiti: questi ultimi debbono, peraltro, essere posti dalla legge e debbono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale (sentenze [n. 9 del 1965](#) e [n. 100 del 1981](#)).

La previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero, in effetti, non integra una tutela incondizionata ed illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione, nonché dall'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema.

D'altra parte, il concetto di limite è insito nel concetto di diritto, nel senso che, nell'ambito dell'ordinamento, le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, affinché queste possano coesistere nell'ordinata convivenza civile.

In quest'ottica, è evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica, ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati.

La libertà di manifestazione del pensiero e la divulgazione del pensiero non può dunque escludere che vengano disciplinate dal legislatore le modalità di esercizio del diritto, per il necessario contemperamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti. Ciò che la garanzia costituzionale di cui all'art. 21 esclude è, semmai, che la disciplina legislativa sia configurata in maniera tale da rendere più difficile, e per taluni casi limite anche impossibile, l'espressione del pensiero ([sentenza n. 131 del 1973](#)).

Nell'ambito dei limiti che in concreto si pongono alla libertà di manifestazione del pensiero, la Corte costituzionale ha avuto modo di affrontare molteplici fattispecie. Di questa giurisprudenza si darà sommariamente conto nei paragrafi che seguono.

### 3.5.1. Il limite del “buon costume”

Se è vero che la libertà di manifestazione del pensiero non può trovare limitazioni se non nelle disposizioni legislative dirette alla tutela di altri beni ed interessi fatti oggetto di protezione costituzionale, una particolare rilevanza deve essere attribuita al limite espressamente contemplato al sesto comma dell'art. 21, concernente il “buon costume”.

Nella [sentenza n. 120 del 1968](#), la Corte ha sottolineato come la disposizione contenuta nell'art. 114, secondo comma, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, la quale vietava la inserzione nei giornali e in altri scritti periodici di “corrispondenze o di avvisi amorosi”, non si inquadra nel sistema costituzionale. Le inserzioni a contenuto amoroso, benché attinenti a rapporti ai quali la riservatezza e il pudore dovrebbero essere connaturali ed ai quali mal si attaglia la diffusione di una pubblica esternazione, non sono tuttavia contrarie di per sé al buon costume. Esse possono solo divenirlo quando, per le espressioni adoperate, i concetti espressi o i riferimenti contenuti, si rivelino atti ad offenderlo. Ma ciò rappresenta soltanto un'evenienza che non può giustificare alcuna precauzionale limitazione di libertà volta a scongiurarla.

Sulla scorta di tali argomentazioni, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo il divieto di inserzione nella stampa di “corrispondenze o di avvisi amorosi”, nella parte in cui tale disposizione, per la sua genericità, include anche ipotesi dalle quali esula l'offesa al buon costume.

Per quanto attiene al contenuto della nozione di “buon costume”, sin dalla [sentenza n. 9 del 1965](#), la Corte ha chiaramente affermato che “il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti”. Successivamente, la stessa Corte ha pure affermato che, rientrando tra i concetti “non suscettibili di una categorica definizione”, il “buon costume” è dotato di una relatività storica, dovuta al fatto che “varia notevolmente, secondo le condizioni storiche d'ambiente e di cultura”. Ma tale relatività, ha precisato la Corte, non impedisce che il suo significato sia sufficientemente determinato, poiché, trattandosi di un concetto diffuso e generalmente compreso, in base ad esso è ragionevolmente possibile che, in un determinato momento storico, si sia “in grado di valutare quali comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano” ([sentenza n. 191 del 1970](#)). Oltre a ciò, occorre tener presente che, soprattutto in relazione a concetti di tale natura, l'interprete della Costituzione – insieme con il legislatore in sede di attuazione del bilanciamento dei valori costituzionali attraverso le proprie scelte discrezionali – deve attenersi all'imprescindibile criterio ermeneutico secondo cui, poiché “la Carta fondamentale accoglie e sottolinea il principio (...) per il quale il di più di libertà soppressa costituisce abuso”, ne consegue che si può “limitare la libertà solo per quel tanto strettamente necessario a garantirla” ([sentenza n. 487 del 1989](#)).

Considerato che si tratta di un limite che l'art. 21 della Costituzione contrappone alla libertà dei singoli individui, il “buon costume” non è diretto ad esprimere semplicemente un valore di libertà individuale o, più precisamente, non è soltanto rivolto a connotare un'esigenza di mera convivenza fra le libertà di più individui, ma è, piuttosto, diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale, nel senso che denota le condizioni essenziali che, in relazione ai contenuti morali e alle modalità di espressione del costume sessuale in un determinato momento storico, siano indispensabili per assicurare, sotto il profilo considerato, una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili della tutela della dignità umana e del rispetto reciproco tra le persone (art. 2 della Costituzione).

Ciò significa che “l'osceno attinge il limite dell'antigiuridicità penale, quindi della sua stessa punibilità, solo quando sia destinato a raggiungere la percezione della collettività, il cui sentimento del pudore può solo in tal modo essere posto in pericolo o subire offesa”. In altri termini la contrarietà al sentimento del pudore non dipende dall'oscenità di atti o di oggetti in sé considerata, ma dall'offesa

che può derivarne al pudore sessuale, considerato il contesto e le modalità in cui quegli atti e quegli oggetti sono compiuti o esposti: sicché non può riconoscersi tale capacità offensiva ad atti o ad oggetti che, pur avendo in sé un significato osceno, si esauriscono nella sfera privata e non costituiscono oggetto di comunicazione verso un numero indeterminato di persone ovvero sono destinati a raggiungere gli altri soggetti con modalità e cautele particolari, tali da assicurare la necessaria riservatezza e da prevenire ragionevolmente il pericolo di offesa al sentimento del pudore dei terzi non consenzienti o della collettività in generale ([sentenza n. 368 del 1992](#)).

### *3.5.2. Il limite dell'ordine pubblico*

Sebbene non esplicitamente contemplato all'art. 21 come limite alla manifestazione del pensiero, l'ordine pubblico non può non essere preso in considerazione in questa prospettiva.

Ne dà prova la [sentenza n. 168 del 1971](#), là dove si sottolinea che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo diventerebbe illusoria per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume. Anche diritti primari e fondamentali debbono venir temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza: non sarebbe consentito, per esempio, diffondere il proprio libero pensiero al colmo della notte con altoparlanti spinti al massimo del volume e capaci di tenere desta un'intera città, allo stesso modo che per garantire a tutti i singoli, o gruppi, il diritto e la materiale possibilità di espressione e propaganda, sono stabiliti orari e turni per le riunioni e i discorsi nelle piazze pubbliche, come sono proibiti i comizi dopo la mezzanotte del venerdì precedente la domenica elettorale.

Come è chiaro, la locuzione "ordine pubblico" ricorrente in leggi anteriori al gennaio 1948 deve intendersi come ordine pubblico costituzionale ([sentenza n. 19 del 1962](#)) che deve essere assicurato appunto per consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo.

Su questa base, la configurazione quale reato della pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico non contrasta con l'art. 21 della Costituzione.

Non sembra, quindi, contestabile che anche la diffusione di notizie comunque consapevolmente inventate o alterate, così da non corrispondere alla realtà effettuale, deve ritenersi suscettibile di compromettere l'ordine che si vuole proteggere, allorché, in considerazione del contenuto delle medesime o delle circostanze di tempo e di luogo della diffusione stessa, risultino idonee a determinare un turbamento consistente nell'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso ([sentenza n. 199 del 1972](#)).

Ad analoghe conclusioni, la Corte è giunta nella [sentenza n. 87 del 1966](#), relativamente alla questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto il primo comma dell'art. 272 cod.pen., che punisce la propaganda in quanto diretta al ricorso alla violenza come mezzo per conseguire un mutamento nell'ordinamento vigente. Tutti i casi previsti da questa norma hanno come finalità di suscitare reazioni violente, compresa l'ipotesi della "distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società", così come inserita nel contesto del comma in esame. Siffatta propaganda appare dunque in rapporto diretto ed immediato con una azione; e, pur non raggiungendo il grado di aperta istigazione, risulta idonea a determinare le suddette reazioni che sono pericolose per la conservazione di quei valori, che ogni Stato, per necessità di vita, deve pur garantire.

A diverse conclusioni, la Corte è pervenuta, sempre nella sentenza n. 87 del 1966, in merito al secondo comma dell'art. 272, che puniva chiunque facesse propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale. Questo sentimento, che non va confuso col nazionalismo politico, corrisponde al modo di sentire della maggioranza della Nazione e contribuisce al senso di unità etnica e sociale dello Stato. Ma è pur tuttavia soltanto un sentimento che, sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità. La relativa propaganda non è indirizzata a suscitare violente reazioni, come nel caso precedentemente esaminato, né è rivolta a vilipendere la Nazione od a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la patria od a menomare altri beni costituzionalmente garantiti. Non trattasi quindi di propaganda che ha finalità

illecite, e pertanto qualsiasi limitazione di essa contrasta con la libertà garantita dall'art. 21 della Costituzione.

Con la [sentenza n. 108 del 1974](#), la Corte, chiamata a giudicare la disposizione contenuta nell'art. 415 del codice penale, riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, rileva che la norma nella sua formulazione attuale, in quanto non indica come oggetto dell'istigazione un fatto criminoso specifico o un'attività diretta contro l'ordine pubblico o verso la disobbedienza alle leggi, ma l'ingenerare un sentimento senza nel contempo richiedere che le modalità con le quali ciò si attui siano tali da costituire pericolo all'ordine pubblico e alla pubblica tranquillità, non esclude che essa possa colpire la semplice manifestazione ed incitamento alla persuasione della verità di una dottrina ed ideologia politica o filosofica della necessità di un contrasto e di una lotta fra portatori di opposti interessi economici e sociali. La portata della norma, quindi, non esclude che essa possa colpire anche la semplice attività diretta a manifestare e ad inculcare in altri una ideologia politica o filosofica basata sulla lotta e il contrasto fra le classi sociali.

Le teorie della necessità del contrasto e della lotta tra le classi sociali sono dottrine che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza e delle concezioni e convinzioni politiche, sociali e filosofiche dell'individuo appartengono al mondo del pensiero e dell'ideologia. L'attività di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non suscitano di per sé violente reazioni contro l'ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, non ha finalità contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e pertanto qualsiasi repressione o limitazione di essa viola la libertà consacrata nell'art. 21 della Costituzione.

Di conseguenza, la norma impugnata, nella sua indeterminatezza, appare in contrasto con l'art. 21 della Costituzione in quanto non precisa le modalità con cui deve attuarsi l'istigazione ivi prevista perché questa possa considerarsi diversa dalla manifestazione e diffusione della persuasione di ideologie e di dottrine politiche, sociali, filosofiche od economiche, e quindi, penalmente perseguibile senza violare il precetto costituzionale dell'art. 21.

La Corte ha pertanto dichiarato, in riferimento all'art. 21 della Costituzione, l'illegittimità costituzionale dell'art. 415 del codice penale nella parte in cui punisce chiunque pubblicamente istiga all'odio fra le classi sociali, in quanto il medesimo articolo non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

Facendo applicazione di analoga *ratio decidendi*, nelle sentenze [n. 65 del 1970](#), [n. 108 del 1974](#) e [n. 71 del 1978](#), si è delineato il concetto di apologia di reato in riferimento al principio della libertà di manifestazione del pensiero sancito dall'art. 21 della Costituzione, precisando che l'art. 414, ultimo comma, del codice penale, non limita in alcun modo la critica della legislazione e della giurisprudenza né l'attività propagandistica diretta a promuovere l'abrogazione di qualsiasi norma incriminatrice anche nel momento in cui essa viene applicata in concreto. Ha affermato che apologia punibile non è quella che si estrinseca in una semplice manifestazione di pensiero, diretta all'esternazione e alla diffusione di dottrine per inculcare in altri la persuasione della verità di queste e della necessità di attuarle, ma è solo quella apologia che per le modalità con le quali viene compiuta riveste carattere di effettiva pericolosità per l'esistenza di beni costituzionalmente protetti e integri un comportamento concretamente idoneo a promuovere la commissione di delitti.

Con la [sentenza n. 210 del 1976](#), la Corte ha ritenuto che la pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico, non è separabile da una valutazione culturale ed ideologica, che costituisce esercizio di critica riconosciuto dall'art. 21 della Costituzione. Va infatti considerato che il concetto di ordine pubblico, già precisato dalla Corte con la sentenza n. 199 del 1972, esclude che il diritto di manifestare il proprio pensiero possa giustificare, in base a ideologie politiche, la lesione di quel bene. E rientra nel potere discrezionale del legislatore stabilire se la tutela del "turbamento dell'ordine pubblico" punito come contravvenzione dall'art. 656 c.p. costituisca bene tutelabile di per sé, con fine anche di prevenzione dei gravi delitti puniti dagli artt. 414 e 415 c.p., che sarebbero invece sufficienti alla tutela dell'ordine pubblico.



### 3.5.3. *La manifestazione del pensiero e la difesa della patria*

Tra i beni con i quali la libertà di espressione deve essere posta a bilanciamento si pongono quelli tutelati dall'art. 52 della Costituzione, e segnatamente il principio che la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino. Come la Corte ha precisato nella [sentenza n. 16 del 1973](#), la formula "sacro dovere" si rinviene nella Carta fondamentale una sola volta, appunto nell'art. 52, per qualificare più fortemente, rispetto a tutti gli altri doveri, quello di difesa della Patria. Tutti gli interpreti riconoscono che il dovere di difesa della Patria è specificazione del più generico dovere dei cittadini di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alla Costituzione e alle leggi (art. 54) e contempla in primo luogo l'obbligo di servizio militare, organizzato nelle Forze Armate, presidio dell'indipendenza e della libertà della Nazione.

In tale contesto, il terzo comma del medesimo art. 52 Cost., secondo cui "l'ordinamento delle Forze Armate si informa allo spirito democratico della Repubblica", non esclude affatto che l'esercizio dei diritti di libertà da parte dei militari debba armonizzarsi con i fini istituzionali delle Forze stesse, al cui raggiungimento è preordinata la loro organizzazione.

Se, però, il dovere di difesa della Patria contempla in primo luogo il dovere militare, organizzato nelle forze armate, presidio dell'indipendenza e libertà della nazione, è antinomico immaginare che l'istigazione di militari a violare il giuramento prestato, disobbedire alle leggi e ai doveri inerenti al loro stato, possa considerarsi una forma indiretta e lecita di esprimere il proprio pensiero.

L'istigazione di militare all'infedeltà, o al tradimento, in tutte le forme previste dall'art. 266 c.p. (disobbedire alle leggi, violare il giuramento dato o i doveri della disciplina militare o altri doveri inerenti al proprio stato), offende e minaccia, infatti, un bene cui la Costituzione riconosce un supremo valore e accorda una tutela privilegiata, in conformità di tutte le costituzioni moderne, da qualsiasi ideologia siano ispirate e da qualunque regime politico-sociale siano espresse.

Rispetto alla norma incriminatrice dell'art. 266 c.p. la libertà garantita dall'art. 21 Cost. può consentire modi di manifestazione e propaganda per la pace universale, la non violenza, la riduzione della ferma, l'ammissibilità dell'obiezione di coscienza, la riforma del regolamento di disciplina o altri, che non si concretino mai in una istigazione a disertare, a commettere altri reati, a violare in genere i doveri imposti al militare dalle leggi. L'istigazione, d'altra parte, non è pura manifestazione di pensiero, ma è azione e diretto incitamento all'azione, sicché essa non risulta tutelata dall'art. 21 della Costituzione.

### 3.5.4. *Il vilipendio*

La libertà di manifestazione del pensiero non può giungere sino alla legittimazione del vilipendio. Sul punto, la Corte costituzionale è più volte intervenuta, specie con riferimento alle problematiche connesse al rispetto del sentimento religioso.

Rinviando, per l'analisi di questa giurisprudenza, alla apposita *sedes materiae*, può qui menzionarsi la [sentenza n. 199 del 1972](#), nella quale si è rinvenuto un palese contrasto con l'art. 21 Cost. nella possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza di vietare di mettere in circolazione scritti, disegni, immagini contrari agli ordinamenti costituiti dello Stato, o lesivi del prestigio dello Stato o dell'autorità, o offensivi del sentimento nazionale poiché si conferisce un potere assolutamente discrezionale di vietare svariate manifestazioni del pensiero. La semplice e generica contrarietà agli ordinamenti costituiti non può, infatti, essere titolo sufficiente a giustificare il divieto in uno Stato democratico, che non solo consente la critica alle istituzioni vigenti, ma anzi da essa trae alimento per assicurare, in una libera dialettica delle idee, l'adeguamento delle medesime ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale. Analogamente devono farsi rientrare nella stessa facoltà di critica le manifestazioni suscettibili di offendere il prestigio delle pubbliche autorità, fino a quando non varchino la soglia, oltre la quale ricadono nel vilipendio.

### ***3.6. Le discriminazioni in ragione delle condizioni personali: a) gli ammalati***

Tra le «condizioni personali» che rendono un individuo particolarmente bisognoso di tutela, onde veder garantito il rispetto della propria dignità, si annovera certamente lo stato di malattia, o comunque lo stato di colui che necessita di cure, il quale chiama la società ed i pubblici poteri ad interventi che, nell'estrinsecazione di un dovere di solidarietà, mirino precipuamente a proteggere la persona umana e la sua dignità.

#### *3.6.1. I trattamenti sanitari obbligatori*

a) La Corte ha più volte affermato che la salute è un bene primario, costituzionalmente protetto, il quale assurge a diritto fondamentale della persona, che impone piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 307 e 455 del 1990), tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato (sentenze n. 202 del 1991, n. 559 del 1987 e n. 184 del 1986).

La tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. Sotto il profilo dell'assistenza pubblica la tutela della salute si specifica nel diritto, basato su norme costituzionali di carattere programmatico, all'erogazione, nel contesto delle compatibilità generali non irragionevolmente valutate dal legislatore, di adeguate prestazioni di prevenzione e cura, dirette al mantenimento o al recupero dello stato di benessere (sentenza n. 455 del 1990).

La tutela della salute non si esaurisce tuttavia – come sottolineato nella **sentenza n. 218 del 1994** – in queste situazioni attive di pretesa. Essa implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose, la cui diffusione sia collegata a comportamenti della persona, che è tenuta in questa evenienza ad adottare responsabilmente le condotte e le cautele necessarie per impedire la trasmissione del morbo. L'interesse comune alla salute collettiva e l'esigenza della preventiva protezione dei terzi consentono in questo caso, e talvolta rendono obbligatori, accertamenti sanitari legislativamente previsti, diretti a stabilire se chi è chiamato a svolgere determinate attività, nelle quali sussiste un serio rischio di contagio, sia affetto da una malattia trasmissibile in occasione ed in ragione dell'esercizio delle attività stesse.

Salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato, l'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio. In tal caso le attività che, in ragione dello stato di salute di chi le svolge, rischiano di mettere in pericolo la salute dei terzi, possono essere espletate solo da chi si sottoponga agli accertamenti necessari per escludere la presenza di quelle malattie infettive o contagiose, che siano tali da porre in pericolo la salute dei destinatari delle attività stesse. Non si tratta quindi di controlli sanitari indiscriminati, di massa o per categorie di soggetti, ma di accertamenti circoscritti sia nella determinazione di coloro che vi possono essere tenuti, costituendo un onere per poter svolgere una determinata attività, sia nel contenuto degli esami. Questi devono essere funzionalmente collegati alla verifica dell'idoneità all'espletamento di quelle specifiche attività e riservati a chi ad esse è, o intende essere, addetto.

Gli accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono “trattamenti sanitari” nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione, possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la salute dei terzi (o della collettività generale). Essi

si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta. In quest'ambito il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione.

b) Con la **sentenza n. 399 del 1996**, la Corte, premesso il richiamo alla costante giurisprudenza secondo cui la salute è un bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato, conferma che la tutela della salute riguarda la generale e comune pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. E tale tutela implica non solo situazioni attive di pretesa, ma comprende – oltre che misure di prevenzione – anche il dovere di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui. Pertanto, ove si profili una incompatibilità tra il diritto alla tutela della salute, costituzionalmente protetto, ed i liberi comportamenti che non hanno una diretta copertura costituzionale, deve ovviamente darsi prevalenza al primo.

In questa prospettiva viene affrontata la tematica del c.d. «fumo passivo». Al riguardo, la Corte sottolinea che, pur non essendo ravvisabile nel diritto positivo un divieto assoluto e generalizzato di fumare in ogni luogo di lavoro chiuso, è anche vero che nell'ordinamento già esistono disposizioni intese a proteggere la salute dei lavoratori da tutto ciò che è atto a danneggiarla, ivi compreso il fumo passivo.

Se alcune norme prescrivono legislativamente il divieto assoluto di fumare in speciali ipotesi, ciò non esclude che da altre disposizioni discenda la legittimità di analogo divieto con riguardo a diversi luoghi e secondo particolari circostanze concrete; è inesatto ritenere, comunque, che altri rimedi voluti dal vigente sistema normativo siano inadeguati alla tutela della salute dei lavoratori anche rispetto ai rischi del fumo passivo.

Ed invero, non sono soltanto le norme costituzionali (artt. 32 e 41) ad imporre ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori; numerose altre disposizioni, tra cui la disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 626 del 1994, assumono in proposito una valenza decisiva.

L'art. 2087 del codice civile stabilisce che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. La Cassazione (sentenza n. 5048 del 1988) ha ritenuto che tale disposizione “come tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica” e pertanto “vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto”.

Analogamente gli artt. 1, 4 e 31 del decreto legislativo del 19 settembre 1994, n. 626, dispongono che il datore di lavoro, “in relazione alla natura dell'attività dell'azienda ovvero dell'unità produttiva”, debba valutare, anche “nella sistemazione dei luoghi di lavoro”, i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori, “adottare le misure necessarie”, e “aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza”, riaffermando l'obbligo di “adeguare i luoghi di lavoro alle prescrizioni di sicurezza e di salute”.

Con più specifico riferimento alla “salubrità dell'aria” nei locali di lavoro chiusi, l'art. 9 del d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, modificato dall'art. 16 del decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242, stabilisce la necessità che i lavoratori “dispongano di aria salubre in quantità sufficiente, anche ottenuta con impianti di aerazione”; impianti che peraltro devono essere sempre mantenuti in efficienza e “devono funzionare in modo che i lavoratori non siano esposti a correnti d'aria fastidiose”. E all'ultimo comma di detto art. 9 si soggiunge “che qualsiasi sedimento che potrebbe comportare un pericolo per la salute dei lavoratori dovuto all'inquinamento dell'aria respirata deve essere eliminato rapidamente”.

A questi precisi e dettagliati doveri del datore di lavoro fa riscontro il diritto dei lavoratori (art. 9 della legge 20 maggio 1970, n. 300) di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica. Coerentemente il d.lgs. n. 626 del 1994 prevede (art. 18) anche la figura del rappresentante dei lavoratori che ha tra l'altro il compito (art. 19, lett. h) di promuovere l'elaborazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori. Costoro hanno, inoltre, la possibilità di chiamare il datore di lavoro dinanzi al giudice per l'accertamento di eventuali responsabilità nel predisporre gli adeguati strumenti di tutela.

Nel sottolineare l'ampiezza dei doveri e delle responsabilità (cui corrispondono i relativi poteri organizzativi) che le norme richiamate attribuiscono ai datori di lavoro, la Corte osserva che, in adempimento di queste disposizioni, di natura non solo programmatica ma precettiva, costoro devono attivarsi per verificare che in concreto la salute dei lavoratori sia adeguatamente tutelata.

c) I principi che determinano la natura assolutamente primaria del diritto alla salute sono alla base di ulteriori statuizioni, concernenti, tra l'altro, il risarcimento di danni subiti. A tal riguardo, assai significativa è la **sentenza n. 27 del 1998**, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati), nella parte in cui non prevede il diritto all'indennizzo, alle condizioni ivi stabilite, di coloro che siano stati sottoposti a vaccinazione antipoliomielitica nel periodo di vigenza della legge 30 luglio 1959, n. 695 (Provvedimenti per rendere integrale la vaccinazione antipoliomielitica).

Già con le sentenze n. 307 del 1990 e n. 118 del 1996, la Corte aveva riconosciuto l'esistenza di un diritto costituzionale all'indennizzo in caso di danno alla salute patito in conseguenza della sottoposizione a vaccinazioni obbligatorie. Ora si pone in dubbio la legittimità costituzionale del mancato riconoscimento del medesimo diritto quando il danno sia derivato da vaccinazione che, pur non giuridicamente obbligatoria, era tuttavia programmata e incentivata.

L'estensione così richiesta dai giudici rimettenti si presenta come un'applicazione naturale e necessaria del principio cui si ispirano le sopra indicate decisioni di questa Corte: il principio che non è lecito, alla stregua degli artt. 2 e 32 della Costituzione, richiedere che il singolo esponga a rischio la propria salute per un interesse collettivo, senza che la collettività stessa sia disposta a condividere, come è possibile, il peso delle eventuali conseguenze negative.

Non vi è infatti ragione di differenziare, dal punto di vista del principio anzidetto, il caso in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello in cui esso sia, in base a una legge, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società; il caso in cui si annulla la libera determinazione individuale attraverso la comminazione di una sanzione, da quello in cui si fa appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria.

Una differenziazione che negasse il diritto all'indennizzo in questo secondo caso si risolverebbe in una patente irrazionalità della legge. Essa riserverebbe infatti a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale un trattamento peggiore rispetto a quello che vale a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione.

La Corte, con la **sentenza n. 307 del 1990**, ha riconosciuto che, se il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività (art. 32 della Costituzione) giustifica l'imposizione per legge di trattamenti sanitari obbligatori, esso non postula il sacrificio della salute individuale a quella collettiva. Cosicché, ove tali trattamenti obbligatori comportino il rischio di conseguenze negative sulla salute di chi a essi è stato sottoposto, il dovere di solidarietà previsto dall'art. 2 della Costituzione impone alla collettività, e per essa allo Stato, di predisporre in suo favore i mezzi di una protezione specifica consistente in una "equa indennità", fermo restando, ove se ne realizzino i presupposti, il diritto al risarcimento del danno.

Le conseguenze normative della sentenza n. 307 del 1990 sono state tratte dalla legge n. 210 del 1992 che, in generale, ha disciplinato l'"indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze

di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati”.

L’art. 2, comma 2, e l’art. 3, comma 7, di detta legge sono stati a loro volta dichiarati costituzionalmente illegittimi con la **sentenza n. 118 del 1996** poiché e nella parte in cui questi attribuivano alla nuova normativa una portata solo pro futuro, venendo a escludere il diritto all’indennità, in caso di vaccinazione antipoliomielitica obbligatoria, per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell’evento dannoso prima dell’entrata in vigore della legge predetta e l’ottenimento della prestazione determinata a norma della stessa legge.

Da ultimo, la **sentenza n. 342 del 2006** affronta, dichiarandola non fondata, una questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione, avente ad oggetto l’art. 1, comma 9, della legge 25 luglio 1997, n. 238 (Modifiche ed integrazioni alla legge 25 febbraio 1992, n. 210, in materia di indennizzi ai soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati), nella parte in cui, sostituendo l’art. 3, comma 1, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati), ha stabilito che, ai fini del conseguimento dell’indennizzo di cui all’art. 1 della legge n. 210 del 1992, coloro che presentino danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali devono presentare la domanda amministrativa entro il termine perentorio di tre anni, decorrente dal momento in cui l’interessato risulti aver avuto conoscenza della menomazione.

La menomazione della salute conseguente a trattamenti sanitari può determinare, oltre al risarcimento del danno secondo la previsione dell’art. 2043 del codice civile, il diritto ad un equo indennizzo, in forza dell’art. 32 in collegamento con l’art. 2 della Costituzione, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell’adempimento di un obbligo legale; nonché il diritto, qualora ne sussistano i presupposti a norma degli artt. 38 e 2 della Costituzione, a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore nell’ambito della propria discrezionalità (sentenze n. 226 del 2000 e n. 118 del 1996).

La situazione giuridica di coloro che, a seguito di trasfusione, siano affetti da epatite è riconducibile, come quella dei soggetti contagiati da HIV, all’ultima delle ipotesi appena enunciate: l’indennizzo consiste in una misura di sostegno economico fondata, non già, come assume il rimettente, sul dovere dello Stato di evitare gli effetti teratogeni degli interventi terapeutici, ma sulla solidarietà collettiva garantita ai cittadini, alla stregua degli artt. 2 e 38 della Costituzione, a fronte di eventi generanti una situazione di bisogno.

La determinazione del contenuto e delle modalità di realizzazione di un tale intervento di natura solidaristica è rimessa alla discrezionalità del legislatore e questi, nel ragionevole bilanciamento dei diversi interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti, può subordinare l’attribuzione delle provvidenze alla presentazione della relativa domanda entro un dato termine.

La Corte sottolinea come essa non possa sindacare il merito e l’opportunità delle opzioni adottate dal legislatore nella previsione di misure di sostegno assistenziale in caso di malattia. Le compete, tuttavia, verificare che le scelte legislative non siano affette da palese arbitrarietà o irrazionalità ovvero non comportino una lesione del nucleo minimo della garanzia: vizi, questi, che non inficiano la norma in esame.

Infatti, il termine di tre anni fissato dall’art. 1, comma 9, della legge n. 238 del 1997, decorrente dal momento dell’acquisita conoscenza dell’esito dannoso dell’intervento terapeutico, non appare talmente breve da frustrare la possibilità di esercizio del diritto alla prestazione e vanificare la previsione dell’indennizzo.

Inoltre, in mancanza di sicuri dati scientifici che dimostrino la manifesta arbitrarietà della distinzione dei tempi di presentazione delle domande in relazione alle patologie cui si riferiscono, non esiste alcun vincolo costituzionale che imponga un’equiparazione di disciplina.

Nel sistema della legge n. 210 del 1992, d’altra parte, quella delle epatiti era l’unica ipotesi di danno per cui la domanda di indennizzo poteva essere presentata in qualsiasi momento. Al riguardo, il

rimettente manca di rilevare che anche per l'indennizzo in favore dei soggetti contagiati da HIV di cui al comma 2 dell'art. 1 della legge n. 210 del 1992 era prevista una limitazione temporale: in base all'originario art. 3, comma 1, della legge n. 210 del 1992, l'iniziativa doveva essere assunta dall'interessato nel termine di dieci anni, decorrente, per gli eventi *ante legem*, non dalla conoscenza del danno, ma, in virtù dell'art. 3, comma 7, dall'entrata in vigore della legge stessa.

In relazione alla denunciata disparità rispetto alla situazione dei soggetti affetti da epatiti che si siano avvalsi della disciplina di cui al previgente art. 3, comma 1, della legge n. 210 del 1992, la Corte aggiunge che non contrasta di per sé con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, poiché proprio il fluire del tempo costituisce un elemento diversificatore delle situazioni giuridiche.

### 3.6.2. *Il diritto ad essere curati*

a) Nella **sentenza n. 103 del 1977**, la Corte afferma che “in attuazione del principio del supremo interesse della collettività alla tutela della salute, consacrata come fondamentale diritto dell'individuo dall'art. 32 della Costituzione (sentenze n. 21 del 1964 e n. 149 del 1969), l'infermo assurge, nella nuova concezione dell'assistenza ospedaliera, alla dignità di legittimo utente di un pubblico servizio, cui ha pieno e incondizionato diritto, e che gli vien reso, in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale, da apparati di personale e di attrezzature a ciò strumentalmente preordinati e che in ciò trovano la loro stessa ragion d'essere”. Nella **sentenza n. 88 del 1979** la Corte ribadisce che il bene afferente alla salute va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione.

In siffatta prospettiva, secondo quanto rileva la **sentenza n. 175 del 1982**, non v'è dubbio che razionalmente si colloca il diritto del cittadino alla libera scelta del medico e del luogo di cura. Come è ovvio, peraltro, la tutela di siffatto diritto va assicurata “nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari”, come sancisce l'art. 19, comma secondo, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale.

La libertà di cura deve, tuttavia, coniugarsi con esigenze di ordine generale, relative, segnatamente, alla tipologia delle cure di cui il servizio sanitario si fa carico.

Nella **sentenza n. 185 del 1998**, la Corte sottolinea che la determinazione del legislatore di avviare la sperimentazione di un complesso di sostanze e l'autorizzazione al loro impiego nei confronti di altri soggetti estranei alla sperimentazione, prima che siano noti gli esiti di essa, non sottendono, un riconoscimento della utilità di impiego dei medicinali compresi nel multittrattamento. Costituiscono, però, un “fatto legislativo” che ha una sua oggettività, tale da differenziarlo da un qualsiasi mero “fatto sociale” spontaneo.

Ora, nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, come quelle che si verificano in alcune patologie tumorali, va considerato che dalla disciplina della sperimentazione, così prevista, scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute. Sì che non può ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche.

Sotto il profilo della garanzia costituzionale della salute come diritto, in relazione al campo oncologico, non appaiono sufficienti né la previsione volta alla determinazione di un ridotto prezzo di vendita dei medicinali facenti parte del “multittrattamento Di Bella”, concordato tra il Ministro della sanità e le aziende farmaceutiche; né lo stanziamento introdotto dalla legge di conversione, di una somma assegnata ai comuni, per l'anno 1998, destinata al finanziamento di contributi agli indigenti per spese sanitarie particolarmente onerose.

b) Sotto altro profilo (quello, cioè, dei limiti autoritativamente imposti all'espletamento di determinati trattamenti), viene in rilievo la **sentenza n. 282 del 2002** (e, poi, nella **sentenza n. 338 del 2003**), in cui la Corte effettua lo scrutinio di una legge regionale che prevede la obbligatoria

“sospensione” – cioè il divieto, sia pure temporaneo – di determinate pratiche terapeutiche (sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicoturgia) in tutto il territorio regionale. Essa non ha come destinatarie le strutture del servizio sanitario regionale, ma si riferisce alla pratica clinica, dovunque e da chiunque svolta.

Il divieto non si correla ad un autonomo accertamento, effettuato o recepito dal legislatore regionale, circa gli effetti delle pratiche terapeutiche considerate, né muove dal presupposto che siffatti accertamenti possano o debbano essere compiuti da organi o strutture regionali: il divieto sarebbe, secondo la stessa previsione legislativa, destinato a durare solo fino a quando l'organo statale competente, cioè il Ministero della salute, non definisca le situazioni cliniche per le quali dette terapie risultino sperimentalmente efficaci e non dannose per i pazienti, e non determini i protocolli specifici per la loro applicazione. La Regione in sostanza ha ritenuto di poter sancire il divieto a titolo precauzionale, in attesa di indicazioni ministeriali.

Al riguardo la Corte evidenzia che nella disciplina legislativa sono coinvolti fondamentali diritti della persona, come il diritto ad essere curati e quello al rispetto della integrità psico-fisica e della personalità del malato nell'attività di cura (peraltro, non tanto in termini di “determinazione di livelli essenziali”, quanto piuttosto sotto il profilo dei principi generali che regolano l'attività terapeutica).

Più in particolare, la pratica terapeutica si pone all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica, diritto questo che l'art. 32, comma 2, secondo periodo, Cost. pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica. Questi diritti, e il confine fra i medesimi, devono sempre essere rispettati, e a presidiarne l'osservanza in concreto valgono gli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento, nonché i poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione.

Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione.

Autonomia del medico nelle sue scelte professionali e obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali, sotto la propria responsabilità, configurano dunque un altro punto di incrocio dei principi di questa materia.

Tutto ciò non significa che al legislatore sia senz'altro preclusa ogni possibilità di intervenire. Così, ad esempio, sarebbe certamente possibile dettare regole legislative dirette a prescrivere procedure particolari per l'impiego di mezzi terapeutici “a rischio”, onde meglio garantire – anche eventualmente con il concorso di una pluralità di professionisti – l'adeguatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie. Ma un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici” (sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica.

A indirizzi e indicazioni di tal natura alludono del resto talune norme di legge che configurano in capo a organi statali compiti di “adozione di norme, linee guida e prescrizioni tecniche di natura igienico-sanitaria” [art. 114, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 112 del 1998; art. 47-ter, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 300 del 1999], o di “approvazione di manuali e istruzioni tecniche” [art. 114, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 112 del 1998], o di “indirizzi generali e coordinamento in materia di prevenzione,

diagnosi, cura e riabilitazione delle malattie umane” [art. 47-ter, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 300 del 1999]: norme che, indipendentemente dall’attualità del riparto di funzioni che esse realizzavano nel quadro dell’assetto costituzionale dei rapporti fra Stato e Regioni precedente alla legge costituzionale n. 3 del 2001, concorrono tuttora a configurare i principi fondamentali della materia.

Nella specie, l’intervento regionale contestato dal Governo non si fonda né pretende di fondarsi su specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti, ma si presenta come una scelta legislativa autonoma, dichiaratamente intesa a scopo cautelativo, in attesa di futuri accertamenti che dovrebbero essere compiuti dall’autorità sanitaria nazionale (in ordine ai quali, peraltro, il legislatore regionale non stabilisce, né avrebbe potuto stabilire alcunché): e ciò, per di più, riferendosi non già a terapie “nuove” o sperimentali, bensì a pratiche conosciute e utilizzate da tempo, ancorché oggetto di considerazioni non sempre omogenee fra gli specialisti.

In ragione di siffatta argomentazione, la legge impugnata viene dunque dichiarata costituzionalmente illegittima.

c) Nel sistema di assistenza sanitaria, l’esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario. Di qui la necessità – evidenziata, tra l’altro, nella **sentenza n. 111 del 2005** – di individuare strumenti che, pur nel rispetto di esigenze minime, di carattere primario e fondamentale, del settore sanitario, coinvolgenti il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito individuale della dignità umana, operino come limite alla pienezza della tutela sanitaria degli utenti del servizio.

La suddetta necessità trova molteplici estrinsecazioni, in connessione con i vari tipi di prestazioni che al servizio sanitario vengono richieste.

La **sentenza n. 304 del 1994** premette che, nell’ambito della tutela costituzionale accordata al “diritto alla salute” dall’art. 32 della Costituzione, il diritto a trattamenti sanitari è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento. Ciò comporta che, al pari di ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, il diritto a trattamenti sanitari, essendo basato su norme programmatiche che impongono al legislatore un obbligo costituzionale all’attuazione della tutela della salute, diviene per il cittadino “pieno e incondizionato” nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie.

In effetti, nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al “diritto ai trattamenti sanitari” (art. 32 della Costituzione) entra anche la considerazione delle esigenze relative all’equilibrio della finanza pubblica. Non v’è dubbio che, se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all’inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa. Ma, se si considera la norma contestata nell’ambito del complessivo ordinamento legislativo, si deve ritenere che così non è, dal momento che, nel caso in cui la disabilità dovesse comportare esigenze terapeutiche indifferibili (caso che, a detta del giudice *a quo*, non corrisponde a quello sottoposto al suo esame), il nucleo essenziale del diritto alla salute sarebbe salvaguardato da quelle disposizioni di legge (v. art. 3 della legge n. 595 del 1985 nonché le norme regionali di attuazione) che legittimano il ricorso a forme di assistenza indiretta, anche all’estero, nelle ipotesi in cui le strutture del servizio sanitario, incluse quelle convenzionate, non fossero in grado di assicurare un tempestivo intervento sanitario, reso indifferibile dalle condizioni di salute della persona bisognosa di prestazioni riabilitative.



La **sentenza n. 309 del 1999** evidenzia come il diritto fondamentale garantito dall'art. 32 della Costituzione non sia adeguatamente salvaguardato dalla disciplina contenuta negli artt. 1 e 2 del d.P.R. 31 luglio 1980, n. 618, dettata in attuazione della delega di cui alle lettere a) e b) dell'art. 37 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Con tale disciplina lo Stato assume l'onere di provvedere all'assistenza sanitaria dei cittadini italiani all'estero per tutto il periodo della loro permanenza al di fuori del territorio nazionale, purché si tratti di persone che quivi svolgano attività lavorativa (alla quale è equiparata la fruizione di borse di studio presso università o fondazioni straniere) e che non godano, mediante forme di assicurazione obbligatoria o volontaria, di prestazioni di assistenza previste da leggi speciali o fornite dal datore di lavoro. Le varie categorie di beneficiari, elencate nell'art. 2 del citato d.P.R. n. 618 del 1980, hanno in comune il fatto che la permanenza all'estero è giustificata da motivi di lavoro o dalla fruizione di borse di studio.

L'istanza di protezione del diritto alla salute anche al di fuori dei confini nazionali che informa l'intera legge è così pregnante che la titolarità delle provvidenze non viene subordinata ad alcun parametro di reddito, e spetta perciò anche alle persone agiate, che pure potrebbero sopportare, in tutto o in parte, il pagamento delle prestazioni mediche di cui necessitano senza un troppo grave nocimento per le loro condizioni finanziarie o patrimoniali. Ciò denota che il diritto alla salute, qui declinato come diritto all'assistenza in caso di malattia, ha assunto una configurazione legislativa che ne rispecchia la vocazione espansiva.

La disciplina in esame è tuttavia censurabile, alla luce dell'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui con essa si nega qualsiasi forma di assistenza sanitaria ai cittadini che, trovandosi all'estero per motivi diversi dal lavoro o dalla fruizione di borse di studio, versino in disagiate condizioni economiche.

Non potrebbe obiettarsi che la scelta legislativa sia nel senso che i cittadini che non possono provvedere personalmente alle proprie cure abbiano l'onere di non lasciare il territorio nazionale o quello degli Stati dove, in caso di malattia, è loro garantita l'assistenza sanitaria. L'indigenza è già di per sé ostativa all'effettivo godimento dei diritti in genere e del diritto di espatrio in particolare; la perdita della assistenza sanitaria gratuita in caso di soggiorno temporaneo nel territorio di alcuni Stati esteri costituisce aggravamento di una condizione materiale negativa; aggravamento che al legislatore è vietato introdurre.

Il principio contenuto nell'art. 32 della Costituzione postula infatti che il diritto alle cure gratuite sia assicurato anche al cittadino che, in disagiate condizioni economiche, si rechi all'estero. I motivi del soggiorno al di fuori del territorio nazionale, diversi dal lavoro o dalla fruizione di borse di studio, possono per lui essere i più vari: familiari, di ricerca di un'occupazione, di apprendimento di una lingua o di una professione, ovvero puramente affettivi, culturali o di svago. A tali motivi non è consentito collegare una aprioristica valutazione negativa, poiché l'espatrio può costituire in ogni caso fattore di arricchimento e di sviluppo della personalità.

Una volta rilevato che nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nella disciplina censurata non può essere ignorata la posizione delle persone a favore delle quali la garanzia costituzionale è posta dall'art. 32 con il massimo di cogenza, questa Corte non può procedere oltre. Esulerebbe dalla sfera della giustizia costituzionale definire nei dettagli i presupposti soggettivi, le condizioni oggettive, i modi, le procedure e le forme nelle quali il diritto degli indigenti deve realizzarsi. Si tratta infatti di valutazioni alle quali non sono estranei margini di discrezionalità apprezzabili solo dal legislatore. La stessa nozione di indigenza utilizzata nell'articolo 32, e che in una recente sentenza è stata fatta coincidere con quella di insufficienti disponibilità economiche (sentenza n. 185 del 1998), non possiede un significato puntuale e sempre identico a se stesso, sì che possano essere determinati con una sentenza di questa Corte i limiti di reddito o i tetti patrimoniali al di sotto dei quali le condizioni economiche di una persona siano da ritenere insufficienti a fronteggiare le esigenze terapeutiche, anche perché i criteri di cui il legislatore può far uso per determinare il contenuto di tale nozione possono variare a seconda della maggiore o minore onerosità di una cura.

Sotto un concorrente profilo, spetta poi al legislatore e non alla Corte identificare il tipo di patologie per le quali l'indigente, che si trovi all'estero, ha diritto a cure gratuite. Il valore espresso

dall'articolo 32 della Costituzione, nel suo puntualizzarsi in un diritto fondamentale del cittadino, può assumere accentuazioni diverse e graduate che dipendono anche dalla gravità della patologia e dall'entità dei rischi connessi al differimento della terapia. In molte ipotesi imporre l'onere del rientro in Patria può non significare negare il diritto del non abbiente; per converso, il confine tra il diritto alla cura immediata e il diritto all'integrità della persona può risultare in concreto assai labile, e il contenuto dell'un diritto può confondersi, in casi estremi, col contenuto dell'altro fino anche a risolversi nel diritto alla vita. In casi simili il sostegno dello Stato non dovrebbe mai mancare.

La definizione del livello di tutela da accordare all'indigente all'estero postula dunque scelte che non possono essere direttamente compiute da questa Corte ma che sono rimesse al bilanciamento legislativo. Così come, d'altronde, spetta al legislatore adottare le cautele e gli accorgimenti idonei a far sì che il diritto alle cure gratuite per l'indigente all'estero non trasmodi in un diritto dei cittadini di rifiutare le cure offerte in Italia dal servizio sanitario nazionale e di scegliere liberamente lo Stato nel quale curarsi a spese della collettività.

Tutto questo è, però, materia di scelta legislativa. Quello che l'articolo 32 della Costituzione certamente non tollera, e che spetta a questa Corte colmare con il presente intervento di principio, è l'assoluto vuoto di tutela, risultante dalla disciplina censurata, per gli indigenti che si trovino temporaneamente nel territorio di Stati esteri nei quali non è loro garantita alcuna forma di assistenza sanitaria gratuita.

### ***3.7. Le discriminazioni in ragione delle condizioni personali: b) i portatori di handicap***

Onde garantirne la pari dignità sociale, i portatori di handicap sono destinatari di una politica volta a favorire il loro completo inserimento nella vita sociale.

Una siffatta politica non può non essere condotta da tutte le articolazioni della Repubblica (oltre che, ovviamente, dalla società civile). In tal senso, deve ricordarsi quanto affermato nella **sentenza n. 406 del 1992**, allorché la Corte ha operato lo scrutinio della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), che viene lasciata in larga misura indenne dalle censure regionali argomentate su asserite violazioni delle disposizioni costituzionali attributive di competenza legislativa.

La legge impugnata, rispondendo ad un'esigenza profondamente avvertita, è diretta ad assicurare in un quadro globale ed organico la tutela del portatore di handicap. Essa incide perciò necessariamente in settori diversi, spaziando dalla ricerca scientifica ad interventi di tipo sanitario ed assistenziale, di inserimento nel campo della formazione professionale e nell'ambiente di lavoro, di integrazione scolastica, di eliminazione di barriere architettoniche e in genere di ostacolo all'esercizio di varie attività e di molteplici diritti costituzionalmente protetti. La tutela così apprestata dalla legge dunque investe necessariamente oggetti che afferiscono parte a competenze statali e parte ad attribuzioni regionali e di enti minori. D'altra parte il suo complessivo disegno è fondato sulla esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap. Al perseguimento di simile interesse partecipano, con lo Stato, gli enti locali minori e le Regioni, nel quadro dei principi posti dalla legge e secondo le modalità ed i limiti necessari ad assicurare l'effettivo soddisfacimento dell'interesse medesimo.

Alle Regioni, in particolare, sono affidati sia interventi diretti, sia compiti di disciplina dei modi e livelli qualitativi di erogazione dei vari servizi da parte dei suddetti enti locali. La necessaria compenetrazione degli interventi pubblici ai vari livelli di governo deve caratterizzare la risposta della Repubblica alla necessità di garantire adeguata tutela nei confronti di soggetti sicuramente «deboli».

#### *3.7.1. L'istruzione*

a) Nella **sentenza n. 215 del 1987**, la Corte ricostruisce l'evoluzione normativa sull'inserimento nella scuola dei portatori di handicap.

Ad avviso della Corte, per valutare la condizione giuridica dei portatori di handicap in riferimento all'istituzione scolastica occorre innanzitutto considerare, da un lato, che è ormai superata in sede scientifica la concezione di una loro radicale irrecuperabilità, dall'altro che l'inserimento e l'integrazione nella scuola ha fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti. La partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato, al dispiegarsi cioè di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e di relazione attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione.

Insieme con le pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia, la frequenza scolastica è dunque un essenziale fattore di recupero del portatore di handicap e di superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità.

Ora, è innegabile che le esigenze di apprendimento e socializzazione che rendono proficua a questo fine la frequenza scolastica non vengono meno col compimento della scuola dell'obbligo; anzi, proprio perché si tratta di complessi e delicati processi nei quali il portatore di handicap incontra particolari difficoltà, è evidente che una loro artificiosa interruzione, facendo mancare uno dei fattori favorevoli allo sviluppo della personalità, può comportare rischi di arresto di questo, quando non di regressione.

Altrettanto innegabile è, d'altra parte, che l'apprendimento e l'integrazione nella scuola sono, a loro volta, funzionali ad un più pieno inserimento dell'handicappato nella società e nel mondo del lavoro; e che lo stesso svolgimento di attività professionali più qualificate di quelle attingibili col mero titolo della scuola dell'obbligo – e quindi il compimento degli studi inferiori – può favorire un più ricco sviluppo delle potenzialità del giovane svantaggiato e quindi avvicinarlo alla meta della piena integrazione sociale.

Dalle considerazioni ora svolte la Corte arguisce che sul tema della condizione giuridica del portatore di handicap confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale; e che, conseguentemente, il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall'interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela.

Statuendo che “la scuola è aperta a tutti”, e con ciò riconoscendo in via generale l'istruzione come diritto di tutti i cittadini, l'art. 34, primo comma, Cost. pone un principio nel quale la basilare garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità” apprestata dall'art. 2 Cost. trova espressione in riferimento a quella formazione sociale che è la comunità scolastica. L'art. 2 poi, si raccorda e si integra con l'altra norma, pure fondamentale, di cui all'art. 3, secondo comma, che richiede il superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone dei cittadini.

Lette alla luce di questi principi fondamentali, le successive disposizioni contenute nell'art. 34 palesano il significato di garantire il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona. L'effettività dell'istruzione dell'obbligo è, nel secondo comma, garantita dalla sua gratuità; quella dell'istruzione superiore è garantita anche a chi, capace e meritevole, sia privo di mezzi, mediante borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze (terzo e quarto comma). In tali disposizioni, l'accento è essenzialmente posto sugli ostacoli di ordine economico, giacché il Costituente era ben consapevole che è principalmente in queste che trova radice la disuguaglianza delle posizioni di partenza e che era perciò indispensabile dettare al riguardo espresse prescrizioni idonee a garantire l'effettività del principio di cui al primo comma. Ciò però non significa che l'applicazione di questo possa incontrare limiti in ostacoli di altro ordine, la cui rimozione è postulata in via generale come compito della Repubblica nelle disposizioni di cui agli artt.

2 e 3, secondo comma: sostenere ciò significherebbe sottacere il fatto evidente che l'inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione sono strumento fondamentale per quel "pieno sviluppo della persona umana" che tali disposizioni additano come meta da raggiungere.

In particolare, assumere che il riferimento ai "capaci e meritevoli" contenuto nel terzo comma dell'art. 34 comporti l'esclusione dall'istruzione superiore degli handicappati in quanto "incapaci" equivarrebbe a postulare come dato insormontabile una disuguaglianza di fatto rispetto alla quale è invece doveroso apprestare gli strumenti idonei a rimuoverla, tra i quali è appunto fondamentale – per quanto si è già detto – l'effettivo inserimento di tali soggetti nella scuola.

Per costoro, d'altra parte, capacità e merito vanno valutati secondo parametri peculiari, adeguati alle rispettive situazioni di minorazione, come le stesse circolari ministeriali dianzi citate si sono in certa misura sforzate di prescrivere (cfr. par. 2); ed il precludere ad essi l'inserimento negli istituti d'istruzione superiore in base ad una presunzione di incapacità – soprattutto, senza aver preventivamente predisposto gli strumenti (cioè le "altre provvidenze" di cui all'art. 34, quarto comma) idonei a sopperire all'iniziale posizione di svantaggio – significherebbe non solo assumere come insuperabili ostacoli che è invece doveroso tentare di eliminare, o almeno attenuare, ma dare per dimostrato ciò che va invece concretamente verificato e sperimentato onde assicurare pari opportunità a tutti, e quindi anche ai soggetti in questione. Inoltre, se l'obiettivo è quello di garantire per tutti il pieno sviluppo della persona e se, dunque, compito della Repubblica è apprestare i mezzi per raggiungerlo, non v'ha dubbio che alle condizioni di minorazione che tale sviluppo ostacolano debba prestarsi speciale attenzione e che in quest'ottica vadano individuati i compiti della scuola quale fondamentale istituzione deputata a tal fine. Di ciò si è mostrato consapevole il legislatore ordinario, che non a caso nelle leggi del 1971 e 1977 dianzi citate ha al riguardo congiuntamente indicato i fini dell'"istruzione" e della "piena formazione della personalità" (ovvero – il che è lo stesso – quelli dell'"apprendimento" e dell'"inserimento"), inquadrando in tale contesto le specifiche disposizioni dettate in favore dei minorati. Che poi ai medesimi compiti sia deputata anche l'istruzione superiore è dimostrato, prima ancora che da specifiche disposizioni in tal senso (cfr. d.P.R. 31 maggio 1974, n. 417, artt. 1 e 2), dall'ovvia constatazione che essa stessa è strumento di piena formazione della personalità.

Per i minorati, d'altra parte – a dimostrazione della speciale considerazione di cui devono essere oggetto – il perseguimento dell'obiettivo ora indicato non è stato dal Costituente rimesso alle sole disposizioni generali. L'art. 38, terzo comma, prescrive infatti che "gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale". Attesa la chiara formulazione della norma, che sancisce un duplice diritto, non potrebbe dedursi dalla sua collocazione nel titolo dedicato ai rapporti economici che essa garantisca l'educazione solo in quanto funzionale alla formazione professionale e che quindi solo per questa via sia a tali soggetti assicurato l'inserimento nella vita produttiva: se così fosse, il primo termine sarebbe evidentemente superfluo. Certo, la seconda garanzia – che nei confronti dei portatori di handicap trova specifica attuazione nella legge quadro in materia di formazione professionale, attraverso la prescrizione alle regioni di "idonei interventi" atti ad "assicurarne il completo inserimento nell'attività formativa e favorirne l'integrazione sociale": art. 3, lett. m), l. n. 845 del 1978 – ha per costoro fondamentale importanza, specie per quei casi di handicap gravi o gravissimi per i quali risulti concretamente impossibile l'apprendimento e l'integrazione nella scuola secondaria superiore: impedimenti che peraltro – alla stregua di quanto s'è detto, ed in coerenza con quanto chiaramente prescrive, per la scuola dell'obbligo, l'art. 28 della legge n. 118 del 1971 – vanno valutati esclusivamente in riferimento all'interesse dell'handicappato e non a quello ipoteticamente contrapposto della comunità scolastica, misurati su entrambi gli anzidetti parametri (apprendimento ed inserimento) e non solo sul primo e concretamente verificati alla stregua di già predisposte strutture di sostegno, senza cioè che la loro permanenza possa imputarsi alla carenza di queste.

Se, quindi, l'educazione che deve essere garantita ai minorati ai sensi del terzo comma dell'art. 38 è cosa diversa da quella propedeutica o inerente alla formazione professionale – che si rivolge a chi ha assolto l'obbligo scolastico o ne è stato prosciolto (art. 2, secondo comma, legge n. 845 del 1978 cit.) –

è giocoforza ritenere che la disposizione sia da riferire all'educazione conseguibile anche attraverso l'istruzione superiore. Benché non si esaurisca in ciò, l'educazione è infatti "l'effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti" che consegue all'insegnamento ed all'istruzione con questo acquisita (cfr. sentenza n. 7 del 1967).

Garantire a minorati ed invalidi tale possibilità anche attraverso l'istruzione superiore corrisponde perciò ad una precisa direttiva costituzionale: e non a caso la Corte, decidendo in ordine ad una situazione per molti versi analoga, nella quale era stato posto in discussione il rapporto tra il cittadino invalido e il suo inserimento nel mondo del lavoro, ha affermato (**sentenza n. 163 del 1983**) che "non sono costituzionalmente, oltretutto moralmente ammissibili esclusioni e limitazioni dirette a relegare sul piano di isolamento e di assurda discriminazione soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica e mentale, hanno invece pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro".

Ciò che viene ulteriormente sottolineato è che, onde garantire l'effettività del diritto all'educazione (nel senso ora precisato) di minorati ed invalidi – e quindi dei portatori di handicap – lo stesso art. 38 dispone, al quarto comma, che ai compiti a ciò inerenti debbano provvedere "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato". Ciò, per un verso, evidenzia la doverosità delle misure di integrazione e sostegno idonee a consentire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione anche superiore: dimostrando, tra l'altro, che è attraverso questi strumenti, e non col sacrificio del diritto di quelli, che va realizzata la composizione tra la fruizione di tale diritto e le esigenze di funzionalità del servizio scolastico.

Per altro verso, la disposizione pone in risalto come all'assolvimento di tali compiti siano deputati primariamente gli organi pubblici. Di ciò si ha, sotto altro e più generale profilo, significativa conferma nella disposizione di cui all'art. 31, primo comma, Cost., che, facendo carico a tali organi di agevolare, con misure economiche e "altre provvidenze", l'assolvimento dei compiti della famiglia – tra i quali è quello dell'istruzione ed educazione dei figli (art. 30) – presuppone che esso possa per vari motivi risultare difficoltoso: ed è evidente che se vi è un settore in cui la dedizione della famiglia può risultare in concreto inadeguata, esso è proprio quello dell'educazione e sostegno dei figli handicappati. Ciò dà la misura dell'impegno che in tale campo è richiesto tanto allo Stato quanto alle Regioni, alle quali ultime spetta in particolare provvedere, con i necessari supporti, all'assistenza scolastica in favore dei "minorati psico-fisici" (art. 42 d.P.R. n. 616 del 1977).

b) Nella **sentenza n. 226 del 2001** si dichiara l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 14, comma 1, lettera c), della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), e l'art. 110, comma 2, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), nella parte in cui precludono ai portatori di handicap l'assolvimento dell'obbligo scolastico oltre il diciottesimo anno di età.

La Corte rileva che agli alunni handicappati sono dedicate le norme della Sezione I, del Capo IV, del Titolo VII, della Parte II del decreto legislativo n. 297 del 1994, che disciplinano in modo più complesso le modalità con le quali si attua il percorso scolastico dei medesimi. L'aspetto peculiare della disciplina è rappresentato dalla duplicità del profilo che connota l'istruzione inferiore degli alunni handicappati, in quanto questa è configurata sì come un dovere ma con la garanzia di adempimento attraverso la previsione di specifici diritti che ne consentano l'effettività (articoli da 312 a 325 del decreto legislativo n. 297 del 1994).

Tra le disposizioni volte ad agevolare l'accesso degli alunni handicappati all'istruzione vi è quella che differisce il limite di età entro il quale viene completata la scuola dell'obbligo, consentendo tale completamento anche fino al compimento del diciottesimo anno di età. La scuola dell'obbligo, che ordinariamente deve essere frequentata e completata tra i sei e i quattordici anni, con il limite massimo dei quindici anni, previsto dall'art. 112, può essere quindi completata dagli alunni in situazioni di handicap anche sino al compimento del diciottesimo anno di età.

L'anzidetto prolungamento si pone in relazione alla disposizione prevista negli artt. 182, comma 2, e 316, comma 1, lettera c), del decreto in oggetto, la quale, in deroga al principio generale secondo cui una stessa classe può essere frequentata soltanto per due anni, consente agli alunni handicappati una terza "ripetenza" in singole classi.

Nel periodo successivo a quello durante il quale la frequenza scolastica è obbligatoria – quattordici anni – o nel quale comunque è consentito il completamento della scuola dell'obbligo – anche sino ai diciotto anni – (da individuarsi nell'anno scolastico susseguente a quello in cui avviene il compimento del diciottesimo anno di età), per gli alunni handicappati l'istruzione viene a configurarsi come un diritto, che potrà essere esercitato mediante la frequenza, al di fuori della scuola dell'obbligo, di corsi per adulti finalizzati al conseguimento del diploma. Naturalmente l'attuazione di tale diritto postula che vengano garantite le medesime misure di sostegno dettagliatamente previste dalla legge quadro n. 104 del 1992, anche perché la frequenza di corsi per adulti per la persona handicappata che abbia raggiunto la maggiore età assume una funzione tanto più rilevante, in quanto consente, in modo certamente più incisivo rispetto alla frequenza di classi solitamente composte da tredici-quattordicenni, il raggiungimento dell'obiettivo cardine della legge quadro sopra indicato in ambiti il più possibile omogenei. Infatti l'integrazione scolastica della persona maggiorenne affetta da handicap può dirsi realmente funzionale al successivo inserimento nella società e nel mondo del lavoro qualora avvenga in un contesto ambientale che anche sotto il profilo dell'età sia il più vicino possibile a quello nel quale detta persona sarà accolta e che certamente è il più idoneo a favorire il completamento del processo di maturazione.

### *3.7.2. L'inserimento lavorativo*

Con riferimento precipuo all'attività lavorativa, la Corte, nella **sentenza n. 38 del 1960**, rileva che il sistema di avviamento al lavoro dei minorati trova base e giustificazione nel disposto dell'art. 38 della Costituzione.

È compito dello Stato provvedere "all'educazione e all'avviamento professionale" dei minorati. Per i minorati del lavoro il decreto ha istituito presso ogni Ufficio provinciale del lavoro la commissione di cui all'art. 4, essa, nei riguardi degli invalidi aspiranti a collocamento, procede – in base ad attestato dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro circa il grado di riduzione della capacità lavorativa dei minorati e a documenti atti a dimostrarne le attitudini lavorative e professionali sia generiche che specifiche – a dichiarare l'idoneità al lavoro non in forma generica, ma distinguendo gli aspiranti per categorie professionali anche in relazione al tipo di imprese alle quali essi possono essere avviati. Né deve omettersi il rilievo che della commissione, presieduta dal dirigente dell'Ufficio del lavoro, fanno parte, a fianco di due rappresentanti dell'associazione minorati del lavoro e di uno delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, due rappresentanti delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro.

Eseguita questa opera di accertamento e di selezione nei confronti dei minorati che, provvisti di residua capacità, sono ancora in grado di prestare opera lavorativa, deve provvedere al loro "avviamento professionale": locuzione che non può essere intesa come sinonimo di "educazione" e che invece, a integrazione di questa, prescrive il compito ultimo per rendere operante il disposto del terzo comma dell'art. 38. Compito che si sostanzia e realizza nell'effettivo collocamento al lavoro; e tal fine, in armonia con il quarto comma dello stesso art. 38, viene nella specie assolto dallo Stato a mezzo di una commissione ad hoc. Commissione che provvede appunto al collocamento dei minorati e attua il reinserimento di essi nel mondo del lavoro, avviandoli, secondo le modalità stabilite dal decreto, a posti nei quali gli invalidi possano essere utilmente impiegati tenuto conto delle loro attitudini e capacità.

Ora, non deve da tale sistema inferire che le norme del decreto, in contrasto con l'art. 38, vengano ad addossare alle imprese il mantenimento assistenziale di codesti minorati. Una volta instaurato, sia pur coattivamente, un regolare rapporto di lavoro, non è più a parlare di mantenimento, bensì di prestazione di opere, che determina da parte del datore di lavoro la corresponsione di una retribuzione.

Si crea, pertanto, una rispondenza tra prestazione e retribuzione, con facoltà al datore di lavoro di risolvere il contratto di lavoro in determinate ipotesi (ed anche *ad nutum* secondo quanto ha ritenuto la giurisprudenza ordinaria).

La *ratio* non è, quindi, quella di procurare ai minorati del lavoro un mantenimento caritativo, ma di porre in essere le condizioni per la formazione di un contratto di lavoro, in ordine al quale l'idoneità al lavoro è richiesta per la persistenza del rapporto medesimo. Esaminando e valutando le norme dell'impugnato decreto, non devesi dimenticare che trattasi di mutilati e invalidi del lavoro, non di inabili al lavoro.

Con tali provvidenze il decreto rimuove, in armonia con lo spirito e con il dettato del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese; in armonia con lo spirito cui è informato l'art. 4 della Costituzione, promuove e attua le condizioni che rendono possibile ai minorati, riconosciuti, in seguito ad opportuni accertamenti, ancora in possesso di attitudini lavorative e professionali e, si ripete, non indicate genericamente ma riferite a categorie professionali, di essere reinseriti, con contratti di lavoro che presuppongono prestazioni di opere, nell'ambiente del lavoro, dal quale spesso resterebbero esclusi; offre a codesti infortunati cittadini modo di svolgere ancora una funzione secondo le proprie possibilità; sollecita anche l'adempimento di quel dovere inderogabile di solidarietà, solennemente enunciato tra i principi fondamentali della Costituzione (art. 2).

### 3.7.3. *Aspetti della vita di relazione*

Sono, ovviamente, molteplici gli ambiti della vita di relazione nei quali si pone con particolare forza la necessità di assicurare determinate tutele a beneficio dei portatori di handicap. Particolarmente significative, al riguardo, sono tre decisioni concernenti, rispettivamente, i rapporti di vicinato, la circolazione attraverso autoveicoli ed il processo penale.

a) La Corte, con la **sentenza n. 167 del 1999**, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità – di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap – degli edifici destinati ad uso abitativo.

All'uopo, la Corte ricorda che la più recente legislazione relativa ai portatori di handicap – in particolare la legge 9 gennaio 1989, n. 13 (Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati), e la legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) – non si è limitata ad innalzare il livello di tutela in favore di tali soggetti, ma ha segnato, come la dottrina non ha mancato di sottolineare, un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati ora quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività.

Di tale mutamento di prospettiva è segno evidente l'introduzione di disposizioni generali per la costruzione degli edifici privati e per la ristrutturazione di quelli preesistenti, intese alla eliminazione delle barriere architettoniche, indipendentemente dalla effettiva utilizzazione degli edifici stessi da parte delle persone handicappate.

Risulta, allora, chiaro come la tutela di queste ultime sia potuta divenire uno dei motivi di fondo della vigente legislazione abitativa attraverso anche (ma non esclusivamente) la fissazione delle caratteristiche necessarie all'edificio abitativo considerato nella sua oggettività ed astraendo dalla condizione personale del singolo utilizzatore.

Così, l'accessibilità – che l'art. 2 del d.m. 14 giugno 1989, n. 236 (Prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e della eliminazione delle barriere

architettoniche), definisce come “la possibilità, anche per persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale, di raggiungere l’edificio e le sue singole unità immobiliari e ambientali, di entrarvi agevolmente e di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata sicurezza e autonomia” – è divenuta una *qualitas* essenziale degli edifici privati di nuova costruzione ad uso di civile abitazione, quale conseguenza dell’affermarsi, nella coscienza sociale, del dovere collettivo di rimuovere, preventivamente, ogni possibile ostacolo alla esplicazione dei diritti fondamentali delle persone affette da handicap fisici.

Per quanto riguarda poi gli edifici privati già esistenti, vengono in considerazione, come espressione dello stesso indirizzo legislativo, gli interventi previsti dall’art. 2 della citata legge n. 13 del 1989, in virtù dei quali è possibile apportare all’immobile condominiale, a spese dell’interessato ed anche in deroga alle norme sul condominio negli edifici, le modifiche necessarie per renderlo più comodamente accessibile.

È peraltro evidente come la citata normativa possa in concreto risultare del tutto insufficiente rispetto al fine perseguito, ove le innovazioni necessarie alla piena accessibilità dell’immobile risultino in concreto impossibili o, come nella specie, eccessivamente onerose o comunque di difficile realizzazione.

Ed è appunto in relazione a tali ipotesi che la non inclusione della accessibilità dell’immobile tra le esigenze che, ai sensi dell’art. 1052, secondo comma, cod. civ., possono legittimare la costituzione della servitù coattiva di passaggio, risulta lesiva di quei principi costituzionali che, come si è accennato, l’accessibilità dell’abitazione è intesa a realizzare.

Più specificamente, la impossibilità di accedere alla pubblica via, attraverso un passaggio coattivo sul fondo altrui, si traduce nella lesione del diritto del portatore di handicap ad una normale vita di relazione, che trova espressione e tutela in una molteplicità di precetti costituzionali: evidente essendo che l’assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può non determinare quella disuguaglianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere.

L’omessa previsione della esigenza di accessibilità, nel senso già precisato, della casa di abitazione, accanto a quelle, produttivistiche, dell’agricoltura e dell’industria rende, pertanto, la norma denunciata in contrasto sia con l’art. 3 sia con l’art. 2 della Costituzione, ledendo più in generale il principio personalista che ispira la Carta costituzionale e che pone come fine ultimo dell’organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana.

b) La **sentenza n. 167 del 1991** ha riguardo ad alcune previsioni in materia di benefici fiscali per l’acquisto di determinati autoveicoli.

Tra le censure mosse si pone quella concernente la limitazione del beneficio ai soli acquirenti di autoveicoli “adattati negli organi di guida”, trascurando così tutte le ipotesi di veicoli diversamente adattati per il trasporto di handicappati (che non hanno conseguito o non possono conseguire – magari per handicap più gravi – la patente, ma hanno nondimeno esigenze di trasporto mediante veicoli adattati). La questione viene sollevata in relazione alla violazione del principio di eguaglianza ed agli imprescindibili fini di garanzia della dignità dell’uomo (art. 2 della Costituzione) sotto il profilo della salute fisica (art. 32 della Costituzione), cui lo stesso principio di eguaglianza si connette, soprattutto sotto l’aspetto dell’eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, secondo comma, della Costituzione.

La censura, tuttavia, in quanto sollecita un intervento della Corte diretto, attraverso la dichiarazione di illegittimità della norma nella parte in cui non estende il beneficio anche alle cessioni di veicoli riguardanti i portatori di handicap non titolari di patente F, a determinare tale estensione, viene ritenuta inammissibile. Ciò in quanto va lasciato al legislatore dare all’istanza sociale, che esso stesso riconosce apprezzabile, una risposta adeguata, dettando una disciplina articolata con riferimento alle varie ipotesi di adattamento dei veicoli necessarie a seconda dei tipi di handicap e alle possibili garanzie richieste per assicurare che i veicoli adattati siano destinabili, o effettivamente destinati, al trasporto degli handicappati.



In tal senso, comunque, viene rivolta al legislatore stesso la più viva raccomandazione affinché – ove non ritenga di adottare più ampie e addirittura generalizzate misure di protezione degli handicappati – sopperisca all'inadeguatezza posta a carico della disciplina adottata nello specifico settore.

c) Con riferimento alla materia processuale, giova segnalare, innanzi tutto, la **sentenza n. 341 del 1999**, recante la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 119 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che l'imputato sordo, muto o sordomuto, indipendentemente dal fatto che sappia o meno leggere e scrivere, ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete, scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui, al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa.

La garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la effettiva possibilità che la partecipazione personale dell'imputato al procedimento avvenga in modo consapevole, in specie nelle fasi che l'ordinamento affida al principio dell'oralità: il che comporta la possibilità effettiva sia di percepire, comprendendone il significato linguistico, le espressioni orali dell'autorità procedente e degli altri protagonisti del procedimento, sia di esprimersi a sua volta essendone percepito e compreso (cfr. sentenza n. 9 del 1982 e, da ultimo, sentenza n. 10 del 1993).

Se normalmente ciò viene reso effettivo attraverso la garanzia della possibilità di presenziare alle udienze (salvo esserne allontanato solo se ne impedisce il regolare svolgimento: art. 475 cod. proc. pen.) e di rendere "in ogni stato del dibattimento" le dichiarazioni che egli ritiene opportune, purché si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e non intralcino l'istruzione dibattimentale (art. 494 cod. proc. pen.), avendo per ultimo la parola (art. 523, comma 5, cod. proc. pen.), nonché attraverso la "facoltà di conferire con il proprio difensore tutte le volte che lo desidera, tranne che durante l'interrogatorio o prima di rispondere a domande rivoltegli" (sentenza n. 9 del 1982; e cfr. anche sentenza n. 216 del 1996), forme speciali di tutela sono richieste allorché l'accusato, a causa di sue particolari condizioni personali, non sia in grado di comprendere i discorsi altrui o di esprimersi essendo compreso.

Il legislatore ha preso in considerazione la situazione delle persone che siano impedito di parlare o di ascoltare, ovvero sia di parlare che di ascoltare, da un loro handicap fisico (sordità, mutismo, sordomutismo), ma a fini insieme generici e limitati: infatti l'art. 119, comma 1, del codice di procedura penale prevede che "quando un sordo, un muto o un sordomuto vuole o deve fare dichiarazioni", si usi lo scritto da parte dell'interessato che non parli e per rivolgere "le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni" all'interessato che non senta; mentre l'art. 119, comma 2, prevede che nelle – medesime ipotesi – se il sordo, il muto e il sordomuto non sa leggere o scrivere, "l'autorità procedente nomina uno o più interpreti, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui".

Tali previsioni non riguardano solo l'imputato, ma qualsiasi persona che sia chiamata o abilitata, nel processo, a rendere dichiarazioni; e contemplano però solo il caso in cui tale persona – e dunque anche l'imputato – voglia o debba rendere dichiarazioni, non occupandosi in alcun modo della possibilità per l'imputato di seguire tutto ciò che avviene nel processo, indipendentemente dalle domande, dagli avvertimenti e dalle ammonizioni a lui rivolte. D'altra parte tali norme considerano il ricorso allo scritto come rimedio sufficiente a sopperire al difetto dell'udito e della parola, onde riservano la nomina di uno o più interpreti al solo caso in cui la persona non sappia leggere o scrivere: non tenendo conto della differenza sostanziale che vi è fra il potere percepire ed esprimersi immediatamente e direttamente, sia pure con la mediazione di un interprete, e l'essere messi in grado solo di percepire e di esprimersi attraverso lo scritto. Più in generale, si tratta di previsioni normative dettate nell'ottica di rendere possibile lo svolgimento del processo quando ad esso partecipi una persona portatrice di siffatti handicap piuttosto che in quella della garanzia dei diritti dell'imputato.

È dunque palese l'insufficienza delle disposizioni di cui all'art. 119 cod. proc. pen. a soddisfare le esigenze di garanzia effettiva del diritto di difesa dell'imputato sordo o sordomuto (ma anche dell'imputato muto che sappia leggere e scrivere, al quale è reso possibile di comunicare solo mediante lo scritto): sia sotto il profilo della omessa considerazione delle esigenze di comprensione e

di comunicazione proprie dell'imputato al di là della sola ipotesi in cui egli debba o voglia rendere dichiarazioni, e più in generale delle esigenze che derivano dal diritto dell'imputato a partecipare consapevolmente al procedimento; sia sotto il profilo della esclusione della assistenza di un interprete quando l'imputato sappia leggere e scrivere.

La lacuna va colmata attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale di tipo "additivo" che estenda, agli imputati che si trovino nelle condizioni di cui all'art. 119 cod. proc. pen., la forma di tutela già prevista dall'art. 143 dello stesso codice per l'imputato che non conosce la lingua italiana, con l'ulteriore precisazione che l'interprete, secondo la regola già presente nell'art. 119, comma 2, dovrà essere scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con la persona interessata, elemento questo destinato a facilitare ulteriormente la comunicazione. Per ogni altro aspetto della disciplina varrà, in forza del rinvio all'art. 119 contenuto nell'art. 143, comma 2, quanto disposto in generale in tema di interprete che assiste l'imputato: mentre resta ferma, per l'imputato che si trovi nelle predette condizioni, la facoltà di avvalersi dello scritto, secondo le previsioni dell'art. 119, comma 1, del codice.

#### 3.7.4. *L'assistenza*

La **sentenza n. 325 del 1996** dichiara infondato dubbio di costituzionalità sollevato in merito al quinto comma dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 (Legge quadro per l'assistenza, integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), in base al quale il genitore o familiare, lavoratore con rapporto di lavoro pubblico o privato, il quale assiste con continuità un portatore di handicap, parente o affine entro il terzo grado, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.

La Corte evidenzia l'importanza dei valori costituzionali che concorrono alla protezione del portatore di handicap. Ciò nondimeno, si avverte il rischio di dare alla norma un rilievo eccessivo, perché non è immaginabile che l'assistenza al disabile si fondi esclusivamente su quella familiare, sì che il legislatore ha, con la legge quadro n. 104, ragionevolmente previsto – quale misura aggiuntiva – la salvaguardia dell'assistenza in atto, accettata dal disabile, al fine di evitare rotture traumatiche, e dannose, della convivenza.

La Corte opera un primo vaglio dell'istituto del congedo straordinario, come delineato a seguito delle richiamate vicende normative, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non prevede «il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con *handicap* in situazione di gravità a fruire del congedo ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché totalmente inabili» ([sentenza n. 233 del 2005](#)).

In tale occasione, si sottolinea che il congedo straordinario retribuito si iscrive negli interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie che si fanno carico dell'assistenza della persona diversamente abile, evidenziando il rapporto di stretta e diretta correlazione di detto istituto con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, ed in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona handicappata e di promozione della sua integrazione nella famiglia. L'interesse primario cui è preposto l'istituto del congedo straordinario è infatti quello di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare. Del resto, la Corte ha più volte evidenziato la centralità del ruolo della famiglia nella assistenza del disabile e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia (**sentenza n. 350 del 2003**).

Analogamente, nella **sentenza n. 158 del 2007** viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151 del 2001, nella parte in cui non prevede, tra i beneficiari del congedo straordinario retribuito, al primo posto il coniuge del disabile «in situazione di gravità», con questo convivente. La norma censurata concernente il trattamento riservato al lavoratore, coniugato con un disabile in situazione di gravità e con questo convivente, omette di considerare, in

violazione degli artt. 2, 3, 29 e 32 della Costituzione, le situazioni di compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tali da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» - secondo quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 104 del 1992 - che si siano realizzate in dipendenza di eventi successivi alla nascita, ovvero in esito a malattie di natura progressiva, così realizzando un inammissibile impedimento all'effettività della assistenza e della integrazione del disabile nell'ambito di un nucleo familiare in cui ricorrono le medesime esigenze che l'istituto in questione è deputato a soddisfare.

La norma, infatti, esclude attualmente dal novero dei beneficiari del congedo straordinario retribuito il coniuge, pur essendo questi, sulla base del vincolo matrimoniale ed in conformità dell'ordinamento giuridico vigente, tenuto al primo posto (art. 433 cod. civ.) all'adempimento degli obblighi di assistenza morale e materiale del proprio consorte; obblighi che l'ordinamento fa derivare dal matrimonio.

### ***3.8. Le discriminazioni in ragione delle condizioni personali: c) i minori***

Lo *status* costituzionale del minore è disegnato in larga misura nella prospettiva della protezione che l'ordinamento giuridico deve offrire ad una categoria di individui da proteggere al fine di garantire il loro pieno sviluppo. Nella giurisprudenza costituzionale, siffatta istanza di protezione emerge principalmente in relazione alla tutela da garantire al minore in seno alla famiglia; non mancano, tuttavia, statuizioni nelle quali si evidenziano i doveri di protezione concernenti ambiti diversi da quello familiare.

#### *3.8.1. Il minore nella famiglia*

a) Un profilo tra i più rilevanti della condizione giuridica del minore è senz'altro quello collegato all'adozione.

La **sentenza n. 303 del 1996** sottolinea, al riguardo, che il legislatore, nel disciplinare l'adozione dei minori, ha stabilito, tra le disposizioni generali della legge n. 184 del 1983, alcuni requisiti comuni per l'adozione, sia quando essa è direttamente disposta dal giudice nazionale, sia quando, per i minori stranieri, è disposta dallo stesso giudice, ma sul presupposto di un provvedimento di adozione emesso in altri paesi e che solo così può acquistare efficacia in Italia.

L'unificazione dei requisiti risponde ad un principio al quale si ispira l'intera legge n. 184 del 1983: quello della pari protezione dei minori e quindi della omogeneità di disciplina sostanziale per la loro adozione, tanto che siano italiani quanto stranieri, evitando, in danno di questi ultimi, discriminazioni ed abusi (**sentenza n. 536 del 1989**).

Questo principio risponde all'esigenza di una comune e generale salvaguardia della personalità e dei diritti del minore, e trova fondamento nella garanzia costituzionale della dignità della persona e nella speciale protezione dell'infanzia (artt. 2 e 31 della Costituzione). Il medesimo principio ispira le norme internazionali che richiedono, per l'adozione all'estero, garanzie e norme equivalenti a quelle previste per l'adozione nazionale (art. 21 della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176).

Tra i requisiti comuni alle due forme di adozione, nazionale ed internazionale, l'età degli adottanti, rispetto a quella degli adottandi, ha un rilievo non secondario. Essa è presa in considerazione anche dalla convenzione europea in materia di adozione di minori, che prevede la regola generale di una differenza di età, tra adottante e adottato, non diversa da quella che intercorre di solito tra genitori e figli (art. 8 della convenzione di Strasburgo firmata il 24 aprile 1967, resa esecutiva con legge 22 maggio 1974, n. 357).

L'adozione di minori è, difatti, destinata a far cessare ogni rapporto tra la famiglia di origine e l'adottato, il quale viene definitivamente inserito nella famiglia di accoglienza, assumendo in essa la condizione giuridica di figlio legittimo. La famiglia di accoglienza è chiamata, quindi, ad assolvere

una funzione completamente sostitutiva della famiglia di origine e deve, pertanto, avere tutti i requisiti di una famiglia nella quale ordinariamente avviene l'accoglienza della nascita, l'assistenza e l'educazione del fanciullo. Così si spiega il divario di età tra genitori adottivi e minore adottato, che deve essere conforme a tale modello.

Nel contesto di un istituto preordinato ad assicurare al minore in stato di abbandono una famiglia di accoglienza idonea ad assolvere pienamente la funzione di solidarietà propria della famiglia legittima, la necessità della deroga al criterio rigido del divario di età (fissato dall'art. 6, secondo comma, della legge n. 184 del 1983) si verifica quando l'inserimento in quella specifica famiglia adottiva risponde al preminente interesse del minore e dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per lo stesso.

Con riferimento alla adozione in caso di convivenza *more uxorio*, nella **sentenza n. 281 del 1994** si sottolinea che non può ignorarsi, per un verso, il sempre maggiore rilievo che, nel mutamento del costume sociale, sta acquistando la convivenza *more uxorio*, alla quale sono state collegate alcune conseguenze giuridiche (sentenza n. 404 del 1988). Né può per altro verso negarsi validità alla suggestiva considerazione che, proprio ai fini della tutela dell'interesse del minore, la solidità di una vita matrimoniale potrebbe risultare, oltre che da una convivenza successiva alle nozze protratta per alcuni anni, anche da un più lungo periodo, anteriore alle nozze, caratterizzato da una stabile e completa comunione materiale e spirituale di vita della coppia stessa, che assuma poi col matrimonio forza vincolante.

Pertanto, fermo restando questo primo e indeclinabile presupposto matrimoniale (con i diritti e doveri che ne conseguono), la scelta potrebbe, eventualmente, cadere anche su coniugi sposati da meno di tre anni, ma con una consistente convivenza *more uxorio* precedente alle nozze.

Tuttavia, affinché l'esercizio di questo potere di scelta sia garantito da una certa uniformità di ponderato comportamento su tutto il territorio nazionale, tale da evitare, nella delicata materia de qua, possibili disparità di trattamento tra adottandi o tra coniugi, occorrerebbe definire alcuni criteri oggettivi, svolgenti l'analoga funzione sopra ricordata del triennio di convivenza matrimoniale, in ordine – ad esempio – alla durata ed alle caratteristiche del rapporto, soprattutto affinché la convivenza non sia meramente occasionale, ma prodromica alla creazione di un “ambiente familiare stabile e armonioso”.

Ma ciò appartiene alla competenza del legislatore, cui spetta operare scelte così complesse attraverso una interpretazione combinata di diversi elementi e valori di una società in continua evoluzione.

b) In diverse occasioni, la Corte si è soffermata sulla tutela da apprestare nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio.

Così, nella **sentenza n. 54 del 1960**, la Corte ritiene che il testo dell'art. 30, terzo comma, poiché accenna genericamente alla famiglia legittima, non dà a questa espressione la portata ristretta che essa avrebbe se dovesse riguardare soltanto il gruppo composto dal coniuge e dai discendenti del padre.

È vero che il primo comma dello stesso art. 30 si riferisce a rapporti che riguardano il figlio naturale ed il suo genitore, cioè alla posizione di quello in un ambiente che non va oltre la persona di questo, e non tocca la famiglia in senso lato; ma ciò è dovuto solo al fatto che il primo comma, a differenza dal terzo, mira a imporre certi obblighi precisi i quali non possono incombere se non al genitore naturale, dimodoché non avrebbe avuto senso rifarsi agli ascendenti o ai collaterali di lui. Altrettanto si dica dell'art. 29, primo comma, secondo il quale la famiglia legittima è una “società naturale fondata sul matrimonio”: questo articolo non consente di affermare che la famiglia legittima, a cui si riferisce il citato art. 30, terzo comma, sia quella formata col matrimonio del padre naturale e non anche quella che si sia costituita col matrimonio degli ascendenti di lui.

Quel che si desume sia dal testo dello stesso art. 30, terzo comma, sia dal travaglio che portò, nell'Assemblea costituente, alla sua formulazione definitiva, è soltanto un innegabile favore per la prole naturale. Questo favore, tuttavia, non si poté concretare in una disciplina precisa da contenere in

un articolo, tanto più in quanto un'ampia tutela del figlio naturale poteva e potrebbe anche portare a una profonda revisione di molte norme, e perfino del sistema familiare e successorio, del Codice. Ad avviso della Corte questa è la ragione per cui il terzo comma dell'art. 30 si apre con un accenno al legislatore ordinario e contiene per così dire una riserva che solo la legge potrà sciogliere: sarà il legislatore a stabilire fino a che punto la maggiore tutela del figlio naturale sia, caso per caso, cioè nella eventuale determinazione di uno *status* e delle conseguenze di esso anche in campo successorio, compatibile coi diritti dei componenti la famiglia legittima.

Quest'ultima affermazione viene ribadita nella **sentenza n. 7 del 1963**, là dove si precisa che il terzo comma dell'art. 30 della Carta costituzionale, come si desume dall'ampia discussione presso l'Assemblea costituente, risponde all'esigenza di un orientamento legislativo, a favore della filiazione illegittima, inteso ad eliminare posizioni giuridicamente e socialmente deteriori, compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima.

A tale orientamento si ricollega, appunto, anche la formulazione letterale del citato terzo comma, poiché demanda al legislatore di assicurare alla predetta filiazione ogni tutela giuridica e sociale.

Ed in quest'ottica, come sottolinea la **sentenza n. 55 del 1979**, una posizione di minore tutela del figlio nato fuori del matrimonio in tanto può trovare una sua giustificazione costituzionale in quanto tale condizione venga a confliggere con i diritti dei membri della famiglia legittima: ove tale situazione di conflittualità non possa ipotizzarsi la posizione del figlio naturale viene assimilata a quella del discendente legittimo.

Questo percorso giurisprudenziale viene successivamente ripreso e precisato nella **sentenza n. 168 del 1984**, nella quale la Corte ricorda che, anteriormente alla emanazione della legge sulla riforma del diritto di famiglia, essa aveva affermato (**sentenza n. 79 del 1969**) che il figlio naturale (riconosciuto o dichiarato) gode, in virtù del terzo comma dell'art. 30 della Costituzione, di un'ampia protezione ("ogni tutela giuridica e sociale"), alla quale resta vincolato il legislatore ordinario. Un potere discrezionale va a quest'ultimo riconosciuto, infatti, solo ai fini della necessaria conciliazione, voluta dallo stesso precetto costituzionale, di tale protezione "con i diritti dei membri della famiglia legittima": intesa siffatta espressione nel suo ristretto significato, con riferimento, cioè, al gruppo costituitosi con il matrimonio del genitore naturale e composto dal coniuge e dai figli legittimi, e non già nella più ampia accezione, comprensiva anche degli ascendenti e dei collaterali. Conciliazione del resto in parte avvenuta *ante litteram*, ad esempio con le norme del codice civile che disciplinano la situazione dei figli naturali, quanto ai diritti ereditari, se concorrono con i figli legittimi.

Tali principi sono stati poi ribaditi nella **sentenza n. 50 del 1973**, con la quale, riconosciuto il contrasto dell'art. 539 codice civile, sia con lo stesso comma terzo dell'art. 30, che con l'art. 3 della Costituzione, "in quanto stabilisce, in mancanza di membri della famiglia legittima, un trattamento non giuridicamente giustificato, di disparità successoria per i figli naturali rispetto ai figli legittimi", la Corte ne ha dichiarato la illegittimità costituzionale "limitatamente alla parte in cui a favore dei figli naturali, quando la filiazione è riconosciuta o dichiarata, è riservato, in mancanza di figli legittimi e di coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore se questi lascia un solo figlio naturale o la metà se i figli naturali sono pi, e non, come per i figli legittimi, la metà del patrimonio del genitore se questi lascia un figlio solo o i due terzi se i figli sono più". Nella motivazione della stessa sentenza la Corte ha osservato che "il concorso del coniuge con figli naturali è già regolato dall'art. 543 codice civile, così come è regolato dall'art. 541 stesso codice il concorso di figli legittimi e figli naturali, e dall'art. 542 il concorso di figli legittimi, coniuge e figli naturali. Pertanto i diritti dei membri della famiglia legittima rispetto a figli naturali riconosciuti o dichiarati risultano tutelati in piena conformità della disposizione dell'art. 30, comma terzo, della Costituzione".

Così pure, nella successiva **sentenza n. 82 del 1974**, la Corte ha riaffermato che "i diritti ereditari dei figli naturali riconosciuti o dichiarati possono essere legittimamente limitati allorché essi concorrono con i figli legittimi ed il coniuge del genitore"; mentre, "nell'ipotesi in cui manchino membri della famiglia legittima e non sussista quindi l'incompatibilità prevista dall'art. 30, comma terzo, della Costituzione", essi conseguono lo stesso trattamento successorio riservato ai figli legittimi.

Alla luce della ricordata giurisprudenza va dunque sottolineato come la Corte, pur non chiamata a pronunciarsi direttamente sulla legittimità costituzionale dell'art. 541 del codice civile, ora al suo esame, abbia più volte ritenuto che esso non contrastasse con i parametri degli artt. 30, comma terzo e 3 della Costituzione. E ciò in quanto ha riconosciuto spettare al legislatore ordinario di rendersi attento interprete della evoluzione del costume e della coscienza sociale, e, in conseguenza, di apprestare, in ordine alla esigenza, espressamente posta dal precetto costituzionale, della "compatibilità" della tutela dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima, soluzioni anche diverse nel tempo, in armonia appunto con la cennata evoluzione.

c) Di recente, una questione di particolare delicatezza si è posta, nel giudizio concluso con la **sentenza n. 494 del 2002**, in ordine al riconoscimento di una categoria specifica di figli nati fuori dal matrimonio: i figli incestuosi.

La disciplina della condizione dei figli incestuosi, nati cioè da rapporti sessuali tra soggetti appartenenti alla stessa cerchia familiare, come definita dall'art. 251, primo comma, del codice civile (il matrimonio tra i quali è vietato dall'art. 87 del codice medesimo), è ciò che residua del tradizionale orientamento di radicale disfavore nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio. Da qui, il divieto di attribuire al loro legame biologico con i genitori naturali un valore giuridico formale, tramite riconoscimento o dichiarazione della pubblica autorità. L'originaria tradizione di chiusura rispetto ai diritti morali dei figli nati fuori del matrimonio, ispirata al codice Napoleone (artt. 171-173) e ribadita dalla legislazione italiana unitaria, è stata attenuata e poi superata con riguardo ai figli naturali nati da genitori legati in matrimonio con altra persona. L'art. 252 del codice civile del 1942 ha introdotto il riconoscimento dei figli allora denominati «adulterini», ma solo da parte del genitore che, all'epoca del concepimento, fosse libero da vincoli matrimoniali. La riforma del diritto di famiglia, operata con la legge 19 maggio 1975, n. 151, poi, ha fatto cadere questa limitazione. I figli generati in violazione del dovere di fedeltà coniugale sono stati così resi riconoscibili in ogni caso da parte dei loro genitori naturali e nei confronti di questi ultimi, in forza dell'art. 269 del codice civile, è esperibile l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità.

Quanto ai «figli incestuosi», la riforma del 1975 ha mantenuto invece la scelta tradizionale che li esclude dal riconoscimento e dalla dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturali.

I figli nati fuori del matrimonio indicati nell'art. 251, primo comma, del codice civile, salvi i limitati casi ora menzionati, sono perciò privati della possibilità di assumere uno *status filiationis*.

Essi non mancano totalmente di una tutela, essendo loro riconosciuta l'azione nei confronti dei genitori naturali per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione o, se maggiorenni in stato di bisogno, per ottenere gli alimenti (art. 279, primo comma, del codice civile). In conseguenza del divieto di riconoscimento e di dichiarazione, però, nei loro confronti non può operare l'art. 261 del codice civile, secondo il quale il riconoscimento e (per effetto del primo comma dell'art. 277) la dichiarazione comportano da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi, compresa la potestà prevista dall'art. 317-bis; non può operare l'art. 262, secondo il quale il figlio naturale riconosciuto o dichiarato assume il cognome del genitore; non possono operare infine le disposizioni relative alla successione dei figli naturali, che si applicano loro solo quando la filiazione sia stata riconosciuta o giudizialmente dichiarata (art. 573 del codice civile), essendo previsto invece che ai figli naturali aventi diritto al mantenimento, all'istruzione e alla educazione, a norma del ricordato art. 279 del codice civile, spetti un assegno vitalizio (artt. 580 e 594 cod. civ.).

Dalla disciplina testé indicata deriva, in danno della prole nata da genitori legati dai rapporti familiari indicati dall'art. 251 del codice civile, una *capitis deminutio* perpetua e irrimediabile, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti; una discriminazione compendiata, anche nel lessico del legislatore, nell'espressione «figli incestuosi». La violazione del diritto a uno *status filiationis*, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, è evidente e non richiede parole di spiegazione. Nessuna discrezionalità

delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, che abilita la legge a dettare norme e limiti per la ricerca della paternità, può essere invocata in contrario: non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto.

### 3.8.2. Il minore nella società

Le esigenze di protezione del minore si manifestano, ovviamente, anche al di fuori dell'ambito familiare, per tutte quelle ipotesi nelle quali il suo sviluppo fisico-psichico possa venire negativamente inciso.

a) La Corte ha costantemente affermato che la Costituzione, all'art. 21, riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione e che tale libertà ricomprende tanto il diritto di informare, quanto il diritto di essere informati. L'art. 21, come la Corte ha avuto modo di precisare, colloca la predetta libertà tra i valori primari, assistiti dalla clausola dell'inviolabilità (art. 2 della Costituzione), i quali, in ragione del loro contenuto, in linea generale si traducono direttamente e immediatamente in diritti soggettivi dell'individuo, di carattere assoluto.

Tuttavia, l'attuazione di tali valori fondamentali nei rapporti della vita comporta una serie di relativizzazioni, alcune delle quali derivano da precisi vincoli di ordine costituzionale.

A tal proposito, la Corte ha affermato che il "diritto all'informazione" va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale. Di qui – come sottolineato nella **sentenza n. 112 del 1993** – deriva l'imperativo costituzionale che il "diritto all'informazione" garantito dall'art. 21 sia qualificato e caratterizzato: dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse – in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti; dall'obiettività e dall'imparzialità dei dati forniti; dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata; dal rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori.

b) Come evidenziato nella **sentenza n. 109 del 1997**, la giurisprudenza della Corte ha più volte sottolineato il "peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore", cui "è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva" (sentenza n. 49 del 1973), e il fatto che la funzione rieducativa della pena "per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente" (sentenza n. 168 del 1994); così che "la giustizia minorile deve essere improntata all'essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale" (sentenza n. 125 del 1992, e v. ivi altri riferimenti). Tale finalità "caratterizza tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei confronti dei minori", e in particolare connota "il trattamento del minore anche nella fase esecutiva", così che il ricorso all'istituzione carceraria deve essere considerato, per i minori, come *ultima ratio* (ancora sentenza n. 125 del 1992, nonché sentenza n. 46 del 1978).

Così pure è costante nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione della esigenza che il sistema di giustizia minorile sia caratterizzato fra l'altro dalla "necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante" (sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983, n. 46 del 1978), anzi su "prognosi particolarmente individualizzate" (sentenza n. 78 del 1989), questo essendo "l'ambito di quella protezione della gioventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost." (sentenze n. 128 del 1987, e n. 222 del 1983): vale a dire della "esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità

del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono" (sentenza n. 125 del 1992).

Siffatte esigenze, come è noto, hanno trovato larga espressione, oltre che nella disciplina del nuovo processo penale minorile, dettata con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, anche a livello internazionale. Così le "regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile" (c.d. regole di Pechino) di cui alla dichiarazione di New York dell'ONU del 29 novembre 1985, al n. 8, prevedono "un potere discrezionale appropriato a diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile", anche "nella fase esecutiva"; e la convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176, non solo riconosce al minore condannato "il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale" e che tenga conto fra l'altro "della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima" (art. 40, comma 1), ma prescrive che la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono "costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile" (art. 37, lettera b).

c) Come rilevato nella **sentenza n. 324 del 1998**, la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, a differenza di quella del riformatorio giudiziario, che è misura di sicurezza speciale per i minori (artt. da 223 a 226 cod. pen.), è prevista dalla legge in modo indifferenziato per adulti e minori, sul presupposto della presenza dell'infermità psichica (o delle situazioni ad essa assimilate), in relazione alla quale la misura dovrebbe assumere la duplice funzione di cura del soggetto e di tutela della società rispetto alla pericolosità dello stesso (cfr. sentenza n. 139 del 1982). La presenza del vizio totale di mente comporta anzi che anche ai minori non imputabili per ragioni di età, perché non hanno compiuto i quattordici anni, ovvero li hanno compiuti ma sono riconosciuti incapaci di intendere e di volere, a norma dell'art. 98 cod. pen., si applichino, in caso di pericolosità sociale, non già le misure di sicurezza previste per i minori imputabili e per quelli non imputabili ma non infermi di mente, bensì l'unica misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222, quarto comma, cod. pen.).

Quest'ultima è una misura di sicurezza detentiva (art. 215 cod. pen.), e per la sua esecuzione nei confronti di minori – a differenza di quanto avviene ad esempio per la libertà vigilata, misura anch'essa applicabile ad adulti e minori, ma eseguita nei confronti dei minori in forme speciali (art. 36, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988) – non è prevista alcuna modalità che tenga conto delle specifiche esigenze dei minori medesimi.

In sostanza il legislatore del codice penale del 1930 ha ritenuto che, in presenza di uno stato di infermità psichica tale da comportare il vizio totale di mente, la condizione di minore divenga priva di specifico rilievo e venga per così dire assorbita dalla condizione di infermo di mente: tanto che, come si è ricordato, persino se si tratta di minore riconosciuto non imputabile per ragioni di età, il regime di applicazione delle misure di sicurezza è quello previsto per l'infermo di mente adulto, e non quello riservato ai minori.

Siffatta scelta non è compatibile con i principi derivanti dagli artt. 2, 3, 27 e 31 della Costituzione, in forza dei quali il trattamento penale dei minori deve essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda la fase esecutiva, alle specifiche esigenze proprie dell'età minorile (cfr., fra le tante, sentenze nn. 403 e 109 del 1997, 168 del 1994 e 125 del 1992).

Una misura detentiva e segregante come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori, non può certo ritenersi conforme a tali principi e criteri: tanto più dopo che il legislatore, recependo le acquisizioni più recenti della scienza e della coscienza sociale, ha riconosciuto come la cura della malattia mentale non debba attuarsi se non eccezionalmente in condizioni di degenza ospedaliera, bensì di norma attraverso servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, e comunque non attraverso la segregazione dei malati in strutture chiuse come le preesistenti istituzioni manicomiali (artt. 2, 6 e 8 della legge 13 maggio 1978, n. 180). Né, più in generale, è senza significato che il legislatore del nuovo codice di procedura penale, allorché ha inteso disciplinare l'adozione di provvedimenti cautelari restrittivi nei confronti di persone inferme di



mente, abbia previsto il ricovero provvisorio non già in ospedale psichiatrico giudiziario, ma in “idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero” (art. 286, comma 1; e cfr. anche art. 73).

L’assenza, negli ospedali psichiatrici giudiziari, di strutture ad hoc per i minori, correlata anche alla mancanza di casi di ricoveri di minori in tali istituti, per un verso conferma la diffusa consapevolezza presso gli operatori e gli stessi giudici minorili della incompatibilità di siffatta misura con la condizione di minore, consapevolezza di cui è ulteriore indice indiretto il silenzio serbato dal legislatore delegato, in sede di riforma del processo penale minorile, sui problemi collegati alla misura di sicurezza in esame, pur nell’ambito di una disciplina che si è sforzata di risultare esaustiva in ordine agli aspetti esecutivi delle misure di sicurezza; per altro verso rende ancor più palese detta incompatibilità.

In definitiva, le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno dunque in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto.

Il minore affetto da infermità psichica è prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell’ambito del sistema giudiziario penale.

d) La **sentenza n. 467 del 2002** sottolinea che il servizio fornito dall’asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alle famiglie nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l’accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l’espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino. Le finalità di educazione e formazione sono peraltro confermate a livello normativo, essendo ora gli asili nido riconosciuti come “strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi e i tre anni ed a sostenere le famiglie e i genitori” (art. 70 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria per il 2002”).

La funzione di favorire lo sviluppo della personalità del bambino assume dunque una caratterizzazione particolare rispetto ai bambini di età inferiore ai tre anni con difficoltà a socializzare. Tanto è vero che il legislatore ha ritenuto di dover “garantire” al bambino da 0 a 3 anni handicappato l’inserimento negli asili nido (art. 12, primo comma, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, “Legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”).

L’esclusione della provvidenza economica per l’ipotesi dei bambini di età inferiore ai tre anni contraddistinti dalle difficoltà sopra descritte non trova, quindi, alcuna giustificazione nell’ordinamento che, anzi, espressamente riconosce e tende a favorire l’inserimento degli handicappati nelle suddette strutture, considerandole come dirette a garantire la formazione e la socializzazione.

Analogamente a quanto affermato dalla Corte con riferimento alla frequenza scolastica, può ben dirsi che, insieme alle pratiche di cura e riabilitazione e al proficuo inserimento nella famiglia, la frequenza dell’asilo nido sia un essenziale fattore per il “recupero” del bambino che si trovi nelle condizioni di disabilità descritte dall’art. 1 della legge n. 289 del 1990, nonché per il “superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull’altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità” (sentenza n. 215 del 1987).

Se l’apprendimento e l’integrazione nella scuola possono dirsi “funzionali ad un più pieno inserimento dell’handicappato nella società e nel mondo del lavoro” (sentenza n. 215 del 1987), la formazione e la socializzazione soddisfatte sin dai primi mesi di vita attraverso la partecipazione all’asilo nido si appalesano funzionali proprio ad un pieno e proficuo inserimento del bambino nella scuola, la cui frequenza è assicurata e favorita con le provvidenze economiche previste dalla disposizione censurata.

L'esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli, che ha trovato traduzione anche nella giurisprudenza della Corte con particolare riferimento ai minori invalidi (sentenze n. 106 del 1992 e n. 88 del 1993), e la assimilazione, ad opera della legislazione ordinaria, delle finalità di formazione e socializzazione perseguite dagli asili nido rispetto a quelle propriamente riconosciute alle istituzioni scolastiche – che peraltro non implica di per sé l'inserimento delle suddette strutture nell'ordinamento scolastico – rendono incostituzionale l'art. 1, comma 3, della legge 11 ottobre 1990, n. 289 (Modifiche alla disciplina delle indennità di accompagnamento di cui alla legge 21 novembre 1988, n. 508, recante norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti e istituzione di un'indennità di frequenza per i minori invalidi), nella parte in cui non prevede che l'indennità mensile di frequenza sia concessa anche ai minori che frequentano l'asilo nido.

### ***3.9. Le discriminazioni in ragione delle condizioni sociali: a) i soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale***

Le persone che sono soggette a provvedimenti restrittivi della libertà personale rendono indispensabile una particolare attenzione volta a far sì che la loro condizione non si presti a svilimenti, di fatto, della loro dignità. L'ordinamento è dunque chiamato ad assicurare la loro piena dignità sociale – principalmente in virtù della concezione rieducativa che è propria della pena – attraverso interventi mirati a garantire i diritti essenziali della persona, tra cui, evidentemente, quello ad un adeguato sviluppo della personalità.

#### *3.9.1. La funzione della pena e la rieducazione del condannato*

a) Già in epoca risalente, la Corte ebbe modo di interpretare l'art. 27, terzo comma della Costituzione rilevando che (**sentenza n. 12 del 1966**) “la norma non si limita a dichiarare puramente e semplicemente che “le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”, ma dispone invece che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità” e devono tendere alla rieducazione del condannato”: un contesto, dunque, chiaramente unitario, non dissociabile, come si vorrebbe, in una prima e in una seconda parte separate e distinte tra loro, né, tanto meno, ridicibile a una di esse soltanto. Oltre tutto, le due proposizioni sono congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza. Ricostituita la norma nella sua integrità, ne riemerge il suo vero significato. La rieducazione del condannato, pur nella importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio. È soltanto a questo, infatti, che il legislatore, con evidente implicito richiamo alle pene detentive, poteva logicamente riferirsi nel disporre che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”; proposizione che altrimenti non avrebbe senso. Alla pena dunque, con tale proposizione, il legislatore ha inteso soltanto segnare dei limiti, mirando essenzialmente ad impedire che l'afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità. Rimane in tal modo stabilita anche la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata. Del resto la portata e i limiti della funzione rieducativa voluta dalla Costituzione appaiono manifesti nei termini stessi del precetto. Il quale stabilisce che le pene “devono tendere” alla rieducazione del condannato: espressione che, nel suo significato letterale e logico, sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla. Ciò, naturalmente, là dove la pena, per la sua natura ed entità, si presti a tal fine. D'altra parte non è nemmeno da escludere che la pena pecuniaria possa, di per sé, per altro verso, adempiere a

una funzione rieducativa. In conclusione, con la invocata norma della Costituzione si volle che il principio della rieducazione del condannato, per il suo alto significato sociale e morale, fosse elevato al rango di precetto costituzionale, ma senza con ciò negare la esistenza e la legittimità della pena là dove essa non contenga, o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità. E ciò, evidentemente, in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale.

Tale concezione viene confermata nella **sentenza n. 107 del 1980** in cui la Corte sottolinea che “accanto alla rieducazione del condannato la pena persegue altri scopi, “essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza”; e, nella **sentenza n. 264 del 1974**, si è ribadito che “la funzione ed il fine della pena stessa non si esauriscono nella “sperata emenda” del reo, ma hanno di mira esigenze irrinunciabili di “dissuasione, prevenzione, difesa sociale”.

Chiarimenti ulteriori si rinvencono nella **sentenza n. 306 del 2003** in cui si afferma che “tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione (cfr. sentenza n. 282 del 1989). Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa – che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perché prende atto “della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione” (sentenza n. 313 del 1990) – non può condurre a superare “la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna” (sentenza n. 282 cit.). Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da “autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena” (sentenza n. 313 del 1990 cit.): tant'è che questa Corte ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983).

Esemplare, per quanto riguarda il bilanciamento dei valori costituzionali da considerare, la [sentenza n. 257 del 2006](#) in cui si sottolinea che “tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Le differenti contingenze, storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenziali, comportano logicamente la variabilità delle corrispondenti scelte di politica criminale che il legislatore è chiamato a compiere: così da dar vita ad un sistema normativamente “flessibile”, proprio perché potenzialmente idoneo a plasmare i singoli istituti in funzione delle diverse esigenze che quelle scelte per loro natura coinvolgono. Da qui l'impossibilità di stabilire, *ex ante*, un punto di equilibrio dogmaticamente “cristallizzato” tra le diverse funzioni che il sistema penale, nel suo complesso, è chiamato a soddisfare nel quadro dei valori costituzionali; e, quindi, la impossibilità, anche, di censurare, in astratto, opzioni normative, sol perché di tipo “repressivo” rispetto al quadro preesistente, o, all'inverso, perché ispirate ad un maggior *favor libertatis*. «Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata» (v. ancora la sentenza n. 306 del 1993). In tanto può concretamente parlarsi di una sostanziale non elusione delle funzioni costituzionali della pena, in quanto il sacrificio dell'una sia il “minimo indispensabile” per realizzare il soddisfacimento dell'altra, giacché soltanto nel quadro di un sistema informato ai paradigmi della “adeguatezza e

proporzionalità” delle misure (per mutuare principi tipici delle cautele personali) è possibile sindacare la razionalità intrinseca (e, quindi, la compatibilità costituzionale) degli equilibri normativi prescelti dal legislatore. In tale cornice questa Corte ha sottolineato come, a proposito delle misure di “rigore” che, in tema di ordinamento penitenziario, furono adottate – dopo i tragici fatti di Capaci – con il d. l. n. 306 del 1992, dovesse ritenersi non in linea con la finalità rieducativa della pena la scelta di precludere l’accesso ai benefici penitenziari in ragione del semplice *nomen juris* per il quale era stata pronunciata la condanna. «Ed infatti» – si osservò – «la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante – venne ancora puntualizzato – la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (v. la già citata sentenza n. 306 del 1993).

Infine, tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall’altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell’obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Le differenti contingenze, storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenziali, comportano logicamente la variabilità delle corrispondenti scelte di politica criminale che il legislatore è chiamato a compiere: così da dar vita ad un sistema normativamente “flessibile”, proprio perché potenzialmente idoneo a plasmare i singoli istituti in funzione delle diverse esigenze che quelle scelte per loro natura coinvolgono. Da qui l’impossibilità di stabilire, *ex ante*, un punto di equilibrio dogmaticamente “cristallizzato” tra le diverse funzioni che il sistema penale, nel suo complesso, è chiamato a soddisfare nel quadro dei valori costituzionali; e, quindi, la impossibilità, anche, di censurare, in astratto, opzioni normative, sol perché di tipo “repressivo” rispetto al quadro preesistente, o, all’inverso, perché ispirate ad un maggior *favor libertatis*. «Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l’una o l’altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata» (v. ancora la sentenza n. 306 del 1993).

In tanto può concretamente parlarsi di una sostanziale non elusione delle funzioni costituzionali della pena, in quanto il sacrificio dell’una sia il “minimo indispensabile” per realizzare il soddisfacimento dell’altra, giacché soltanto nel quadro di un sistema informato ai paradigmi della “adeguatezza e proporzionalità” delle misure (per mutuare principi tipici delle cautele personali) è possibile sindacare la razionalità intrinseca (e, quindi, la compatibilità costituzionale) degli equilibri normativi prescelti dal legislatore. In tale cornice questa Corte ha sottolineato come, a proposito delle misure di “rigore” che, in tema di ordinamento penitenziario, furono adottate – dopo i tragici fatti di Capaci – con il d. l. n. 306 del 1992, dovesse ritenersi non in linea con la finalità rieducativa della pena la scelta di precludere l’accesso ai benefici penitenziari in ragione del semplice *nomen juris* per il quale era stata pronunciata la condanna. «Ed infatti» – si osservò – «la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante – venne ancora puntualizzato – la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (v. la già citata sentenza n. 306 del 1993).

b) Strettamente connessa alla funzione (rieducativa) della pena è la disciplina dell’attività lavorativa del detenuto. Al riguardo, già in epoca risalente la Corte aveva avuto modo di affermare che (**sentenza n. 115 del 1964**) “l’afflittività che è propria della misura isolatrice (isolamento diurno), per effetto delle modificazioni apportate dall’art. 2 della legge 25 novembre 1962, è stata ancora più sensibilmente ridotta, in quanto l’ergastolano, anche se condannato all’isolamento, partecipa all’attività lavorativa. Appare evidente pertanto, da questa ed altre recenti disposizioni (eliminazione del limite dei tre anni per l’ammissibilità dell’ergastolano al lavoro all’aperto, possibilità della liberazione condizionale anche per il condannato all’ergastolo, ecc.), che le leggi penali vanno ispirandosi sempre più ai criteri di umanità riaffermati dalla nostra Costituzione. È una viva esigenza

della coscienza sociale che un tale indirizzo, nel quadro di una efficiente difesa sociale contro il delitto, trovi sempre più civili e illuminate applicazioni”. Affermazione, ispirata ad analogo *ratio* si rinviene nella **sentenza n. 167 del 1972** secondo cui “qualsiasi intervento coercitivo in tema di libertà personale, ricollegabile al fatto reato, sia pure ai fini di una prevenzione speciale, come è quello delle misure di sicurezza, non può sottrarsi a finalità socialmente apprezzabili, quali il senso di umanità nel trattamento e la possibilità di determinare nel soggetto colpito un impulso diretto al suo recupero sociale. L’indirizzare il sottoposto a misure di sicurezza detentiva ad una attività lavorativa è uno dei tanti aspetti in cui si sostanzia il processo di recupero e di riadattamento sociale”.

Le finalità sociali e rieducative del lavoro dei detenuti sono compiutamente analizzate nella **sentenza n. 158 del 2001**. Il lavoro dei detenuti, che nella concezione giuridica posta alla base del regolamento carcerario del 1931 si poneva come un fattore di aggravata afflizione, cui dovevano sottostare quanti erano stati privati della libertà, è oggi divenuto, a seguito delle innovazioni dell’ordinamento penitenziario ispirate all’evoluzione della sensibilità politico-sociale, un elemento del trattamento rieducativo. Lo stesso carattere obbligatorio del lavoro penitenziario dei condannati e degli internati si pone come uno dei mezzi al fine del recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo. Il crescente favore del legislatore nei confronti dell’impegno lavorativo dei detenuti si è via via manifestato attraverso l’introduzione di nuove opportunità, in linea anche con le indicazioni espresse nella Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa del 12 febbraio 1987, relativa alle regole penitenziarie europee, secondo cui il lavoro carcerario dovrebbe, per organizzazione e regole giuridiche, avvicinarsi il più possibile alle normali condizioni del lavoro libero.

Ove ne sussistano le caratteristiche, alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosi, uno specifico rapporto di lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti e di obblighi. Vero è che il lavoro del detenuto, specie quello intramurario, presenta le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell’ambiente carcerario; per cui è ben possibile che la regolamentazione di tale rapporto conosca delle varianti o delle deroghe rispetto a quella del rapporto di lavoro in generale. Tuttavia, né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato. La Corte, già nella sentenza n. 103 del 1984, con riguardo alla giurisdizione, aveva avvertito non esservi ragione di distinzione tra il normale lavoro subordinato ed il lavoro dei detenuti o internati (e tale equiparazione, sotto l’aspetto sostanziale, è stata costantemente ribadita in più occasioni anche dalla Corte di cassazione a sezioni unite). Nella successiva sentenza n. 1087 del 1988 resa peraltro in un contesto normativo non ancora arricchito dalla molteplicità di esperienze lavorative intramurarie ora possibili la Corte aveva sì sottolineato la differenza tra il lavoro ordinario e quello svolto all’interno del carcere alle dipendenze dell’Amministrazione, ma aveva sin da allora escluso che quest’ultimo non dovesse essere protetto alla stregua dei precetti costituzionali. Più recentemente (sentenza n. 26 del 1999) ha poi affermato che l’idea secondo la quale la restrizione della libertà personale comporta come conseguenza il disconoscimento delle “posizioni soggettive”, attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, atteso che questo è basato sul primato della persona umana e dei suoi diritti. Nella stessa sentenza ha messo in rilievo che la restrizione della libertà personale non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione. E si è ancora osservato che “l’esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina non possono mai consistere in “trattamenti penitenziari” che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà”. Il diritto al riposo annuale integra appunto una di quelle “posizioni soggettive” che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione. La Costituzione sancisce chiaramente (art. 35) che la Repubblica tutela il lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni”, e (all’art. 36, terzo comma) che qualunque lavoratore ha diritto anche alle “ferie annuali

retribuite, e non può rinunziarvi”; garanzia che vale ad assicurare il soddisfacimento di primarie esigenze del lavoratore, fra le quali in primo luogo la reintegrazione delle energie psicofisiche. È ovvio che le rilevate peculiarità del rapporto di lavoro dei detenuti comportano che le concrete modalità (di forme e tempo) di realizzazione del periodo annuale continuativo retribuito (con sospensione dell’attività lavorativa), dedicato al riposo o ad attività alternative esistenti nell’istituto carcerario, devono essere compatibili con lo stato di detenzione. Esse possono, quindi, diversificarsi a seconda che tale lavoro sia intramurario (alle dipendenze dell’amministrazione carceraria o di terzi), oppure si svolga all’esterno o in situazione di semilibertà; diversificazioni che spetta al legislatore, al giudice o all’amministrazione precisare. La garanzia del riposo annuale imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato, per esplicita volontà del Costituente non consente deroghe e va perciò assicurata “ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta” (sentenza n. 189 del 1980), dunque anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità”.

Da ultimo, si è affermato che (**sentenza n. 341 del 2006**) “lo svolgimento di attività lavorative da parte dei detenuti contribuisce a rendere le modalità di espiazione della pena conformi al principio espresso nell’art. 27, terzo comma, Cost., che assegna alla pena stessa la finalità di rieducazione del condannato. Questa Corte ha precisato che il lavoro dei detenuti, lungi dal caratterizzarsi come fattore di aggravata afflizione, «si pone come uno dei mezzi di recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo» (sentenza n. 158 del 2001). Il legislatore ha enunciato con chiarezza lo stesso principio, specificando da una parte che «il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato» e dall’altra che «l’organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale» (art. 20, secondo e quarto comma, della legge n. 354 del 1975). Il lavoro dei detenuti, sia che venga svolto in favore dell’amministrazione penitenziaria, sia che venga effettuato – come avviene sempre più di frequente – alle dipendenze di terzi, implica una serie di diritti e obblighi delle parti, modulati sulla base contrattuale dei singoli rapporti instaurati. Questa Corte ha già chiarito che dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali «trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione». Posta la indispensabile connessione tra riconoscimento dei diritti e possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, deve essere sempre assicurato il rispetto delle «garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l’impugnabilità con ricorso per cassazione» (sentenza n. 26 del 1999). Secondo i principi sopra richiamati, si possono stabilire tre punti fermi nella materia in cui si inserisce la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente. Il primo consiste nella necessaria tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro instauratisi nell’ambito dell’organizzazione penitenziaria. Tali diritti non sono soltanto quelli dei detenuti, ma anche quelli degli altri soggetti del rapporto, quali i datori di lavoro, che non devono subire indirettamente menomazioni della propria sfera giuridica per il solo fatto di aver stipulato contratti con persone sottoposte a restrizione della libertà personale. Il secondo punto consiste nella possibilità che il legislatore ponga limiti ai diritti in questione in rapporto alla condizione restrittiva della libertà personale cui è sottoposto il lavoratore detenuto. La configurazione sostanziale e la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti possono quindi non coincidere con quelle che contrassegnano il lavoro libero, se ciò risulta necessario per mantenere integre le modalità essenziali di esecuzione della pena, e per assicurare, con la previsione di specifiche modalità di svolgimento del processo, le corrispondenti esigenze organizzative dell’amministrazione penitenziaria. In altre parole, i diritti dei detenuti devono trovare un ragionevole bilanciamento nel diritto della collettività alla corretta esecuzione delle sanzioni penali. Il terzo punto, derivante dai primi due, è costituito dalla illegittimità di ogni «irrazionale ingiustificata discriminazione», con

riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini (sentenza n. 49 del 1992).

c) La potestà punitiva dello Stato non può non tener conto del soggetto verso il quale essa si rivolge. Ciò vale, in particolare, per il minore di età, con riferimento al quale le modalità di esecuzione delle pene, la loro entità e la loro funzione subiscono alcuni significativi scostamenti rispetto al regime generale.

Di rilievo la motivazione contenuta nella **sentenza n. 168 del 1994**, concernente l'inapplicabilità dell'ergastolo al minore. Rileva la Corte che "se l'art. 27, terzo comma, non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai sensi degli artt. 17 e 22 del codice penale, di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l'art. 31 della Costituzione che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni. Dall'art. 31 della Costituzione, che prevede una speciale protezione per l'infanzia e la gioventù e favorisce gli istituti necessari a tale scopo, deriva l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna, per tale particolare istituto di indubbia gravità, nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile. Quest'ultima condizione – come già sottolineato nella sentenza n. 140 del 1993, ove si auspicava un intervento del legislatore sul punto della comminatoria della pena dell'ergastolo anche per il minore – esige "di diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale". Ebbene, questa diversificazione, imposta dall'art. 31 della Costituzione, letto anche alla luce degli obblighi enunciati nelle ricordate convenzioni internazionali, le quali impegnano gli Stati nel senso della particolare protezione dei minorenni, fa assumere all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, relativamente a questi ultimi, un significato distinto da quello che è riferibile alla generalità dei soggetti quanto alla funzione rieducativa della pena. Questa funzione – data la particolare attenzione che deve essere riservata, in ossequio all'art. 31 della Costituzione, ai problemi educativi dei giovani – per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente, per cui si manifesta un insanabile contrasto fra essa e le norme denunciate – e cioè l'art. 17 del codice penale, che elenca fra le pene che accedono ai reati quella dell'ergastolo, e l'art. 22 del codice stesso che caratterizza questa pena con la perpetuità – riferendosi entrambi alla generalità dei soggetti, senza escludere i minori. Né, rispetto al parametro in questione, possono risultare strumenti idonei – nel senso della compatibilità tra Costituzione ed ergastolo ai minori – quei pur peculiari istituti che ampliano, specie per i minori, le possibilità di accesso ai vari benefici che il corso dell'esecuzione della pena consente; se per un verso, infatti, detti istituti si iscrivono pur sempre in un tessuto normativo che rimane, in via generale, indifferenziato quanto all'età dell'autore del reato – e che è perciò urgente compito del legislatore riformulare, onde ricondurlo ad armonia con le esigenze di diversificazione e accentuata finalizzazione rieducativa: sentenza n. 125/1992 di questa Corte – per altro verso resta ferma l'incidenza di tali misure all'interno della vicenda dell'applicazione concreta della pena. Quest'ultima caratterizzazione, se è sufficiente ad escludere il contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione in sé considerato, si rivela inadeguata una volta che si abbia riguardo alla prospettiva della spiccata protezione del minore quale espressa nell'art. 31, secondo comma, della Costituzione, principio la cui compresenza nell'ambito dei precetti costituzionali impone un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale. Gli artt. 17 e 22 del codice penale, non escludendo perciò il minore dalla previsione, sia pur astratta, dell'ergastolo, sono in contrasto con l'art. 31, secondo comma, in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione e di essi deve perciò essere dichiarata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevedono tale esclusione.

Merita di essere menzionata l'affermazione monitoria con cui si ricorda che (**sentenza n. 436 del 1999**) "più volte [la] Corte ha dovuto censurare, nella parte in cui si applicavano indiscriminatamente anche ai detenuti minorenni, norme dell'ordinamento penitenziario, o di altre leggi, che stabilivano

specifiche preclusioni alla concessione di benefici penitenziari o di sanzioni alternative, in quanto, per detta parte, esse apparivano in contrasto con i principi costituzionali in tema di applicazione e di esecuzione delle pene e delle misure restrittive nei confronti dei minori, che, nelle situazioni prese in esame, esigevano una disciplina fondata su valutazioni flessibili e individualizzate circa la idoneità e la opportunità delle diverse misure per perseguire i fini di risocializzazione del condannato minore, nel rispetto delle specifiche caratteristiche della sua personalità (cfr. sentenze n. 168 del 1994, n. 109 e n. 403 del 1997, n. 16, n. 324 e n. 450 del 1998)”.

### 3.9.2. La condizione del detenuto

a) Afferma la Corte che (**sentenza n. 26 del 1999**) “l’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti. I diritti inviolabili dell’uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l’art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell’ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione. La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979). L’art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell’ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all’organizzazione e all’azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cosicché l’esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità – nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina – non possono mai consistere in “trattamenti penitenziari” che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell’uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale, conformemente, del resto, all’impronta generale che l’art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all’intera disciplina dell’ordinamento penitenziario.”

Per quanto, più specificamente, riguarda i limiti alla privazione della libertà personale del detenuto, la Corte sottolinea che (**sentenza n. 349 del 1993**) “la tutela costituzionale dei diritti fondamentali dell’uomo, ed in particolare la garanzia della inviolabilità della libertà personale sancita dall’art. 13 della Costituzione, opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale durante la fase esecutiva della pena, sia pure con le limitazioni che, com’è ovvio, lo stato di detenzione necessariamente comporta.

La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale. Da ciò consegue che l’adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall’art. 13, secondo comma, della Costituzione. A fronte della posizione giuridica soggettiva del detenuto vi è, d’altro lato, l’opposto potere di coazione personale di cui lo Stato è titolare al fine della difesa dei cittadini e dell’ordine giuridico; potere che, durante la fase di espiazione della pena, comporta l’assoggettamento alle regole previste dall’Ordinamento penitenziario, le quali definiscono i rapporti fra l’Amministrazione – cui compete la



responsabilità della custodia, del trattamento e della sicurezza dell'istituzione penitenziaria – gli individui assoggettati al regime di detenzione e di rieducazione prescritto, e l'Ordine giudiziario cui spetta istituzionalmente l'attuazione della potestà punitiva dello Stato e il controllo sull'esecuzione della pena. Poiché i diritti inviolabili dell'uomo, fra cui quello alla libertà personale, rispondono ad un principio di valore fondamentale che ha carattere generale, la loro limitazione o soppressione (nei soli casi e modi previsti dalla Costituzione, o per i quali è disposta una riserva di legge) ha carattere derogatorio ad una regola generale e, quindi, presenta natura eccezionale: è questo il motivo per cui le norme che siano suscettibili di incidere ulteriormente su tali diritti, previste dall'Ordinamento penitenziario (che è appunto un tipico ordinamento derogatorio), non possono essere applicate per analogia e vanno interpretate in modo rigorosamente restrittivo. Quanto ora esposto consente di riassumere alcuni punti fermi in materia. L'Amministrazione penitenziaria può adottare provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (*rectius*: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna, e che naturalmente rimangono soggetti ai limiti ed alle garanzie previsti dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale (art. 13, quarto comma), o di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, terzo comma), ed al diritto di difesa (art. 24). Ma è certamente da escludere che misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena, quali quelle che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali), e che perciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto, possano essere adottate al di fuori dei principi della riserva di legge e della riserva di giurisdizione specificamente indicati dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione. Misure di tal genere – è bene sottolinearlo – devono uniformarsi anche ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere improntata; principi, questi ultimi, che a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione (cfr. sentt. n. 50 del 1980 e n. 203 del 1991) – nel senso che eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (cfr. sentenze n. 299 del 1992 e n. 306 del 1993) – ed implicano anch'essi l'esercizio di una funzione esclusivamente propria dell'ordine giudiziario.

b) Tra i diritti fondamentali che sono posti a rischio in caso di detenzione rientra, certamente, quello alla salute. A tal proposito, la Corte ha avuto modo di elaborare una ampia giurisprudenza, dalla quale emerge una particolare attenzione per il soggetto debole.

La tutela della salute del detenuto va considerata nell'ambito del divieto, sancito dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, di trattamenti contrari al senso di umanità. Per la Corte (**sentenza n. 165 del 1996**), “questo principio di civiltà deve certamente improntare di sé la disciplina delle pene e della loro esecuzione, e dunque informare tutta l'organizzazione carceraria e l'applicazione delle norme ad essa relative, come è ribadito, in esplicito richiamo al dettato costituzionale, dall'art. 1, primo comma, dell'ordinamento penitenziario, secondo cui “il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”. Ma perché la stessa restrizione in carcere possa ritenersi contraria al senso di umanità deve verificarsi una situazione di vera e propria incompatibilità tra regime carcerario, comunque disciplinato, e condizioni soggettive del condannato. Ad escludere il regime carcerario nelle situazioni in cui esso risulterebbe di per sé, per rigore e afflittività, in contrasto con il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità o tale da compromettere diritti fondamentali della persona, come il diritto alla salute, sono intese altre norme dell'ordinamento penitenziario e del codice penale, che logicamente prescindono, ai fini della loro applicazione, da qualsiasi presupposto attinente all'entità della pena detentiva da scontare.

In particolare, per quanto attiene al diritto alla salute, l'art. 11 dell'ordinamento penitenziario prevede che, ove siano necessarie cure o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti, i condannati sono trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura. A sua volta l'art. 147, primo comma, numero 2, del codice penale prevede che l'esecuzione della

pena – di qualunque entità – possa essere differita se deve avere luogo nei confronti di chi si trova in condizioni di grave infermità fisica.

Anche nella “detenzione domiciliare” la tutela della salute assume un ruolo primario. Ritiene, infatti la Corte (**sentenza n. 173 del 1997**) che “la misura alternativa alla detenzione denominata detenzione domiciliare è indubbiamente caratterizzata da una finalità umanitaria ed assistenziale, come rilevato anche da questa Corte (sentenza n. 165 del 1996) e come è sottolineato dal suo riconnettersi prevalentemente a condizioni di salute della persona condannata alla pena della reclusione non superiore a tre anni. Tuttavia non può negarsi che essa ha in comune con le altre misure alternative la finalità della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato. E alla possibilità del raggiungimento di tale finalità, così come ben può guardarsi nel momento della concessione del beneficio, deve indubbiamente guardarsi anche nel momento in cui si sia chiamati a procedere alla sospensione del trattamento. Una brusca ed automatica sospensione di tale trattamento può interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo; sì che occorre riconoscere che la sospensione automatica, senza valutazione delle circostanze in cui l’allontanamento denunciato come reato è avvenuto, confligge con la finalità rieducativa assegnata dalla Costituzione ad ogni pena, e dunque anche alle misure alternative previste in seno all’ordinamento penitenziario. L’istituto della detenzione domiciliare risponde indubbiamente – e in modo primario nella maggior parte delle ipotesi previste dalla legge come presupposti della concessione – anche ad una finalità volta alla protezione della salute del condannato. Il fare bruscamente cessare tale regime, sulla base di una semplice denuncia (l’ordinanza ricorda che potrebbe trattarsi anche della denuncia di un privato), senza che il magistrato di sorveglianza possa vagliare la compatibilità della traduzione in carcere con le condizioni di salute del condannato stesso, e senza dare il tempo al competente tribunale di sorveglianza di valutare l’esperibilità di altre misure in quei casi in cui queste siano ammesse o imposte dalla legge, rappresenta indubbiamente una lesione, o quanto meno un grave rischio di lesione, di un bene tutelato come fondamentale dalla Costituzione”.

La primarietà della tutela della salute del detenuto viene in considerazione nella **sentenza n. 134 del 1984** dove “ad avviso della Corte è evidente che la compatibilità dello stato di detenzione con le condizioni di salute del detenuto, compatibilità che giustifica il diniego della concessione della libertà provvisoria richiesta ai sensi dell’art. 1, quarto comma legge 22 maggio 1975 n. 152, in tanto può validamente affermarsi in quanto concorrano le condizioni obiettive che consentono l’apprestamento delle cure necessarie. L’art. 1, quarto comma testé citato e l’art. 11 della legge 26 luglio 1975 n. 354 sull’ordinamento penitenziario – norma quest’ultima che, prima della indicazione delle competenze dei singoli organi giudiziari ai fini del trasferimento di detenuti nei luoghi di cura, regola ampiamente il servizio sanitario negli istituti penitenziari, apprestando una serie di prescrizioni analiticamente descritte per rendere il servizio stesso il più possibile aderente alle esigenze cui deve far fronte – sono rivolti principalmente a realizzare la effettiva tutela della salute dei detenuti. L’art. 1, quarto comma, in particolare, così come è stato riconosciuto dalla costante giurisprudenza, intende ovviare a situazioni eccezionali di malattia non suscettibili di adeguata cura in regime di detenzione facendo assicurare le condizioni di salute del detenuto a criterio principale per la concessione del beneficio della libertà provvisoria, quando questa rappresenta l’unica via per consentire le cure del detenuto infermo. La predisposizione del trasferimento del detenuto in luoghi di cura non può pertanto considerarsi come meramente eventuale o da affidarsi ad una più o meno tempestiva iniziativa dell’Amministrazione ma costituisce parte integrante del provvedimento sulla libertà provvisoria ai fini della completezza del giudizio di compatibilità che sta alla base del diniego del beneficio.

Inoltre, la tutela del bene della salute non può sopportare distinzioni di *status* tra cittadini e soldati. In proposito la Corte ritiene che (**sentenza n. 414 del 1991**) “i fini della rieducazione per il condannato militare e per quello comune si rivelano divergenti: il prevalente recupero al servizio militare per il primo, il reinserimento sociale per il secondo. Dalla specialità della giurisdizione e del diritto penale sostanziale e processuale militare non discenderebbe necessariamente la specialità della esecuzione della pena se non fosse perseguito il fine di una rieducazione particolare del militare-detenuto. La sola ragione valida per la conservazione della specialità della pena detentiva militare deve

individuarsi nella sua natura, funzionale all'espletamento del compito delle Forze Armate conforme all'art. 52 della Costituzione: la difesa della Patria, in un ordinamento informato allo spirito democratico della Repubblica, nonché il concorso alla salvaguardia delle libere istituzioni e al bene della collettività nazionale nei casi di pubbliche calamità, come ulteriormente statuisce l'art. 1, secondo comma, della legge 11 luglio 1978, n. 382 (Norme di principio sulla disciplina militare). Non possono invece più valere a giustificare la soggezione del militare in espiazione di pena alla disciplina e al diritto punitivo militare le ragioni storiche di un ordinamento originario e primario delle Forze Armate, quasi di una società separata rispetto a quella dei cittadini. In epoche in cui gli eserciti prescindevano dallo *status civitatis* dei reclutati, peraltro privi, nei regimi pre-costituzionali, di diritti civili formalmente riconosciuti, per dare rilevanza esclusiva allo *status militis*, è comprensibile che, a tutela dell'unico decisivo interesse della disciplina e della gerarchia, si tenesse separato il soldato, anche in espiazione di pena, rispetto ai condannati comuni, a sottolineare la qualità inalienabile dello statuto personale (*semel miles semper miles*), salvo l'effetto espulsivo della degradazione. Residuando ancora un apprezzabile fondamento della specialità della reclusione militare, nel quadro della odierna integrazione dell'ordinamento militare in quello statale, consistente in una particolare funzionalizzazione della rieducazione del condannato al dovere costituzionale di difesa della Patria, attuale e non virtuale quando sia collegato alla qualità del cittadino alle armi, non sembra si possa ravvisare lesione del principio di uguaglianza per il diverso regime di espiazione della pena detentiva dei condannati militari e dei condannati comuni. Non si può peraltro interpretare il regime di espiazione della reclusione militare, come divenuto da situazione un tempo di privilegio, rispetto al sistema penitenziario comune, condizione deteriore, se rapportato a beni costituzionalmente garantiti a tutti i cittadini, richiamati dai parametri invocati, del diritto al lavoro, *ex* art. 4 della Costituzione, dei diritti della famiglia, *ex* artt. 29 e 31 della Costituzione, del diritto alla salute, *ex* art. 32 della Costituzione, e fruibili nella detenzione domiciliare, cui la norma impugnata non prevede abbiano accesso i condannati militari. Questi beni, anche se riconducibili alla categoria dei diritti inviolabili, di cui all'art. 2 della Costituzione, non hanno tutti egual forza nel porsi come limite alla soggezione del militare alla specialità della pena militare, attraendolo in quella comune e ammettendolo in conseguenza alla detenzione domiciliare. Non il diritto al lavoro che è sospeso durante il servizio alle armi, limitandosi la norma di cui all'art. 52, secondo comma, della Costituzione, a disporre che l'adempimento dell'obbligo del servizio militare non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino.

Non i diritti della famiglia perché la unione domestica per l'adempimento dei mutui doveri di assistenza è anch'essa in linea di principio interrotta dalla partenza del cittadino alle armi e dalla sua convivenza nella comunità militare. Diversa valenza ha invece il bene fondamentale della vita e della salute, di cui all'art. 32 della Costituzione. Esso ha forza di sottrarre il cittadino alle armi, condannato alla pena della reclusione militare, alla soggezione alla disciplina e alle modalità della espiazione speciale, quando egli richieda conversione di questa in detenzione domiciliare. Il valore della dignità e della salute di ciascun essere umano è valore supremo che non conosce distinzioni e graduazioni di status personali e dunque annienta ogni separazione tra cittadini e soldati.

La Corte affronta il complesso problema dei detenuti malati di AIDS in cui il differimento della detenzione trova la sua prevalente giustificazione nella tutela della salute nel consorzio carcerario. Al riguardo, ritiene la Corte che (**sentenza n. 70 del 1994**) "la questione attinge il nucleo del delicato problema relativo alla individuazione dei confini all'interno dei quali al legislatore è consentito esercitare le proprie scelte discrezionali, nel quadro del non sempre agevole bilanciamento di valori ai quali la Costituzione assegna uno specifico risalto. Il tutto non disgiunto dai connotati di alta drammaticità che il triste fenomeno dei malati di AIDS presenta, sia sul piano delle contrapposte e gravi esigenze che dallo stesso vengono a scaturire e che ineluttabilmente si riverberano sulla intera collettività, sia per la difficoltà di individuare adeguati strumenti che valgano a consentire una prognosi di agevole remissione del fenomeno stesso. Viene qui in discorso, in particolare, l'insistito e documentato richiamo che il giudice a quo effettua a casi non sporadici di condannati che, ottenuta la liberazione in virtù della norma oggetto di impugnativa, tornano a delinquere con cadenze talora impressionanti, esponendo così a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica e i diritti fondamentali di quanti vengono ad essere aggrediti. Ciò, afferma il Tribunale rimettente, quale conseguenza pressoché

naturale di una disciplina che, prendendo a riferimento i portatori di una malattia non temporanea, ma che anzi presenta caratteri di irreversibilità ed ingravescenza, individua una categoria di “intoccabili”, attraverso una clausola di immunità che priva quella categoria di soggettività penale. Il rilievo è grave e preoccupa non poco, specie in considerazione del non trascurabile risalto quantitativo che il fenomeno presenta, secondo le stime riferite nella relazione che ha accompagnato il disegno di legge di conversione del d.l. n. 139 del 1993. Ma al di là delle suggestive e approfondite argomentazioni svolte nelle ordinanze di rimessione, resta comunque assorbente, ai fini che qui interessano, verificare se l’opzione normativa ammetta possibili censure soltanto sul piano della mera opportunità, oppure se la stessa abbia in qualche modo sconfinato dall’alveo di un corretto uso della discrezionalità, offendendo i parametri costituzionali che il giudice a quo evoca nel tracciare il tema devoluto a questa Corte. In una simile prospettiva diviene allora agevole avvedersi di come al fondo della scelta normativa sia rinvenibile una esigenza tutt’altro che secondaria agli effetti del bilanciamento dei valori che quella scelta coinvolge, giacché il legislatore ha inteso porre rimedio a “situazioni di estrema drammaticità”, quali sono quelle che scaturiscono dalla particolare rilevanza che il problema della infezione da HIV riveste all’interno della popolazione carceraria, “essendo il carcere un luogo in cui si trova concentrato un alto numero di soggetti a rischio”. La tutela di un bene primario, quale è quello della salute, costituisce, quindi, il primo termine di riferimento alla cui stregua apprezzare la conformità a costituzione della scelta legislativa, non sottacendo il rilievo che a tal fine assumono le condizioni del tutto particolari – quali sono quelle che connotano lo status carcerario – in cui quel bene deve trovare adeguate garanzie. Già sotto questo profilo, dunque, appare evidente che l’alternativa tra immediata esecuzione della pena detentiva o la sua temporanea “inesigibilità” a causa di condizioni di salute che il legislatore stesso ritiene di qualificare come incompatibili con la detenzione, non comporta soluzioni a “rime obbligate” sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l’obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto. Il punto sta dunque tutto nel verificare se la disposizione, che il legislatore ha ritenuto di dettare per far fronte alla drammatica situazione di cui si è detto, integri una ipotesi di eccesso di potere normativo, tale da porsi in palese contrasto con i principî costituzionali che il giudice rimettente ritiene esser stati violati. Orbene, e per stare alle doglianze che il giudice a quo solleva a margine della disciplina in esame, due appaiono essere i temi che insistentemente ricorrono: da un lato, la scarsa attenzione che il legislatore avrebbe riservato alle esigenze di tutela della collettività, e, dall’altro, l’irragionevole “privilegio” che assisterebbe quanti, per essere portatori di infezione da HIV, beneficano del rinvio obbligatorio dell’esecuzione di pene detentive. Né l’uno né l’altro degli indicati rilievi può però dirsi conclusivo ai fini che qui interessano. Se, infatti, a fondamento della nuova ipotesi di differimento della esecuzione della pena sta, come si è detto, l’esigenza di assicurare il diritto alla salute nel particolare consorzio carcerario, la liberazione del condannato non può allora ritenersi frutto di una scelta arbitraria, così come neppure può dirsi che la liberazione stessa integri, sempre e comunque, un fattore di compromissione delle contrapposte esigenze di tutela collettiva: non è la pena differita in quanto tale, infatti, a determinare una situazione di pericolo, ma, semmai, la carenza di adeguati strumenti preventivi volti ad impedire che il condannato, posto in libertà, commetta nuovi reati. Tuttavia, se a colmare una simile carenza può provvedere, ed è auspicabile che provveda, soltanto il legislatore, deve escludersi che la eventuale lacunosità dei presidi di sicurezza possa costituire, in sé e per sé, ragione sufficiente per incrinare, sull’opposto versante, la tutela dei valori primari che la norma impugnata ha inteso salvaguardare, giacché, ove così fosse, nel quadro del bilanciamento tra le esigenze contrapposte, solo una prevarrebbe a tutto scapito dell’altra. D’altra parte, occorre anche osservare che qualora la norma in esame fosse ritenuta non conforme ai principî costituzionali per il sol fatto che dalla sua applicazione possono in concreto scaturire situazioni di pericolosità per la sicurezza collettiva, ne conseguirebbe che alla esecuzione della pena verrebbe assegnata, in via esclusiva, una funzione di prevenzione generale e di difesa sociale, obliterandosi in tal modo quella eminente finalità rieducativa che questa Corte ha invece inteso riaffermare anche di recente (v. sentenza n. 313 del 1990), e che certo informa anche l’istituto del rinvio che viene qui in discorso.

Nessuna discriminazione, inoltre, può intravedersi tra malati “comuni” e persone affette da AIDS, in quanto le caratteristiche affatto peculiari che contraddistinguono quest’ultima sindrome adeguatamente giustificano un trattamento particolare che, giova ribadirlo, si incentra sulla necessità di salvaguardare il bene della salute nello specifico contesto carcerario: una finalità, dunque, eterogenea rispetto ad altre gravi malattie, in ordine alle quali il rimedio del rinvio della esecuzione è funzionale esclusivamente alle esigenze del singolo.

Ulteriori considerazioni vengono svolte nella **sentenza n. 438 del 1995** in cui la Corte statuisce che il differimento obbligatorio della esecuzione della pena detentiva per i condannati affetti da infezione da HIV si rivela irragionevole laddove non si prevede (art. 146, primo comma, numero 3, del codice penale) la possibilità di verificare in concreto, in sede giudiziale, la compatibilità delle condizioni di salute del condannato con la esecuzione della pena.

Nonostante quanto auspicato dalla Corte nella sentenza n. 70 del 1994, il legislatore ha ommesso di riequilibrare il sistema lasciandolo sbilanciato sul piano della doverosa salvaguardia delle esigenze di sicurezza collettiva, così finendo per accreditare l’opinione di quanti hanno individuato nei beneficiari di una disciplina, già in sé fortemente discussa sul piano della validità delle stesse premesse scientifiche da cui muove, una singolare categoria di “penalmente immuni”, senza che a ciò neppure corrisponda una verifica in concreto circa l’effettiva rispondenza di un siffatto regime alle reali esigenze della salute, individuale e collettiva, che pur dovrebbero costituirne il nucleo portante.

La tutela della salute di quanti si trovino ristretti negli istituti penitenziari non rappresenta, però, l’unico valore che il legislatore ha inteso salvaguardare con la norma oggetto di impugnativa, dal momento che, come ha osservato lo stesso giudice rimettente, ove così fosse, l’identico regime avrebbe dovuto prendere in considerazione l’intera e ben più estesa gamma dei portatori di infezione da HIV, essendo questo, e non la malattia in sé considerata, il presupposto di insorgenza del rischio di contagio e, dunque, di pericolo per la salute della popolazione carceraria. L’aver quindi la norma preso in considerazione, attraverso il rinvio all’art. 286-bis, comma 1, del codice di procedura penale, i malati di AIDS conclamata e i soggetti che presentino una grave deficienza immunitaria secondo i parametri stabiliti con decreto ministeriale del 25 maggio 1993, equivale alla individuazione, fra quanti siano portatori di infezioni da HIV, di una particolare categoria di persone rispetto alle quali l’incompatibilità con lo stato di detenzione è presunta *ex lege*. Accanto, dunque, alla salute collettiva, la norma di cui qui si discute ha evidentemente inteso tutelare anche la salute del singolo condannato, adottando tuttavia, pure sotto questo profilo, un modulo strutturato in termini di rigoroso automatismo che nessuno spazio lascia alla possibilità di verificare in concreto la compatibilità delle condizioni di salute del condannato con la esecuzione della pena.

È proprio la rigida presunzione stabilita dal legislatore, ad apparire priva di adeguato fondamento e tale, dunque, da rendere del tutto evanescente la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono pertanto generarsi inaccettabili disparità di trattamento e, di riflesso, la compromissione di quegli altri valori che il giudice a quo ha evocato a parametro delle dedotte questioni. Se, infatti, l’istituto del rinvio obbligatorio della esecuzione della pena deve tendere nel caso di specie a preservare le condizioni di salute del condannato, è evidente, allora, che sono soltanto queste ultime a dover essere prese in considerazione dal legislatore e non certo la malattia in quanto tale, giacché, a fronte di un identico stato morboso, qualunque esso sia, le variabili cliniche possono essere tante quanto l’intera casistica è in grado di offrire. D’altra parte, non è senza significato a tal proposito che anche fra gli studiosi della materia si sia giunti ad affermare che la stessa fase dell’AIDS conclamata presenti quadri clinici molto vari, alcuni dei quali, specie se ben trattati, possono regredire anche per lungo tempo, così come è altrettanto sintomatico che la stessa Commissione nazionale per la lotta all’AIDS abbia finito per riconoscere che “il quadro clinico delle infezioni da HIV è caratterizzato da una estrema dinamicità e variabilità di situazioni”, al punto che “pazienti affetti dalla infezione HIV in uno stato epidemiologicamente non classificabile come AIDS ... versano in condizioni clinicamente gravi”, tali da necessitare di quegli stessi provvedimenti che la Commissione medesima indicava per i soggetti in fase di AIDS. Pur dovendosi quindi annettere al particolare e grave morbo di cui qui si tratta tutto il risalto che lo stesso merita e che l’ampia normativa di settore e

la stessa coscienza collettiva gli ha ormai riconosciuto, la disposizione impugnata deve ritenersi non conforme al canone della ragionevolezza nella parte in cui non consente di accertare in concreto se, ai fini della esecuzione della pena, le effettive condizioni di salute del condannato siano o meno compatibili con lo stato detentivo. Allo stesso modo, spetterà al giudice verificare caso per caso in relazione alle strutture disponibili se l'esecuzione della pena possa avvenire senza pregiudizio per la salute della restante popolazione carceraria che, come si è detto, costituisce l'altro dei valori che la norma ha inteso tutelare. Accertamenti e verifiche del giudice, quelli sopra esposti, che potranno le pubbliche amministrazioni, ciascuna nel quadro delle proprie competenze ed opportunamente giacché la rigida e prevedibile sospensione del momento esecutivo esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione. Del tutto vanificato sarebbe anche il profilo retributivo-afflittivo della pena, posto che la rinuncia *sine die* alla relativa esecuzione lascia sostanzialmente impunito il reato commesso, in una prospettiva di deresponsabilizzazione che si pone in contrasto con il principio sancito dall'art. 27, primo comma, coordinate tra loro, di fronte all'esigenza di tenere conto del bisogno di cura del singolo e dell'attitudine della condizione restrittiva rispetto alla salvaguardia della salute della popolazione carceraria, predisponendo o incrementando le strutture idonee allo scopo, sia in ambito penitenziario sia nei presidî sanitari esterni cui ricorrere a norma dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario”.

### **3.10. Le discriminazioni in ragione delle condizioni sociali: b) i lavoratori**

Tra le «condizioni sociali» che richiedono interventi diretti a garantire il rispetto della pari dignità sociale non può non darsi particolare rilievo a quella dei lavoratori subordinati. La condizione di questi è stata presa ripetutamente in esame da parte della Corte costituzionale, segnatamente con riferimento all'affermazione costituzionale del diritto al lavoro, oltre che alla disciplina dei rapporti sussistenti tra il lavoratore ed il datore di lavoro. Altro ambito assai significativo è quello concernente le tutele approntate a beneficio del lavoratore da parte dei pubblici poteri, i quali sono chiamati ad una serie di interventi tali da dar corpo ai principi che informano il c.d. *Welfare State*.

#### *3.10.1. Il diritto al lavoro*

a) La **sentenza n. 106 del 1962** evidenzia come le norme contenute, ad esempio, nell'art. 3, secondo comma, nell'art. 35, primo, secondo e terzo comma, nell'art. 36, e nell'art. 37 della Costituzione, le quali – al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore e il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato e di garantire al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa – non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro: tanto più facilmente quanto più ampia è la nozione che la società contemporanea si è costruita dei rapporti di lavoro e che la Costituzione e la legislazione hanno accolta.

Tuttavia, in codesti suoi interventi il legislatore non può agire senza l'osservanza di limiti che la Costituzione medesima ha fissato per la tutela di altri interessi, assunti anch'essi nell'ambito della legge fondamentale dello Stato e dei principi che ne sono alla base. Pertanto, l'attività legislativa deve svolgersi, in questo e negli altri casi analoghi, in guisa tale che l'attuazione dei precetti costituzionali e il conseguimento delle finalità segnate, in questo settore, dalla Costituzione, non avvengano col sacrificio di altri precetti e di altre finalità, ma nel rispetto dell'armonica unità del sistema posto dalla legge fondamentale della Repubblica.

La portata della garanzia del diritto al lavoro è stata delineata dalla giurisprudenza costituzionale, che ha qualificato il diritto al lavoro in relazione alla portata che esso assume ed alla funzione che svolge direttamente nei rapporti fra l'individuo e lo Stato.

La Corte, con la **sentenza n. 45 del 1965**, confermata con la **sentenza n. 81 del 1969**, definisce i profili di tale diritto, affermando che, una volta interpretata la norma costituzionale come fonte di un divieto posto allo Stato di imporre limiti discriminatori alla libertà di lavoro, e del correlativo obbligo

di indirizzare la attività dei pubblici poteri e dello stesso legislatore alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche, che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro, ne deriva che la norma stessa, come non garantisce a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di una occupazione, così non garantisce il diritto alla conservazione del posto di lavoro, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto: ciò sempre con le doverose garanzie per quanto riguarda il rispetto dei principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa.

Ora è chiaro che, pur affermando l'esigenza che il legislatore adegui la disciplina del rapporto di lavoro a tempo indeterminato al fine ultimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro e circondi di doverose garanzie e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti, resta tuttavia escluso che possa parlarsi in relazione all'art. 4 della Costituzione di un vero e proprio diritto soggettivo alla conservazione del posto da parte del lavoratore.

Questo orientamento è stato costantemente confermato dalla Corte costituzionale: in tal senso possono citarsi le sentenze n. 1 del 1986, n. 419 e n. 219 del 1993, nonché la sentenza n. 390 del 1999, secondo cui l'affermazione costituzionale del diritto al lavoro, tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni, rispecchia il valore riconosciuto al lavoro, posto tra le basi dell'ordinamento (art. 1 Cost.), nel quale si manifesta anche la dignità e la libertà di scelta della persona; ma gli artt. 4 e 35 della Costituzione, se impongono di promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto al lavoro, non assicurano in ogni caso il conseguimento di una occupazione o la conservazione del posto di lavoro (né, tanto meno, il diritto al lavoro garantisce la stabilità nella sede).

Peraltro, se è vero che tutti i cittadini hanno diritto al lavoro e che quest'ultimo è oggetto, nel suo complesso, di apposita garanzia costituzionale, è vero altresì che proprio dall'art. 35, nel suo primo comma, è anche vero che il legislatore ordinario può attuare una distinta protezione delle svariate forme ed applicazioni del lavoro. Ciò implica – come rilevato nella **sentenza n. 165 del 1972** – che ai doveri dei pubblici funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, quali sono posti, genericamente o specificamente, da varie norme della Costituzione, possano corrispondere un'adeguata normativa diversa da quella dei lavoratori autonomi e dei prestatori d'opera dipendenti da privati, ed una particolare valutazione, sul piano giuridico-penale, la quale – ferma restando la pari dignità delle persone *uti singuli* – sia conforme alle esigenze di protezione delle mansioni esercitate, che, tra l'altro, postulano efficienza e serenità di espletamento.

b) La garanzia costituzionale del diritto al lavoro è stata evocata anche in relazione al riconoscimento di diritti più o meno direttamente connessi alla posizione giuridica del lavoratore. Ne è un esempio significativo la **sentenza n. 217 del 1988**, che ha ad oggetto una legge tendente a favorire i lavoratori dipendenti – e, in particolare, quelli fra loro meno anziani – nell'acquisto di un alloggio ubicato nei comuni compresi in aree ad alta tensione abitativa tramite la concessione di mutui a tassi agevolati. Al riguardo, la Corte ritiene che non si possa negare che si sia in presenza di esigenze unitarie che lo Stato deve garantire a tutti i cittadini, qualunque sia la loro collocazione territoriale.

Più precisamente, in parallelo con quanto dalla Corte stabilito nella sentenza n. 49 del 1987, viene affermato che, di fronte alla grave e preoccupante situazione degli alloggi in tutti i comuni ad alta tensione abitativa, l'esigenza che i poteri pubblici favoriscano sull'intero territorio nazionale e nel modo più ampio possibile l'acquisto della prima casa da parte dei lavoratori si ricollega alle fondamentali regole della civile convivenza, essendo indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione.

Lo specifico interesse posto a base della legge impugnata gode, inoltre, di una particolare protezione come interesse di primaria importanza per la realizzazione della forma di Stato su cui si regge il nostro sistema costituzionale. Il “diritto all'abitazione” rientra, infatti, fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione e vi rientra – quel che è più significativo – nella specifica forma garantita dalla legge oggetto del presente ricorso.

L'art. 47, secondo comma, Cost., nel disporre che la Repubblica “favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione”, individua nelle misure volte ad agevolare e, quindi, a render

effettivo il diritto delle persone più bisognose ad avere un alloggio in proprietà una forma di garanzia privilegiata dell'interesse primario ad avere un'abitazione. E, inoltre, nell'addossare il compito di predisporre tale garanzia alla Repubblica, precisa che la soddisfazione di un interesse così imperativo come quello in questione non può adeguatamente realizzarsi senza un concorrente impegno del complesso dei poteri pubblici (Stato, regioni o province autonome, enti locali) facenti parte della Repubblica.

Si tratta di un diritto sociale fondamentale del cittadino, specificamente garantito dall'art. 47, cpv., Cost., attraverso un impegno concorrente del complesso dei poteri pubblici rientranti nel concetto di Repubblica, e quindi anche dello Stato: impegno che non può certo esaurirsi nella mera attribuzione di una potestà legislativa alle regioni, addirittura preclusiva di un intervento legislativo statale, ancorché minimale.

D'altra parte, perché la legge impugnata si limita ad assicurare un livello di prestazioni tale da rappresentare la garanzia di un minimum nel godimento del "diritto all'abitazione" da parte dei lavoratori dipendenti di qualsiasi regione e, così facendo, mentre lascia sufficienti spazi all'autonomia regionale nel disporre dei relativi interessi, nello stesso momento ottempera all'inderogabile imperativo costituzionale di ridurre la distanza o la sproporzione nel godimento dei beni giuridici primari, contribuendo a conferire il massimo di effettività a un diritto sociale fondamentale (art. 3, secondo comma, Cost.).

Infine, perché la stessa legge, lungi dal porsi in un rapporto di incompatibilità o di interferenza con gli indirizzi attuati dalle corrispondenti leggi provinciali o lungi dal manifestare obiettive finalità espropriative degli ambiti di competenza regionale (o provinciale), mira semplicemente a rafforzare, con una legislazione di "sostegno", la risposta complessiva dei poteri pubblici di fronte alla acuta tensione tra il riconoscimento di un diritto sociale fondamentale, quello dell'abitazione, e la situazione reale, caratterizzata da una preoccupante carenza di effettività dello stesso diritto.

In breve, creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso.

c) La tutela del diritto al lavoro, in quanto impegno che coinvolge la Repubblica, ben può essere oggetto anche di politiche elaborate in sede regionale.

Di recente, la Corte, con la **sentenza n. 253 del 2006**, ha avuto modo di affrontare il tema delle politiche del lavoro e dell'integrazione sociale, misure di sostegno e di tutela a favore delle persone discriminate per motivi derivanti dall'orientamento sessuale, o dalla identità di genere, dei transessuali e dei transgender.

Con la norma impugnata, la Regione si pone un obiettivo già previsto dall'art. 1, comma 4, lettera g), della legge della Regione Toscana 26 luglio 2002, n. 32 (Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale). Tale ultima norma, infatti, sotto la rubrica «Oggetto e obiettivi delle politiche di intervento», prevede che gli interventi regionali relativi all'orientamento e alla formazione professionale e all'occupazione «concorrono ad assicurare lo sviluppo dell'identità personale e sociale, nel rispetto della libertà e della dignità della persona, dell'uguaglianza e delle pari opportunità, in relazione alle condizioni fisiche, culturali, sociali e di genere».

Così definito il contenuto dell'art. 2, ne risulta il carattere genericamente di indirizzo e, pertanto, la sua inidoneità ad attribuire diritti o situazioni giuridiche di vantaggio a determinati soggetti e ad incidere sulla disciplina dei contratti di lavoro e sui rapporti intersoggettivi che da essi derivano.

La norma non amplia la definizione di «lavoratore svantaggiato» prevista dalla normativa statale, includendo in essa anche quella dei transessuali e dei *transgender*, ma si limita ad affermare, a favore di questi, l'obiettivo di esprimere «specifiche politiche regionali del lavoro, quali soggetti esposti al rischio di esclusione sociale».



Tale interpretazione risulta, peraltro, conforme alla nozione di «lavoratore svantaggiato» delineata dalla disposizione statale che individua costui nel soggetto che versa in determinate situazioni oggettivamente rilevabili (ad esempio: lavoratori migranti, disoccupati di lungo periodo, invalidi fisici, psichici e sensoriali), non potendosi, al contrario, nei soggetti presi in considerazione dalla norma regionale impugnata, rinvenire alcun elemento oggettivo astrattamente idoneo ad accomunarli tra loro, così da farne una categoria autonoma.

La normativa regionale, inoltre, mira, da un lato, ad assicurare pari opportunità nell'accesso ai percorsi di formazione e di riqualificazione alle «persone che risultino discriminate e esposte al rischio di esclusione sociale per motivi derivanti dall'orientamento sessuale o dall'identità in genere», (*recte*: di genere); dall'altro lato, mira a favorire «l'accrescimento della cultura professionale correlata all'acquisizione positiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere di ciascuno».

A prescindere dalla natura di mero indirizzo di queste previsioni, esse costituiscono espressione dell'esercizio della competenza legislativa esclusiva regionale in materia di istruzione e formazione professionale che la Regione può offrire mediante strutture pubbliche o private per soddisfare le esigenze delle varie realtà locali.

### 3.10.2. La tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro

a) L'art. 36 della Costituzione assicura al lavoratore il «diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità ed alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

Avendo riguardo a questa previsione costituzionale, la Corte, nella **sentenza n. 41 del 1962**, ha stabilito che, pur disponendo che la retribuzione sia “proporzionata” al lavoro prestato, il principio posto esige che, comunque, la retribuzione sia in grado di assicurare a ciascun lavoratore e alla sua famiglia un minimo di condizioni che consentano un'esistenza “libera e dignitosa”. Onde non possono esser considerate in contrasto col precetto costituzionale le disposizioni legislative, che, nell'intento di assicurare a tutti i lavoratori un “minimo vitale”, differenzino, a fine perequativo, la retribuzione dei lavoratori costretti ad acquistare generi di sussistenza di prima ed elementare necessità, rispetto a quella dei lavoratori che, provvisti altrimenti di tali generi, non sono esposti alla relativa spesa.

Peraltro, come precisato nella **sentenza n. 70 del 1971**, nel caso di funzionari onorari e conciliatori, trattasi di cespiti che non rientrano fra i redditi professionali dei soggetti e rimangono istituzionalmente distinti dai corrispettivi dovuti per le prestazioni inerenti a rapporti di impiego. Ne consegue che a tali soggetti non risulta applicabile il principio enunciato nell'art. 36 della Costituzione.

Questo ha riguardo, infatti, alle retribuzioni professionali dei lavoratori e non può farsene derivare l'obbligo per lo Stato di retribuire, secondo criteri di proporzionalità alla quantità e qualità dell'attività svolta e di sufficienza rispetto alle fondamentali esigenze di vita libera e dignitosa dei lavoratori medesimi, prestazioni che, come sopra si è accennato, costituiscono esercizio di funzioni spontaneamente assunte per sentimento di dovere civico e di dignità sociale, e non identificabili con attività professionale.

La diversità di configurazione che nell'ordinamento hanno assunto gli uffici onorari, nei diversi settori dell'apparato organico dello Stato, non consente neppure che fra gli stessi possa prospettarsi alcuna valutazione comparativa, al fine di sindacarne il trattamento giuridico e tanto meno con riguardo agli emolumenti che siano eventualmente corrisposti.

L'art. 3 della Costituzione non osta infatti a che l'impegno e gli oneri peculiari di talune cariche onorarie siano diversamente considerati dal legislatore, rimanendo giustificata la negazione ad alcune e, per contro, l'attribuzione ad altre di assegni o di altri emolumenti; e ciò in misura che, in taluni casi, può anche risultare non lontana da quella preveduta per i funzionari di carriera aventi competenze analoghe.

Il diritto alla retribuzione del lavoratore si collega anche ai benefici in termini di indennità.

Così, l'indennità di anzianità ha – come sottolinea la **sentenza n. 18 del 1974** – natura e funzione di retribuzione differita, nel senso che essa costituisce parte del compenso dovuto per il lavoro prestato, la cui corresponsione viene differita al momento della cessazione del rapporto, allo scopo pratico di agevolare al lavoratore il superamento delle difficoltà economiche cui potrà poi venire incontro; se si considera cioè che anche la indennità di anzianità fa parte del trattamento retributivo in senso lato, appare chiaro che la diversificazione di essa ben può essere vista sotto il profilo della valutazione della diversa qualità del lavoro prestato dall'impiegato e dall'operaio. Né vale il dire che tale diversità, essendo già stata presa in considerazione nella determinazione della retribuzione prestata nel corso del rapporto di lavoro, non può porsi a base di una ulteriore differenziazione per quanto attiene all'ammontare della indennità di anzianità, giacché entrambe le parti del trattamento retributivo sono in funzione della prestazione di lavoro, e quindi della qualità di tale prestazione.

Il rinvio alla contrattazione collettiva della determinazione della misura della indennità di anzianità è costituzionalmente legittimo e non importa violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto permette che le associazioni professionali tengano conto della diversità delle categorie, alle quali corrispondono, come si è detto, prestazioni qualitativamente diverse; tanto più che proprio in relazione alle diverse categorie può prospettarsi in modo diverso la misura dell'esigenza del differimento di una parte della retribuzione; e sono appunto le associazioni professionali che, in base ai dati della esperienza, possono fare una rilevazione della possibilità di reinserimento dei rispettivi lavoratori nel campo del lavoro, anche con riferimento allo sviluppo della politica da esse perseguita al riguardo, e quantificare, secondo le varie situazioni ed esigenze, la misura della retribuzione differita.

Parimenti, ad avviso della Corte (**sentenza n. 243 del 1993**), l'indennità integrativa speciale è uno strumento per adeguare il valore reale della retribuzione alle variazioni del valore reale della moneta cagionate dall'inflazione. Tale adeguamento – in qualunque modo attuato – è essenziale per conservare il rapporto di proporzionalità, garantito dall'articolo 36, tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro, posto che tale rapporto richiede ovviamente di essere riferito ai valori reali di entrambi i suoi termini. L'adeguamento delle retribuzioni alle variazioni del costo della vita può essere perseguito con una molteplicità di strumenti: ma se – e nella misura in cui – la legge o la contrattazione abbiano scelto la via degli adeguamenti automatici, obliterarli significa ledere il rapporto di proporzionalità costituzionalmente necessitato.

Il principio di sufficienza assume un autonomo rilievo per le retribuzioni più basse, in relazione alle quali l'indennità integrativa speciale – riferita come essa è alle variazioni del costo della vita – assolve anche ad una ineliminabile funzione di conservare alla retribuzione reale quella capacità di assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa che costituisce il secondo e più strettamente cogente criterio stabilito dall'articolo 36 della Costituzione.

Di contro, secondo quanto emerge dalla **sentenza n. 46 del 1983**, il raffronto tra l'indennità premio e quella di anzianità non è configurabile, ai fini dell'art. 3 Cost., data la sostanziale diversità delle due indennità: quella di premio di fine servizio, ha finalità e struttura previdenziale, in quanto costituita in parte anche dal contributo del beneficiario, mentre l'indennità di anzianità, ad esclusivo carico del datore di lavoro, costituisce retribuzione differita e, come tale, non ha funzione previdenziale ma retributiva. Unico elemento comune è che esse sono attribuite alla cessazione del rapporto di lavoro ed hanno finalità assistenziale, quale è quella di costituire, a favore del beneficiario, un mezzo di sostentamento nel periodo intercorrente tra la cessazione dell'attività e l'attribuzione della pensione (sentenza n. 82 del 1973). Ma la coincidenza di finalità è inidonea a rendere omogenee attribuzioni strutturalmente diverse.

Tale discorso è valido anche in relazione alla indennità di anzianità prevista dall'art. 13 della legge n. 70 del 1975, avendo anch'essa struttura retributiva. Né vale opporre che l'indennità premio tiene luogo, per i dipendenti degli enti locali, dell'indennità di anzianità che essi non percepiscono e di questa dovrebbe avere le caratteristiche e le condizioni per beneficiarne, per non creare disparità di trattamento. Ai fini dell'art. 3 Cost., è determinante, per impedire una valutazione comparativa, la diversità strutturale delle indennità raffrontate; se pure sussistano pregiudizievoli conseguenze a carico

dei beneficiari dell'indennità premio di servizio, l'inconveniente può essere rimosso soltanto dal legislatore attraverso una revisione e razionalizzazione del sistema.

b) La situazione giuridica del lavoratore è disegnata all'interno della legge n. 300 del 1970, c.d. Statuto dei lavoratori, che la Corte ha riconosciuto avere una forte valenza espansiva. Così, nella **sentenza n. 204 del 1982** (confermata, tra le altre, con la sentenza n. 17 del 1987), si è stabilito che, secondo anche l'ormai costante indirizzo giurisprudenziale, l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro, non è né speciale né eccezionale ma dotato di forza espansiva che lo rende riferibile ed applicabile anche a casi diversi da quelli in esso contemplati e tuttavia ad essi però assimilabili sotto il profilo della identità di *ratio*.

La valenza espansiva dello Statuto dei lavoratori deve coniugarsi a differenziazioni basate sul tipo di lavoro e sul tipo di mansioni esercitate.

Con la **sentenza n. 174 del 1971**, la Corte afferma che, nei riguardi dei lavoratori che si trovino ad avere conseguito il diritto a pensione di vecchiaia, un trattamento diverso da quello previsto per i lavoratori non anziani risponde a ragioni ben concretamente coerenti ed adeguate in quanto la loro licenziabilità "non ha riscontro nell'eventualità che essi possano rimanere senza retribuzione e senza trattamento di quiescenza per vecchiaia" onde "in una società come quella attuale in cui si hanno disoccupazione e sottoccupazione, la mancata piena tutela del diritto al lavoro, per quei lavoratori, è il riflesso giuridico di una necessità pratica autonomamente valutabile dal legislatore".

La *ratio* della disposizione così identificata dalla Corte in ragioni generali di politica sociale deve ritenersi – ai termini di quanto stabilito nella **sentenza n. 15 del 1983** – valida ed operante anche nei confronti dei lavoratori già pensionati per vecchiaia al momento della costituzione del rapporto di lavoro. Il diritto a pensione rappresenta invero per il lavoratore anziano una sufficiente ed obiettiva ragione di esclusione della garanzia di stabilità dell'impiego, indipendentemente dalla circostanza che esso venga conseguito prima o durante il rapporto di lavoro. E ciò senza che ovviamente possano influire in contrario i motivi per cui il lavoratore già pensionato per anzianità si sia indotto a riprendere il lavoro, ed ai quali fa riferimento l'ordinanza di rinvio nell'intento di rafforzare le argomentazioni a sostegno della pretesa irrazionalità della dedotta disparità di trattamento.

L'inconveniente pure lamentato, secondo cui il datore di lavoro sarebbe indotto a preferire lavoratori pensionati, licenziabili, rispetto ai giovani disoccupati non licenziabili, non è d'altra parte determinante perché trattasi di eventuale pregiudizio di fatto inidoneo a sorreggere una pronuncia di illegittimità.

L'art. 4 Cost. pure invocato è poi chiaramente fuori causa, in quanto la disposizione ivi contenuta non si estende fino alla garanzia della occupazione a favore di ciascun cittadino né al diritto alla conservazione del lavoro (sentt. 45/65; 174/71); non può quindi ritenersi operante nella fattispecie, anche a voler prescindere dalla considerazione che, per le ragioni sopra enunciate, sussistono motivi adeguati per legittimare la cessazione del rapporto.

Del resto, sono ben presenti valide ragioni per sancire la differenziazione di trattamento fra lavoratori pensionati e non: il legislatore, in materia, si è mosso nell'ambito della discrezionalità che gli è propria, limitata soltanto dall'osservanza del criterio della ragionevolezza.

Per quanto riguarda le differenze di tutela dei lavoratori incardinati nelle diverse unità produttive, la Corte – come emerge dalla **sentenza n. 2 del 1986** – ravvisa il fondamento della disciplina differenziata, oltre che nel criterio della fiduciarità del rapporto di lavoro e nell'opportunità di non gravare di oneri eccessivi le imprese di modeste dimensioni, anche e soprattutto nell'esigenza di salvaguardare la funzionalità delle unità produttive intese quali articolazioni di una più complessa organizzazione imprenditoriale, fornite di autonomia dai punti di vista economico-strutturale e funzionale, nonché del risultato produttivo ed in specie di quelle con un minor numero di dipendenti nelle quali la reintegrazione nel medesimo ambiente del dipendente licenziato potrebbe determinare il verificarsi di una tensione nelle quotidiane relazioni umane e di lavoro (sentenze n. 55 del 1974, n. 152 e n. 189 del 1975).

La Corte ritiene altresì che il trattamento differenziato tra dipendenti da datori di lavoro non imprenditori e dipendenti da imprese sia anche giustificato dal fatto che di fronte ad imprese caratterizzate dallo scopo di lucro e dal tipo di organizzazione rispondente alle esigenze della produzione di beni o di servizi, le diverse categorie di datori di lavoro non qualificabili professionalmente come imprenditori si distinguono nettamente per il difetto di forme organizzative e di risorse finanziarie comparabili a quelle proprie delle attività imprenditoriali.

La profonda diversità di queste situazioni rispetto a quelle tipiche delle imprese industriali, commerciali ed agricole giustifica la diversità della disciplina anche per quanto attiene alla garanzia di stabilità dei posti di lavoro dei loro dipendenti.

c) L'ambito nel quale l'esigenza di tutela del lavoratore è più frequentemente evocata di fronte alla Corte costituzionale è certamente quello relativo alla risoluzione del rapporto di lavoro. A tal proposito, nella giurisprudenza costituzionale si rintracciano molte affermazioni dirette a proteggere il soggetto debole del rapporto, e segnatamente determinate categorie di lavoratori.

La **sentenza n. 27 del 1969** ha riguardo alla tutela accordata alle lavoratrici che contraggono matrimonio, la quale trova legittimo fondamento in una pluralità di principi costituzionali che concorrono a giustificare misure legislative che, in definitiva, perseguono lo scopo di sollevare la donna dal dilemma di dover sacrificare il posto di lavoro per salvaguardare la propria libertà di dar vita ad una nuova famiglia o, viceversa, di dover rinunciare a questo suo fondamentale diritto per evitare la disoccupazione.

Già nella **sentenza n. 45 del 1965** la Corte affermò che nel principio formulato dall'art. 4 della Costituzione è contenuta una direttiva in forza della quale il legislatore è abilitato a circondare "di doverose garanzie e di opportuni temperamenti" le ipotesi di licenziamento. I motivi allora esposti valgono a più forte ragione quando, come nel caso attuale, l'incombente minaccia di licenziamento può comportare il sacrificio di un altro interesse parimenti tutelato dalla Costituzione; dall'art. 2, che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non essere compresa la libertà di contrarre matrimonio; dall'art. 3, secondo comma, che impone di rimuovere ogni ostacolo, anche di fatto, che impedisca il pieno sviluppo della persona umana; dall'art. 31, che affida alla Repubblica il compito di agevolare la formazione della famiglia e, quindi, di intervenire là dove questa sia anche indirettamente ostacolata; e dall'art. 37, che stabilendo che le condizioni di lavoro devono consentire alla donna l'adempimento della sua funzione familiare non può non presupporre, in primo luogo, che le sia assicurata la libertà di diventare sposa e madre. Dal concorso del principio espresso dall'art. 4 e dalla garanzia della libertà desumibile dalle citate norme costituzionali deriva che la legge in esame persegue, nel settore in essa considerato, l'attuazione di quel principio di tutela del lavoro – art. 35, primo comma – che la Costituzione, in coerenza con l'art. 1, colloca in testa al titolo terzo relativo ai rapporti economici; e si può concludere che le restrizioni apportate al potere di licenziamento appaiono giustificate dal fenomeno sociale al quale si è voluto far fronte e dalla esigenza di salvaguardare la libertà e la dignità umana dei soggetti in favore dei quali la disciplina è stata disposta.

Ad altro proposito, nella **sentenza n. 174 del 1971**, si è peraltro stabilito che la semplice maggiore probabilità, che, in quanto anziani, i lavoratori non si trovino nelle migliori condizioni per il normale dispiegamento delle energie fisiche e psichiche in favore del datore di lavoro e che questo, correlativamente, attraverso la loro collaborazione, non consegua un regolare adempimento delle obbligazioni contrattuali e di legge o il normale apporto all'esercizio dell'impresa, non può essere assunta a valida e sufficiente condizione del trattamento differenziato. Al lavoratore, che presti la propria opera in favore del datore di lavoro o che sia inserito nella impresa di questo, non possono essere negate, e per il solo fatto dell'età, cautele e garanzie che sono informate al rispetto della personalità umana e costituiscono, altresì, indici del valore spettante al lavoro nella moderna società industriale. In particolare, ed a prescindere dal risultato (della non recedibilità *ad nutum*) al quale per tale via si dovesse pervenire, il licenziamento del lavoratore anziano non può non essere comunicato per iscritto in una all'indicazione dei motivi (se richiesta); e nel processo, se si pretende dal lavoratore che il licenziamento sia stato determinato da uno dei motivi di cui all'art. 4, non può non incombere

sul datore di lavoro l'onere di fornire la prova contraria indiretta (e cioè che quel licenziamento in effetti è avvenuto per giusta causa o per giustificato motivo).

Sempre con riguardo al recesso del datore di lavoro, l'attuale assetto normativo consentendo il recesso *ad nutum* del datore di lavoro, senza obbligo cioè di indicarne i motivi, senza delimitazione di quelli che rendono il recesso legittimo e senza facoltà di contestare la sussistenza di quelli adottati, rende possibile il recesso dal rapporto in prova anche per motivi che nulla hanno a che fare con l'esperimento, quale che sia il contenuto che a quest'ultimo attribuisca l'interprete dell'articolo 2096 c.c. ed anche per motivi contrari alla legge o all'ordine pubblico. Ne deriva che la deroga alla disciplina comune è più ampia di quella resa necessaria dalla diversità delle situazioni regolate ed appare perciò contraria – in tale misura – al principio di uguaglianza.

Tale disparità ingiustificata di trattamento, traducendosi in un difetto di tutela per i lavoratori della categoria in esame, appare violare – secondo quanto stabilito nella **sentenza n. 189 del 1980** – anche l'art. 4 e l'art. 35 Cost. L'assetto normativo in esame, inoltre, rende praticamente impossibile al lavoratore, o, comunque estremamente difficile far valere la nullità del licenziamento nei casi previsti dall'art. 4 legge 604 e art. 15 legge 300/1970 e quindi si pone in contrasto anche con l'art. 41, secondo comma, Cost. poiché consente di fatto all'imprenditore di licenziare il lavoratore a proprio mero arbitrio e quindi anche in contrasto con la libertà e la dignità del lavoratore”.

Una categoria di lavoratori il cui trattamento è stato riconosciuto essere discriminatorio rispetto a quanto previsto dalla disciplina generale è quella dei lavoratori del settore nautico.

A più di venti anni dalla entrata in vigore della legge sul giustificato motivo di licenziamento e a poco meno dalla vigenza dello statuto dei lavoratori, non si è ridotta la disparità di trattamento tra il personale marittimo navigante e gli altri prestatori di lavoro; anzi, nell'ambito dell'intero settore nautico essa è diventata ancora più grave.

L'applicabilità al personale navigante marittimo della l. n. 604 del 1966 pone alla Corte – nella **sentenza n. 96 del 1987** – il problema della tutela reale del marittimo arruolato in termini, in certo senso, obbligati. Tali termini muovono dal riconoscimento di una grave e ingiustificata lacuna, origine di altrettanto grave e ingiustificata disuguaglianza di trattamento. La lacuna è determinata dall'art. 35, terzo comma, dello statuto dei lavoratori, laddove demanda ai contratti collettivi la indicazione dei principi di cui all'art. 18, nei confronti del personale marittimo navigante.

Anche questa norma dovrebbe appartenere alla categoria delle norme direttamente applicabili al relativo rapporto di lavoro, che è assistito dalla garanzia della giusta causa o del giusto motivo di licenziamento.

La Corte dichiara, pertanto, la illegittimità, per contrasto con l'art. 3 Cost., del terzo comma dell'art. 35 della l. 20 maggio 1970, n. 300 nella parte in cui non prevede la diretta applicabilità dell'art. 18 al personale marittimo navigante delle “imprese di navigazione”.

Nella **sentenza n. 364 del 1991**, si ritorna sullo statuto dei lavoratori del settore nautico, evidenziando che gli artt. 2 e 24 della Costituzione esigono che al personale navigante, in caso di licenziamento disciplinare, sia garantita la pretesa alla tutela, sostanziale e procedimentale assicurata dalla legge ai lavoratori comuni. Ne deriva la illegittimità costituzionale dell'art. 35, terzo comma, dello statuto dei lavoratori, per la mancata diretta applicabilità, che esso determina, dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 7 dello stesso statuto (dei lavoratori) al personale navigante delle “imprese di navigazione”.

Nel medesimo senso si esprime la **sentenza n. 41 del 1991**, concernente il personale di volo delle imprese di navigazione. La Corte sottolinea che lo statuto dei lavoratori rivela gravi limiti quando lascia alla contrattazione collettiva l'applicazione del principio della tutela reale e determina una sperequazione tra questa categoria di lavoratori e quelle dei lavoratori marittimi e dei lavoratori comuni. Tale trattamento differenziato manca di qualsiasi razionale giustificazione. Viene, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale (*ex art. 3 Cost.*) del sistema normativo che lo cagiona e che si incentra sull'art. 35, terzo comma, della legge n. 300 del 1970, nella parte in cui non prevede la diretta applicabilità dell'art. 18 della stessa legge al personale aeronavigante delle “imprese di navigazione”.

quando ricorrano i presupposti di cui allo stesso art. 18, come modificato dall'art. 1 della legge n. 108 del 1990.

La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 916 cod. nav. comporta come conseguenza, *ex art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87*, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 345 cod. nav., che attribuisce all'armatore un illimitato potere di risoluzione del rapporto di lavoro del tutto analogo a quello conferito all'esercente dell'aeromobile dall'art. 916 cod. nav.

d) La tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro non si esplica, evidentemente, soltanto in relazione alla risoluzione del rapporto di lavoro, ma si estende anche allo svolgimento dell'attività lavorativa. A tal proposito, di particolare importanza è la **sentenza n. 99 del 1980**, in cui si rileva che le norme concernenti i controlli medici non sono dirette a limitare la libertà, la dignità e l'onorabilità individuale del lavoratore nell'organizzazione aziendale, ma concorrono a disciplinare l'attività collettiva dei facenti parte di tale organizzazione. Presupposto necessario di questa è la regolamentazione del complesso aziendale, il quale, come quello di qualsivoglia gruppo umano avente uno scopo economico comune, non può attuarsi senza i necessari controlli.

Le norme prendono dunque atto di una realtà necessaria e la regolamentano determinando i fini ai quali devono essere dirette le visite personali di controllo, cioè la tutela del patrimonio aziendale in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti, precisando che esse devono svolgersi all'uscita dei luoghi di lavoro, con il rispetto della dignità e della riservatezza del lavoratore e con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori.

Le modalità indicate per l'esercizio del controllo sono dirette a dare un carattere impersonale alle visite, salvaguardando la tranquillità e la serenità dell'ambiente lavorativo e proteggendo sia i beni del patrimonio aziendale sia, nei luoghi di lavoro, quelli personali dei singoli lavoratori.

Si tratta in ogni caso di controlli che non sono né possono essere coattivamente imposti, ma che devono svolgersi col consenso dell'interessato, soggetto, in caso di ingiustificato rifiuto soltanto a responsabilità disciplinare.

Come la Corte ha già ritenuto con la **sentenza n. 23 del 1975** in tema anch'essa di Statuto dei lavoratori, l'art. 13 della Costituzione disciplina potestà coattive dirette a limitare l'autonomia e la disponibilità della persona, ma non riguarda oneri volontariamente assunti che non comportano alcuna degradazione giuridica e che non ledono in alcun modo la dignità del soggetto.

A carico del datore di lavoro si pone, in generale, un dovere di protezione del lavoratore: all'uopo, la **sentenza n. 312 del 1996** sottolinea che la cogenza dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione – secondo il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana – è certamente tale da giustificare una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti.

Con riferimento all'attività in concreto prestata dal lavoratore, l'articolo 2103 cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, stabilisce nella prima parte del primo comma che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte.

Nell'elaborazione dei giudici ordinari è incontrovertito che dalla violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto possono derivare a quest'ultimo danni di vario genere: danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda; danni alla persona ed alla sua dignità, particolarmente gravi nell'ipotesi, non di scuola, in cui la mancata adibizione del lavoratore alle mansioni cui ha diritto si concretizza nella mancanza di qualsiasi prestazione, sicché egli riceve la retribuzione senza fornire alcun corrispettivo;

danni alla salute psichica e fisica. In quest'ottica, la **sentenza n. 113 del 2004** evidenzia che l'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori a quelle a lui spettanti o il mancato affidamento di qualsiasi mansione – situazioni in cui si risolve la violazione dell'articolo 2103 cod. civ (c.d. demansionamento) – può comportare pertanto, come nelle ipotesi esaminate dalle sentenze n. 326 del 1983 e n. 220 del 2002, anche la violazione dell'art. 2087 cod. civ.

In una prospettiva più generale, nella **sentenza n. 103 del 1989** si sottolinea che i contratti di categoria, quali estrinsecazioni del potere delle associazioni sindacali, sono frutto e risultato di trattative e patteggiamenti e costituiscono una regolamentazione che, in una determinata situazione di mercato, è il punto di incontro, di temperamento e di coordinamento dei confliggenti interessi dei lavoratori e degli imprenditori.

Ma per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali. Essi assicurano, in via generale, la tutela del lavoro (art. 35 della Costituzione); l'elevazione morale e professionale dei lavoratori; la proporzionalità tra retribuzione e quantità e qualità di lavoro e la sufficienza, in ogni caso, di essa perché sia assicurata al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa; e, in via più specifica, la pari dignità sociale anche dei lavoratori; pongono il divieto di effettuare discriminazioni per ragioni di sesso, di razza, di lingua e di religione (art. 3 della Costituzione), anche se sono tollerabili e possibili disparità e differenziazioni di trattamento, sempre che siano giustificate e comunque ragionevoli.

Alla donna lavoratrice si devono assicurare gli stessi diritti dei lavoratori e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni; i minori, a parità di lavoro, hanno diritto alla parità di retribuzione (art. 37 della Costituzione).

I principi costituzionali di tutela della dignità sociale e di divieto di discriminazioni nel campo del lavoro sono stati testualmente trasfusi nello Statuto dei lavoratori.

Gli artt. 15 e 16 sanciscono espressamente il divieto di atti discriminatori, ivi compresi i trattamenti di maggior favore, nell'impiego del lavoratore, nell'organizzazione del lavoro e nella gestione del rapporto da parte del datore di lavoro e, specificamente, nell'assegnazione di qualifiche e mansioni.

Il datore di lavoro deve astenersi dal compiere atti che possano produrre danni e svantaggi ai lavoratori, cioè lesioni di interessi economici, professionali e sociali; in particolare, dell'interesse allo sviluppo professionale (riferito sia alla carriera che alla valorizzazione delle relative capacità).

La vasta serie di interessi dei quali è portatore il lavoratore è protetta anche per la sfera esterna all'azienda: sono protetti non solo gli interessi di natura economico-professionale ma altresì quelli personali e sociali.

La dignità sociale del lavoratore è tutelata contro discriminazioni che riguardano non solo l'area dei diritti di libertà e l'attività sindacale finalizzata all'obiettivo strumentale dell'autotutela degli interessi collettivi, ma anche l'area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore. La dignità è intesa sia in senso assoluto che relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro dipendente.

Risulta notevolmente limitato lo *jus variandi* del datore di lavoro, mentre, proprio in virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione, il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.

È demandato al giudice l'accertamento e il controllo dell'inquadramento dei lavoratori nelle categorie e nei livelli retributivi in base alle mansioni effettivamente svolte, con osservanza della regolamentazione apprestata sia dalla legge, sia dalla contrattazione collettiva ed aziendale, e con il rispetto dei richiamati precetti costituzionali e dei principi posti in via generale dall'ordinamento giuridico vigente, ispirato, come si è detto, anche ai principi contenuti nelle convenzioni e negli atti internazionali regolarmente ratificati. Il giudice deve provvedere alle necessarie verifiche ed ha il

potere di correggere eventuali errori, più o meno volontari, perché il lavoratore riceva l'inquadramento che gli spetta nella categoria o nel livello cui ha diritto.

e) Sempre in relazione ai danni subiti dal lavoratore, di recente la Corte ha avuto modo di occuparsi del fenomeno del *mobbing*.

Nella **sentenza n. 359 del 2003** – ripresa, poi, dalla **sentenza n. 22 del 2006** – si precisa che la sociologia ha mutuato il termine *mobbing* da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo. Ciò implica l'esistenza di uno o più soggetti attivi cui i suindicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima.

Per quanto concerne i soggetti attivi vengono in evidenza le condotte – commissive o, in ipotesi, omissive – che possono estrinsecarsi sia in atti giuridici veri e propri sia in semplici comportamenti materiali aventi in ogni caso, gli uni e gli altri, la duplice peculiarità di poter essere, se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, e tuttavia di acquisire comunque rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e talvolta, secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione.

Per quanto riguarda il soggetto passivo si pongono principalmente problemi di individuazione e valutazione delle conseguenze dei comportamenti medesimi. Tali conseguenze, secondo le attuali acquisizioni, possono essere di ordine diverso. Infatti, la serie di condotte in cui dal lato attivo si concretizza il *mobbing* può determinare: l'insorgenza nel destinatario di disturbi di vario tipo e, a volte, di patologie psicotiche, complessivamente indicati come sindrome da stress posttraumatico; il compimento, da parte del soggetto passivo medesimo o nei suoi confronti, di atti che portano alla cessazione del rapporto di lavoro (rispettivamente: dimissioni o licenziamento), anche indipendentemente dall'esistenza dei disturbi di tipo psicologico o medico di cui si è detto sopra; l'adozione, da parte della vittima, di altre condotte giuridicamente rilevanti, ed eventualmente illecite, come reazione alla persecuzione ed emarginazione.

La normativa in materia di *mobbing* può dunque avere un triplice oggetto, in quanto può riguardare la prevenzione e repressione dei comportamenti dei soggetti attivi del fenomeno, le misure di sostegno psicologico e, se del caso, l'individuazione delle procedure per accedere alle terapie di tipo medico di cui la vittima può avere bisogno ed il regime degli atti o comportamenti posti in essere da quest'ultima come reazione a quanto patito.

La giurisprudenza ha, prevalentemente, ricondotto le concrete fattispecie di *mobbing* nella previsione dell'articolo 2087 cod. civ. che, sotto la rubrica «tutela delle condizioni di lavoro», contiene il precetto secondo cui «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure ... necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», e che è stato inteso come fonte di responsabilità anche contrattuale del datore di lavoro.

Le considerazioni svolte permettono di affermare che la disciplina del *mobbing*, valutata nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, non può non mirare a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2 e 3, primo comma, della Costituzione).

Per quanto concerne l'incidenza che gli atti vessatori possono avere sulla salute fisica (malattie psicosomatiche) e psichica del lavoratore (disturbi dell'umore, patologie gravi), la disciplina che tali conseguenze considera rientra nella tutela e sicurezza del lavoro nonché nella tutela della salute, cui la prima si ricollega, quale che sia l'ampiezza che le si debba attribuire.

### 3.10.3. Le tutele sociali a beneficio del lavoratore



Gli interventi cui i pubblici poteri sono chiamati onde dare concretezza ai principi che informano lo stato sociale riguardano tanto la predisposizione di canali di accesso al lavoro quanto l'ambito più prettamente previdenziale, nel quale possono enuclearsi, tra le altre, garanzie concernenti gli infortuni, il trattamento pensionistico ed altre provvidenze connesse a determinate situazioni (per lo più individuabili in momenti di difficoltà in cui versino le imprese).

a) La **sentenza n. 53 del 1957** evidenzia come né i diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti e garantiti dall'art. 2, né la pari dignità sociale e l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, dichiarate dall'art. 3, siano comunque lesi dalle norme relative alla iscrizione nelle liste di collocamento e all'assunzione dei lavoratori in base ad esse. Tali norme rientrano, al contrario, nel sistema delle disposizioni con le quali l'ordinamento, nell'interesse dei lavoratori, provvede a disciplinare praticamente la soddisfazione delle loro esigenze. Un tal carattere si manifesta ancor più nettamente nella correlazione fra le norme stesse e l'art. 4, primo comma, della Costituzione. Esso stabilisce che la Repubblica, nel riconoscere a tutto i cittadini il diritto al lavoro "promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto". Ed è nell'ambito appunto di questa generale direttiva che le citate norme della legge 29 aprile 1949 provvedono a disciplinare le condizioni e i modi per l'assunzione dei lavoratori. Le stesse norme nemmeno possono dirsi in contrasto con l'art. 16 della Costituzione, giacché l'obbligo della iscrizione dei lavoratori nelle liste di collocamento della propria residenza, fondato sulla necessità di regolare le possibilità concrete di assunzione al lavoro, non incide in sé e per sé sulla libertà di circolazione e di soggiorno in qualsiasi parte del territorio nazionale, in via generale garantita dall'art. 16.

Con la **sentenza n. 248 del 1986**, la Corte rileva, anzitutto, che il collocamento dei lavoratori nei posti di lavoro, istituito con la legge n. 264 del 1949, che si ricollega alle convenzioni internazionali dell'epoca, è funzione pubblica esercitata dallo Stato a mezzo dei suoi appositi organi.

Ribadisce, poi, la Corte che la scelta del legislatore di siffatta disciplina ha un razionale fondamento nelle necessità di evitare l'esercizio della mediazione privata ed il danno che ne subirebbero i lavoratori inevitabilmente assoggettati a un indebito sfruttamento; di regolare il mercato del lavoro, cioè la domanda e l'offerta del lavoro; di favorire la prima occupazione e la rioccupazione dei disoccupati, secondo l'anzianità dell'iscrizione, la durata della disoccupazione ed i requisiti posseduti.

L'ingerenza dello Stato nella fase di formazione del rapporto di lavoro, anche se importa compressione di alcuni aspetti dell'autonomia privata, si giustifica anche per il rilevante interesse pubblico all'occupazione ed al controllo della domanda e dell'offerta di lavoro, per le scelte di indirizzi di politica economica collegate strettamente al processo produttivo di cui sono elementi essenziali le forze del lavoro.

Le differenziazioni del sistema del nostro paese rispetto a quello di altri paesi, specie della Comunità Economica Europea, le quali, peraltro, non hanno mai dato luogo a sostanziali controversie in sede comunitaria, trovano ampia giustificazione nelle differenti condizioni del mercato del lavoro del paese ed, in particolare, nel profondo squilibrio tra domanda ed offerta di lavoro onde la necessità di un controllo pubblico anche per prevenire ed eventualmente reprimere gli abusi e l'odioso sfruttamento del bisogno.

Certamente la richiesta numerica limita l'autonomia del datore di lavoro e la sua discrezionalità nella scelta dei lavoratori con i quali intende instaurare il rapporto di lavoro. Questo, d'altra parte, ha come elementi caratterizzanti lo "*intuitus personae*" e la fiducia e costituisce uno dei fattori della produzione rientrante nel rischio d'impresa al pari della realizzazione di finalità sociali e della produzione di ricchezza. E limita altresì la libertà del lavoratore di scelta della impresa e del posto di lavoro.

Ma le esigenze socio-politiche richiedono un equo contemperamento degli interessi delle parti sociali, pubbliche e private. L'evoluzione della realtà socio-economica e del mondo del lavoro, che in questa realtà ha cospicua partecipazione, hanno determinato graduali sviluppi della legislazione del lavoro ed, in particolare, anche del collocamento ordinario.

Fino a che sussistono la crisi economica e le esigenze del suo superamento, la necessità di equilibrare le domande e le offerte di lavoro, la necessità di una direzione statale della politica economica e dei fattori della produzione, la necessità di interventi pubblici a sostegno dei livelli occupazionali e di incentivazione dell'occupazione, specie di quella giovanile, le esigenze del mantenimento dei raggiunti livelli di socialità, peraltro costituzionalmente garantiti, delle realizzate conquiste sociali, sembra difficile instaurare un regime di piena libertà fondato sulla sola richiesta nominativa del lavoratore.

Il riconoscimento del diritto al lavoro ed il dovere per lo Stato di promuovere le condizioni che lo rendono effettivo. Esso contiene certamente l'impegno dello Stato per una politica di piena occupazione e giustifica l'intervento dei poteri pubblici per la disciplina dell'impiego dei lavoratori.

Il riconoscimento esteso a tutti i lavoratori, in applicazione del principio di uguaglianza, impone di procedere ad una equa ripartizione delle occasioni di lavoro esistenti le quali non coprono tutta l'area dei lavoratori per la ben nota insufficienza dei posti di lavoro.

Lo strumento del collocamento pubblico consente di attuare la detta politica dell'occupazione nonché scelte politiche in funzione anche di altri scopi (aiuti a cittadini colpiti da calamità o da avvenimenti internazionali; inserimento dei giovani nelle attività produttive; il superamento di eventuali discriminazioni per motivi di religione, di razza, di sesso ecc...).

È intuitivo che, a tutela di interessi pubblici e di esigenze sociali, si debbano operare restrizioni (determinazione di requisiti particolari, determinazione di modi e condizioni per l'assunzione ecc...). Ciò rientra nella discrezione del legislatore con l'ovvio limite della totale soppressione o del grave affievolimento del diritto di libertà dei singoli tra cui la scelta dell'attività di lavoro.

È consentito al legislatore di accordare preferenze ad alcuni gruppi di lavoratori; formare graduatorie particolari per l'avviamento al lavoro; operare distinzioni per categorie e qualifiche professionali nell'esercizio del suo ruolo di regolatore del mercato del lavoro ma sempre nel rispetto dei limiti della ragionevolezza che la coscienza sociale impone.

L'attuale sistema, in definitiva, non lede nemmeno la personalità e la dignità del lavoratore garantita dall'art. 2 Cost. perché gli assicura una tutela certa ed imparziale, impedendo contrattazioni dannose ed esose che, comunque, importerebbero lo sfruttamento del suo stato di bisogno, mentre risulta sufficientemente rispettata la sua scelta dell'attività di lavoro.

In sostanza, il lavoratore risulta garantito e sottratto ad ingiuste discriminazioni sotto la speciosa ragione di una sua incapacità o di una sua inettitudine anche presunta.

Anche al datore di lavoro è assicurata in modo sufficiente la libera scelta del lavoratore mediante la richiesta nominativa in proporzione con quella numerica.

Mentre il legislatore rimane in grado di perseguire i necessari sviluppi della produzione ed i loro effetti, anche con le opportune direzioni degli interventi sulle forze del lavoro necessarie alla produzione.

b) La centralità, nella costruzione dello stato sociale, delle leggi in materia di lavoro e di previdenza sociale giustifica anche la vigilanza della pubblica autorità sull'attuazione di siffatte leggi.

Come si legge nella **sentenza n. 10 del 1971**, assicurare l'osservanza di tali leggi rientra nei fini propri della disciplina dei rapporti economici voluta dalla Costituzione. La tutela del lavoro e la previdenza sociale sono infatti da questa considerati come elementi essenziali dell'ordinamento della vita economica, inscindibilmente connessi con gli altri aspetti dell'organizzazione economica e dell'attività produttiva che formano oggetto delle sue norme. In armonia col principio che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35), la Costituzione richiede che l'iniziativa economica si svolga in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art. 41, secondo comma); riconosce il diritto dei lavoratori alla previdenza e alle assicurazioni sociali (art. 38), e prevede i controlli perché l'attività economica sia indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, terzo comma). Le leggi in materia di lavoro e di previdenza sociale, dirette

all'attuazione di tali principi, formano perciò parte integrante dell'ordinamento dei rapporti economici garantiti dalla Costituzione, ed i mezzi per assicurarne l'osservanza rientrano nei controlli destinati all'attuazione di tale ordinamento.

c) Con riferimento al sistema di protezione collegato agli infortuni sul lavoro ed alle malattie professionali, nella normativa in materia il lavoratore riceve una particolare tutela in caso di infortunio o di malattia causati dalla sua attività lavorativa, che lo pone in linea di massima in una situazione giuridicamente più favorevole degli altri cittadini che abbiano subito un infortunio o contratto una malattia per cause estranee ai rapporti di lavoro. Questi vantaggi, in deroga alle norme generali, consistono – come si rileva nella **sentenza n. 22 del 1967** – sotto l'aspetto sostanziale nella garanzia al lavoratore di essere risarcito in ogni caso, anche quando l'infortunio sia occorso per caso fortuito o addirittura per sua colpa, e sotto l'aspetto procedurale nell'automaticità della liquidazione dell'indennizzo, che lo esonera dal promuovimento dell'azione giudiziaria e di conseguenza dall'onere della prova. A questi vantaggi del lavoratore, che si ricollegano all'origine assicurativa del sistema, corrisponde il cosiddetto esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, nel senso che la misura del risarcimento, in deroga alle norme generali, è limitata all'indennizzo erogato dall'INAIL secondo speciali tabelle predisposte, anche se inferiore all'effettivo danno subito dall'infortunato.

Tale limitazione, tuttavia, non determina, come sottolineato nella **sentenza n. 74 del 1981**, un sostanziale pregiudizio per il lavoratore, in quanto la responsabilità civile del datore di lavoro rivive in tutta la pienezza dei principi generali nell'ipotesi – come si è già osservato – di sentenza penale di condanna che abbia affermato la responsabilità, nella produzione dell'evento lesivo, del datore di lavoro o di qualsiasi suo sottoposto di cui egli debba civilmente rispondere secondo le norme generali, oppure nelle ipotesi di amnistia, morte dell'imputato o prescrizione del reato. In tutti questi casi il giudice civile può essere adito dal lavoratore per sentire affermato il suo diritto all'integrale risarcimento del danno subito, al di là delle somme già erogate dall'INAIL.

Si potrebbe, invero, dubitare che il datore di lavoro, per effetto del cosiddetto esonero dalla responsabilità civile, non sia incentivato ad adottare le misure precauzionali in materia di sicurezza e di igiene degli ambienti di lavoro, quali sono previste dalla legislazione in vigore e dagli stessi contratti collettivi. Si verrebbe così a determinare una situazione di maggiore pericolosità per la salute e l'integrità fisica del lavoratore, rispetto a quella che vi sarebbe se l'esonero venisse eliminato.

Senonché nessuna minore incentivazione all'osservanza delle misure di salvaguardia si verifica in concreto, quando si pensi che l'inosservanza o l'omissione di queste misure di per sé sufficiente – come si è già rilevato – ad integrare la responsabilità penale del datore di lavoro per gli eventi lesivi a danno dei lavoratori ed a far rivivere, di conseguenza, integralmente la sua responsabilità civile secondo i principi generali.

In generale, la Corte costituzionale è intervenuta ripetutamente affermando il principio secondo cui presupposto esclusivo per la configurabilità dell'obbligo assicurativo è l'esposizione al rischio, e ricavandone la tendenziale estensione della garanzia a tutti i soggetti che, per ragioni di lavoro intese in senso ampio, siano esposti ad un rischio obiettivamente riferibile alle lavorazioni protette (sentenza n. 98 del 1990), a prescindere dal titolo o dal regime giuridico del lavoro prestato (sentenze n. 476 del 1987, n. 160 del 1990 e n. 332 del 1992).

In applicazione di questo principio, la Corte ha ampliato la nozione di “datore di lavoro” tenuto agli adempimenti contributivi, in particolare escludendo che il soggetto ad essi obbligato sia necessariamente colui che determina le condizioni di rischio (**sentenza n. 98 del 1990**).

Ed ha anche ritenuto ingiustificata l'esclusione, dall'elenco delle persone assicurate, dei prestatori di attività lavorative operanti nelle stesse condizioni di rischio di altre categorie protette (**sentenze n. 476 del 1987, n. 137 del 1989, n. 332 del 1992**).

Ne risulta un sistema che, comprendendo tra i beneficiari dell'obbligo assicurativo non solo i lavoratori operanti in regime di subordinazione, ma anche i collaboratori di imprese familiari e gli

associati in partecipazione, soddisfa l'esigenza della massima estensione della tutela contro gli infortuni e le malattie occasionate da attività di lavoro.

Parallelamente l'evoluzione legislativa ha allargato il novero delle categorie protette, prevedendo, oltre la copertura assicurativa degli infortuni in ambito domestico (legge n. 493 del 1999) – l'obbligo assicurativo per i lavoratori parasubordinati e gli sportivi professionisti (legge n. 38 del 2000, artt. 5 e 6).

In tale prospettiva, la Corte, nella **sentenza n. 171 del 2002**, ha valutato l'attività che i lavoratori in aspettativa ai sensi dell'art. 31 della legge n. 300 del 1970 svolgono – sotto le direttive e per le finalità dell'organizzazione sindacale, presso cui ricoprono cariche provinciali o nazionali – con esposizione ad un rischio obiettivamente riferibile alle lavorazioni protette dall'art. 1 del d.P.R. n. 1124 del 1965.

Alla stregua della ricordata giurisprudenza, la mancata inclusione di questi soggetti tra i beneficiari dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali viola l'art. 3, primo comma, Cost.

L'illegittimità di tale mancata inclusione comporta, specularmente, l'illegittimità dell'esclusione dell'organizzazione sindacale dai soggetti, indicati dall'art. 9 del d.P.R. n. 1124 del 1965, da considerare datori di lavoro e quindi tenuti alla contribuzione assicurativa.

La già rilevata esigenza di tutelare il lavoro attraverso l'estensione dell'assicurazione obbligatoria comporta infatti la svalutazione del titolo o del regime giuridico in base al quale l'attività sia espletata, tanto da rendere irrilevante la questione circa la definizione della natura del rapporto in virtù del quale il lavoratore in aspettativa agisca nell'interesse dell'organizzazione sindacale, essendo sufficiente riscontrare il suo assoggettamento ad un rischio professionale identico a quello di categorie protette.

d) Il collegamento sussistente tra il sistema previdenziale e la tutela della posizione giuridica dei soggetti deboli trova uno dei suoi terreni d'elezione negli istituti pensionistici.

In questo ambito, una importanza centrale è assunta dai c.d. «minimi pensionistici», oggetto di approfondita disamina nella **sentenza n. 31 del 1986**.

L'esame dell'art. 38 Cost., alla luce dell'intero sistema vigente all'atto della sua emanazione, chiarisce che lo stesso articolo prospetta due distinte fattispecie tipiche, due diverse ipotesi, rispettivamente nel primo e nel secondo comma. Tre profili strutturali ed uno modale (la previsione dell'intervento della solidarietà collettiva per l'attuazione della pensione sociale e l'intervento dei soggetti interessati o di terzi per la realizzazione della pensione dei lavoratori) separano le ipotesi in esame.

Il primo aspetto strutturale attiene ai soggetti: nel primo comma si prevedono fatti giuridici attribuibili a soggetti non particolarmente qualificati (cittadini) mentre nel secondo comma s'ipotizzano fatti giuridici attribuibili a soggetti "propri" (lavoratori). La distinzione tra cittadini e lavoratori qui viene sottolineata non certo allo scopo d'affermare che soltanto nei confronti dei cittadini, di cui al primo comma dell'art. 38 Cost., e non dei lavoratori, lo Stato debba istituire e gestire gli strumenti operativi atti a soddisfare il diritto dei cittadini stessi al mantenimento ed all'assistenza sociale; bensì per precisare che il secondo comma dell'art. 38 Cost., indicando fatti giuridici di soggetti particolarmente qualificati (lavoratori) rinvia a tutte le norme che impongono le contribuzioni previdenziali dei lavoratori stessi o che comunque attengono al lavoro prestato. La previsione di fatti giuridici attribuibili ai cittadini nel primo ed ai lavoratori nel secondo comma dell'articolo in esame rileva in quanto in quest'ultimo comma, e non nel primo, è da scorgersi un rinvio a tutte le norme relative al lavoro che si è prestato o si sta prestando. I fatti di cui al secondo comma colpiscono soggetti che si presentano come destinatari d'una serie di obblighi adempiuti personalmente od attraverso terzi. È tutto ciò che distingue nettamente i cittadini in genere, di cui al primo comma ed i lavoratori, cittadini particolarmente qualificati: la speciale qualificazione subiettiva è rilevante in funzione del rinvio ad un sistema di comportamenti giuridici, che costituiscono il presupposto della fattispecie tipica prevista nel secondo comma dell'art. 38 Cost..

E già, da questo primo aspetto, va ricordato che, ove il trattamento minimo delle pensioni dei lavoratori fosse riconducibile al secondo comma dell'art. 38 Cost., esso, pur sganciato, quanto ad entità della stessa pensione, dall'entità delle contribuzioni assicurative corrisposte, nel presupporre necessariamente queste ultime, non potrebbe ritenersi, come si sostiene in alcune delle ordinanze di rimessione, del tutto sganciato dalle medesime. Non vi sarebbe, ovviamente, una "integrazione al minimo" se non vi fosse una base, calcolata in relazione alle contribuzioni assicurative prestate, d'altra parte, del pari ovviamente, la predetta "integrazione" non scatterebbe ove il calcolo relativo alle contribuzioni versate raggiungesse già, per sé, il minimo di pensione.

Il secondo profilo strutturale che distingue le ipotesi in discussione è costituito dalla diversità dei fatti giuridici dai quali nascono i due distinti rapporti: nel primo comma i fatti collegati dell'inabilità al lavoro e dell'essere sprovvisti dei mezzi necessari per vivere condizionano il nascere del rapporto giuridico assistenziale; nel secondo comma sono, invece, i fatti singoli di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria a condizionare il sorgere del rapporto giuridico previdenziale.

Ma ciò che caratterizza precipuamente la struttura dei due rapporti giuridici in esame è il terzo elemento, relativo al contenuto finalistico delle due prestazioni in discussione: mentre nel primo comma il rapporto giuridico assistenziale prevede dal lato attivo il diritto del cittadino al mantenimento ed all'assistenza sociale e dal lato passivo l'obbligo di prestazioni dirette a provvedere ai mezzi necessari per vivere nel secondo comma il rapporto giuridico prevede dal lato attivo il diritto dei lavoratori, in quanto tali, ad essere forniti dei mezzi adeguati alle (loro) esigenze di vita e dal lato passivo l'obbligo di prestazioni tendenti a garantire ai lavoratori stessi i mezzi adeguati ora ricordati.

I mezzi necessari per vivere non possono identificarsi con i mezzi adeguati alle esigenze di vita: questi ultimi comprendono i primi ma non s'esauriscono in essi. Il confronto fra le due espressioni, usate peraltro nello stesso articolo, conduce a rilevare che il Costituente, privilegiando la posizione dei lavoratori, anche in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività oltreché delle contribuzioni previdenziali prestate, nel primo comma dell'art. 38 Cost. garantisce ai cittadini il minimo esistenziale, i mezzi necessari per vivere mentre nel secondo comma dello stesso articolo garantisce non soltanto la soddisfazione dei bisogni alimentari, di pura "sussistenza" materiale bensì anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori. Le prestazioni previdenziali adeguate alle esigenze dei lavoratori ben possono, pertanto, essere differenziate tra le diverse categorie dei medesimi. Non si può, dunque, genericamente far riferimento al "minimo vitale", richiamando l'art. 38 Cost.; occorre puntualizzare, invece, se ci si riferisce al primo comma dello stesso articolo, e cioè ai mezzi necessari per vivere, al minimo esistenziale, alimentare, ed in tal caso è legittimo richiedere un'indifferenziazione, un'uniformità, una determinazione quantitativa unica, per tutti i cittadini; se, invece ci si riferisce al secondo comma dell'art. 38 Cost. (ed a questo comma si rifanno le ordinanze di rinvio) non è più legittimo richiedere una determinazione quantitativa unica, uniforme, per tutti i lavoratori, in quanto l'oggetto della valutazione che conduce al giudizio di adeguatezza dei mezzi alle esigenze di vita può riguardare anche la posizione economico-sociale delle diverse categorie di lavoratori, i rischi volontariamente assunti o comunque incombenti, i redditi conseguiti durante l'attività lavorativa ecc.: la valutazione ora indicata può ben condurre a determinazioni quantitativamente diversificate delle prestazioni previdenziali.

Conferma di ciò è nel fatto che il legislatore, esattamente interpretando il primo comma dell'articolo in esame, ha sempre mantenuto unico, uniforme, per tutti i cittadini, l'ammontare della pensione sociale (aumentandola, nei diversi tempi, anche in maniera uniforme) ed ha sempre mantenuto la stessa pensione ad un livello più basso di tutti i minimi pensionistici dovuti ai lavoratori.

V'è, infine, il profilo modale che ancora separa i modelli dei quali qui si discute. Per realizzare la garanzia assicurata ai cittadini, per provvedere alla pensione sociale, l'art. 38 Cost. implicitamente in mancanza di contribuzioni previdenziali (non trattandosi di lavoratori non è dato invocare solidarietà particolari di gruppi o categorie) si fonda unicamente sulla solidarietà collettiva, chiamando i cittadini tutti a fornire i mezzi economico-finanziari indispensabili ad attuare le prestazioni assistenziali. Allo scopo di realizzare, invece, la garanzia assicurativa ai lavoratori, per provvedere alla prestazione

previdenziale, l'art. 38, secondo comma, si rifà, implicitamente, almeno finché sia attuato mediante strumenti mutualistico-assicurativi, alle contribuzioni versate durante i periodi di lavoro. Ed è, invero, questo profilo modale che non permette di ricondurre, senza adeguate considerazioni, al modello di cui al secondo comma dell'art. 38 Cost. l'istituto della pensione minima dei lavoratori, per altro verso rientrante in esso.

L'esame delle ipotesi tipiche individuate dall'art. 38 Cost. viene concluso ricordando che l'idea di sicurezza sociale, a parte ogni precisazione sulla medesima (non possibile in questa sede) ispira tutto l'articolo in esame. Pur essendo unico il fondamento, l'anima ispiratrice delle ipotesi in discorso, esse sono, come s'è visto strutturalmente e qualitativamente distinte in quanto realizzano, in modo diverso, uno stesso scopo; apprestando cioè ai cittadini, in generale, in occasione di alcuni eventi e d'accertata situazione di bisogno, alcune garanzie attraverso il concorso della collettività ed offrendo ai lavoratori, in situazioni particolarmente significative, altre, più elevate garanzie attraverso il concorso degli stessi lavoratori e dei datori di lavoro.

Ricostruita la portata dell'art. 38 Cost., l'indagine della Corte si sposta sull'essenza dell'istituto del trattamento pensionistico minimo.

L'istituto in esame potrebbe essere ricondotto al primo comma dell'art. 38 Cost. per l'idea di solidarietà ivi richiamata (alla quale peraltro l'istituto fa soltanto in parte riferimento) mentre potrebbe essere ricollegato all'ipotesi di cui al secondo comma dello stesso articolo per quanto attiene ai fatti produttivi del rapporto giuridico che fonda il diritto alla prestazione minima ed ai soggetti attivi dello stesso rapporto, con il conseguente rinvio alla normativa previdenziale prevista dall'intero ordinamento.

Appunto perché ipotesi speciali, il trattamento pensionistico minimo è stato da alcuni avversato giacché, non riuscendo a scorgere altra tipologia pensionistica oltre l'alternativa assistenza (del tutto sganciata da contribuzioni di singoli o di gruppi nonché diretta a sopperire ad un accertato stato di bisogno) e previdenza (riferita al vecchio sistema mutualistico-assicurativo) non si è tenuto nel dovuto conto che il predetto trattamento minimo, realizza in pieno la particolare garanzia offerta ai lavoratori dal secondo comma dell'art. 38 Cost..

La verità è che l'articolo in esame non è formula "ambigua": esso, nel riferirsi all'idea di "sicurezza sociale", ipotizza soltanto due modelli tipici della medesima; l'uno fondato unicamente sul principio di solidarietà (primo comma) l'altro suscettivo di essere realizzato, e storicamente realizzato anche nella fase successiva all'entrata in vigore della Carta costituzionale, mediante gli strumenti mutualistico-assicurativi (secondo comma). Lo stesso articolo non esclude tuttavia, e tantomeno impedisce, che il legislatore ordinario delinei figure speciali nel pieno rispetto dei principi costituzionalmente accolti. Ed è quanto avvenuto con l'istituto del trattamento minimo pensionistico dovuto ai lavoratori.

In sostanza, i trattamenti minimi ben possono essere diversamente stabiliti dal legislatore per diverse categorie di lavoratori, in relazione alle diverse "esigenze di vita" dei lavoratori stessi. L'art. 38, secondo comma, Cost., invero, non vincola il legislatore a considerare le esigenze di vita dei lavoratori come indiscriminatamente uniformi, prescindendo dal reddito fruito durante la vita lavorativa ed assoggettato a contribuzione e non lo vincola, certamente, a determinare un unico minimo di pensione per tutte le categorie di lavoratori.

Non può pertanto, affermarsi che il trattamento minimo previsto per i lavoratori autonomi debba automaticamente ritenersi inadeguato, ed in contrasto con l'art. 38 Cost., soltanto perché la diversa categoria dei lavoratori dipendenti gode in concreto d'un trattamento minimo superiore, essendo presumibile che per quest'ultima categoria il legislatore abbia discrezionalmente valutato differentemente le "esigenze di vita" da tutelare, tenendo eventualmente anche conto della maggiore massa contributiva riflettente la maggiore massa retributiva.

e) Oltre che in riferimento al trattamento minimo, la Corte ha avuto modo di soffermarsi su molti altri istituti pensionistici.

La **sentenza n. 14 del 1980** affronta il tema della reversibilità. Premesso che il titolare del diritto assistenziale, come testualmente configurato nell'art. 38, comma secondo, Cost., è, esclusivamente, il lavoratore; la tutela del nucleo familiare resta affidata alla legge ordinaria, lo strumento normativo della reversibilità si riflette nella sfera in cui vengono garantiti fondamentali valori del nostro ordinamento costituzionale: tali, appunto, sono la famiglia – alla quale deve “in ogni caso” essere assicurata un’“esistenza libera e dignitosa”, in forza del precetto che concerne specificamente la retribuzione del lavoratore (art. 36 Cost.) – il lavoro, l’assistenza e la previdenza sociale. Ma nessuna delle disposizioni dell’art. 38 Cost. impedisce al legislatore di definire discrezionalmente l’ambito di applicazione del trattamento previdenziale di cui si discute, e così, nella fattispecie, di escludere dal godimento della pensione di reversibilità il coniuge separato per propria colpa.

In materia previdenziale il principio di solidarietà presuppone uno stato di bisogno di coloro in favore dei quali si rende operante. Siffatto presupposto è estraneo all’aumento della pensione concesso agli ex combattenti dalla norma impugnata nel giudizio concluso con la **sentenza n. 234 del 1989**, la quale non ha una funzione adeguatrice della misura della pensione alle esigenze di vita dei titolari, bensì una funzione di riconoscimento di benemerienze acquistate verso il Paese.

In materia di concessione di benefici a particolari categorie di cittadini il legislatore ha un ampio potere discrezionale, non soggetto a controllo fino a quando non sconfini nell’irrazionalità. Mentre già la legge del 1952 ha riconosciuto che non sarebbe ragionevole continuare a negare ai militari in questione, per il solo fatto dell’adesione alla repubblica di Salò, i benefici di cui all’art. 2, primo comma, della legge medesima, aventi la funzione di compensare gli ex combattenti delle opportunità di lavoro perdute a causa della partecipazione alle operazioni di guerra dell’esercito italiano, non appare invece irrazionale il mantenimento dell’esclusione da benefici di altro tipo, come quello previsto dall’art. 6 della legge n. 140 del 1985, avente una funzione di gratificazione di un merito che non senza ragione si ritiene non possa essere rivendicato dagli ufficiali che, pur avendo prestato onorevole servizio nei reparti operanti dell’esercito italiano, abbiano dopo l’armistizio aderito a una formazione politico-militare ribelle al potere legittimo dello Stato.

f) Dalla funzione che è propria dei trattamenti pensionistici si ricava la peculiarità del loro regime giuridico, legittima, peraltro, solo nella misura in cui tale peculiarità sia da ritenersi giustificata.

Al riguardo, nella **sentenza n. 1041 del 1988** si afferma che la impignorabilità delle pensioni dell’INPS anche per causa di alimenti dà luogo ad una disparità di trattamento priva di qualsiasi giustificazione rispetto alle pensioni dei dipendenti pubblici, per le quali la pignorabilità è prevista fino alla concorrenza di un terzo per causa di alimenti dovuti per legge. Dinanzi all’esigenza di tutelare i crediti alimentari, non vi è ragione di concedere ai titolari di pensioni INPS un trattamento privilegiato nei confronti di coloro che fruiscono di pensioni dello Stato o di altri enti pubblici, e tanto meno di porre in una condizione peggiore i rispettivi creditori di assegni alimentari. Tale assunto è ulteriormente rafforzato dalla constatazione che le leggi relative alle Casse di previdenza di professionisti – e precisamente la l. 8 gennaio 1952 n. 6 per gli avvocati e procuratori, la l. 24 ottobre 1955 n. 990 per i geometri, la l. 3 febbraio 1963 n. 100 per i dottori commercialisti, la l. 9 febbraio 1963 n. 160 per i ragionieri e periti commerciali – dispongono espressamente che agli assegni corrisposti dalle Casse medesime si applicano, in materia di pignorabilità, le disposizioni vigenti per i dipendenti delle Amministrazioni dello Stato.

Per quanto riguarda poi il problema della diversa natura dell’assegno di mantenimento si rileva che tra l’obbligo di mantenimento, una volta accertato lo stato di bisogno del beneficiario, e quello alimentare la differenza è solo quantitativa, in quanto il primo, mirando a soddisfare tutte le necessità della vita, comprende il secondo ed ha quindi contenuto maggiore. Conseguentemente la pignorabilità per causa di alimenti è applicabile alla causa di assegno di mantenimento, nei limiti in cui quest’ultimo abbia anche carattere alimentare, accertamento questo che compete al giudice del merito.

Con precipuo riferimento alle pensioni di invalidità, si evidenzia che esse non esauriscono i loro effetti nei confronti del solo assicurato, ma servono anche al sostentamento della sua famiglia, tanto che essa è soggetta al regime di reversibilità ai superstiti. Esse conservano quindi la generale ed

intrinseca natura di trattamento previdenziale, ed è in forza di ciò che si è riconosciuta la ingiustificata disparità di trattamento rispetto alle pensioni dei dipendenti pubblici. La Corte, già con **sentenza n. 209 del 1984**, ha peraltro dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 9 novembre 1955 n. 1122, che escludeva la pignorabilità per crediti alimentari delle pensioni corrisposte dall'Istituto di previdenza dei giornalisti, affermando che "il diritto agli alimenti trova indubbio riconoscimento costituzionale nell'art. 29 primo comma Cost. .... D'altronde escludere ogni possibilità di far valere sugli assegni pensionistici in genere il diritto agli alimenti equivarrebbe a sopprimere questo diritto, lasciando – in violazione dell'art. 29 Cost. – il suo titolare privo della possibilità di avere un qualche mezzo di sostentamento, mentre, per converso, ammetterlo a far valere il diritto sugli assegni del coniuge, del genitore, del figlio ecc., significa soltanto limitare i mezzi di cui dispone quest'ultimo". La stessa sentenza ha risolto il problema del limite entro il quale gli assegni pensionistici dell'obligato possono essere assoggettati al pignoramento, dichiarando applicabile la disposizione dell'art. 2, n. 1 del d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, norma che "può essere considerata di carattere generale nella materia".

Viene poi ricordata la **sentenza n. 37 del 1985**, là dove afferma che "la previsione delle obbligazioni alimentari, limitata agli alimenti *ex lege*, è diretta alla tutela dei beni essenziali della vita e della dignità dell'uomo".

In una prospettiva più generale, e cioè a prescindere dalla sussistenza di un credito alimentare, la **sentenza n. 506 del 2002** sottolinea come l'art. 38, secondo comma, Cost. sia certamente norma che – sancendo il diritto dei lavoratori, in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria, a che siano «preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» – si ispira a criteri di solidarietà sociale e «di pubblico interesse a che venga garantita la corresponsione di un minimum», il cui ammontare è ovviamente riservato all'apprezzamento del legislatore (così già la **sentenza n. 22 del 1969**).

È ben vero che il pubblico interesse – in cui si traduce il criterio di solidarietà sociale – a che il pensionato goda di un trattamento «adeguato alle esigenze di vita» può, ed anzi deve, comportare – oltre che un dovere dello Stato (da bilanciarsi, in primis, con le esigenze della finanza pubblica: ordinanza n. 342 del 2002) – anche una compressione del diritto di terzi di soddisfare le proprie ragioni creditorie sul bene-pensione, ma è anche vero che tale compressione non può essere totale ed indiscriminata, bensì deve rispondere a criteri di ragionevolezza che valgano, da un lato, ad assicurare in ogni caso (e, quindi, anche con sacrificio delle ragioni di terzi) al pensionato mezzi adeguati alle sue esigenze di vita e, dall'altro lato, a non imporre ai terzi, oltre il ragionevole limite appena indicato, un sacrificio dei loro crediti, negando alla intera pensione la qualità di bene sul quale possano soddisfarsi.

Il presidio costituzionale (art. 38) del diritto dei pensionati a godere di «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» non è tale da comportare, quale suo ineludibile corollario, l'impignorabilità, in linea di principio, della pensione, ma soltanto l'impignorabilità assoluta di quella parte di essa che vale, appunto, ad assicurare al pensionato quei «mezzi adeguati alle esigenze di vita» che la Costituzione impone gli siano garantiti, ispirandosi ad un criterio di solidarietà sociale: e, pertanto, ad un criterio che, da un lato, sancisce un dovere dello Stato e, dall'altro, legittimamente impone un sacrificio (ma nei limiti funzionali allo scopo) a tutti i consociati (e segnatamente ai creditori).

Individuato il *proprium* del disposto dell'art. 38, secondo comma, Cost. nell'esigenza di garantire nei confronti di chiunque (con le sole eccezioni di crediti qualificati, tassativamente indicati dal legislatore) l'intangibilità della parte della pensione necessaria per assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita del pensionato, non ne discende automaticamente analoga conseguenza riguardo alle retribuzioni, dal momento che non ne risulta incisa la ragione per cui, a proposito del regime della pignorabilità, questa Corte ha negato sussistere l'esigenza di una soglia di impignorabilità assoluta: da un lato, infatti, l'art. 38, secondo comma, Cost. enuncia un precetto che, quale espressione di un principio di solidarietà sociale, ha come destinatari anche (nei limiti di ragione) tutti i consociati, dall'altro, l'art. 36 Cost. – secondo quanto questa Corte ha statuito nelle ricordate decisioni (n. 5) – indica parametri ai quali, ma nei rapporti lavoratore-datore di lavoro, deve conformarsi l'entità della retribuzione, senza che ne scaturisca, quindi, vincolo alcuno per terzi estranei a tale rapporto, oltre



quello – frutto di razionale «contemperamento dell'interesse del creditore con quello del debitore che percepisca uno stipendio» (sentenze n. 20 del 1968 e 38 del 1970) – del limite del quinto della retribuzione quale possibile oggetto di pignoramento.

Peraltro, non rientra nel potere della Corte, ma in quello discrezionale del legislatore, individuare in concreto l'ammontare della (parte di) pensione idoneo ad assicurare «mezzi adeguati alle esigenze di vita» del pensionato, come tale legittimamente assoggettabile al regime di assoluta impignorabilità (con le sole eccezioni, si ripete, tassativamente indicate di crediti qualificati, in quanto espressione di altri valori costituzionali: ad es., artt. 29, 30, 53 Cost.).

Se è vero, infatti, che più volte il legislatore ha operato interventi che sembrano presupporre una valutazione della soglia minima vitale (concettualmente non dissimile dai «mezzi adeguati alle esigenze di vita», di cui è parola nell'art. 38, secondo comma, Cost.), è anche vero che nessuna di tali valutazioni consente alla Corte di adottarla ai fini dell'individuazione della parte assolutamente impignorabile della pensione: quelle valutazioni sono ispirate dalla considerazione anche di altri valori, quali le esigenze tributarie (soglia dei redditi totalmente esenti da IRPEF) o di finanza pubblica (livello della pensione sociale; doppio di essa ai fini della corresponsione dell'aumento perequativo; «soglia di povertà» fissata per l'accesso al cosiddetto reddito minimo di inserimento; ecc.).

g) In relazione alla tutela dei lavoratori, un particolare significato è assunto dalla Cassa Integrazione Guadagni. La Corte, nella **sentenza n. 694 del 1988**, evidenzia che tale istituto ha la funzione di garantire il salario e i livelli occupazionali dei lavoratori, di evitare i licenziamenti, di superare le crisi economiche aziendali, attuando nel contempo il risanamento delle aziende o favorendone la riorganizzazione, la ristrutturazione o la trasformazione.

Sia i lavoratori che lavorano ad orario ridotto, sia quelli che sono sospesi dall'attività lavorativa godono di una integrazione salariale, mentre continua, anche per questi ultimi, la copertura assicurativa e permangono, quindi, i trattamenti previdenziali ed assistenziali.

Per quanto riguarda il potere di scelta dei lavoratori da porre in Cassa, tutte le norme che hanno attuato la disciplina della Cassa lo hanno riservato all'imprenditore, il quale, tuttavia, non può esercitarlo secondo il suo *merum arbitrium*, ma sulla scorta delle valutazioni pubbliche e sindacali che fondano il ricorso alla Cassa

Nel medesimo senso, la **sentenza n. 439 del 1991** precisa che l'integrazione salariale è la risultante di una scelta di politica socio-economica, finalizzata sia alla tutela dei lavoratori, contro il pericolo della perdita del posto di lavoro e contro il rischio della disoccupazione; sia alla tutela non del singolo imprenditore ma dell'attività produttiva dell'impresa, considerata nel contesto dell'economia del paese.

Le cause integrabili sono anch'esse frutto di una scelta del legislatore diretta al raggiungimento dei suddetti obiettivi.

Si tratta di eventi che non si verificano per volontà degli imprenditori e dei lavoratori e che, ancorché temporanei, riducono la potenzialità produttiva dell'impresa ed il loro protrarsi nel tempo può produrre la contrazione dei livelli occupazionali.

Tra i suddetti eventi correttamente si annoverano le situazioni di mercato, che sostanzialmente sono situazioni aziendali dovute ad eventi transitori non imputabili all'imprenditore o ai lavoratori.

La Corte ricorda che la loro previsione come causa integrabile non era contenuta specificamente nella precedente legislazione, ma è stata introdotta dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza. Trattasi di una mera *difficultas*, ma sempre di una fattispecie non rappresentativa di una causa di forza maggiore e si richiede che l'imprenditore abbia osservato la normale diligenza (art. 1176 cod. civ.) ed i canoni della correttezza (art. 1175 cod. civ.), che la sua scelta non sia arbitraria, né fittizia, né putativa, né discriminatoria, ma oggettivamente riscontrabile e verificata in concreto nella sua realtà ed effettività a mezzo di un apposito accertamento compiuto nella competente sede amministrativa.

Posto che il legislatore, nella sua discrezionalità, per i fini e gli obiettivi che si è posto, ha qualificato la situazione temporanea di mercato come causa integrabile, non rileva che l'imprenditore sia stato sollevato dal rischio che normalmente cade su di lui.

L'intervento statale rimane sempre determinato dalle finalità socio-economiche e, quindi, da un interesse pubblico, anche se si è posto a carico dell'imprenditore un contributo addizionale il cui ammontare varia a seconda del numero dei dipendenti impiegati (art. 12, n. 2, legge n. 164 del 1975).