

La tutela dei «soggetti deboli» come esplicazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale

a cura di Mario Bellocci e
Paolo Passaglia

Presentazione

Il presente quaderno intende fornire una panoramica sulla giurisprudenza costituzionale relativa ad alcuni dei più rilevanti istituti che connotano il c.d. stato sociale.

Onde circoscrivere l'oggetto della ricerca, di per sé quanto mai ampio, ci si è concentrati sul concetto di solidarietà, intesa come «partecipazione» ed «impegno» nei confronti di un «soggetto debole», e quindi come esplicazione del principio personalista, nella misura in cui la «partecipazione» e l'«impegno» si traducono nella rimozione degli ostacoli che impediscono (o, quanto meno, mettono a repentaglio) il pieno sviluppo della persona umana.

La prospettiva prescelta ha reso opportuna una trattazione – che occupa la Parte prima del quaderno – di alcuni dei più significativi casi di «debolezza», e dei correlativi interventi posti in essere dalla Repubblica per rimuovere le situazioni di difficoltà. Successivamente – nella Parte seconda – la solidarietà è stata presa in considerazione, non più dall'angolo visuale del «soggetto debole», ma da quello di un soggetto altro, chiamato ad impegnarsi al fine di consentire il pieno sviluppo dell'istanza solidaristica oppure, al medesimo scopo, vincolato nel godimento di propri diritti.

INDICE

Parte I

La solidarietà come tutela dei «soggetti deboli»

1. I lavoratori

- 1.1. Il diritto al lavoro*
- 1.2. La tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro*
- 1.3. Lavoratore, datore di lavoro e relazioni sindacali*
- 1.4. Le tutele sociali a beneficio del lavoratore*

2. La condizione femminile

- 2.1. La donna nella famiglia*
- 2.2. La donna lavoratrice*
- 2.3. La donna in politica (le quote elettorali)*

3. I minori

- 3.1. Il minore nella famiglia*
- 3.2. Il minore nella società*

4. I soggetti bisognosi di cure ed il sistema di assistenza sanitaria

- 4.1. La tutela della salute come bene primario*
- 4.2. Il diritto ad essere curati*
- 4.3. Le prestazioni inerenti all'assistenza sanitaria*

5. I portatori di handicap

- 5.1. L'istruzione*
- 5.2. L'inserimento lavorativo*
- 5.3. Aspetti della vita di relazione*
- 5.4. L'assistenza*
- 5.5. Le provvidenze economiche*

6. I soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale

- 6.1. La funzione della pena e la rieducazione del condannato*
- 6.2. La tutela dei diritti fondamentali del detenuto*

7. La condizione giuridica degli stranieri

- 7.1. L'applicazione del principio di eguaglianza*
- 7.2. La disciplina dell'allontanamento*
- 7.3. Lo status dello straniero soggiornante in Italia*

Parte II

La solidarietà come limite imposto abeneficio dei «soggetti deboli»

1. Costituzione economica e solidarietà sociale

- 1.1. Gli interventi pubblici su prezzi e prodotti*
- 1.2. I controlli sulle attività economiche*

2. I limiti al diritto di proprietà

- 2.1. La funzione sociale della proprietà*

- 2.2. *La peculiare disciplina della proprietà terriera*
- 2.3. *Il diritto di proprietà e le locazioni di immobili urbani*

3. Il dovere tributario

- 3.1. *La capacità contributiva*
- 3.2. *La tassazione dei regimi previdenziali*
- 3.3. *Esenzioni ed agevolazioni tributarie*
- 3.4. *Le imposte straordinarie*
- 3.5. *La riscossione dei tributi*

4. Le prestazioni personali

Parte I

La solidarietà come tutela dei «soggetti deboli»

1. I lavoratori

La configurabilità dei lavoratori come soggetti deboli (*scil.*, del rapporto di lavoro) viene in rilievo, essenzialmente, con riferimento all'affermazione costituzionale del diritto al lavoro, oltre che nella disciplina dei rapporti sussistenti tra il lavoratore ed il datore di lavoro, anche in relazione all'attività sindacale. 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*.

1.1. 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.

1.2. 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 affrontate; 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) Con riferimento all'apprendistato, la struttura di tale istituto, quale disciplinato dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, la Corte, rifacendosi a propri precedenti, rileva, nella **sentenza n. 181 del 1989**, che esso è definito "rapporto di lavoro" sia pure speciale, che intercorre tra l'apprendista e l'imprenditore che "ne utilizza l'opera" (art. 2 della legge) inserendolo, quindi, nel ciclo produttivo. Da parte dell'apprendista, sussiste l'obbligo di collaborazione mediante "prestazione d'opera" nonché subordinazione, nel rispetto dell'orario di lavoro (artt. 10 e 12). L'assunzione degli apprendisti, che deve avvenire tramite l'ufficio di collocamento (art. 3), comporta, da parte del datore di lavoro, l'obbligo della retribuzione, ossia del corrispettivo, della collaborazione, anche durante l'annuale periodo di ferie (art. 11, lett. c ed e), nonché l'applicazione delle norme sulla previdenza ed assistenza sociale, compresi gli assegni familiari (artt. 15 e 21 modificati dalla legge 8 luglio 1956, n. 706).

La specialità del rapporto è data dal fatto che il periodo di tirocinio deve essere dall'imprenditore utilizzato anche per impartire o fare impartire all'apprendista l'insegnamento necessario affinché diventi lavoratore qualificato (art. 2). È questa una causa del contratto che non si sovrappone all'altra riguardante la prestazione di lavoro, tanto da assorbirla. Si tratta di un rapporto complesso, costituito da elementi che, componendosi, non perdono la loro individualità.

La causa specializzante, afferente all'apprendimento, non assorbe quella ordinaria, sicché il rapporto consiste pur sempre, essenzialmente, nello scambio tra attività lavorativa subordinata inserita nel ciclo produttivo e retribuzione; sia, e conseguentemente, per quanto attiene all'assimilabilità di esso all'ordinario rapporto di lavoro. È su tali basi che la Corte, espungendo dal sistema le norme che la escludevano, ha statuito l'integrale applicabilità agli apprendisti della normativa di cui alla legge n. 604 del 1966, ivi compresi il diritto all'indennità di anzianità (**sentenza n. 14 del 1970**) e, soprattutto, la tutela contro i licenziamenti privi di giusta causa o giustificato motivo (**sentenza n. 169 del 1973**); ed è sulle medesime basi che, più di recente, ha ritenuto l'integrale applicabilità alle apprendiste della normativa di tutela delle lavoratrici madri di cui alla legge n. 1204 del 1971 (**sentenza n. 276 del 1988**).

La specialità del rapporto di tirocinio non giustifica, dunque, una diminuita tutela degli apprendisti rispetto a quella apprestata per i lavoratori ordinari.

Ciò vale soprattutto per gli istituti che attengono alla tutela della condizione del prestatore di lavoro come tale, al rispetto della sua dignità e alla formazione della sua personalità e della sua

professionalità. E mette anzi conto di ricordare, al riguardo, che proprio l'esigenza di compiuta realizzazione della formazione professionale ha indotto la Corte a negare legittimità alla normativa che consentiva all'imprenditore di troncare *ad libitum* e senza un giustificato motivo il rapporto, con ciò interrompendo l'insegnamento o l'addestramento e impedendo arbitrariamente il realizzarsi del fine cui è indirizzato.

d) 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.

e) 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.

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.

Pur nell'attuale assenza nel nostro ordinamento giuridico di una disciplina a livello di normazione primaria avente ad oggetto specifico il *mobbing*, i giudici sono stati chiamati più volte a pronunciarsi in controversie in cui tale fenomeno entrava a volte come fonte della pretesa al risarcimento del danno biologico – per patologie, soprattutto psichiche, che si affermavano causate da comportamenti vessatori e persecutori subiti nell'ambiente di lavoro da parte del datore di lavoro

o di uno o più colleghi – a volte come elemento di valutazione di atti risolutivi del rapporto di lavoro, la cui qualificazione si faceva dipendere dall'accertamento di determinate condotte integranti il fenomeno in questione.

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.

f) Nell'ambito del rapporto di lavoro, di particolare delicatezza è l'esercizio del potere disciplinare, riferito allo svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (di diritto privato o di pubblico impiego) ovvero di lavoro autonomo e professionale. Tale potere implica un rapporto di supremazia per cui un soggetto (normalmente, ma non necessariamente, il datore di lavoro) può, con un suo atto unilaterale, determinare conseguenze in senso lato negative (quali quelle insite nelle sanzioni disciplinari) nella sfera soggettiva di un altro soggetto (il prestatore di lavoro) in ragione di un comportamento negligente o colpevole di quest'ultimo.

Il potere disciplinare deve rispondere – come rilevato nella **sentenza n. 220 del 1995** – al principio di proporzionalità e alla regola del contraddittorio. Il primo – che rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza (*ex art. 3 Cost.*), coniugato alla tutela del lavoro e della dignità del lavoratore (artt. 4 e 35 Cost.) – implica che il potere deve estrinsecarsi in modo coerente al fatto addebitato, che quindi deve necessariamente essere valutato e ponderato, nel contesto delle circostanze che in concreto hanno connotato il suo accadimento, per commisurare ad esso, ove ritenuto sussistente, la sanzione da irrogare parametrandola alla sua maggiore o minore gravità; sicché – sotto questo primo profilo – non sono possibili automatismi sanzionatori che pretermettano l'inevitabile valutazione dell'addebito al fine specifico sia di apprezzarne la sanzionabilità, o meno, sul piano disciplinare, sia di calibrare la giusta e proporzionata sanzione da irrogare (sentenze n. 197 del 1993, n. 16 del 1991, n. 158 del 1990, n. 40 del 1990, n. 971 del 1988).

Strettamente connesso al principio di proporzionalità, e quindi riferibile ai medesimi valori costituzionali che lo supportano, è la regola del contraddittorio secondo cui la valutazione dell'addebito, necessariamente prodromica all'esercizio del potere disciplinare, non è un mero processo interiore ed interno a chi tale potere esercita, ma implica il coinvolgimento di chi versa nella situazione di soggezione, il quale – avendo conosciuto l'addebito per essergli stato previamente contestato – deve poter addurre, in tempi ragionevoli, giustificazioni a sua difesa; sicché – sotto questo secondo profilo – è necessario il previo espletamento di un procedimento disciplinare che, seppur variamente articolabile, sia rispettoso della regola *audiatur et altera pars* (sentenze n. 126 del 1995, n. 427 del 1989, n. 204 del 1982).

In quest'ambito, la **sentenza n. 394 del 1998** sottolinea come l'esercizio della funzione disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, della magistratura, come pure di alcune professioni, si esprima con modalità diverse ma affini. I relativi procedimenti sono normalmente caratterizzati

come amministrativi; talvolta come giurisdizionali, non per una loro diversa struttura e funzione, ma in continuità con una disciplina normativa radicata in epoca anteriore alla Costituzione (sentenze n. 145 del 1976, n. 380 del 1992 e n. 52 del 1998). Anche quando tali procedimenti si svolgano dinanzi a consigli amministrativi di disciplina, essi presentano numerosi punti di contatto con i procedimenti giurisdizionali, tanto che in dottrina non si è mancato di sottolineare che essi, di regola, si conformano a questi ultimi. Non senza ragione: il carattere delle sanzioni disciplinari, idonee ad incidere sulla dignità della persona nell'ambito della sua comunità di lavoro, oltre che sullo stato giuridico nell'impiego o nella professione, richiede che il relativo procedimento rispetti garanzie che, nella loro espressione essenziale, caratterizzano il procedimento disciplinare, sia che esso abbia veste amministrativa sia che assuma quella giurisdizionale (sentenza n. 71 del 1995).

g) La tutela del lavoratore si apprezza anche sotto il profilo della garanzia accordatagli allorché questi eserciti una carica pubblica elettiva. Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, il terzo comma dell'art. 51 della Costituzione va interpretato nel senso che in esso è prevista una garanzia strumentale all'attuazione del precetto contenuto nel primo comma, consistente nell'affermazione del diritto di chi è chiamato ad esercitare funzioni pubbliche elettive di disporre del tempo necessario per l'adempimento dei compiti inerenti al mandato e del diritto di mantenere il posto di lavoro (*ex plurimis*, **sentenza n. 158 del 1985**). Tutto ciò, del resto, è una coerente derivazione dei principi e dei valori degli artt. 1, 2, 3, 4 della Costituzione (**sentenza n. 388 del 1991**), essenziale per garantire a tutti i cittadini la possibilità di concorrere alle cariche elettive.

Questa Corte ha costantemente affermato, sin dalla **sentenza n. 6 del 1960**, che l'espressione dell'art. 51 "conservare il posto di lavoro", interpretata anche alla luce del dibattito all'Assemblea Costituente, in cui si manifestò l'intento di fissare il principio che, quando un lavoratore viene ad essere investito di una carica pubblica, non deve essere per questo licenziato ma ritenuto in congedo o in aspettativa, garantisce soltanto "il diritto a mantenere il rapporto di lavoro o di impiego" (**sentenza n. 111 del 1994**) e non tutela affatto come invece afferma il giudice rimettente "l'interesse alla conservazione tout court dell'originario luogo di lavoro".

Si può quindi ritenere che si esprima l'interesse costituzionale alla possibilità che tutti i cittadini concorrano alle cariche elettive in posizione di eguaglianza, anche impedendo, se occorre, la risoluzione del rapporto di lavoro o di impiego, con giustificato, ragionevole sacrificio dell'interesse dei privati datori di lavoro (**sentenza n. 124 del 1982**). L'art. 51 assicura, dunque, un complesso minimo di garanzie di eguaglianza di tutti i cittadini nell'esercizio dell'elettorato passivo, riconoscendo peraltro al legislatore ordinario la facoltà di disciplinare in concreto l'esercizio dei diritti garantiti; la facoltà, cioè, di fissare, a condizione che non risultino menomati i diritti riconosciuti, le relative modalità di godimento, al fine di agevolare la partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica ed amministrativa del Paese (sentenze n. 454 e n. 52 del 1997, n. 158 del 1985, n. 193 del 1981).

Nel quadro di tali principi, la **sentenza n. 28 del 1998** considera la prescrizione sul divieto di trasferimento del lavoratore subordinato nel periodo durante il quale esercita la funzione elettiva. Si tratta di una scelta del legislatore ordinario che, nella discrezionalità riconosciutagli e non irragionevolmente esercitata, ha ritenuto di stabilire il predetto divieto allo scopo di rafforzare la effettiva possibilità di espletare il mandato elettivo, in deroga alle ragioni dell'impresa e ponendo un ulteriore onere a carico del datore di lavoro privato. Questa garanzia legislativa, finalizzata all'esercizio effettivo dei diritti di elettorato passivo riconosciuti dal disposto dell'art. 51, primo e terzo comma, della Costituzione, non postula però la previsione del divieto di trasferimento del lavoratore subordinato, anche dopo la scadenza del mandato elettivo, perché questo divieto, mirando ad evitare che le vicende del rapporto di lavoro ostacolino il regolare svolgimento del

mandato elettivo, non può logicamente trovare ragione di applicazione, una volta che la relativa funzione pubblica sia cessata.

h) Altro profilo dalla Corte esaminato è quello della diversità di posizione giuridica tra lavoratori subordinati e dirigenti. Nella **sentenza n. 309 del 1992** si evidenzia come le due categorie non siano affatto omogenee ed i due rapporti di lavoro siano nettamente differenziati.

Elemento caratterizzante la prima categoria, che comprende operai ed impiegati, è il grado della loro collaborazione con l'imprenditore. Essa si estrinseca in attività che, pur inerenti al processo produttivo, si mantengono nella sfera della semplice esecuzione e non implicano discrezionalità e poteri decisionali.

Il dirigente, invece, gode di uno *status* particolare; ha un'autonomia ed una discrezionalità delle decisioni; ha un potere decisionale e rappresentativo idoneo ad influenzare l'andamento e la vita dell'azienda o del settore cui è preposto, tanto al suo interno quanto nei rapporti con i terzi; il che ne fa un vero e proprio alter ego dell'imprenditore, di cui, inoltre, deve godere sempre la piena fiducia. Il rapporto che il dirigente contrae giustamente cade nell'area della libera recedibilità. Salvo naturalmente la stabilità relativa che è prevista dal contratto collettivo di categoria, il quale varia da impresa ad impresa. Tranne anche la tutela che si deve riconoscere *ex lege* contro fatti che ledono la sua dignità di uomo e di lavoratore (per esempio, licenziamento intimato senza l'atto scritto; licenziamenti discriminatori; licenziamenti disciplinari senza osservanza di norme che richiedano il riconoscimento di garanzie procedimentali).

1.3. Lavoratore, datore di lavoro e relazioni sindacali

a) La Costituzione e lo Statuto dei lavoratori riconoscono la libertà di organizzazione sindacale, una libertà che la **sentenza n. 334 del 1988** declina sotto un duplice profilo.

In primo luogo, si garantisce che le rappresentanze aziendali siano genuina espressione dei lavoratori ivi occupati (e non dei soli iscritti alle associazioni sindacali), prescrivendo che esse si costituiscano su iniziativa dei medesimi, e non di strutture esterne.

In secondo luogo, si stabilisce che tali rappresentanze si formino "nell'ambito" delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, ha adottato un criterio di raccordo tra organismo aziendale e struttura confederale notevolmente elastico, che – in quanto non deve necessariamente tradursi in un collegamento di tipo strettamente organico-associativo – consente al primo sufficienti margini di determinazione autonoma.

D'altra parte, la contrapposizione tra confederazione e sindacato di categoria attiene al momento selettivo e qualificativo di queste, ed è espressa nel più importante indice di identificazione della confederazione maggiormente rappresentativa, quello, cioè, che richiede una equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie che essa è istituzionalmente intesa a tutelare, e perciò esclude che per tale possa qualificarsi un'organizzazione, anche confederale, di tipo monocategoriale.

Nel disporre il conferimento di diritti ulteriori rispetto a quelli assicurati alla generalità delle associazioni sindacali, agli organismi aziendali collegati alle confederazioni dotate di una compiuta rappresentanza pluricategoriale (oltre che di una diffusa organizzazione a livello territoriale), il legislatore statutario ha indubbiamente compiuto una ben precisa opzione: consistente, da un lato, nel favorire un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, anche al fine di ricomporre, ove possibile, le spinte particolaristiche in un quadro unitario; dall'altro, nel dotare le organizzazioni sindacali – in ragione del complesso intreccio tra conflitto industriale e conflitti sociali – di strumenti idonei a pervenire ad una sintesi tra istanze rivendicative di tipo microeconomico e di tipo macroeconomico ed, insieme, di raccordare l'azione

di tutela delle classi lavoratrici con la considerazione di interessi potenzialmente divergenti, quali, in particolare, quelli dei lavoratori non occupati.

Questa concezione corrisponde al ruolo tradizionalmente svolto dal movimento sindacale italiano; ma quel che qui interessa – e che assume rilievo decisivo – è che essa è coerente al complessivo disegno cui è informata la Carta costituzionale, nel quale anche l'art. 39 va inserito: e cioè, sia al principio solidaristico, specificamente enunciato nell'art.2 e matrice di molte altre disposizioni costituzionali; sia al principio consacrato nel secondo comma dell'art. 3 che, promuovendo l'eguaglianza sostanziale tra i lavoratori e la loro effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, addita anche alle organizzazioni sindacali di rendersi, per la loro parte, strumenti di tale partecipazione, oltre che di tutela dei diretti interessi economici dei lavoratori (sentenza n. 15 del 1975).

Nella medesima prospettiva, la **sentenza n. 30 del 1990** evidenzia che la protezione accordata dallo Statuto dei diritti dei lavoratori alle organizzazioni sindacali si articola su due livelli. Ad un primo livello, comune a tutte, viene assicurata la libertà di associazione e di azione sindacale, che comprende altre importanti garanzie, quali la tutela contro atti discriminatori, anche sotto forma di trattamenti economici collettivi, la libertà di proselitismo e collettaggio (artt. 15, 16, 26), l'accesso ad altri importanti diritti di esercizio collettivo, come quelli sanciti dagli artt. 9 e 11. A garanzia del libero sviluppo di una normale dialettica sindacale stanno poi il divieto di sindacati di comodo (art. 17) e la tutela – per le organizzazioni a dimensione nazionale – contro la condotta antisindacale del datore di lavoro (art. 28).

Il secondo livello esprime la politica promozionale perseguita dal legislatore al precipuo fine di favorire l'ordinato svolgimento del conflitto sociale, e comporta una selezione dei soggetti collettivi protetti fondata sul principio della loro effettiva rappresentatività. Ad essi sono attribuiti diritti ulteriori idonei a sostenerne l'azione, come quelli di tenere assemblee, disporre di locali, fruire di permessi retribuiti (artt. 20, 23, 27) ecc. Il principale criterio selettivo adottato al riguardo è quello della "maggiore rappresentatività" a livello pluricategoriale (art. 19, lett. a), finalizzato a favorire un processo di aggregazione e coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, di sintesi delle varie istanze rivendicative e di raccordo con le esigenze dei lavoratori non occupati. Ma accanto ad esso la tutela rafforzata è stata conferita (lett. b) anche al sindacalismo autonomo, sempreché esso si dimostri capace di esprimere attraverso la firma di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva – un grado di rappresentatività idoneo a tradursi in effettivo potere contrattuale a livello extra-aziendale.

b) Sempre per quanto attiene all'organizzazione sindacale, la Corte, con la **sentenza n. 241 del 1975** (analogamente a quanto fatto nella sentenza n. 189 del 1975) avverte che altro è la libertà di organizzazione sindacale, che l'art. 39 della Costituzione riconosce e garantisce a tutti i lavoratori, siano essi subordinati o autonomi, ed altro è il diritto di svolgere attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, che l'art. 14 dello "Statuto dei lavoratori" assicura, nei confronti dei datori di lavoro, in necessaria correlazione con l'esistenza di rapporti di lavoro o di impiego subordinato. La disposizione dell'art. 14, come quelle degli artt. 20 e 27, concernenti l'attività sindacale aziendale mediante riunione di assemblee nelle unità produttive, e la disponibilità di locali per le rappresentanze sindacali aziendali e le relative riunioni, costituiscono una speciale forma di tutela del lavoro subordinato, diretta ad assicurare l'esercizio dell'attività sindacale nell'ambito dell'azienda, all'interno dei luoghi di lavoro e, sotto certe condizioni, nelle singole unità produttive. Questa particolare tutela è stata dettata con riguardo alla posizione dei lavoratori subordinati nell'organizzazione dell'impresa, in funzione del fatto che essi prestano con continuità la loro opera nell'interno di una comunità organizzata di lavoro, caratterizzata da vincoli di dipendenza e subordinazione.

È evidente che i motivi a cui si ispira questa speciale disciplina normativa non sussistono nei confronti dei lavoratori autonomi, i quali non prestano la loro opera al servizio esclusivo d'un datore di lavoro, né sono permanentemente inseriti in una organizzazione aziendale, con vincoli di subordinazione. La essenziale differenza che intercorre tra lavoro subordinato e lavoro autonomo giustifica pienamente non solo la diversa regolamentazione giuridica di questi rapporti, ma anche il diverso regime di tutela delle due categorie di lavoratori per quanto attiene all'esercizio delle attività sindacali. Escludendo l'applicabilità ai lavoratori autonomi delle disposizioni degli artt. 14, 20 e 27 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e conseguentemente anche dei mezzi di repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro previsti dall'art. 28, il legislatore non ha violato né gli artt. 1 e 39 della Costituzione, né l'art. 3, dato che il principio di eguaglianza postula parità di trattamento solo quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive a cui si riferisce una determinata disciplina giuridica.

La Corte precisa che la prospettata disparità di trattamento non sussiste nemmeno nei casi in cui, come nella fattispecie che ha dato luogo al presente giudizio, trattasi di attività lavorativa avente bensì carattere autonomo, ma prestata in favore di un solo soggetto, e svolta in locali messi a disposizione dal medesimo. Ciò che ha rilievo ai fini della speciale tutela dell'esercizio delle attività sindacali nei luoghi di lavoro è infatti precisamente il vincolo di subordinazione conseguente al rapporto di dipendenza, che si concreta con l'effettiva inserzione permanente dei lavoratori nella organizzazione aziendale. Ben diversa è invece la posizione di chi, come i cosiddetti "ausiliari" del CONI-Totocalcio, venga invitato di volta in volta a prestare opera quale scrutatore delle schedine dei concorsi-pronostici, senza obbligo di presentarsi al lavoro né sanzioni per l'ingiustificata assenza, e quindi anche senza la possibilità per l'ente di contare stabilmente sulle sue prestazioni. Di fronte a tale posizione dei lavoratori, per cui lo stesso giudice *a quo* ha ritenuto di dover escludere nel rapporto il carattere della subordinazione, è chiaro che nessuna rilevanza può attribuirsi al fatto che l'attività saltuaria e discontinua venga prestata presso un solo soggetto, e nei locali da questo predisposti. La natura del rapporto, data l'effettiva autonomia dei lavoratori, non richiede ovviamente alcuna particolare tutela quanto all'esercizio dell'attività sindacale che essi ben possono svolgere liberamente, senza che occorran speciali forme di garanzia per la sua esplicazione nell'interno dei luoghi di lavoro, o nell'ambito di una organizzazione aziendale alla quale sono estranei, non essendo legati da alcun vincolo di dipendenza.

c) Sulla contrattazione collettiva, 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 contemperamento 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.

Le norme richiamate sono, peraltro, anche attuazione dei principi contenuti in vari atti e convenzioni internazionali. E cioè della Dichiarazione dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, secondo cui ogni individuo, senza discriminazioni, ha diritto a uguale retribuzione per uguale lavoro; della Convenzione Generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 6/22 giugno 1962, ratificata con legge 13 luglio 1966, n. 657 (art. 14) secondo cui uno degli scopi della politica sociale degli Stati stipulanti o aderenti deve essere quella di sopprimere ogni discriminazione basata sulla razza, il colore, il sesso, la fede, l'appartenenza ad un gruppo tradizionale o alla iscrizione sindacale: e ciò con specifico riguardo, tra l'altro, alla materia dei tassi di salario, i quali dovranno essere stabiliti in conformità del principio "a lavoro uguale salario uguale" in uno stesso processo produttivo ed in una stessa impresa; e, all'identificazione di tale scopo, si aggiunge l'impegno ad adottare ogni misura pratica per ridurre tutte le differenze retributive nascenti da discriminazioni del tipo suddetto ed a migliorare il trattamento economico dei lavoratori meno retribuiti.

Principi analoghi sono contenuti nel Patto internazionale relativo ai diritti economici sociali e culturali, adottato a New York il 16 e 19 dicembre 1966, ratificato dall'Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, secondo cui al lavoratore deve essere assicurato un salario equo ed una remunerazione eguale per lavoro di valore eguale, senza alcuna distinzione.

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.

La contrattazione collettiva ha rilievo, ovviamente, anche in ordine alla violazione delle norme relative alla mera procedura di licenziamento e di quelle che prevedono i motivi giustificativi dello stesso, il legislatore ha previsto sanzioni differenti a seconda che ci si trovi nelle piccole ovvero nelle medie e grandi imprese. Nel caso affrontato con la **sentenza n. 143 del 1998** è, infatti, la contrattazione collettiva integrativa ad estendere anche alle imprese minori la disciplina dettata per quelle maggiori dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori.

Orbene, l'autonomia collettiva, se non è priva di limiti legali – potendo sempre il legislatore stabilire criteri direttivi o vincoli di compatibilità con obiettivi generali –, non può tuttavia essere annullata o compressa nei suoi esiti concreti, tra i quali, ad esempio, la determinazione della misura delle retribuzioni o, appunto, la disciplina sanzionatoria in caso di licenziamento illegittimo; compressione ed annullamento che possono verificarsi solo quando detta autonomia introduca un trattamento peggiore rispetto a quanto previsto dalla legge, ovvero, nell'ipotesi opposta, esclusivamente a salvaguardia di superiori interessi generali (cfr. le sentenze n. 34 del 1985 e n. 124 del 1991).

d) Di notevole rilievo, nella ricostruzione dei rapporti tra lavoratori e datori di lavoro è altresì la disciplina del procedimento di repressione della condotta antisindacale, che si aggiunge alle tutele già assicurate alle associazioni sindacali, e che rappresenta un mezzo ulteriore per garantire in modo particolarmente rapido ed efficace i diritti del sindacato. Il fatto che il legislatore abbia riservato la relativa azione a determinati soggetti collettivi, risulta coerente – come rilevato nella **sentenza n. 89 del 1995** – con la razionalità delle scelte poste a base di criteri per individuare la maggiore rappresentatività degli stessi, più volte scrutinate positivamente dalla Corte. In particolare la concezione che assume la dimensione organizzativa nazionale come indice di adeguato livello di rappresentatività è apparsa idonea a “consentire la selezione, tra i tanti possibili, dell'interesse collettivo rilevante da porre a base del conflitto con la parte imprenditoriale”. Più in generale, la Corte ha osservato come l'opzione nel senso di un livello rappresentativo nazionale, oltre a corrispondere al ruolo tradizionalmente svolto dal movimento sindacale italiano, si uniformi al principio solidaristico nel quale va inserito anche l'invocato art. 39 della Costituzione.

Ciò, naturalmente, non esclude che lo stesso legislatore possa in futuro dettare nuove regole idonee a realizzare diversamente “i principi di libertà e pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 della Costituzione”, anche prevedendo strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni. Ma il controllo di compatibilità tra l'indice della dimensione organizzativa nazionale e la realtà sociale esistente non può concludersi, allo stato, che con la conferma della non contrarietà del modello statutario al disegno del Costituente.

1.4. 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 temperamento 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 gradualmente 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.

Allo stato, non sussistono le lamentate violazioni dei precetti costituzionali e cioè degli artt. 2 e 4 in relazione all'art. 3 Cost..

Invero, l'art. 4 della Costituzione sancisce per tutti i cittadini 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. 4 1, 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'argomentazioni nella specie sottoposta allo scrutinio della Corte è così sintetizzabile. Poiché i minimi pensionistici, si sostiene, sono finalizzati alla soddisfazione di elementari bisogni, quasi si direbbe di “pura sopravvivenza”, poiché essi costituiscono il minimo vitale, il minimo alimentare e poiché quest'ultimo non può essere diversamente valutato a seconda che si tratti di lavoratori dipendenti o di lavoratori autonomi (essendo identico per tutti) risulta illegittima la scelta del legislatore ordinario allorché determina diversi minimi pensionistici a seconda che si tratti di lavoratori dipendenti o di lavoratori autonomi.

La Corte sottopone, innanzi tutto, ad analisi la “premessa maggiore” dell'argomentazione ora indicata, precisando se davvero i minimi pensionistici tendano a soddisfare unicamente le più elementari esigenze vitali, se, cioè, corrisponda a verità l'affermazione secondo la quale i precitati minimi garantiscano unicamente il minimo vitale, il minimo esistenziale.

La risposta al quesito comporta la determinazione dell'essenza dell'istituto del trattamento pensionistico minimo attribuito ai lavoratori (anche per distinguere quest'ultimo dalla "pensione sociale", sempre determinata in maniera uguale per tutti) e, da tale limitato profilo, l'esame dei contenuti tutelati dall'art. 38 Cost. e dell'intensità della tutela dei medesimi. D'altra parte è appunto il precisato articolo che contiene le prime norme di riferimento invocate nelle ordinanze di rimessione.

Ora, 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, più propriamente, 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 avverso 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 diversamente le "esigenze di vita" da tutelare, tenendo eventualmente anche conto della maggiore massa contributiva riflettente la maggiore massa retributiva.

Nemmeno sussiste un contrasto con l'art. 3 Cost., sul presupposto che il trattamento minimo pensionistico sia diretto a soddisfare esclusivamente i minimi bisogni vitali od alimentari che, in quanto tali, si assumono identici per tutti i lavoratori. Se, infatti, i predetti "minimi" possono essere diversi, anche i sistemi adottati per la loro perequazione automatica non devono necessariamente essere identici, purché a tutte le categorie di lavoratori sia comunque assicurata la conservazione nel tempo del potere d'acquisto della pensione minima, ritenuta adeguata alle "esigenze di vita" della singola categoria di lavoratori.

Una siffatta diversità di trattamento non appare arbitraria od irragionevole, trovando essa la sua giustificazione nella differente valutazione delle situazioni in cui versano le varie categorie di soggetti; in particolare, va tenuto presente, da un lato, la diversa qualità del rapporto di lavoro dei lavoratori dipendenti e dei lavoratori autonomi (coltivatori diretti, artigiani, commercianti) che godono d'un reddito e non d'una retribuzione fissa nonché la diversa posizione economica e sociale degli stessi, e, da un altro lato, la differente disciplina delle contribuzioni previdenziali previste per gli uni e per gli altri.

Né può certamente ritenersi irrazionale la scelta di due diversi criteri di adeguamento automatico dei minimi pensionistici, trovando anch'essa giustificazione sia nei diversi sistemi di contribuzione sia nei differenti sistemi di determinazione della pensione, che per i lavoratori dipendenti è commisurata ad una percentuale della retribuzione, fissata dalla legge (tenendo anche conto dell'anzianità di contribuzione effettiva) mentre per i lavoratori autonomi è commisurata all'entità dei contributi versati. Non è dunque, irrazionale che, per questi ultimi, mancando una retribuzione di riferimento, sia stato mantenuto fermo un criterio di perequazione automatica dei minimi pensionistici ancorato alle variazioni del costo della vita, cioè ad un indice oggettivo mentre per i primi sia stato introdotto un criterio che tiene conto della dinamica salariale, cioè d'un elemento che riflette l'incremento della massa contributiva in relazione alle variazioni della massa retributiva e che determina la compatibilità finanziaria della gestione.

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 deteriore 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'obbligato 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).

Rileva, poi, l'interesse collettivo (intervento nelle procedure degli organismi sindacali). Comunque, l'interesse individuale dei lavoratori non rimane privo di tutela.

Per l'attivazione degli interventi della Cassa è prevista la procedura di consultazione sindacale (art. 5, legge n. 164 del 1975).

Il datore di lavoro deve comunicare alle rappresentanze sindacali aziendali e, in mancanza di queste, alle organizzazioni sindacali di categoria dei lavoratori più rappresentative, operanti nella provincia, le cause della sospensione o della riduzione dell'orario di lavoro, la loro durata prevedibile, il numero dei lavoratori interessati.

A richiesta delle parti è previsto un esame congiunto dei problemi relativi alla tutela degli interessi dei lavoratori.

Segue poi la domanda dell'imprenditore alla sede provinciale dell'I.N.P.S., con la specificazione, tra l'altro, della causa dell'intervento (art. 7, legge citata), e, quindi, la deliberazione da parte di una apposita commissione provinciale (art. 8, legge citata) della quale fanno parte, tra gli altri, anche tre rappresentanti dei lavoratori in posizione paritetica con i rappresentanti degli imprenditori.

Essa esamina la fondatezza della domanda, accerta l'esistenza della causa addotta e l'entità della sospensione o riduzione dell'orario di lavoro.

Contro il provvedimento della Commissione provinciale possono ricorrere (art. 9, legge citata) al Comitato speciale di cui all'art. 7 del d.lgs.lgt. n. 788 del 1945 sia i lavoratori che le competenti organizzazioni sindacali di categoria.

Inoltre, i provvedimenti emessi sono impugnabili sia dinanzi al giudice del lavoro che dinanzi al giudice amministrativo nei limiti delle loro competenze.

In tale situazione, quindi, non risulta violato l'art. 3, secondo comma, della Costituzione, perché la scelta operata dal legislatore non è né arbitraria né irrazionale, ma è chiaramente ed univocamente diretta ad impedire l'estraneazione del lavoratore dalla organizzazione economica, sociale e politica del paese, ed a salvaguardare la sua dignità umana. È chiaramente finalizzata all'impiego di risorse per realizzare obiettivi sociali, in osservanza di precetti costituzionali che riguardano una particolare categoria di lavoratori, senza che sia messa in discussione o comunque turbata l'uguaglianza degli altri lavoratori.

Non sono violati neppure l'art. 36, né l'art. 38, secondo comma, della Costituzione. A parte la considerazione che l'integrazione salariale prende il posto della retribuzione in una situazione di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro e di sospensione del pagamento dei contributi che sarebbero stati a carico sia dell'imprenditore che dei lavoratori, si considera che la riduzione della retribuzione trova un equo contemperamento nella conservazione del posto di lavoro che il lavoratore realizza. La integrazione, quindi, viene ad avere anche una innegabile finalità previdenziale, poiché, in definitiva, concreta un mezzo di tutela del lavoratore contro il rischio della disoccupazione involontaria.

Non è violato, infine, l'art. 41, primo e secondo comma, anche in relazione all'art. 3 della Costituzione, perché l'accesso alla integrazione salariale è consentito a tutti gli imprenditori, sempre che si verifichi una delle cause integrabili previste, in condizione di perfetta parità, nei settori in cui essi operano, senza alcuna differenziazione.

L'integrazione mira a salvaguardare le condizioni della loro efficienza, della loro potenzialità e competitività; in genere, a garantire i valori aziendali, la permanenza delle imprese in un mercato libero, il mantenimento delle regole della libera concorrenza che in esso vigono, nonché il sistema economico produttivo vigente. E siccome le imprese, come detto innanzi, accedono ai provvedimenti di cui trattasi in condizione di assoluta parità e per effetto di provvedimenti imparziali ed obiettivi, risulta rispettato anche il precetto di cui all'art. 97 della Costituzione.

In definitiva, le misure e i trattamenti concessi sono diretti a realizzare proprio quei fini di utilità sociale ai quali deve essere finalizzata l'attività imprenditoriale.

2. 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.

2.1. La donna nella famiglia

a) La **sentenza n. 64 del 1961** evidenzia come la legge penale vigente includa 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.

È noto che l'art. 3 dichiara il principio di eguaglianza in generale, in virtù del quale tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. L'art. 29 riguarda in particolare il principio di eguaglianza nel matrimonio, e dispone che questo è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia della unità familiare.

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, diretto evidentemente ad impedire che a danno dei cittadini siano dalle leggi disposte discriminazioni arbitrarie, 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.

Indubbiamente, secondo una pura valutazione morale, alla quale, a parte le leggi, è auspicabile che idealmente si ispiri la vita della famiglia, il principio della fedeltà coniugale è unico, e non

soffre discriminazioni di carattere quantitativo. Tuttavia, l'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito. Al di fuori di ogni apprezzamento, che non spetta alla Corte di compiere, trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare. Da solo esso è idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella diversità di trattamento. Del resto, nel disporre un siffatto trattamento, il legislatore penale, lungi dall'ispirarsi a sue limitate particolari vedute, non ha fatto che adeguarsi a una valutazione dell'ambiente sociale che, per la sua generalità, ha influenzato anche altre parti dell'ordinamento giuridico; come può chiaramente desumersi, tra l'altro, dall'art. 151 del Codice civile, il quale per l'adulterio della moglie consente l'azione di separazione in ogni caso, mentre per l'adulterio del marito la subordina alla condizione che il fatto costituisca una ingiuria grave a danno della moglie.

In senso contrario nemmeno sarebbe il caso di riportarsi alle legislazioni di quei paesi nei quali la infedeltà coniugale nelle sue diverse forme non è preveduta come reato. E ciò perché ogni legislazione va considerata, come è ovvio, in rapporto agli orientamenti e alle influenze sociali del luogo in cui opera; e anche perché la non incriminazione può essere determinata da ragioni varie di opportunità familiare e sociale estranee alla gravità dei fatti in questione, gravità che, nella opinione pubblica di quei paesi, può essere anche non difforme da quella corrente nel nostro.

Ma, in aggiunta alle ragioni già esposte e di per sé sufficienti, la illegittimità costituzionale dell'art. 559 è da escludere anche in considerazione dei limiti che, in forza dell'art. 29 della Costituzione, il legislatore ordinario ha potestà di stabilire al principio di eguaglianza fra i coniugi. Il diverso trattamento disposto dall'art. 559 cod. pen. bene, infatti, può includersi fra i limiti posti a garanzia della unità familiare.

È sorto il dubbio se la dichiarazione di eguaglianza fra i due coniugi non finisca, a causa di questo potere limitativo conferito al legislatore, col risultare soltanto apparente. Ma non sembra che il dubbio sia fondato. Il principio della eguaglianza fra i coniugi nel matrimonio è da ritenersi positivamente stabilito nell'ordinamento; né perde di contenuto a causa delle limitazioni che la legge può apportarvi, se queste, come è prescritto, siano mantenute nell'ambito della garanzia della unità familiare. Trattasi, evidentemente, di una eccezione al principio e che nel senso di una eccezione va interpretata; ma ciò non toglie che i limiti siano preveduti e che il concetto dell'unità familiare sia sufficiente a determinarne la portata.

Con l'affermazione della esigenza dell'unità familiare, in fondo, il legislatore costituente riafferma un orientamento già manifesto nel primo comma dello stesso art. 29, allorché dichiara la famiglia società naturale fondata sul matrimonio: dove la qualifica di "naturale", se non ha un preciso contenuto giuridico, ha certamente implicito il richiamo e il riconoscimento del tradizionale concetto della famiglia, quale tuttora vive nella coscienza del popolo.

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.

D'altra parte, che la legge penale, nel disporre un dato trattamento, si sia volta per volta adeguata, a seconda dei casi, alla varietà delle situazioni, risulta ben chiaro anche dal fatto che, relativamente alla stessa delicata materia della fedeltà sessuale, il marito e la moglie sono stati trattati con criteri di piena eguaglianza là dove identica è apparsa la posizione di entrambi. Basterà a tal proposito ricordare l'art. 587 cod. pen. (e ciò a parte ogni valutazione circa l'accettabilità o meno dei criteri che hanno ispirata questa norma), che riduce a minima misura la quantità della pena per l'omicidio e per le lesioni personali volontarie nella ipotesi in cui il delitto sia commesso nell'atto di scoprire il coniuge, la figlia e la sorella in illegittima relazione carnale: il coniuge, in genere, dunque, e non soltanto la moglie, essendosi evidentemente riconosciuto che lo stato d'ira (così espressamente qualificato dal citato articolo) che è a base di questa speciale forma di provocazione, produce un turbamento psichico di tal natura e intensità da non consentire discriminazione alcuna fra i coniugi.

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) Un diverso profilo viene affrontato nella **sentenza n. 189 del 1970**. Vi si evidenzia, preliminarmente, che nei confronti del coniuge del binubo ed in relazione alla possibilità giuridica di ricevere per testamento dal binubo è posta una limitazione che non ricorre per il coniuge del non binubo.

Ad avviso della Corte, tale differenza di trattamento non appare irrazionale solo che si tengano presenti le ragioni che hanno determinato la disciplina legislativa, relativamente alla quale è stata sollevata la questione, e gli interessi oggetto della tutela.

Con gli artt. 595 e 599, nell'ipotesi di sopravvivenza di figli di precedenti matrimoni e del coniuge, e qualora il *de cuius*, con donazioni o disposizioni testamentarie, direttamente o a mezzo di persone interposte, abbia voluto assicurare sulla disponibile al coniuge una posizione migliore di quella conseguibile dal meno favorito di detti figli, il legislatore dispone che questi possono ottenere la riduzione delle liberalità, *inter vivos* o *mortis causa*, fino a realizzare in concreto la parità di trattamento tra il meno favorito di essi figli ed il coniuge.

Tale disciplina legislativa è dettata per evitare che il coniuge del binubo in fatto possa influire su questo a danno di figli di precedenti matrimoni e per salvaguardare costoro sul terreno patrimoniale. Tutto ciò basta ad escludere l'irrazionalità della norma, ispirata per il resto a valutazioni del legislatore non sindacabili in questa sede.

Del pari non ricorre il denunciato contrasto con l'art. 29 della Costituzione.

Secondo l'ordinanza di rimessione il disfavore nei confronti del coniuge del binubo porterebbe ad un trattamento differenziato, per cui in relazione alla parte disponibile del patrimonio del *de cuius* si avrebbero l'incapacità (*ex* artt. 595 e 599) a succedere per testamento del coniuge del binubo e la piena capacità, invece, del coniuge del non binubo e addirittura delle persone estranee alla famiglia; e tale trattamento differenziato mal si concilierebbe "con il principio costituzionale della dignità dell'unione matrimoniale, senza distinzione tra le prime nozze e le ulteriori".

La Corte, invece, avverte che nelle due ipotesi lo *status* di coniuge (marito o moglie) sostanzialmente è caratterizzato dalle stesse situazioni giuridiche soggettive, per cui nel caso di seconde o ulteriori nozze non si può parlare, almeno a proposito della normativa in esame, di degradazione, neppure patrimoniale, di dette nozze rispetto alle prime.

La differenza di trattamento rilevata nei confronti del coniuge del binubo sussiste infatti solo sul terreno successorio ed in una particolare ipotesi, ed entro quell'ambito, come si è visto, non è irrazionale.

D'altra parte, data la sua limitata importanza ed incidenza, non basta a qualificare in modo speciale il matrimonio ed i rapporti che ne conseguono e comunque non è tale da integrare un'entità in contrasto con il principio di parità morale e giuridica dei coniugi.

c) 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.

d) 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.

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 fatispecie, 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 specie 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 specie funzione di madre, lo stesso costituente ha disposto che il legislatore deve riconoscerle condizioni di lavoro tali che la pongono 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.

Il termine "attitudine" è comprensivo, tra l'altro, in particolare della capacità al lavoro e della resistenza fisica. E la valutazione di siffatto elemento secondo norme all'epoca vigenti, cioè nel 1939, nel 1947, nel 1952, anni di emanazione delle normative impugnate, è stata ritenuta da questa Corte conforme ai precetti costituzionali allora invocati.

Non può, però, ritenersi che l'attitudine nel campo del lavoro abbia carattere di staticità tanto che le valutazioni che la riguardano debbano rimanere nel tempo sempre identiche e fisse. Invece, essa ha un valore dinamico e muta nel tempo, specie con l'evolversi delle condizioni socio-economiche e con l'avvento di nuove tecnologie.

Nella nostra società sono avvenuti profondi mutamenti a seguito e per effetto di radicali riforme.

Anzitutto il diritto del lavoro ed il diritto al lavoro hanno assunto nuova e maggiore rilevanza proprio in conformità dei precetti costituzionali di cui agli artt. 1, 4 e 35 Cost..

A tanto ha contribuito decisamente l'emanazione dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970) con il ruolo assunto dal sindacato nelle fabbriche, con l'affidamento di più specifici compiti alla contrattazione collettiva ed alla contrattazione aziendale, con funzione integratrice della legge a protezione del lavoratore, in specie per l'ambiente del lavoro, cioè del luogo in cui esso si svolge perché egli potesse conseguire una maggiore sicurezza (per es. la previsione di accorgimenti per l'eliminazione della nocività del lavoro; di disagi vari; mense e locali di svolgimento anche dell'attività sindacale, ecc.).

Inoltre, la legge sulla tutela della maternità (legge 30 dicembre 1971 n. 1204) ha portato, tra l'altro, il potenziamento dei servizi sociali (per es. asili nido e locali all'interno della fabbrica per la cura dei bambini delle lavoratrici-madri ecc.); le leggi di riforma della scuola hanno potenziato la scuola materna attribuendole un ruolo più spiccatamente sociale (legge 18 marzo 1968 n. 444; d.P.R. 31 maggio 1974 n. 420; legge n. 349 del 1974; D.L. n. 13/76 ecc.). Si è sviluppata ed in concreto attuata con vari provvedimenti legislativi, la nuova politica di intensificazione dei servizi sociali più rispondenti ai nuovi bisogni della diversa vita familiare ed alle esigenze di un nuovo rapporto tra tempo di lavoro e tempo libero.

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.

A parte la richiesta di una maggiore professionalità, di diverse modalità del collocamento del lavoratore e di una rinnovata struttura del rapporto di lavoro, specie in ordine all'orario di lavoro ed al tipo di prestazione per una maggiore sicurezza fisica e sociale, quello che più rileva è che il lavoro, in via generale, è divenuto meno usurante oltre che più sicuro.

E di pari passo si è verificata un'evoluzione della giurisprudenza del lavoro in accentuazione dei principi di garantismo e di parità specie tra coniugi, della vedova rispetto al vedovo in materia pensionistica ed, in genere, per i trattamenti previdenziali (per es. assegni familiari, pensioni e trattamenti analoghi ecc.).

Va poi ricordato che anche l'ordinamento comunitario è venuto evolvendosi nel senso di una sempre più incisiva applicazione del principio di parità fra uomo e donna, in particolare con l'emanazione delle direttive consiliari 75/117 e 76/207, interpretata, quest'ultima, come idonea ad impedire la possibilità di licenziamento della donna, per la sola ragione del compimento dell'età pensionabile, eventualmente fissata con riferimento ad un limite meno elevato di quello stabilito per l'uomo.

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 – fondamentalmente 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.

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 al giudizio di questa Corte, 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.

Come ha già avvertito parte della dottrina nell’ampio dibattito sinora sviluppatosi in tema di “azioni positive”, misure quali quella in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell’art. 3 della Costituzione, dato che esse non si propongono di “rimuovere” gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso. Ma proprio questo, come si è posto in evidenza, è il tipo di risultato espressamente escluso dal già ricordato art. 51 della Costituzione, finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate.

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, più di recente, 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 "concorsoale" 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. I minori

Lo *status* costituzionale del minore è disegnato in larga misura nella prospettiva della protezione che l'ordinamento giuridico deve offrire ad un «soggetto debole». Nella giurisprudenza costituzionale, siffatta «debolezza» 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.

3.1. 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) La necessità di approntare idonee garanzie a favore dei minori si è manifestata anche in caso di procreazione medicalmente assistita. Viene all'uopo in rilievo la **sentenza n. 347 del 1998**, sul disconoscimento di paternità in caso di inseminazione eterologa.

La Corte sottolinea che non si tratta in alcun modo, in questa occasione, di esprimersi sulla legittimità dell'inseminazione artificiale eterologa, né di mettere in discussione il principio di indisponibilità degli *status* nel rapporto di filiazione, principio sul quale sono suscettibili di incidere le varie possibilità di fatto oggi offerte dalle tecniche applicate alla procreazione. Si tratta invece di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali.

Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato, non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima – in base all’art. 2 della Costituzione – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare.

L’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell’attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l’interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali.

c) 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.

d) Le problematiche connesse allo *status* dei figli naturali hanno avuto uno sviluppo particolare in relazione al diritto successorio.

Nella **sentenza n. 205 del 1970**, si censura l'art. 593, primo comma, del codice civile, che reca una discriminazione nei confronti dei figli naturali non riconoscibili, in relazione agli altri soggetti

estranei alla famiglia legittima. Mentre per questi ultimi sussiste una piena capacità di ricevere per testamento, limitata è, invece, la capacità dei primi con la conseguenza che il testatore può liberamente disporre a favore dei terzi estranei, lasciando ad essi l'intera quota disponibile e non può usare lo stesso trattamento nei riguardi dei figli naturali. Pertanto, proprio in relazione alla loro condizione personale e sociale e cioè alla loro nascita avvenuta fuori del matrimonio, i figli naturali non riconoscibili vengono a trovarsi in condizione di sfavore rispetto agli altri estranei alla famiglia legittima, subendo un sacrificio dei propri interessi che non trova giustificazione né nel contenuto né nella finalità della norma.

Le considerazioni anzidette valgono ovviamente anche nei riguardi delle disposizioni contenute nei commi secondo e quarto dell'art. 593 del codice civile concernenti rispettivamente la limitazione della capacità di ricevere dei figli naturali non riconoscibili, nel caso in cui al testatore sopravviva il coniuge e l'applicabilità delle limitazioni della capacità di ricevere per testamento, previste dai commi primo e secondo, anche ai figli non riconosciuti dei quali sarebbe ammissibile il riconoscimento a norma degli artt. 251 e 252, terzo comma.

L'illegittimità di tali disposizioni discende come conseguenza della pronuncia d'incostituzionalità del comma primo dell'art. 593 e viene dichiarata dalla Corte a termini dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Ai sensi di questa norma ritiene altresì la Corte di dover dichiarare l'incostituzionalità della limitazione della capacità di ricevere per testamento dei figli naturali riconosciuti o dichiarati o riconoscibili per i quali l'art. 592 dispone che, se vi sono discendenti legittimi, non possono ricevere per testamento più di quanto avrebbero ricevuto se la successione si fosse devoluta in base alla legge, nonché l'illegittimità dell'art. 599 nella parte in cui dispone che le disposizioni testamentarie a vantaggio delle persone incapaci indicate dagli artt. 592 e 593 sono nulle anche se fatte sotto nome di interposta persona.

In una logica analoga, nella **sentenza n. 55 del 1979** si stabilisce che, in assenza di membri della famiglia legittima, trova giustificazione la successione tra fratelli (o sorelle) naturali nei casi in cui non vi siano altri successibili *ex lege*, ad eccezione dello Stato.

È chiaro, inoltre, che la devoluzione della eredità allo Stato, operante, ai sensi dell'art. 586 cod. civ., nella assenza di altri successibili, è motivata, tra l'altro, da ragioni di ordine generale, per la necessità di impedire che i beni restino in stato di abbandono: il che non ha modo di verificarsi tutte le volte in cui esistano soggetti legati al *de cuius* da vincoli di sangue.

Una volta ritenuto che la posizione giuridica del figlio nato fuori del matrimonio – ove non sussistano diritti dei membri della famiglia legittima da tutelare – è analoga a quella dei figli legittimi, appare contrastante con il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale un regime successorio che escluda che i fratelli (o le sorelle) naturali possano succedere ai propri fratelli (o sorelle) naturali, stabilendo conseguentemente per essi un trattamento deteriore rispetto a tutti gli altri successibili *ex lege*.

Peraltro, come si rileva nella **sentenza n. 532 del 2000**, negli ordinamenti contemporanei l'individuazione degli aventi diritto alla successione in assenza di testamento è espressione di diverse scelte di politica legislativa, sicché vi sono sistemi che tendono a restringere il novero dei successori *ex lege* e sistemi che, al contrario, ampliano in modo significativo dette categorie. Vertendosi in tale ambito, anche il nostro legislatore resta libero di disciplinare la successione legittima facendo uso della sua discrezionalità, non sindacabile da questa Corte se non per violazioni del dettato costituzionale.

La Corte ha già in precedenza osservato (**sentenza n. 377 del 1994** e **sentenza n. 184 del 1990**) come dall'art. 30 della Costituzione non discenda in maniera costituzionalmente necessitata la parificazione di tutti i parenti naturali ai parenti legittimi. Può dirsi, invece, che un ampio concetto di "parentela naturale" non è stato recepito dal legislatore costituente, il quale si è limitato a prevedere la filiazione naturale ed a stabilirne l'equiparazione a quella legittima, peraltro con la

clausola di compatibilità. Tale equiparazione, pertanto, riguarda fundamentalmente il rapporto che si instaura tra il genitore che ha provveduto al riconoscimento del figlio naturale (o nei cui confronti la paternità o maternità sia stata giudizialmente accertata) ed il figlio stesso. I rapporti tra la prole naturale ed i parenti del genitore, invece, non trovano riferimenti nella Carta fondamentale e restano quindi estranei all'ambito di operatività dell'invocato parametro.

e) 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. L'attuale art. 251, conformemente al corrispondente articolo del codice civile del 1942, stabilisce che «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». La stessa cosa, in forza dell'art. 269, vale per la dichiarazione giudiziale. In conseguenza, le indagini sulla paternità o sulla maternità dei figli nati dalle persone anzidette non sono ammesse (art. 278, primo comma, del codice civile). Questi divieti non operano soltanto in due casi, relativi a situazioni ed eventi che riguardano i rapporti tra genitori, sui quali comunque il figlio nulla può: l'ignoranza in cui quelli, al momento del concepimento, versassero circa il vincolo esistente tra loro (nel caso in cui uno solo dei genitori fosse in buona fede, solo questi può effettuare il riconoscimento; ipotesi cui è assimilato il caso di chi ha subito violenza sessuale) e, ovviamente, la dichiarata nullità del matrimonio da cui il rapporto di affinità sarebbe derivato.

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.

Si può aggiungere la seguente annotazione, circa le conseguenze irragionevoli della normativa vigente. Il figlio che intenda richiedere l'adempimento nei propri confronti dei doveri «naturali» che gravano sui suoi genitori – il mantenimento, l'istruzione e l'educazione – dovrebbe esercitare un'azione, quella prevista dall'art. 279 ricordato, che oggi (dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 che ha reso riconoscibili e dichiarabili giudizialmente tutti gli altri figli nati fuori del matrimonio) è riferibile solo ai «figli incestuosi», in quanto solo rispetto ad essi «non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità» (ancorché la giurisprudenza, talora, con interpretazione antiletterale, abbia riconosciuto l'azione in quella norma prevista anche ai figli naturali riconoscibili ma non riconosciuti o dichiarati). Di conseguenza, il figlio nato da un rapporto tra le persone indicate nell'art. 251, per ottenere l'adempimento dei doveri di mantenimento, istruzione ed educazione nei suoi confronti, si trova nella necessità di proclamare egli stesso la propria condizione di discriminato; a meno che, comprensibilmente, non preferisca invece rinunciare a ciò che a lui, come a ogni figlio, è dovuto, con la conseguenza paradossale, oltretutto, che i genitori – essi sì «incestuosi» – andrebbero totalmente indenni da quella responsabilità alla quale, con la procreazione, sono soggetti, secondo ciò che è sancito come principio, valido rispetto a ogni genere di prole, dall'art. 30, primo comma, della Costituzione (v. sentenza n. 166 del 1998).

L'attribuzione dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale ai figli di genitori incestuosi, alla stessa stregua di quanto spetta ai figli naturali riconoscibili, è conforme alla classificazione operata dalla Costituzione. Questa, come avviene nella stragrande maggioranza degli ordinamenti oggi vigenti, conosce, all'art. 30, primo e terzo comma, solo due categorie di figli: quelli nati entro e quelli nati fuori del matrimonio, senza ulteriori distinzioni tra questi ultimi. La possibilità di prevedere sub-distinzioni, entro la seconda categoria, è stata tuttavia sostenuta sulla base di due argomenti: l'ordine pubblico familiare e i diritti dei membri della famiglia legittima.

Come misura di ordine pubblico familiare, la discriminazione dei figli di genitori incestuosi varrebbe a tutela della concezione costituzionale stessa della famiglia, esigente che fatti tanto gravi come quelli di endogamia, dalla «coscienza sociale» considerati alla stregua di attentati all'ordine naturale dei rapporti interpersonali e, a certe condizioni, puniti come reato, restino fuori dell'ordine giuridico e non possano determinare l'attribuzione di *status filiationis*.

La Costituzione contiene bensì una clausola generale di riconoscimento dei diritti della famiglia, come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29, primo comma), e ciò consente di esigere

comportamenti conformi e di prevedere conseguenze e misure, anche penali, nei confronti degli autori di condotte che della famiglia compromettano l'identità, ciò che avviene, per l'appunto, nel caso dell'incesto. Ma l'adozione di misure sanzionatorie al di là di questa cerchia, che coinvolga soggetti totalmente privi di responsabilità – come sono i figli di genitori incestuosi, meri portatori delle conseguenze del comportamento dei loro genitori e designati dalla sorte a essere involontariamente, con la loro stessa esistenza, segni di contraddizione dell'ordine familiare – non sarebbe giustificabile se non in base a una concezione «totalitaria» della famiglia. Lo stesso codice civile prende in considerazione ipotesi di involontarietà, riferite ai genitori, di fronte alle quali la difesa della famiglia come istituzione si arresta per fare posto alle posizioni individuali: il primo comma dell'art. 251 attribuisce rilievo, ai fini del riconoscimento, alla buona fede dei genitori incestuosi e il secondo comma dell'art. 278 deroga al divieto di indagini sulla paternità e sulla maternità nel caso di forza maggiore (ratto e violenza carnale). La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti: nella specie, il diritto del figlio, ove non ricorrano costringenti ragioni contrarie nel suo stesso interesse, al riconoscimento formale di un proprio *status filiationis*, un diritto che, come affermato da questa Corte (sentenza n. 120 del 2001), è elemento costitutivo dell'identità personale, protetta, oltre che dagli artt. 7 e 8 della citata Convenzione sui diritti del fanciullo, dall'art. 2 della Costituzione. E proprio da tale ultima disposizione, conformemente a quello che è stato definito il principio personalistico che essa proclama, risulta che il valore delle «formazioni sociali», tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani.

Come misura di protezione della famiglia legittima, il divieto di agire per la dichiarazione della filiazione, con le connesse limitazioni delle indagini sulla paternità e maternità naturali, varrebbe a escludere un evento perturbatore della tranquillità della vita familiare tanto grave, quale è l'ingresso in essa, per atto formale, di figli nati da genitori incestuosi. Il fondamento costituzionale di tale protezione sarebbe il terzo comma dell'art. 30 e la riserva ivi prevista a favore dei diritti dei membri della famiglia legittima.

Senonché tale riserva mal si presta a essere interpretata in modo tanto generico e atecnico, fino a ricomprendervi la protezione di condizioni di serenità psicologica, ciò che potrebbe condurre a negare del tutto il riconoscimento giuridico della filiazione naturale, premessa della tutela che la Costituzione vuole assicurare nel modo più pieno possibile a tutti i figli nati al di fuori del matrimonio. I diritti dei membri della famiglia legittima, di cui all'art. 30, terzo comma, della Costituzione, sono diritti in senso proprio e il problema della loro compatibilità con la tutela da assicurare ai figli nati fuori del matrimonio nasce logicamente solo in quanto vi sia stata una constatazione formale del rapporto di filiazione. In ogni caso, l'ingresso di figli naturali in un rapporto coniugale e in una vita familiare legittima di per sé non è una violazione di diritti ma un incerto del mestiere di vivere.

Nemmeno varrebbe concepire la disciplina in esame come protezione dell'interesse del figlio medesimo, contro l'eventualità che, con l'accertamento del carattere incestuoso del concepimento, anziché vantaggi possano derivargli nocuenti morali e sociali. L'interesse del figlio a evitare l'accertamento formale del rapporto di filiazione, nel caso dell'azione proposta per la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali – quest'ultimo soltanto, si ripete, oggetto del presente giudizio –, è *in re ipsa* protetto dal fatto che il diritto di azione è riconosciuto a lui solo (e, in caso di morte, ai suoi discendenti) (art. 270 del codice civile), mentre, per il figlio minore, possono agire, ma nel suo esclusivo interesse, il genitore esercente la potestà o – previa autorizzazione del tribunale per i minorenni – il tutore (o il curatore speciale) (art. 273, primo comma, del codice civile). Inoltre, se il minore è ultrasedicenne, occorre comunque il suo consenso (art. 273, secondo comma), mentre, se è infrasedicenne, la rispondenza al suo interesse dell'azione

promossa è oggetto di valutazione da parte del tribunale per i minorenni (art. 274, primo comma, e sentenza n. 341 del 1990).

In definitiva, la paternità e la maternità naturali possono essere dichiarate nelle ipotesi in cui il riconoscimento è ammesso, ma non nel senso reciproco: cioè anche che il riconoscimento sia effettuabile in tutte le ipotesi in cui vi possa essere la dichiarazione giudiziale.

3.2. *Il minore nella società*

Le esigenze di protezione del minore in quanto «soggetto debole» 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 ricupero 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).

Le stesse esigenze sono espresse dalle norme internazionali relative alla tutela dei minori: in particolare, l'art. 40 della convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989), resa esecutiva in Italia dalla legge 27 maggio 1991, n. 176, afferma il diritto del fanciullo accusato di reato "ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, ... e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima" (comma 1); e chiama gli Stati a "promuovere l'adozione di leggi, di procedure, la costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato" (comma 3), nonché a prevedere, fra l'altro, soluzioni alternative all'assistenza in istituti "in vista di assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato" (comma 4).

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.

4. I soggetti bisognosi di cure ed il sistema di assistenza sanitaria

Tipico «soggetto debole», il malato o, comunque, colui che necessita di cure 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.

4.1. La tutela della salute come bene primario

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 inidonei 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.

4.2. *Il diritto ad essere curati*

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 novella 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 multitrattamento. 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 “multitrattamento 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.

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.

A questi principi si riconduce anche il codice di deontologia medica (3 ottobre 1998), che l'organismo nazionale rappresentativo della professione medica si è dato come "corpus di regole di autodisciplina predeterminate dalla professione, vincolanti per gli iscritti all'Ordine che a quelle norme devono quindi adeguare la loro condotta professionale". Come afferma l'art. 12 (Prescrizione e trattamento terapeutico) di tale codice, "al medico è riconosciuta piena autonomia nella programmazione, nella scelta e nella applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico (...), fatta salva la libertà del paziente di rifiutarle e di assumersi la responsabilità del rifiuto stesso"; ma "le prescrizioni e i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche (...), sempre perseguendo il beneficio del paziente"; e "il medico è tenuto ad una

adeguata conoscenza (...) delle caratteristiche di impiego dei mezzi terapeutici e deve adeguare, nell'interesse del paziente, le sue decisioni ai dati scientifici accreditati e alle evidenze metodologicamente fondate”, mentre “sono vietate l'adozione e la diffusione di terapie e di presidi diagnostici non provati scientificamente o non supportati da adeguata sperimentazione e documentazione clinico-scientifica, nonché di terapie segrete”.

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.

4.3. Le prestazioni inerenti all'assistenza sanitaria

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 – 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.

a) 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.

b) 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.

Non rileva la qualità del datore di lavoro, che può essere un soggetto pubblico o anche privato; si prescinde dalla qualifica o dalle mansioni del lavoratore ed è indifferente la stessa natura del rapporto che può essere sia di lavoro subordinato che di lavoro autonomo, nel quale è compresa l'attività dei liberi professionisti. Se sussiste una connessione tra la permanenza all'estero anche temporanea e l'attività di lavoro, di prestazione d'opera o di servizio, o, nei casi contemplati, l'attività di studio, il riconoscimento del diritto è pieno. Alla erogazione della assistenza si provvede in forma diretta, sulla base di convenzioni da stipularsi con enti, istituti o medici privati che

assicurino i medesimi livelli di prestazione garantiti dal piano sanitario nazionale, ovvero in forma indiretta, mediante il rimborso delle spese sostenute dall'assistito, nei casi in cui non sia stato possibile stipulare convenzioni ovvero queste siano cessate o sospese o non garantiscano prestazioni analoghe a quelle spettanti in Patria, o ancora nei casi di urgenza o di necessità, quando l'assistito non abbia potuto far ricorso alle istituzioni o ai sanitari convenzionati (art. 3 del d.P.R. n. 618 del 1980).

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 onere 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.

c) Le norme regionali impugnate nel giudizio concluso con la **sentenza n. 509 del 2000** precludono, in modo assoluto ed indifferenziato, l'ammissibilità del rimborso delle spese sostenute dall'assistito che si sia avvalso della cosiddetta assistenza indiretta in tutti i casi in cui il ricorso alla medesima non sia stato preventivamente autorizzato dagli organi competenti.

La Corte premette 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" (*ex plurimis*, sentenze n. 267 del 1998, n. 304 del 1994, n. 218 del 1994). 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" (sentenze n. 309 del 1999, n. 267 del 1998, n. 247 del 1992), il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto.

In questa ottica, la Corte ha già affermato che l'esclusione assoluta ed indifferenziata di ogni ristoro delle spese sostenute in tutti i casi nei quali l'assistito non abbia preventivamente richiesto l'autorizzazione per accedere all'assistenza indiretta – senza che la norma contempli alcuna deroga, neppure quando ricorrano particolari condizioni di indispensabilità, di gravità ed urgenza non altrimenti sopperibili – "non assicura l'effettiva tutela della salute e vulnera l'art. 32 della Costituzione, ponendosi altresì in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, perché realizza una soluzione intrinsecamente non ragionevole" (**sentenza n. 267 del 1998**).

La previsione legislativa di un sistema autorizzatorio per l'accesso alle forme di assistenza indiretta tende a realizzare, nell'attuale quadro normativo, un adeguato temperamento tra la necessità, da un lato, di assicurare una tutela piena ed effettiva del diritto alla salute nei casi in cui le strutture sanitarie preposte all'assistenza diretta non siano in grado di erogare le cure indispensabili e, dall'altro lato, le esigenze organizzative e finanziarie che sono alla base della natura eccezionale del regime dell'assistenza indiretta. Ma questo stesso sistema appare incongruo e lesivo del diritto alla salute in tutte le ipotesi – come quelle in esame – in cui l'assolutezza della previsione del carattere preventivo del provvedimento autorizzatorio, che non ammette comunque deroghe, determina "un vuoto di tutela proprio nei casi nei quali la gravità delle condizioni dell'assistito non consente di adempiere a tale modalità temporale di espletamento della domanda di autorizzazione,

senza peraltro che la soluzione legislativamente prescritta appaia imposta da ragioni plausibili” (sentenza n. 267 del 1998).

Pertanto, anche in riferimento alle norme regionali nella specie denunciate, la soluzione costituzionalmente corretta appare quella – già indicata nella citata decisione n. 267 del 1998 – che permette il differimento del controllo sui presupposti essenziali, che condizionano il rimborso, ad un tempo successivo alla fruizione della prestazione sanitaria, qualora comprovate ragioni di gravità ed urgenza, che rendono indispensabile la prestazione stessa, non abbiano permesso di chiedere ed ottenere l’autorizzazione in data anteriore.

Entrambe le norme regionali censurate vengono quindi dichiarate costituzionalmente illegittime nelle rispettive parti in cui non prevedono, in casi di dimostrata gravità ed urgenza, il concorso nelle spese per le prestazioni in esame, limitatamente a quelle per le quali non sia stato possibile richiedere ed ottenere l’autorizzazione preventiva, ferme restando tutte le altre condizioni stabilite per il rimborso.

5. I portatori di handicap

Tipici «soggetti deboli», 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».

5.1. L’istruzione

a) Nella **sentenza n. 215 del 1987**, la Corte ricostruisce l’evoluzione normativa sull’inserimento nella scuola dei portatori di handicap, in quanto è anche sulla considerazione di taluni suoi caratteri che l’ordinanza di rimessione fonda le proprie censure.

Come è noto, il problema dell'inserimento di minorati nella scuola è stato per lungo tempo affrontato e risolto, nel nostro ordinamento, con gli strumenti delle scuole speciali e delle classi differenziali.

Ancora negli anni sessanta, le leggi 24 luglio 1962, n. 1073 (recante i "Provvedimenti per lo sviluppo della scuola nel triennio dal 1962 al 1965") e 31 ottobre 1966, n. 942 (relativa al "Finanziamento del piano di sviluppo della scuola nel quinquennio dal 1966 al 1970") prevedono stanziamenti per il funzionamento di tali strutture speciali. La legge 31 dicembre 1962, n. 1859, istitutiva della scuola media statale, contempla classi differenziali per "alunni disadattati scolastici" (art. 12) e la legge 18 marzo 1968, n. 444, relativa alla scuola materna statale, istituisce sezioni o, per i casi più gravi, scuole speciali per i bambini da tre a cinque anni affetti da disturbi dell'intelligenza o del comportamento o da menomazioni fisiche o sensoriali.

Negli anni settanta, questo indirizzo viene sostanzialmente ribaltato. La legge 30 marzo 1971, n. 118 – oltre a prevedere, per i "mutilati ed invalidi civili", corsi di istruzione per l'espletamento o completamento della scuola dell'obbligo presso i centri di riabilitazione, scuole per la formazione di assistenti educatori e assistenti sociali specializzati e particolari misure per l'addestramento professionale (artt. 4, 5 e 23) – stabilisce – come si è visto – che "l'istruzione dell'obbligo deve avvenire nelle classi normali della scuola pubblica" (art. 28) e che "Esclusivamente quando sia accertata l'impossibilità di far frequentare ai minorati la scuola pubblica dell'obbligo" si istituiranno "per i minori ricoverati" nei centri di degenza e di recupero, classi normali "quali sezioni staccate della scuola statale" (art. 29).

La legge 4 agosto 1977, n. 517, poi, "al fine di agevolare l'attuazione del diritto allo studio e la promozione della piena formazione della personalità" prevede per la scuola elementare (art. 2) e media (art. 7) forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni portatori di handicap, da realizzarsi tra l'altro attraverso limitazioni numeriche delle classi in cui costoro sono inseriti, predisposizione di particolari servizi ed impiego di docenti specializzati. Con la medesima legge (art. 7, ultimo comma) sono abolite le classi differenziali. La successiva legge 20 maggio 1982, n. 270 provvede poi (art. 12) circa le dotazioni organiche, nei ruoli di dette scuole, degli insegnanti di sostegno (di regola, uno ogni quattro alunni portatori di handicap).

La disciplina così sommariamente richiamata concerne peraltro solo la scuola materna, elementare e media; mentre per la scuola secondaria superiore non ha avuto sviluppi, nella legislazione nazionale, l'indicazione contenuta nel già citato terzo comma dell'art. 28 l. n. 118 del 1971.

Per la verità, la previsione di "forme di integrazione educativa" atte a facilitare l'inserimento e la formazione degli handicappati anche in tale ordine di scuola è diffusamente presente al livello di legislazione regionale.

Spazi per concrete iniziative di inserimento dei portatori di handicap nelle scuole superiori sono inoltre individuabili nella definizione normativa dei compiti degli organi collegiali della scuola (cfr. d.P.R. 31 maggio 1974, n. 416, artt. 3, 6, 12 e 15). Specifiche prescrizioni in tal senso sono inoltre contenute nelle circolari ministeriali nn. 129 del 28 aprile 1982 e 163 del 16 giugno 1983 (quest'ultima relativa alle prove di esame di maturità da parte di candidati 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 alle 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.

Da siffatto ordine concettuale ha indubbiamente preso le mosse il legislatore ordinario allorché, con le già richiamate disposizioni delle leggi del 1971 e 1977, ha da un lato previsto l'inserimento in via di principio dei minorati nella normale scuola dell'obbligo – onde evitare i possibili effetti di segregazione ed isolamento ed i connessi rischi di regressione – dall'altro ha concepito le forme di integrazione, sostegno ed assistenza ivi previste come strumenti preordinati ad agevolare non solo l'attuazione del diritto allo studio ma anche la piena formazione della personalità degli alunni handicappati.

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, oltreché 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).

Nello stesso senso depongono, del resto, i compiti posti alla Repubblica dall'art. 32 Cost., atteso l'ausilio al superamento od attenuazione degli handicap (ovvero ad evitare interruzioni di tali positive evoluzioni) che può essere fornito, come si è già detto, dall'integrazione negli istituti d'istruzione superiore: non a caso la legge di riforma sanitaria n. 833 del 1978 pone l'obiettivo, tra l'altro, della "promozione della salute nell'età evolutiva ... favorendo con ogni mezzo l'integrazione dei soggetti handicappati" (art. 2, secondo comma, lett. d).

b) Nel dichiarare, con la **sentenza n. 52 del 2000**, la fondatezza della questione relativa alla mancata previsione della riscattabilità, ai fini del trattamento di quiescenza, dei titoli di studio di specializzazione o di perfezionamento (post-secondari) non rilasciati da università, ma da istituti e scuole riconosciuti dal Ministero della pubblica istruzione e richiesti per l'assegnazione ai posti di insegnante di "sostegno"¹, la Corte ha modo di sottolineare che, in base al combinato disposto degli

artt. 2, 7 e 8 della legge 4 agosto 1977, n. 517 (Norme sulla valutazione degli alunni e sull'abolizione degli esami di riparazione, nonché altre norme di modifica dell'ordinamento scolastico), dell'art 8 del d.P.R. 31 ottobre 1975, n. 970 e della legge 30 marzo 1971, n. 118, l'istruzione dell'obbligo per i portatori di handicap deve ormai avvenire non più con gli strumenti delle classi differenziali, ma nelle classi normali della scuola pubblica, salvo ipotesi residuali ed eccezionali di sezioni staccate della scuola statale in centri di degenza e ricovero.

A tal fine, per agevolare l'attuazione del diritto allo studio e la promozione della piena formazione della personalità (come diritto primario della persona senza distinzioni, argomentando dagli artt. 2, 3, 34, primo comma, e 38, terzo comma, della Costituzione), sono previste forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni portatori di handicap con impiego di docenti specializzati (sentenza n. 215 del 1987).

I particolari titoli di specializzazione per l'adempimento delle ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno a favore dei suddetti alunni costituiscono un requisito per l'utilizzazione dei docenti in tali funzioni, con conseguente obbligo per l'Amministrazione di provvedersi degli insegnanti di sostegno forniti di idonei titoli di specializzazione.

c) 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

5.2. *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 deve 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).

5.3. 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 ispecie 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).

Senza la garanzia di tale possibilità, infatti, resterebbe irrimediabilmente compromesso, nelle fasi processuali dominate dall'oralità, il diritto dell'accusato di essere messo personalmente, immediatamente e compiutamente a conoscenza di quanto avviene nel processo che lo riguarda, e così non solo dell'accusa mossagli, ma anche degli elementi sui quali essa si basa, delle vicende istruttorie e probatorie che intervengono via via a corroborarla o a smentirla, delle affermazioni e delle determinazioni espresse dalle altre parti e dall'autorità procedente; nonché, conseguentemente, il diritto dell'imputato di svolgere la propria attività difensiva, anche in forma di autodifesa, conformandola, adattandola e sviluppandola in correlazione continua con le esigenze che egli stesso ravvisa e colga a seconda dell'andamento della procedura, ovvero comunicando con il proprio difensore.

Se normalmente questi diritti dell'accusato sono resi effettivi 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.

5.4. 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.

5.5. Le provvidenze economiche

a) La Corte, nella **sentenza n. 329 del 2002**, affronta lo scrutinio di una disposizione che prevede la concessione di un assegno mensile ai mutilati ed invalidi civili di età compresa fra il diciottesimo ed il sessantaquattresimo anno nei cui confronti sia accertata una riduzione della capacità lavorativa, nella misura superiore ai due terzi, che siano “incollocati al lavoro”.

La disposizione (art. 13, primo comma, della legge 30 marzo 1971, n. 118) viene impugnata nella parte in cui non prevede il diritto all'assegno per gli studenti maggiorenni invalidi parziali frequentanti un regolare corso di studi e non iscritti alle liste del collocamento obbligatorio.

Onde pronunciare una decisione interpretativa di rigetto, si premette la ricostruzione delle linee generali in materia di provvidenze economiche a favore dei soggetti disabili.

Le persone disabili che frequentano la scuola percepiscono, fino all'età di diciotto anni e ricorrendo determinate condizioni reddituali, l'indennità di frequenza (art. 1, comma 3, della legge 11 ottobre 1990, n. 289). La suddetta indennità spetta, peraltro, agli invalidi minorenni che frequentino anche periodicamente centri ambulatoriali o centri diurni, pure di tipo semiresidenziale, pubblici o privati, purché operanti in regime convenzionale, specializzati nel trattamento terapeutico o nella riabilitazione e nel recupero di persone portatrici di handicap (art. 1, comma 2, della legge n. 289 del 1990). Al compimento della maggiore età i disabili devono sottoporsi a una visita medica obbligatoria presso una commissione medica per accertare la persistenza dell'handicap e misurare l'eventuale percentuale di invalidità. Ove sia accertata una riduzione della capacità lavorativa superiore ai due terzi si ha diritto all'assegno mensile a condizione che la persona sia "incollocata" al lavoro e sempre che ricorrano determinate condizioni reddituali. Al compimento del sessantacinquesimo anno di età è prevista l'automatica trasformazione della provvidenza in parola in pensione sociale (art. 19 della legge 30 marzo 1971, n. 118).

Agli invalidi di età superiore agli anni 18, nei cui confronti sia accertata una totale inabilità lavorativa, è concessa una pensione di inabilità (art. 12 della legge n. 118 del 1971), alla quale si aggiunge un'indennità di accompagnamento per l'ipotesi in cui abbisognino di assistenza continua (art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18).

Il soggetto disabile che frequenta la scuola ha dunque senz'altro diritto alla relativa indennità fino all'età di diciotto anni, mentre oltre questo limite è prevista la corresponsione di un assegno mensile, a condizione che la persona sia "incollocata" al lavoro. Più precisamente, la corresponsione dell'assegno mensile è condizionata dalla ricorrenza di tre requisiti: il requisito sanitario (percentuale di invalidità civile), il requisito economico (rispetto del limite di reddito) e il requisito dello stato di "incollocazione al lavoro".

Avuto riguardo al complessivo sistema normativo e non rilevando nel caso di specie la previsione relativa all'indennità di frequenza, non invocata dal giudice *a quo* in quanto riguardante i soli disabili di età inferiore ai diciotto anni, è senz'altro ipotizzabile rispetto al sintagma "incollocati al lavoro", contenuto nella disposizione censurata, una interpretazione diversa da quella prospettata nell'ordinanza di rimessione che sia conforme a Costituzione, tenuto conto della particolare condizione del soggetto che intenda proseguire il corso degli studi.

Del resto la possibilità di enucleare "una accezione ulteriore" del requisito dello stato di "incollocazione al lavoro" è stata sostenuta dalla stessa Corte di cassazione, che, pur ribadendo il proprio orientamento, ha precisato che i soggetti invalidi di età compresa tra i cinquantacinque e i sessantacinque anni, i quali non possono essere iscritti negli elenchi di cui all'art. 1 della legge n. 482 del 1968, devono poter provare il loro stato di disoccupazione o non occupazione "con gli ordinari mezzi di prova, comprese le presunzioni" (Cass., sez. lav., 2 gennaio 2001, n. 4).

La "ulteriore accezione" del requisito ben può essere estesa alla diversa ipotesi dell'invalido che frequenti la scuola per le ragioni di seguito sviluppate.

La sola iscrizione – o la richiesta di iscrizione – nelle liste di collocamento per il disabile maggiorenne che frequenti la scuola, se intesa come condizione imprescindibile per l'erogazione dell'assegno mensile, costituirebbe un adempimento meramente formale, contrario allo spirito della legislazione più recente rivolta alla valorizzazione della capacità lavorativa residua dei disabili

attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato, nel più ampio quadro della promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa di questi soggetti (legge 12 marzo 1999, n. 68).

Viceversa, l'interpretazione della disposizione censurata che permette di considerare l'ipotesi della frequenza scolastica come condizione per la fruizione dell'assegno mensile per l'invalide maggiorenni, in quanto rivolta a favorire il diritto all'istruzione contro ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona umana (sentenze n. 215 del 1987; n. 226 del 2001), si rivela funzionale ad un più proficuo successivo inserimento nella società e nel mondo del lavoro. La norma, così ricavata, risponde senz'altro allo scopo prioritario della legislazione in tema di soggetti disabili rivolta a favorire una effettiva integrazione lavorativa, valorizzando le abilità residue di soggetti affetti da gravi minorazioni.

Nei confronti dei soggetti disabili presi in considerazione dalla disposizione censurata, il requisito della incollocazione – interpretato alla luce dei principi fondamentali di uguaglianza sostanziale, di tutela della persona e di solidarietà sociale sanciti dalla Carta costituzionale e invocati dal giudice *a quo* per sostenere l'incostituzionalità della norma impugnata va letto come comprensivo dell'ipotesi della frequenza scolastica, che pertanto costituisce condizione per l'erogazione dell'assegno mensile, dovendo l'invalide provare la ricorrenza dello stato di incollocazione attraverso il certificato di frequenza scolastica.

b) La **sentenza n. 346 del 1989** sottolinea come la normativa vigente non vieti, in caso di pluriminorazione, il cumulo delle provvidenze previste per l'invalidità civile e, rispettivamente, per la cecità (o il sordomutismo) ove ricorrano i presupposti di ciascuna; prescrive, però, che il riconoscimento di tali invalidità avvenga in base a malattie o minorazioni diverse, e ciò al fine di evitare l'attribuzione al soggetto di più prestazioni assistenziali per la stessa causa.

Tale regola, connessa all'apprestamento di specifiche discipline per le sopradette cause di invalidità, è già di per sé suscettibile di valutazioni critiche ove la separata considerazione delle singole minorazioni conduca ad un'insufficiente individuazione delle complessive esigenze di assistenza del soggetto che ne è affetto. Ma essa risulta priva di razionalità se applicata nei confronti dell'indennità di accompagnamento: la quale spetta, oltre che ai ciechi assoluti, ai soggetti totalmente inabili per affezioni fisiche o psichiche “che si trovino nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, abbisognano di una assistenza continua” (cfr. art. 1 legge n. 18 del 1980 e, oggi, art. 1 legge n. 508 del 1988). La legge, infatti considera qui una condizione specifica, quella dei soggetti non deambulanti o non in grado di provvedere a se stessi per le esigenze della vita quotidiana, che è ulteriore ed aggiuntiva rispetto allo stato di totale inabilità al lavoro; e conseguentemente, appresta una specifica provvidenza per porli in grado di far fronte alle esigenze di accompagnamento e di assistenza che quella condizione necessariamente comporta.

Tale carattere aggiuntivo dell'indennità in questione è dimostrato, da un lato, dal fatto che essa non spetta ove il soggetto non abbia da provvedere a tali esigenze perché ricoverato gratuitamente in istituto (art. 1, terzo comma, legge n. 18 del 1980); dall'altro, dal fatto che essa si cumula con la pensione d'invalidità totale, ove di questa ricorrano i requisiti reddituali, e spetta anche agli invalidi totali minori di anni diciotto, che non fruiscono di detta pensione (artt. 1 della legge n. 18 del 1980 e 12 della legge n. 118 del 1971).

La possibilità di cumulo delle prestazioni assistenziali connesse alle invalidità con l'indennità di accompagnamento trova quindi 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; nell'altro, a consentire ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana.

L'assicurare tali condizioni rientra tra i doveri inderogabili di solidarietà additati dall'art. 2 Cost., ed ha preminente rilievo nell'ambito dei compiti di assistenza posti allo Stato dall'art. 38, primo comma; e per altro verso, data l'autonomia della situazione in discorso, contrasta certamente col principio d'uguaglianza il concedere o meno la relativa prestazione assistenziale a soggetti che ne siano parimenti bisognosi, a seconda che essi fruiscano o no di provvidenze preordinate ad altri fini.

Tenuti fermi detti principi, e ritenuto quale dato rientrante nella comune esperienza che il minore affetto da cecità assoluta ha necessità di una forma di assistenza continuativa alla quale i genitori sovente non possono essere in grado di provvedere, nella **sentenza n. 88 del 1993** si stabilisce che, ai fini dell'attribuzione dell'indennità di accompagnamento, il compimento o meno della maggiore età non costituisce affatto un criterio razionale adeguato ma appare anzi un incongruo elemento di discriminazione tra coloro che si trovano ad essere colpiti da una menomazione della massima gravità, qual è la cecità assoluta.

c) La particolare natura della indennità dell'indennità di accompagnamento, la quale si concretizza in un rimborso forfettario di spesa e di oneri particolari derivanti dallo stato elevato di invalidità o di menomazione, dà ragione, in caso di difetto dei presupposti per la erogazione della stessa, del trattamento differenziato rispetto al sistema della ripetibilità delle pensioni INPS (**sentenza n. 382 del 1996**). Infatti, nella fattispecie di indennità di accompagnamento, la mancanza dei requisiti prescritti coincide con il venir meno della esigenza di spesa (o dei maggiori oneri). Pertanto, cessano anche le esigenze di rimborso: in tal caso la corresponsione dell'indennità assumerebbe, quindi, il carattere di mera locupletazione senza giustificazione.

d) Il trattamento differenziato fra invalidi civili e invalidi di guerra è giustificato e legittimato dall'obiettivo diversità dei presupposti che sono alla base del fatto invalidante, scaturente nel secondo caso dai fatti bellici, comportante anche un elemento risarcitorio, estraneo alle ipotesi dell'invalidità civile. Tale carattere era stato già più volte riconosciuto da pronunce della Corte, a partire dalla **sentenza n. 13 del 1968**, ed è, del resto, messo in evidenza dallo stesso legislatore nell'art. 1 del T.U. sulle pensioni di guerra n. 915 del 1978.

Nel giudizio concluso con la **sentenza n. 193 del 1994**, il giudice rimettente lamenta che tale principio, esplicitato per le pensioni di guerra, sia stato esteso all'indennità di accompagnamento senza specifica motivazione: la diversa natura e finalità dell'indennità di accompagnamento non potrebbe consentire la chiamata in causa dell'elemento risarcitorio ed esigerebbe quindi una completa eguaglianza di trattamento fra le dette categorie di invalidi.

Tuttavia, la diversità di situazioni che scaturisce dalla particolare causa che ha dato luogo all'invalidità di guerra non esclude che di essa il legislatore possa tener conto anche nella determinazione dell'indennità di accompagnamento: se quindi il legislatore ha ritenuto di prevedere per gli invalidi di guerra non autosufficienti un'indennità di accompagnamento più favorevole rispetto a quella che rimane stabilita per gli invalidi civili, la sua scelta non può ritenersi irragionevole, anche se la disciplina legislativa della materia ha subito più volte modifiche, che rientrano comunque nella discrezionalità del legislatore stesso.

6. I soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale

Le persone che sono soggette a provvedimenti restrittivi della libertà personale presentano evidenti connotati di «debolezza», cui l'ordinamento è chiamato a far fronte – 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.

6.1. 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, riducibile 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 rinvengono 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, come si rileva nella **sentenza n. 257 del 2006**, 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» (v. la sentenza n. 306 del 1993). Le differenti contingenze,

storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenti, 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) La finalità rieducativa della pena viene bene espressa nella **sentenza n. 282 del 1989** laddove si rileva che “la liberazione condizionale certamente non va ritenuta modalità esecutiva della pena, se per pena s’intende esclusivamente la detenzione in istituto (sembra, peraltro, che il legislatore del 1930 abbia del tutto identificato la pena con la detenzione in un istituto carcerario): ma si deve anche ricordare che, essendo state previste, insieme alla pena detentiva, soprattutto ad opera delle leggi n. 354 del 1975, n. 689 del 1981 e n. 663 del 1986, altre, diverse misure rieducative, la nozione d’esecuzione va estesa fino a comprendere le modalità esecutive di tutte le misure, anche solo limitative, della libertà personale, nelle predette leggi previste. L’esecuzione penale diviene, dunque, in generale, attuazione della volontà espressa dalla legge e dalla sentenza di condanna: e la pena detentiva, che il legislatore definisce “privativa” della libertà personale, non potendo più costituire l’unica pena, diviene modalità esecutiva, accanto ad altre modalità esecutive delle nuove, diverse misure “limitative” della libertà personale. La volontà della legge e della sentenza viene, così, realizzata non da uno solo ma da vari rapporti esecutivi, aventi ciascuno un contenuto corrispondente ad una particolare misura prevista nella sentenza di cognizione o ad una particolare misura rieducativa sostituita in sede d’esecuzione. La liberazione condizionale, nel sostituire al rapporto esecutivo della pena carceraria il rapporto esecutivo della libertà vigilata di cui all’art. 230, n. 2, c.p., nel costituire, come pure è vero, attuazione, *ante litteram*, dei principi espressi dall’art. 27, terzo comma, Cost. (oltre a realizzare la finalità rieducativa della pena, la liberazione condizionale rende “più umana” la stessa pena, evitando al condannato la parte centrale o finale della detenzione, cioè la fase più inumanamente afflittiva di quest’ultima) impedisce che la finalità special-preventiva, come è stato osservato in dottrina, vada oltre il suo scopo: diviene, infatti, inutile

la prosecuzione dell'esecuzione della pena detentiva quando il condannato si dimostri sicuramente ravveduto. Con la liberazione condizionale la funzione rieducativa della pena prevale, dunque, ai sensi, oggi, dell'art. 27, terzo comma, Cost., sull'esigenza retribuzionistica. A questo proposito, alla dottrina, che, consapevole del ruolo centrale che con la Costituzione ha assunto la finalità special-preventiva della pena (nell'aspetto della rieducazione) lamenta che questa Corte si sia limitata a sottolineare l'accoglimento, da parte della Carta fondamentale, della tesi polifunzionale, pluridimensionale della pena e non abbia provveduto alla determinazione della gerarchia tra le finalità costituzionalmente assegnate alla reazione penale, va osservato che non è dato delineare una statica, assoluta gerarchia tra le predette finalità. È certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba esser data la prevalenza ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa) la precitata gerarchia. Un esempio di quanto ora osservato è costituito dal momento esecutivo della pena detentiva: mentre, come s'è innanzi osservato, per nessuna ragione può esser superata la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell'intervento punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo) a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell'ipotesi che l'esame della personalità del reo ed il conseguente giudizio prognostico sulla sua "futura" vita nella società, impongano, prima o durante l'esecuzione (s'intende, purché siano presenti tutte le altre condizioni stabilite dalla legge) di sospendere o ridurre, sia pur condizionatamente, l'esecuzione stessa. La liberazione condizionale è, appunto, sia pur nei limiti di cui all'art. 176 c.p., esempio della prevalenza, nel momento in cui viene attuata, della finalità rieducativa su tutte le altre finalità della pena.

Ancora più incentrata sulla funzione rieducativa della pena la **sentenza n. 138 del 2001** dove la Corte rimarca come "la liberazione condizionale sia istituto che non solo "si inserisce decisamente nell'ambito della finalità rieducativa della pena" (v., sentenza n. 418 del 1998), ma che si pone, altresì, come momento tendenzialmente terminale del trattamento progressivo di "risocializzazione" del condannato a pena detentiva, promuovendone il pieno reinserimento nel tessuto sociale. Tale collocazione "terminale" dell'istituto si salda logicamente con il presupposto normativo, stabilito dall'art. 176, primo comma, cod. pen., di un "ravvedimento", non meramente congetturale o probabile, ma "sicuro", ossia certamente avvenuto. In simile prospettiva, anche qualora si volesse attribuire al concetto di "rieducazione", evocato dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, un contenuto "minimale" e puramente "negativo" – limitandolo al solo rispetto della "legalità esteriore" e, cioè, all'acquisizione dell'attitudine a vivere senza commettere (nuovi) reati – resta il fatto che una prognosi sicuramente favorevole su tale versante non può prescindere dalla valutazione di comportamenti che rivelino la acquisita consapevolezza, da parte del reo, dei valori fondamentali della vita sociale. Trova collocazione in questa cornice l'assunto della giurisprudenza di legittimità – posto come immediato antecedente logico della soluzione interpretativa oggetto dell'odierno scrutinio di costituzionalità – in forza del quale il "sicuro ravvedimento", di cui all'art. 176 cod. pen., non può essere identificato sic et simpliciter in una "normale buona condotta" – ossia nella mera astensione da violazioni delle norme penali e di disciplina penitenziaria nel corso dell'esecuzione della pena – ma postula comportamenti positivi, sintomatici dell'abbandono, anche per il futuro, delle scelte criminali. Ora, tra i valori fondamentali della vita in comune deve evidentemente annoverarsi – ed in posizione prioritaria – la solidarietà sociale, la quale richiede l'adempimento di doveri che l'art. 2 della Costituzione definisce inderogabili. E, d'altro canto, rispetto a chi si sia reso autore di un reato, un indice particolarmente significativo della acquisita consapevolezza di tale valore non può non essere rappresentato dall'atteggiamento assunto nei confronti della vittima del reato stesso. Sotto questo profilo, è dunque pienamente coerente con la finalità rieducativa, della quale la liberazione condizionale partecipa, la condizione normativa

espressa dell'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salva la dimostrazione dell'impossibilità di provvedervi (art. 176, quarto comma, cod. pen.): condizione che, per diffuso convincimento, viene in effetti in rilievo, nell'economia dell'istituto non solo e non tanto per la sua funzione oggettiva di reintegrazione patrimoniale, ma anche e soprattutto come indice "soggettivo" dell'intervenuto ravvedimento. Ma, al tempo stesso, risulta perfettamente in linea con la predetta finalità anche la lettura giurisprudenziale della norma, concernente il caso di impossibilità di adempimento delle obbligazioni civili. La circostanza, infatti, che pure in simile evenienza il condannato dimostri solidarietà nei confronti della vittima, interessandosi delle sue condizioni e facendo quanto è possibile per lenire il danno provocato, anziché assumere un atteggiamento di totale indifferenza, non può non avere – per le considerazioni svolte – un particolare peso nella verifica dei risultati del percorso rieducativo.

La liberazione condizionale, peraltro, non è preclusa neanche al condannato alla pena dell'ergastolo (**sentenza n. 161 del 1997**). Ricorda la Corte che "con la sentenza n. 264 del 1974 chiamata a riesaminare la legittimità dell'ergastolo, espone a sostegno della infondatezza della questione vari argomenti, tra i quali assume indubbiamente valore preminente quello incentrato sulla legge 25 novembre 1962, n. 1634 che ammise la liberazione condizionale anche per i condannati a detta pena. Scrisse allora la Corte che "l'istituto della liberazione condizionale disciplinato dall'art. 176 cod. pen. consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile senza che possano ostargli le sue precarie condizioni economiche: invero ... la concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili, sempreché il condannato abbia la possibilità di provvedervi, che altrimenti potrà dimostrare di trovarsi nell'impossibilità di adempierle senza subire alcun pregiudizio". Questi motivi furono ripetutamente ripresi in decisioni successive, tra le quali spicca la sentenza n. 274 del 1983, nella quale – a premessa della estensione del già ricordato istituto della riduzione di pena, che va sotto il nome di "liberazione anticipata", ai condannati all'ergastolo – può leggersi che la finalità rieducativa voluta dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione si riferisce senza ombra di dubbio anche a detti soggetti e che ciò "è fatto palese dalla estensione in loro favore dell'istituto della liberazione condizionale, operata dalla legge n. 1634 del 1962": a proposito della quale – prosegue la sentenza – fu enunciato, nella relazione governativa che accompagnava la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge, il proposito di "completare ed integrare, con speciale riferimento all'ergastolo, la progressiva umanizzazione della pena, rendendo più concreta e funzionale anche nell'ergastolo l'azione intesa alla rieducazione del condannato". La recuperabilità sociale del condannato all'ergastolo, mediante la possibilità della sua liberazione condizionale, segnava perciò nella nostra legislazione penale una svolta di evidente rilievo: una svolta sottolineata anche da questa Corte, la quale, nel dichiarare, con la ricordata sentenza n. 264 del 1974, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 del codice penale, sollevata in riferimento all'art. 27, comma terzo, della Costituzione, faceva perno, tra l'altro, proprio sulla intervenuta ammissione della liberazione condizionale, in quanto essa "consente l'effettivo reinserimento dell'ergastolano nel consorzio civile". Alla stregua di queste premesse non può non essere rilevata la illegittimità costituzionale della disposizione che, vietando per i condannati all'ergastolo la riammissione alla liberazione condizionale, li esclude in modo permanente ed assoluto dal processo rieducativo e di reinserimento sociale. La pena dell'ergastolo, per il suo carattere di perpetuità si distingue dalle altre pene restrittive della libertà personale; oltre a comportare, per chi vi è sottoposto, una serie di conseguenze, di tipo interdittivo e di tipo penitenziario, che sono, in tutto o in parte, estranee alle altre pene. Ma questo suo connotato di perpetuità non può legittimamente intendersi, alla stregua dei principi costituzionali, come legato, sia pure dopo l'esperimento negativo di un periodo trascorso in liberazione condizionale, ad una preclusione assoluta dell'ottenimento, ove sussista il presupposto del sicuro ravvedimento, di una nuova liberazione condizionale. Il mantenimento di questa preclusione nel nostro ordinamento equivarrebbe, per il condannato all'ergastolo, ad una sua esclusione dal circuito rieducativo, e ciò in

palese contrasto – come già si è visto – con l’art. 27, comma terzo, della Costituzione, la cui valenza è stata già più volte affermata e ribadita, senza limitazioni, anche per i condannati alla massima pena prevista dall’ordinamento italiano vigente. Se la liberazione condizionale è l’unico istituto che in virtù della sua esistenza nell’ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell’ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale. Certamente, in concreto, il condannato all’ergastolo potrà dalla competente autorità giudiziaria essere ritenuto non meritevole della riammissione al beneficio della liberazione condizionale; e l’autorità stessa potrà graduare anche nei tempi la nuova ammissione, tenuto conto sia della prova data dal detenuto durante la detenzione sia della prova data durante i precedenti periodi trascorsi in libertà vigilata, prendendo ovviamente in considerazione anche la concreta gravità delle violazioni che ebbero a dar luogo alla revoca. Ma questa possibilità di non riammissione o di riammissione dilazionata nel tempo non equivale ad una esclusione totale per divieto di legge.

Passando poi alla “liberazione anticipata” la Corte rileva (**sentenza n. 276 del 1990**) che “questo istituto, nuovo per la nostra tradizione giuridica, è stato inserito nell’ordinamento penitenziario (art. 54, comma primo, della legge 26 luglio 1975 n. 354, così come sostituito dall’art. 18 della legge 10 ottobre 1986 n. 663) con l’intento di sollecitare l’adesione e la partecipazione all’azione di rieducazione dei soggetti sottoposti a trattamento. A tal fine, viene promesso un modesto abbuono per ogni semestre di pena detentiva espiata, durante il quale il detenuto abbia dato prova di volere concretamente partecipare all’opera di rieducazione. Una tale escogitazione non rappresenta affatto la mera indicazione di un parametro di calcolo per effettuare la riduzione di pena, ma al contrario sostanzia il punto di forza dello strumento rieducativo, che si ricollega alle esperienze ed agli insegnamenti della terapia criminologica. Come esattamente la Relazione aveva messo in luce, l’aspetto sintomatico del comportamento delinquenziale è dato dall’incapacità del soggetto a risolvere i problemi della sua vita attraverso mezzi e per vie socialmente accettabili: e ciò soprattutto perché non ha attitudine a sopportare sacrifici e fatiche nella prospettiva di un bene futuro. Questo aspetto negativo della personalità, ovviamente presente quando il condannato viene sottoposto a trattamento rieducativo, gli preclude ogni incentivo a prestare una per lui sacrificante partecipazione all’azione di risocializzazione, se il premio è rappresentato da una liberazione condizionale o da una semilibertà poste temporalmente a distanza di anni, e talvolta di molti anni. Ecco allora lo strumento di grande valore psicologico rappresentato da una sollecitazione che impegna le energie volitive del condannato alla prospettiva di un premio da cogliere in breve lasso di tempo, purché in quel tempo egli riesca a dare adesione all’azione rieducativa. Certo, nei primi semestri la spinta psicologica sarà necessariamente eteronoma. Il condannato potrà nutrire scarsa convinzione nell’utilità etica del suo comportamento, ma intanto presterà la sua partecipazione in vista del premio a portata di mano. Poi, via via che, di semestre in semestre, moltiplicherà i suoi sforzi per accumulare benefici l’uno sull’altro, la perseveranza finirà per formare lentamente un comportamento abitudinario, su cui è possibile lo sviluppo di un diverso modo di essere, conseguente alla soddisfazione per i risultati raggiunti e alla fiducia acquisita nelle forze del proprio impegno. Ebbene, è proprio rispetto a questa ratio dell’istituto che la contraria interpretazione della norma denunciata appare radicalmente incompatibile. Perché se si dovesse riservare ad un giudizio lontano, finale e globale, l’effettiva valutazione della partecipazione semestrale del condannato all’azione rieducativa, da una parte ogni incentivo psicologico resterebbe frustrato a causa dell’incertezza che il futuro riserverebbe agli sforzi adesivi degli interessati e, dall’altra, resterebbero maggiormente penalizzati coloro che fin dall’inizio avevano messo a disposizione tutta la loro buona volontà: e ciò a causa della possibilità che una cattiva prova finale, per qualsiasi motivo verificatasi, abbia a vanificare anni di sforzi compiuti semestre per semestre, e viceversa una

furbesca condotta di adesione nell'ultima fase abbia ingiustamente a premiare, per l'intera durata della pena, colui che per anni s'era mostrato refrattario ad ogni partecipazione.

Quanto alla "detenzione domiciliare" la Corte afferma (**sentenza n. 165 del 1996**) "All'istituto in questione viene attribuita una finalità essenzialmente umanitaria ed assistenziale, pur nella varietà delle ipotesi previste, che vanno da quella della donna incinta o con prole convivente di età inferiore a cinque anni, a quelle della persona in condizioni di salute particolarmente gravi o ultrasessantenne inabile anche parzialmente, a quella del minore di ventuno anni che abbia comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro o di famiglia (numeri da 1 a 4 dell'art. 47, terzo comma, della legge n. 354 del 1975). Inserita dal legislatore fra le misure alternative alla detenzione di cui al titolo I, capo VI, dell'ordinamento penitenziario, la detenzione domiciliare tende in sostanza a permettere, in considerazione di talune condizioni soggettive del condannato, una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena, senza particolari finalità rieducative che non siano quelle collegabili all'esclusione del regime carcerario (essa non presuppone infatti, a differenza di altre vere e proprie misure alternative alla detenzione come l'affidamento al servizio sociale o la semilibertà, l'osservazione della personalità del condannato, e comporta l'esclusione di ogni "trattamento" penitenziario, benché non l'assenza di interventi del servizio sociale: cfr. art. 47-ter commi 4 e 5), e non senza un generico fine di deflazione della popolazione carceraria. In ogni caso, non diversamente dalle altre misure alternative, la detenzione domiciliare è collegata dalla legge a condizioni obiettive attinenti all'entità della pena da scontare.

Una affermazione di rilievo si rinviene, da ultimo, nella **sentenza n. 255 del 2006**, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Al riguardo la Corte ricorda il principio secondo cui la tipizzazione per titoli di reato non è lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario (sentenze n. 445 del 1997; n. 504 del 1995; n. 306 del 1993) e che a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione (sentenze n. 203 del 1991 e n. 50 del 1980), nel senso che eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992). Per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari (sentenza n. 504 del 1995). È del tutto evidente, infatti, che la generalizzata applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi di percorso di risocializzazione, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento, compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'*iter* riabilitativo. L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza.

c) 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 analoga *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 analizzati 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. La legge prevede, perciò, che al condannato sia assicurato un lavoro, nella forma consentita più idonea, ivi comprese quella dell'esercizio in proprio di attività intellettuali, artigianali ed artistiche (art. 49 del d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) o quella del tirocinio retribuito. 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. Accanto alle sperimentate figure del lavoro esterno e di quello "a domicilio" carcerario, si è così prevista la possibilità per imprenditori pubblici e privati di organizzare e gestire direttamente le lavorazioni all'interno degli istituti, fino a promuovere forme di autorganizzazione, mediante cooperative sociali che consentono il superamento del divieto di assunzione della qualità di socio per l'incapacità derivante da condanne penali e civili (v. legge 22 giugno 2000, n. 193). Nell'ambito delle diverse tipologie di lavoro dei detenuti, la norma in esame (art. 20 dell'ordinamento penitenziario) contempla quindi l'instaurazione di un rapporto di lavoro con la stessa amministrazione penitenziaria: rapporto il cui rigoroso accertamento spetta al giudice, e che, peraltro, non può identificarsi in una qualsiasi attività che comporti un impegno psicofisico all'interno delle carceri. Ove ne sussistano le caratteristiche, alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosene, uno specifico rapporto di lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti (tra cui quelli previsti dall'art. 2109 del codice civile) 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. Questa 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 espiatione 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).

d) 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)”.

6.2. La tutela dei diritti fondamentali 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 (v. sentenze n. 204 del 1974, n. 185 del 1985, n. 312 del 1985, 374 del 1987, n. 53 del 1993). Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che, dal principio accolto nell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, secondo cui “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”, discende direttamente quale ulteriore principio di civiltà che a colui che subisce una condanna a pena detentiva “sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca” (v. sentenza n. 114 del 1979). In breve, 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 assurgere 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 espiatione 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 prevalerebbe 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.

Ugualmente non fondato, infine, è l'assunto secondo il quale la norma impugnata contrasterebbe con gli artt. 27, terzo comma, e 32, primo comma, della Costituzione, sul presupposto che, stante la varietà di situazioni cui può dar luogo l'infezione da HIV, dovrebbe essere "concretamente provato che l'applicazione della pena leda il fondamentale diritto alla salute o si risolva in un trattamento contrario al senso di umanità". Considerata, infatti, la più volte indicata finalità che la norma è chiamata a svolgere nel sistema, non è tanto il bene della salute del singolo condannato a venire qui in discorso, ma la salvaguardia della sanità pubblica in sede carceraria, così come, e di riverbero, l'incompatibilità normativa con la condizione di detenuto non si fonda, per quel che si è detto, sulla presunzione *ex lege* che l'esecuzione della pena realizzi un trattamento contrario al senso di umanità, ma si proietta sul diverso versante della tutela di quanti potrebbero patire pregiudizio ove la pena venisse immediatamente eseguita".

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. A tale conclusione la Corte perviene così motivando "Nella sentenza n. 70 del 1994 non si mancò di rilevare 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 univoche 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". Nella stessa sentenza si auspicò un tempestivo intervento del legislatore che adeguatamente salvaguardasse le fondamentali esigenze di tutela della collettività. Al fondo della normativa censurata si individuò, dunque, sulla base di quanto espressamente affermato nella relazione accompagnatoria del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 139 del 1993, il valore della salute nel particolare consorzio carcerario come bene da porre a raffronto con gli altri coinvolti, un bene, per di più, la cui tutela assumeva peculiare risalto in considerazione della "eccezionalità" che il fenomeno dell'AIDS presentava in sede penitenziaria. Concetti, questi, che sono stati poi ribaditi nella sentenza n. 308 del 1994, ove si osservò come il binomio "carcere-malati di AIDS" fosse stato normativamente dissolto sulla base di "un presupposto di fatto non valutabile in astratto: vale a dire l'eccezionale situazione di pericolo per la salute pubblica nel contesto delle carceri dovuta a due fenomeni di 'concentrazione' fra loro interagenti, quali sono, da un lato, l'alto numero di detenuti all'interno degli istituti e, dall'altro, la massima presenza, fra questi, di soggetti a rischio", giustificandosi, così, una disciplina "che assume i connotati sostanziali di *ius singulare*". Dunque, un regime profondamente derogatorio, il quale trova la propria ragion d'essere soltanto se riferito ad un quadro di eccezionalità che, per esser tale, deve necessariamente correlarsi ad una situazione di emergenza che qualunque società civile è portata ad apprezzare come fenomeno per sua natura contingente e, quindi, temporaneo.

Ebbene, lungi dal recepire gli auspici di questa Corte e delle non poche voci levatesi nel medesimo senso, 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 costituire il nucleo portante. L'assenza di iniziative intese a pervenire ad una più adeguata ponderazione dei numerosi principi costituzionali che il giudice a quo ha puntualmente passato in rassegna, denota, dunque, come l'inerzia del legislatore abbia finito col trasformare in "regime ordinario" quella che negli intenti originari doveva essere una disciplina derogatoria fondata sulla eccezionalità della situazione. Una inerzia, quella di cui si è detto, alla quale si sono poi venute a sovrapporre, amplificandone gli effetti negativi, ulteriori inadempienze che hanno finito per compromettere ulteriormente la perdurante coerenza delle scelte normative che vengono qui in discorso. Così, privo di attuazione è rimasto l'art. 4 del decreto-legge n. 139 del 1993 (convertito, anche per questa parte, dalla legge 14 luglio 1993, n. 222), ove si rinviava alla emanazione di un apposito decreto "la sperimentazione di un programma di screening per HIV, in forma anonima, negli istituti penitenziari", come del pari inadeguata è stata la concreta realizzazione, sul piano strutturale, della nutrita gamma di presidi e provvidenze che sono stati stabiliti per i malati di AIDS dalla legge 5 giugno 1990, n. 135, e dallo stesso decreto-legge n. 139 del 1993. D'altra parte, è proprio il rigido automatismo che caratterizza la disposizione oggetto di impugnativa ad aver generato preoccupanti conseguenze per la sicurezza collettiva, giacché dalla documentazione trasmessa dal Ministro di grazia e giustizia in risposta all'ordinanza istruttoria pronunciata da questa Corte, è emerso che, fra quanti hanno beneficiato del rinvio della esecuzione della pena, una non trascurabile percentuale ha nuovamente commesso reati. La scarsità di adeguati presidi terapeutici e di supporto, la totale assenza di strumenti preventivi e la peculiare condizione soggettiva di chi è portatore di una malattia indubbiamente gravissima, per di più circondata da non pochi pregiudizi che fortemente ostacolano il reinserimento sociale, hanno così finito per rappresentare un coacervo di problematiche che la norma censurata ha integralmente trasferito sulla intera collettività. Se, quindi, la salute collettiva nel particolare contesto carcerario – che costituisce, come si è detto, il dichiarato obiettivo perseguito dalla norma – rappresenta un bene sicuramente da preservare, giacché il diritto alla salute di ciascun individuo implica il relativo bilanciamento "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" (v. sentenza n. 218 del 1994), deve al tempo stesso affermarsi che in tanto può ritenersi ragionevole "l'allontanamento" dal carcere dei malati di AIDS, in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni in concreto un pregiudizio per la salute degli altri detenuti, posto che, altrimenti, risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale.

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. D'altra parte, che la tutela della salute dei malati di AIDS in sede carceraria fosse sicuramente uno fra i principali obiettivi perseguiti dal legislatore, si ricava con certezza non soltanto dai lavori parlamentari svoltisi per la conversione in legge del decreto-legge n. 139 del 1993, ma anche da talune autorevoli valutazioni espresse in sede scientifica che, recepite dalla stessa amministrazione

penitenziaria, non hanno certo mancato di ispirare le reiterate iniziative legislative del Governo e le scelte finali del Parlamento. Sin dal marzo del 1989, infatti, la Commissione nazionale per la lotta all'AIDS, istituita presso il Ministero della sanità, aveva formulato un giudizio – ribadito, poi, nella seduta del 7 giugno 1990 – di assoluta incompatibilità dei soggetti affetti da AIDS conclamata con il regime carcerario, osservando come detto regime comporti “per il malato di AIDS, il rischio di una riduzione del tempo di sopravvivenza, e per gli operatori che vivono e lavorano con lui e per i detenuti, rischi di contagio delle patologie ad alta trasmissibilità”. Ad ulteriore e definitiva conferma di quanto si è dianzi osservato, sta, infine, la scelta di iscriverne la nuova previsione nel corpo dell'art. 146 del codice penale, vale a dire di una norma la cui stessa “storia” chiaramente ne denota le eminenti finalità di tutela della salute dell'individuo. L'istituto del rinvio della esecuzione della pena, infatti, ha trovato collocazioni diverse ma disciplina sostanzialmente analoga nelle codificazioni post-unitarie: era, infatti, l'art. 586 del codice di procedura penale del 1865 a stabilire che “l'esecuzione delle sentenze di condanna a pena restrittiva della libertà personale, passate in giudicato, è sospesa se il condannato si trovi in stato di demenza o di malattia grave”, e l'identica impronta processuale era stata mantenuta anche nel codice di rito del 1913, il cui art. 583 prevedeva la possibilità di sospendere l'esecuzione di una sentenza di condanna, fra l'altro, “se una pena restrittiva della libertà personale debba essere espiata da persona che, secondo il giudizio di uno o più periti nominati d'ufficio, si trovi in tali condizioni d'infermità di mente o di corpo da rendere necessaria la sospensione”, ovvero se la pena “debba essere espiata da donna che sia incinta o abbia partorito da meno di tre mesi”. Soltanto con l'entrata in vigore del codice penale del 1930, dunque, l'istituto fu trasferito dalla tradizionale sede processuale in quella del codice di diritto sostanziale, il tutto secondo l'opzione dogmatica tipica di quel legislatore, opzione che peraltro non mancò di registrare vivaci resistenze in dottrina, ove si ritenne da parte di alcuni immutata l'originaria fisionomia dell'istituto stesso. Ma al di là delle scelte di sistema, che qui direttamente non rilevano, sta il dato costante rappresentato dal fatto che nelle pur mutevoli formulazioni il rinvio o la sospensione della esecuzione della pena detentiva si è sempre saldamente attestato attorno a un presupposto unificante: vale a dire le particolari condizioni di salute del condannato e la ritenuta inconciliabilità delle stesse con l'altrettanto peculiare regime carcerario. Illuminanti, a questo proposito sono alcuni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, ove, appunto, si giustifica il rinvio obbligatorio della esecuzione della pena nel caso della donna incinta o che ha partorito da meno di sei mesi, proprio con le difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari che quelle condizioni personali necessariamente richiedono. Ma se le concorrenti esigenze di tutela del nascituro e del neonato possono razionalmente giustificare una presunzione assoluta di incompatibilità col carcere per la donna incinta o che abbia partorito da meno di sei mesi, nei confronti dei malati di AIDS o di quanti presentino uno stato di grave deficienza immunitaria (per di più limitata all'ipotesi in cui questa derivi da infezione da HIV), occorrerebbe presupporre, con altrettanta linearità logica, che gli stessi versino in tutti i casi in condizioni di salute tali da non poter essere adeguatamente affrontate né con gli appositi presidî di diagnosi e cura esistenti all'interno degli istituti penitenziari, né attraverso provvedimenti di ricovero in luoghi esterni a norma dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario. Ebbene, 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 anettere 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”.

7. La condizione giuridica degli stranieri

La disciplina giuridica degli stranieri (extra-comunitari) deve essere fortemente improntata alla necessità di tener conto delle ragioni della solidarietà umana. Nella giurisprudenza costituzionale tale necessità emerge in relazione, soprattutto, all'applicazione nei confronti dello straniero del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, ma anche in relazione alla disciplina del suo allontanamento dal territorio italiano, nonché con riferimento allo *status* che allo straniero soggiornante in Italia deve riconoscersi.

7.1. L'applicazione del principio di eguaglianza

a) Con la **sentenza n. 120 del 1967**, la Corte affronta la questione concernente l'applicabilità allo straniero del principio di eguaglianza.

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 alloggiate; 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, non 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.

7.2. 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 di cui alle ricordate sentenze.

Attesa la posizione dello straniero nello Stato italiano, non sussiste neppure, nella facoltà concessa ai prefetti dall'art. 152 della legge di p.s., la violazione dell'art. 16, primo comma, della stessa Costituzione.

Nell'ambito di applicazione dell'art. 16 legittimamente rientrano, per le motivazioni, le limitazioni imposte dalle norme vigenti alla libertà di circolazione dello straniero nel territorio dello Stato a tutela di particolari interessi pubblici, quali i motivi di sanità e di sicurezza, intesa, quest'ultima, come ordinato vivere civile.

Non v'è dubbio che la mancanza di mezzi di sussistenza da parte dello straniero costituisce una condizione tale da giustificare nei suoi riguardi oltre alla revoca del diritto di soggiorno anche la limitazione di soggiorno e l'imposizione di determinati itinerari in caso di allontanamento. Non va dimenticato che i motivi di sanità e di sicurezza possono nascere oltreché da situazioni generali anche da condizioni particolari.

La condanna subita dallo straniero per reato connesso al fatto della mancanza di mezzi di sussistenza è, ad esempio, tanto per riferirsi al caso di specie, motivo più che valido per allontanarlo dallo Stato con cautele atte a consentirne un controllo amministrativo.

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.

Sotto l'aspetto da ultimo indicato, viene in questione il dubbio, enunciato da uno dei giudici *a quibus*, per il quale la previsione dell'espulsione dello straniero sottoposto a custodia cautelare per delitti diversi da quelli indicati nell'art. 275 c.p.p. appare arbitraria e non sorretta da criteri logici e razionali.

Siffatto rilievo non può essere, ad avviso della Corte, condiviso. La previsione dell'espulsione per gli stranieri sottoposti a custodia cautelare configura un'ipotesi di sospensione della custodia cautelare in carcere (così come l'espulsione dello straniero condannato con sentenza passata in giudicato costituisce una causa di sospensione della esecuzione della pena detentiva) giustificata essenzialmente dall'interesse pubblico di ridurre l'enorme affollamento carcerario, di per sé difficilmente compatibile con un efficace perseguimento della funzione rieducativa della pena, e di allontanare dal territorio dello Stato stranieri sottoposti a procedimento penale (ovvero condannati con sentenza definitiva). Tale previsione, mentre non modifica la posizione dello straniero di fronte all'ordinamento penale (nel senso che si tratta di una misura che semplicemente sospende l'esecuzione della custodia cautelare o l'espiazione della pena), risulta connotata da cautele e da limiti normativi, che ne circoscrivono significativamente le possibilità di applicazione.

Infatti, in riferimento alla situazione dello straniero sottoposto a custodia cautelare, il provvedimento di espulsione può essere adottato soltanto limitatamente alle ipotesi di reato diverse da quelle per le quali la custodia cautelare in carcere è la sola misura cautelare personale applicabile. In altri termini, come risulta confermato da altri elementi della norma impugnata (subordinazione della espulsione alla mancanza di inderogabili esigenze processuali), in questo caso l'espulsione dello straniero può essere discrezionalmente disposta dal giudice sempreché le esigenze cautelari riscontrabili nel caso concreto possano dirsi soddisfatte dalla misura dell'espulsione. In riferimento alla situazione dello straniero condannato con sentenza passata in giudicato, l'adozione dell'ordinanza di espulsione è, invece, subordinata alla circostanza che la pena da espianare, anche se residua di una maggior pena, non sia superiore a tre anni. E ciò evidentemente comporta, che il reato per il quale lo straniero è stato condannato sia di gravità non particolarmente rilevante o, nel caso di pena residua non superiore a tre anni, che la pena possa aver raggiunto, sulla base di una non irragionevole presunzione del legislatore, le finalità ad essa proprie.

Inoltre, l'art. 7, comma 12-ter, secondo periodo, non impone inderogabilmente al giudice competente – cioè al giudice che procede, se si tratta di imputato, o al giudice dell'esecuzione, se si tratta di condannato – di ordinare l'espulsione, ma gli attribuisce il potere di decidere “acquisite le informazioni degli organi di polizia, accertato il possesso del passaporto o di documento equipollente, sentito il pubblico ministero e le altre parti”.

Né, infine, può essere ignorato che, se pure atipicamente condizionata dalla richiesta dell'interessato (o del suo difensore), l'espulsione dello straniero stabilita dalla norma contestata si colloca coerentemente entro un quadro ordinamentale nel quale sussistono altre ipotesi di espulsione dello straniero (come quelle disciplinate dall'art. 235 c.p. e dall'art. 86 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). E la stessa subordinazione del rilascio del provvedimento di espulsione previsto dalla norma impugnata alla richiesta dell'interessato (o del suo difensore), per quanto atipica, non costituisce un arbitrario elemento di favore nei confronti dello straniero, ma rappresenta, come si deduce anche dai lavori preparatori, un requisito diretto, nella fattispecie, ad

armonizzare la condizione dello straniero ai valori costituzionali cui il legislatore deve riferirsi nel prevedere una misura pur sempre incidente sulla libertà personale, cioè su un diritto inviolabile dell'uomo.

Il complesso degli elementi normativi ora ricordati induce a ritenere non arbitraria, né palesemente irragionevole, la scelta del legislatore di permettere la sospensione dell'esecuzione della misura custodiale, o della pena, contestualmente all'allontanamento definitivo dello straniero dal territorio dello Stato, come previsto dalla norma impugnata.

c) La disciplina dell'allontanamento dello straniero è oggetto anche della **sentenza n. 210 del 1995**. Relativamente alla dedotta violazione dell'art. 13 della Costituzione, la Corte non può che richiamare la sua pressoché costante linea interpretativa, nel senso che tale norma costituzionale riguarda in primo luogo la libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione. Più in particolare, sin dalla sentenza n. 2 del 1956 venne precisato che le norme relative ai provvedimenti di rimpatrio con foglio di via obbligatorio non contrastano con l'art. 13 della Costituzione, "salvo che in due punti: la traduzione del rimpatriando e la possibilità che si potesse provvedere in base a semplici sospetti" (cfr. sentenza n. 45 del 1960). Con la conseguenza che, nel formulare la norma censurata, il legislatore non si è "messo in contrasto con la sentenza n. 2 del 1956. E ciò perché l'ordine di rimpatrio non consente l'esercizio di alcuna coercizione". Il soggetto cui tale ordine è stato imposto non può essere, infatti, tradotto nel luogo di rimpatrio se non con la sentenza di condanna a pena espiata, quindi con una pronuncia giurisdizionale. Così da pervenire all'ulteriore statuizione, assolutamente non considerata dal giudice *a quo*, il quale sembra voler sovrapporre la tutela apprestata dall'art. 13 alla tutela apprestata dall'art. 16 della Costituzione: che, cioè (v. sentenza n. 419 del 1994), mentre i due precetti costituzionali ora ricordati "presentano una diversa sfera di operatività, nel senso che la libertà di circolazione e soggiorno non costituisce un mero aspetto della libertà personale, ben potendo, quindi, configurarsi istituti che comportano un sacrificio della prima ma non per ciò solo anche della seconda", perché la libertà personale venga effettivamente incisa deve verificarsi una "degradazione giuridica" dell'individuo nel senso dell'avverarsi di "una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere in cui si concreta la violazione dell'habeas corpus". Una caratteristica non riferibile all'istituto del rimpatrio con foglio di via obbligatorio "sia in quanto non suscettibile di coercitiva esecuzione, sia perché l'intimato, una volta raggiunta la nuova sede, è libero di trasferirsi altrove, tranne che nel luogo dal quale è stato allontanato".

d) 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 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.

e) Oggetto della declaratoria di illegittimità di cui alla **sentenza n. 376 del 2000** è l'art. 17, comma 2, lettera d) della legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero coniugato e convivente con donna in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi alla nascita di un figlio, denunciato per la violazione: (a) degli artt. 2 e 10 della Costituzione, perché la norma impugnata non tutelerebbe i diritti inviolabili dell'uomo, ed in particolare il diritto di formare una famiglia riconosciuto dall'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848; (b) dell'art. 3 Cost., perché la disposizione prevederebbe per il coniuge straniero di sesso maschile un trattamento diverso e meno favorevole rispetto a quello della donna incinta e della donna che ha partorito da non oltre sei mesi, per le quali vige il divieto di espulsione; (c) degli artt. 29 e 30 Cost., perché essa non garantirebbe l'unità familiare e non consentirebbe allo straniero di esercitare i diritti e i doveri nei riguardi dei figli minori e del coniuge.

La norma impugnata, collocata al Capo III (Disposizioni di carattere umanitario) del Titolo II della legge n. 40 del 1998, sotto l'onnicomprensiva intitolazione "Divieti di espulsione e di respingimento" prevede alcuni divieti di espulsione degli stranieri che si trovino in posizione irregolare sul territorio dello Stato e disciplina situazioni che sono fra loro non omogenee. In particolare, mentre il comma 1 stabilisce un divieto assoluto ed incondizionato di espulsione e di respingimento dello straniero verso uno Stato ove egli possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, il comma 2 prevede – salvo i casi in cui ricorrano esigenze di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, disciplinati dall'art. 11, comma 1 della stessa legge – divieti di espulsione e di respingimento per alcune categorie di stranieri in relazione a loro particolari e specifiche condizioni personali o familiari. Il divieto in questi casi riguarda: lo straniero minorenni, che non può mai essere espulso salvo il suo diritto di seguire il genitore o l'affidatario che siano stati espulsi; gli stranieri che siano in possesso della carta di soggiorno, per i quali le condizioni di espulsione sono indicate dall'art. 7, comma 5 della legge; coloro che sono sposati e convivono con un cittadino e coloro che convivono con cittadini italiani, loro parenti entro il quarto grado; e infine le donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi al parto. In quest'ultimo caso si tratta dunque, più che di un divieto assoluto di espulsione o di respingimento, di una temporanea sospensione del relativo potere fondata sulla particolare tutela che l'ordinamento, in questa come in varie altre materie, appresta per la donna in stato di gravidanza e nel periodo immediatamente successivo alla nascita del figlio; tutela che viene riconosciuta in vista della protezione sia della stessa donna che del figlio minore, nato o nascituro. Non va dimenticato peraltro che queste esigenze di tutela del nucleo familiare, individuate dal legislatore e nella specie previste a favore della donna, cedono di fronte a quelle di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato che sono affermate nell'art. 11, comma 1, della legge n. 40 del 1998, richiamato espressamente dall'art. 17, comma 2; infatti questa norma fa comunque salvo, in tutti i casi, il potere del Ministro dell'interno di disporre l'espulsione dello straniero per i sopracitati motivi.

La norma in esame, pur apprestando nella particolare materia dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio dello Stato una tutela adeguata nei riguardi della donna incinta e di colei che ha partorito da non oltre sei mesi, omette tra l'altro di considerare proprio quelle ulteriori esigenze del minore e cioè il suo diritto ad essere educato, tutte le volte che ciò sia possibile, in un nucleo familiare composto da entrambi i genitori e non dalla sola madre; consentendo l'espulsione del marito convivente, come esattamente osserva il giudice rimettente, la norma mette oltretutto la

donna straniera che si trova nel territorio dello Stato in una alternativa drammatica tra il seguire il marito espulso all'estero e l'affrontare il parto ed i primi mesi di vita del figlio senza il sostegno del coniuge, e questo proprio nel momento in cui si va formando quel nuovo più ampio nucleo familiare che la legge, in forza degli artt. 29 e 30 Cost., deve appunto tutelare.

Una volta parificata – come emerge dall'evoluzione legislativa in materia – la posizione del marito convivente con donna incinta, o che ha partorito da non oltre sei mesi, con quella della stessa, deve essere esteso anche a tale soggetto il divieto di espulsione, salvo che sussistano i motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato previsti dall'art. 11, comma 1, richiamato dall'art. 17, comma 2 della legge.

f) 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 valutate 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 simile interpretazione viene respinta, in quanto il controllo del giudice investe non solo il trattenimento, ma anche l'espulsione amministrativa nella sua specifica modalità di esecuzione consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, regolata dall'art. 13.

Inoltre, non può essere trascurato il fatto che l'art. 14, comma 3, dispone che il questore del luogo in cui si trova il centro trasmetta al giudice copia degli "atti": non quindi del solo provvedimento di trattenimento, ma di tutti gli atti del procedimento, incluso evidentemente il provvedimento di espulsione amministrativa corredato dalle valutazioni del prefetto sulle circostanze che lo hanno indotto a ritenere che lo straniero potesse sottrarsi all'esecuzione di una semplice intimazione e lo hanno persuaso a scegliere l'accompagnamento immediato come modo di esecuzione dell'espulsione. Un simile onere di trasmissione, entro il termine perentorio di quarantotto ore, non può avere altro significato se non quello di rendere possibile un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia. Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nel caso in cui un provvedimento di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge.

Se a questi argomenti testuali si affiancano considerazioni di ordine sistematico circa la collocazione e la funzione della misura del trattenimento nel procedimento di espulsione amministrativa, l'interpretazione restrittiva dei poteri del giudice della convalida fatta propria dalle ordinanze di rimessione si conferma priva di ogni consistenza. Il trattenimento costituisce la modalità organizzativa prescelta dal legislatore per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti dall'art. 14, comma 1, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, sia accompagnato alla frontiera ed allontanato dal territorio nazionale. Il decreto di espulsione con accompagnamento, che, giova ribadire, ai sensi dell'art. 13, comma 3, deve essere motivato, rappresenta quindi il presupposto indefettibile della misura restrittiva, e in quanto tale non può restare estraneo al controllo dell'autorità giudiziaria. Per eliminare ogni eventuale residuo dubbio basta considerare che l'accompagnamento inerisce alla materia regolata dall'art. 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione.

Se pure dunque l'interpretazione prospettata dai rimettenti fosse astrattamente plausibile limitando l'analisi alla sola legge ordinaria, è comunque la forza del precetto costituzionale dell'art. 13 a imporre una accezione piena del controllo che spetta al giudice della convalida: un controllo che non può fermarsi ai margini del procedimento di espulsione, ma deve investire i motivi che hanno indotto l'amministrazione procedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione – l'accompagnamento alla frontiera – che è causa immediata della limitazione della libertà personale dello straniero e insieme fondamento della successiva misura del trattenimento.

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.

Nella medesima **sentenza n. 105 del 2001**, la Corte dichiara non fondata anche la questione avente ad oggetto l'art. 14, comma 5, dell'anzidetto decreto legislativo, di cui si denuncia l'illegittimità, sempre in riferimento all'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione "nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento del questore comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi venti giorni e non prevede che la permanenza nel centro consegua a provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria per il periodo di tempo da questa indicato, nel rispetto del limite massimo di venti giorni".

Ad avviso della Corte, il legislatore, con valutazione che non appare affetta da irragionevolezza, ha ritenuto che, per rimuovere gli impedimenti all'esecuzione del provvedimento di espulsione, sia necessario un periodo di tempo che può giungere nel massimo a venti giorni, prorogabili di ulteriori dieci giorni a richiesta del questore, limite varcato il quale è da ritenersi che il trattenimento perda efficacia. Non si tratta di un tempo di restrizione della libertà personale che deve essere consumato interamente. È infatti previsto dall'art. 14, comma 1, del decreto legislativo di cui si tratta che lo straniero deve essere trattenuto "per il tempo strettamente necessario" e quindi, concorrendone le condizioni, la misura deve cessare prima dello spirare del termine ultimo. Il fatto che la convalida si riferisca all'operato dell'autorità di pubblica sicurezza e, insieme, costituisca titolo per l'ulteriore trattenimento fino al limite dei venti giorni, non comporta alcuna violazione della riserva di giurisdizione posta dall'art. 13 della Costituzione, giacché il trattenimento convalidato è riferibile, sia per la restrizione già subita, sia per il periodo residuo entro il quale può protrarsi, ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria.

g) 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 alla 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 di libertà, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva.

Le censure svolte dai rimettenti non possono infine essere superate facendo ricorso alla tesi del c.d. “doppio binario” di tutela per lo straniero: convalida soltanto “cartolare” del provvedimento di accompagnamento alla frontiera e successivo ricorso sul decreto di espulsione con adeguate garanzie difensive. Sarebbe infatti elusa la portata prescrittiva dell'art. 13 Cost., giacché il ricorso sul decreto di espulsione (art. 13, comma 8) non garantisce immediatamente e direttamente il bene della libertà personale su cui incide l'accompagnamento alla frontiera.

h) Oggetto della **sentenza n. 223 del 2004** è l'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dello straniero colto nella flagranza della contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, del medesimo decreto, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro il termine di cinque giorni.

Ad essere censurata è la violazione degli artt. 3 e 13, terzo comma, Cost.

Nell'accogliere la questione, la Corte precisa, preliminarmente, che secondo l'ordinamento processuale le misure coercitive possono essere applicate solo quando si procede per un delitto e, in particolare, ai sensi dell'art. 280 cod. proc. pen., per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero, nel caso in cui sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere, non inferiore nel massimo a quattro anni; nell'ipotesi di convalida dell'arresto l'art. 391, comma 5, cod. proc. pen. consente l'applicazione di una misura coercitiva al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 dello stesso codice, ma limitatamente ai delitti di cui all'art. 381, comma 2, o ai delitti per i quali è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

La norma censurata prevede invece l'arresto obbligatorio per un reato contravvenzionale, per di più sanzionato con una pena detentiva, l'arresto da sei mesi a un anno, di gran lunga inferiore a quella per cui il codice ammette la possibilità di disporre misure coercitive. Ne consegue – attesa l'autonomia tra il giudizio di convalida, volto a verificare *ex post* la legittimità dell'operato

dell'autorità di polizia, e la protrazione dello stato di privazione della libertà personale, per la quale è richiesto un ulteriore e autonomo provvedimento – che il giudice chiamato a pronunciarsi sulla convalida dell'arresto per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998 deve comunque disporre l'immediata liberazione dell'arrestato *ex art.* 391, comma 6, cod. proc. pen., ove non vi abbia già provveduto il pubblico ministero a norma dell'art. 121 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, posto che per tale reato la legge gli preclude di disporre la custodia cautelare in carcere e, più in generale, qualsiasi misura coercitiva.

In questa situazione non potrebbe quindi neppure trovare applicazione quell'orientamento giurisprudenziale per il quale nel giudizio direttissimo il giudice non è tenuto a pronunciarsi sul mantenimento della custodia cautelare subito dopo la convalida dell'arresto, potendo la relativa ordinanza essere emessa in un momento successivo, durante il dibattimento o all'esito dello stesso unitamente alla sentenza che definisce il giudizio, dal momento che tale orientamento presuppone comunque che il reato per cui si procede consenta l'applicazione di una misura custodiale, e cioè che il provvedimento cautelare sia, per lo meno in astratto, ammissibile in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio.

L'arresto obbligatorio previsto dall'art. 14, comma 5-quinquies, è dunque privo di qualsiasi sbocco sul terreno processuale, è una misura fine a se stessa, che non potrà mai trasformarsi nella custodia cautelare in carcere, né in qualsiasi altra misura coercitiva, e non trova alcuna copertura costituzionale.

In particolare, a norma dell'art. 13, terzo comma, Cost., all'autorità di polizia è consentito adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale solo quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione, tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

Ove – come nel caso di specie – non sia dato riscontrare alcun rapporto di strumentalità tra il provvedimento provvisorio di privazione della libertà personale e il procedimento penale avente ad oggetto il reato per cui è stato disposto l'arresto obbligatorio in flagranza, viene meno, come questa Corte ha in più occasioni rilevato, la giustificazione costituzionale della restrizione della libertà disposta dall'autorità di polizia (v., ad esempio, con riferimento al codice di procedura penale del 1930, sentenza n. 173 del 1971, nella quale gli estremi della necessità e urgenza giustificativi del provvedimento restrittivo della libertà personale sono individuati nelle esigenze processuali di acquisizione e conservazione delle prove; sentenza n. 305 del 1996, secondo cui la «misura precautelare provvisoria [...] può essere adottata solo nella ragionevole prognosi di una sua trasformazione *ope iudicis* in una misura cautelare più stabile»).

Pertanto la misura 'precautelare' prevista dall'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286 del 1998, non essendo finalizzata all'adozione di alcun provvedimento coercitivo, si risolve in una limitazione 'provvisoria' della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale ed è quindi, sotto questo aspetto, manifestamente irragionevole.

La disciplina censurata non trova valida giustificazione neppure ove la si voglia ritenere finalizzata, sia pure impropriamente, ad assicurare l'espulsione amministrativa dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine di allontanarsi dal territorio dello Stato. I richiami al procedimento di espulsione amministrativa contenuti nei commi 5-ter e 5-quinquies dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998 dimostrano, infatti, che tale procedimento seguirebbe il suo corso a prescindere dall'arresto dello straniero, destinato comunque a rimanere privo di effetti decorso il termine massimo di novantasei ore previsto per la convalida dall'art. 13, terzo comma, Cost.

L'art. 14, comma 5-ter, dopo aver definito la fattispecie di trattenimento senza giustificato motivo nel territorio dello Stato, dispone che in «tale caso si procede a nuova espulsione con

accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», con evidente riferimento alla disciplina di cui all'art. 13, commi 4 (sentenza n. 105 del 2001) e 5-bis (sentenza n. 222 del 2004); dal canto suo l'art. 14, comma 5-quinquies, prevede nel secondo periodo che, al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, ove non sia possibile eseguirla con immediatezza mediante accompagnamento alla frontiera, il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso il centro di permanenza temporanea di cui al comma 1.

L'arresto in flagranza per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, non costituisce dunque un presupposto del procedimento amministrativo di espulsione, atteso che l'accompagnamento alla frontiera e il trattenimento in un centro di permanenza temporanea sono autonomamente previsti nei commi 5-ter e 5-quinquies dell'art. 14, che fanno riferimento alle discipline descritte nell'art. 13, commi 4 e 5-bis, e nello stesso art. 14, comma 1, operanti a prescindere dal previo arresto dello straniero.

7.3. *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», «ricongiungibile 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.

Parte II

La solidarietà come limite imposto a beneficio dei «soggetti deboli»

1. Costituzione economica e solidarietà sociale

I principi della solidarietà sociale e della dignità della persona, che permeano l'intero ordine costituzionale connotando la forma di Stato in termini di democrazia sostanziale, trovano uno specifico ambito di applicazione nelle disposizioni riguardanti le libertà economiche, specie laddove il diritto di intrapresa viene limitato attraverso clausole aperte riferite alla "utilità sociale", "alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" e alla determinazione di "programmi e controlli" per indirizzare l'attività economica a "fini sociali". Ovvio l'ampio spazio riservato al legislatore su come concepire ed indirizzare l'economia pubblica e privata nell'ambito delle proposizioni dettate dall'art. 41 della Costituzione, tenendo presente (**sentenza n. 20 del 1980**) "che il potere della Corte "di giudicare in merito alla utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere" sui diritti della iniziativa economica privata, concerne solo "la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine" (di utilità sociale) "e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo". Risalente, ma tuttora valida per ciò che afferma la **sentenza n. 50 del 1957**, laddove la Corte rileva che "l'art. 41 contiene una generica dichiarazione della libertà nella iniziativa economica privata; ma a tale libertà necessariamente corrispondono le limitazioni rese indispensabili dalle superiori esigenze della comunità statale. È lo stesso art. 41, nei commi secondo e terzo, che sancisce le limitazioni alla libertà di iniziativa dichiarata nel primo comma. L'iniziativa privata, infatti, in virtù del secondo comma, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale né in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana; ma è soprattutto da considerare il terzo comma, il quale affida al legislatore ordinario la determinazione dei programmi e dei controlli opportuni affinché l'iniziativa privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali"; affermazione, questa, che trova nel "mondo del lavoro" una peculiare connotazione, in quanto (**sentenza n. 479 del 1987**) "il legislatore bene può imporre limitazioni all'iniziativa economica privata in vista della tutela della salute, della sicurezza e della dignità umana dello stesso soggetto esercente l'attività (sent. n. 21 del 1964). Ciò in considerazione del valore assoluto della persona umana sancito dall'art. 2 Cost., e tenuto conto della primaria rilevanza che l'art. 32 Cost. assegna alla salute, nonché dell'arbitrarietà di ogni discriminazione fra coloro che, esplicando, sia pure in posizione diversa (nella specie lavoratori associati e lavoratori subordinati) una medesima attività, siano esposti ai medesimi rischi quanto agli indicati valori costituzionali"

1.1. Gli interventi pubblici su prezzi e prodotti

a) Numerosi interventi del legislatore nei confronti di svariati settori della produzione sono portati all'esame della Corte affinché verifichi la loro rispondenza ai precetti della Costituzione.

Nell'esaminare la disciplina che condiziona l'attivazione di nuovi panifici all'autorizzazione della Camera di commercio, industria e agricoltura della Provincia sul presupposto della ritenuta opportunità del nuovo impianto in relazione alla densità dei panifici esistenti e del volume della produzione nella località dov'è chiesta l'autorizzazione, la Corte coglie l'occasione per interpretare i conferenti parametri costituzionali (**sentenza n. 63 del 1991**). Si premette che "nell'immediato dopoguerra, con la caduta dell'ordinamento corporativo e la spinta alla valorizzazione dell'iniziativa economica privata, il legislatore rivisitò organicamente tutta la materia della panificazione apportando correttivi alla precedente disciplina liberista, che aveva causato squilibri in questo particolare settore merceologico; introdusse quindi, con la legge n. 1002 del 1956 vincoli ulteriori, rispetto a quelli di carattere igienico e sanitario, nel rilascio delle autorizzazioni da parte della Camera di commercio della provincia, condizionandole alla previa valutazione della densità dei panifici esistenti e del volume della produzione nella località dov'è chiesta l'autorizzazione,

sulla scorta di un parere espresso da una particolare Commissione in cui trovavano voce gli interessi coinvolti. Pertanto l'attuale disciplina dell'autorizzazione per l'attivazione di nuovi panifici è frutto di una scelta consapevole del legislatore di porre limiti (settoriali ed assai circoscritti) all'iniziativa economica privata come correttivi di un precedente assetto maggiormente liberista. In tale contesto normativo l'accertata sussistenza di un fine sociale che legittima la limitazione dell'iniziativa economica privata si appalesa altresì quale giustificata ragione della speciale disciplina di tale settore, evidenziando il carattere centrale e decisivo dello scrutinio di costituzionalità condotto in riferimento all'art. 41 Cost. Vale rimarcare che la libertà di iniziativa economica privata, riconosciuta dal primo comma dell'art. 41 Cost., è da una parte bilanciata dal limite dell'utilità sociale e dal rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana (secondo comma), d'altra parte è indirizzata e coordinata a fini sociali che legittimano la previsione ad opera del legislatore ordinario di programmi e controlli (terzo comma). Essa poi può talora essere del tutto compresa nel caso in cui – avendo ad oggetto servizi pubblici essenziali o fonti di energia o situazioni di monopolio e rivestendo preminente interesse nazionale – il legislatore ordinario ne riservi originariamente a sé o ne trasferisca l'esercizio (art. 43 Cost.). Pertanto tra i due estremi costituiti dal pieno ed assoluto riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata e, all'opposto, dalla riserva di esercitare determinate imprese si collocano vari possibili modelli settoriali connotati da un più o meno intenso intervento pubblico nell'economia. La concreta misura di tale intervento, che va a comprimere l'iniziativa economica privata, è demandata al legislatore ordinario spettando alla Corte costituzionale solo l'identificazione del fine sociale e della riferibilità ad esso di programmi e controlli in generale e più in particolare – come nella specie – di speciali regimi autorizzatori. Tale valutazione di riferibilità può sottendere anche un giudizio sull'idoneità minima – che ridonda in ragionevolezza della limitazione della libertà di iniziativa economica privata per il raggiungimento del fine sociale medesimo; ma non può esorbitare nel merito del provvedimento legislativo. Costituisce principio ripetutamente affermato (da ultimo nella sentenza n. 446 del 1988) quello secondo cui il potere della Corte “di giudicare in merito all'utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti dell'iniziativa economica privata concerne solo la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo”.

Anche per quanto riguarda un particolare prodotto (bergamotto), la Corte ha modo di affermare nella **sentenza n. 54 del 1962** che “non è dubbio che il principio della libera iniziativa economica privata sia nettamente riaffermato nel primo comma dell'art. 41, però con i limiti fissati dal secondo e terzo comma, in forza dei quali l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, e l'attività pubblica e privata può essere indirizzata e coordinata a fini sociali attraverso programmi e controlli determinati dalla legge. Se si tien presente, d'altra parte, che per quanto riguarda in genere il conferimento obbligatorio dei prodotti, questa Corte, anche con sua recente sentenza (n. 5 del 1962), ha riconosciuto trattarsi di una misura di direzione pubblica dell'economia rientrante fra quelle consentite dall'art. 41, la soluzione della questione dipende, appunto, dallo stabilire se le limitazioni che le norme impugnate apportano alla libera iniziativa dei produttori di bergamotto siano tali da potersi qualificare conformi alle condizioni disposte dal citato terzo comma dell'art. 41.

La Corte ritiene che la finalità sociale non possa escludersi, in via di principio, in vista del carattere particolare o localmente limitato della categoria di operatori economici; e nemmeno in considerazione della natura voluttuaria del prodotto. Anche una produzione limitata, infatti, e relativa a prodotti di non largo consumo può avere apprezzabili riflessi sull'economia generale e assumere quel carattere, più o meno intenso, di socialità che è idoneo a giustificare l'intervento direttivo e coordinatore della legge”.

Al fine del conseguimento di finalità sociali, la Corte giustifica la disciplina autoritativa del settore della canapa (**sentenza n. 46 del 1963**) poiché “nulla vieta di ritenere che la disciplina

autoritativa del settore della canapa sia stata determinata, fin dal suo primo sorgere, anche da altre finalità, quale quella di sostenere sul mercato internazionale la canapa italiana e i prodotti che ne derivano, o l'altra di proteggere un settore dell'agricoltura, caratterizzato da un esteso impiego di mano d'opera sia nella fase della produzione sia in quella della trasformazione del prodotto. Per di più la Corte ha avuto già occasione di affermare (sentenza n. 5 dell'8 febbraio 1962) la legittimità di provvedimenti che conservino in vita una disciplina giuridica introdotta in vista di certe esigenze, al fine di soddisfarne altre e nuove, che il legislatore ritenga, non arbitrariamente, meritevoli di tutela nell'interesse generale e per il conseguimento di fini sociali che, nel caso, possono ravvisarsi nella difesa di un settore agricolo, minacciato dalla concorrenza di prodotti simili e sostitutivi (fibre tessili artificiali), e degli interessi della categoria dei coltivatori di canapa (piccoli proprietari, affittuari, e via)".

Nella stessa logica si inserisce la giustificazione costituzionale del "Monopolio del latte" con la **sentenza n. 11 del 1960** in cui si afferma che "nel sistema della Carta costituzionale la libera iniziativa economica incontra i limiti indicati nell'art. 41 e nell'art. 43; disposizioni che vanno tenute presenti per stabilire se una determinata limitazione legislativa del diritto di iniziativa economica sia consentita dalla Costituzione. L'art. 41, dopo avere affermato che l'iniziativa economica privata è libera, stabilisce che essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (secondo comma); e che la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (terzo comma). Per l'art. 43, poi, a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energie o a situazioni di monopolio e che abbiano carattere di preminente interesse generale. Ora, poiché la questione da decidere attiene alla legittimità della riserva ai Comuni del monopolio locale del latte, occorre esaminare le disposizioni impugnate in riferimento all'art. 43. Ritiene la Corte che questa norma consente alla legge, tra l'altro, la possibilità di attribuire ad enti pubblici per ragioni di utilità generale la facoltà di concedere, in esclusiva, determinate categorie di imprese, e, tra le altre, quelle relative a servizi pubblici essenziali che abbiano carattere di preminente interesse generale. Orbene a tali condizioni risponde la legge 16 giugno 1938, n. 851, la quale attribuisce a certi enti pubblici (Comuni o consorzi di Comuni) la facoltà di istituire centrali con esclusiva per la vendita del latte. La stessa legge stabilisce che con decreto del Prefetto deve essere fissato il perimetro della zona di produzione di pertinenza della centrale in relazione al fabbisogno della popolazione (art. li, primo comma); che con altro decreto prefettizio deve essere determinato il perimetro della zona urbana entro il quale è vietata la introduzione e la vendita del latte che non sia di pertinenza della centrale (art. 13, primo comma). E per tale tipo di impresa pubblica, destinata alla vendita in esclusiva di un prodotto alimentare, ricorrono le varie condizioni richieste dall'art. 43. Infatti le centrali hanno il compito di preparare un alimento di largo consumo; la pastorizzazione e la distribuzione del latte è un servizio pubblico con i caratteri di servizio essenziale di preminente interesse generale; il diritto esclusivo di vendita concesso alle centrali è un mezzo di protezione di un interesse igienico – sanitario pubblico e quindi risponde a fini di utilità generale. Non può quindi fondatamente contestarsi che il fine della tutela dell'igiene e della salute pubblica, collegato alla pastorizzazione e distribuzione del latte, sia un fine di generale utilità di preminente interesse generale. In proposito è sufficiente considerare che l'art. 32 della Costituzione stabilisce che la Repubblica "tutela la salute pubblica come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

Anche gli interventi nel settore bieticolo – saccarifero si ispirano all'utilità ed al bene sociale. Al riguardo la Corte ritiene che (**sentenza n. 37 del 1961**) "il legislatore ha voluto porre in essere un organico "programma", inteso a stabilire le condizioni in base alle quali gli operatori, pur perseguendo il loro interesse, si muovano tuttavia in una direzione che tale interesse contemperì con l'utilità ed il bene sociale così come sovranamente apprezzati dallo stesso legislatore. E ciò è dimostrato dalla stessa posizione oggettiva delle norme, sia quando tale concetto mettono a base di

tutta la disciplina, riferendosi ai fini di coordinamento delle varie esigenze cui il programma deve ispirarsi, sia quando, in attuazione di tale criterio generale, intervengono direttamente nella materia dei prezzi, qualificandoli come fermi, in deroga al principio per cui i prezzi sono determinati dal C.I.P. soltanto come massimi. Ed anche quando la legge prevede l'intervento dei pubblici poteri per il controllo e, in determinate ipotesi, per la formazione delle clausole contrattuali, che, col loro vario e molteplice atteggiarsi, rappresentano il modo di svolgimento della vita economica del settore, e postulano, quindi, a loro volta, una regolamentazione, ove i fini di tale vita economica si intendano garantire ed indirizzare, si palesa con evidenza il contenuto sistematico della legge sul piano della programmazione economica nel settore. Queste considerazioni trovano ampio conforto nella relazione che accompagnava la proposta di legge di cui si discute, dove, appunto, si individuano i motivi ispiratori della legge nella necessità di intervenire nel contrasto verificatosi tra agricoltori ed industriali, al fine "di ristabilire nel settore bieticolo-saccarifero quella disciplina che fu ed è il presupposto della sua efficienza e della sua stabilità", conciliando le opposte tendenze, in vista dell'importanza sociale del settore, "che rappresenta una cospicua e sempre crescente fonte di lavoro e di benessere a disposizione del nostro Paese", le cui condizioni di esistenza e di sviluppo "è preciso e tassativo dovere garantire". Ciò conduce alla conclusione che le varie disposizioni contenute nella legge impugnata sono intimamente collegate da un nesso sostanziale, che si identifica nel perseguimento della utilità e del bene sociale, e che vincola le norme specifiche dettate a proposito dei prezzi, delle clausole contrattuali, della qualità delle sementi ecc., sotto il comune denominatore dello scopo di programmazione economica esplicitamente enunciato nell'art.

Di rilievo la pronuncia con cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'obbligo di assunzione di mano d'opera in agricoltura (**sentenza n. 35 del 1961**). Statuisce l'art. 41: "L'iniziativa economica privata è libera". Nella locuzione "iniziativa economica" devono comprendersi le attività di operatori non solo dirette a creare e costituire un'azienda, ma anche inerenti alla vita e allo svolgimento di essa; né vi è alcuna ragione per non comprendere nel disposto costituzionale le attività aziendali, intese nel senso indicato, proprie del settore dell'agricoltura. L'iniziativa economica in questo settore tende a regolare l'azienda in modo che – valutate, con i sussidi della scienza, della tecnica e dell'esperienza, la natura del terreno e le possibilità di rendimento – venga nell'azienda stessa impiegata mano d'opera che per numero, qualità, specializzazione, operosità il conduttore ritenga necessaria e idonea al raggiungimento dei fini economici prefissi. Ora, il decreto viene a gravemente interferire e incidere sulla personale iniziativa dell'operatore agricolo; la libera valutazione e conseguente autodeterminazione in ordine a quelli che, a suo giudizio, possono essere gli adeguati elementi per dimensionare l'azienda e provvedere alla sua interna organizzazione sono notevolmente turbate o sostituite da immissione, nel complesso equilibrio dell'azienda, di elementi non richiesti, spesso non ritenuti idonei. A prescindere da ogni indagine, che qui non appare necessaria, sulla natura giuridica del sistema dell'imponibile di mano d'opera, certo è che il conduttore – ancorché di azienda assai modesta – viene obbligato all'assunzione di prestatori d'opera e all'esborso dell'importo delle relative retribuzioni maggiorate di una penale qualora egli non intenda usufruire dell'opera di tali lavoratori. Né ritiene la Corte che nel secondo e nel terzo comma dell'art. 41 possa rinvenirsi giustificazione, sempre dal punto di vista della legittimità costituzionale, del sistema attuato col decreto n. 929. Nel secondo comma sono posti limiti di ordine negativo alla libera iniziativa privata: essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale in senso collettivo, essa non può comunque recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (attività nocive alla sanità e incolumità dei cittadini o che importino umiliazione o sfruttamento dei lavoratori). Dispone il terzo comma del citato articolo che siano determinati programmi e controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali. Non gioverebbe, a sostegno di tesi opposta a quella che viene dalla Corte accolta nella presente sentenza, invocare la locuzione costituzionale per ravvisare in essa l'ammissibilità di una compressione dell'iniziativa economica privata così penetrante da dar fondamento al sistema dell'imponibile di mano d'opera. Nel terzo comma, invero, la Corte ravvisa possibilità di norme idonee a delineare, da un punto di vista della

generale utilità, programmi di retti a stimolare, indirizzare, coordinare l'attività economica al fine di dare effettivo incremento alla produzione, agganciandosi eventualmente anche a nuove risorse offerte dal mercato internazionale, e di creare, come è auspicabile, una situazione tale che possa naturalmente determinare fruttuoso assorbimento di mano d'opera. Non può pertanto la Corte riconoscere la legittimità di norme le quali, anziché informate a una generale visione nelle prospettate direzioni, siano congegnate in modo da interferire nell'attività economica di singoli operatori, turbando e comprimendo quell'iniziativa privata che è garantita dal primo comma dello stesso articolo. L'obbligo imposto ad operatori di assumere prestatori d'opera anche contro la valutazione da essi fatta della organizzazione della propria azienda resta estraneo al disposto del terzo comma e non può inquadrarsi nelle provvidenze di ordine generale ivi previste. La Corte ritiene che neppure nel disposto degli articoli 42 e 44 della Costituzione il sistema dell'imponibile di mano d'opera possa trovare fondamento. Mentre il secondo comma dell'art. 42 prevede limiti alla proprietà privata – riconosciuta e garantita dal comma medesimo – allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti, l'art. 44, relativo in particolare alla proprietà terriera privata, prevede, al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, norme legislative che impongano obblighi e vincoli, limiti, bonifica delle terre, trasformazione del latifondo, ricostituzione delle unità produttive, aiuti alla piccola e media proprietà. Razionale sfruttamento del suolo ed equi rapporti sociali sono quindi i fini essenziali cui le norme legislative devono informarsi e tendere per promuovere il massimo rendimento delle terre e insieme disciplinare con equità i rapporti inerenti alla armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo; onde manifesto appare che da tali fini esula un sistema diretto a imporre obbligatoria assunzione di mano d'opera a carico di singoli conduttori di singole aziende agricole.

Strettamente connessa con la dignità umana l'**ordinanza n. 186 del 1996** in tema di ambiente, “dove la *ratio* delle disposizioni censurate consiste nella necessità di consentire alle autorità preposte un adeguato controllo sulla produzione e sullo smaltimento dei rifiuti (speciali, di origine industriale, assimilabili agli scarichi tossici e nocivi) attraverso un sistema permanente di informazioni analitiche e sintetiche sulla quantità e qualità dei rifiuti stessi preordinate a realizzare il catasto e osservatorio dei rifiuti, istituito con l'art. 3 della stessa legge n. 475 del 1988; pertanto, gli obblighi di comunicazione della quantità e qualità dei rifiuti sopraindicati prodotti o smaltiti, previsti dalle disposizioni censurate, risultano strumentalmente diretti alla tutela dell'ambiente, garantita come diritto fondamentale dall'art. 9 della Costituzione e trovano, altresì, specifico fondamento nell'art. 41, secondo comma, della Costituzione per il quale l'iniziativa economica privata deve svolgersi in modo da garantire “la sicurezza, la libertà e la dignità umana” da ricollegarsi anche alla tutela dell'ambiente; inoltre, i predetti obblighi di comunicazione rientrano nella sfera dei doveri inerenti ai produttori e smaltitori di rifiuti ed, in quanto tali, risultano assunti in base ad una libera scelta dell'individuo di svolgere una attività economica che comporta oneri previsti dalla legge; su un piano più generale non può negarsi che la legge possa ragionevolmente (senza aggravare inutilmente la posizione del soggetto interessato) prescrivere, in via generale, a carico di tutti coloro che espletano una determinata attività liberamente scelta, obblighi non legati alla pretesa punitiva (anche se sanzionati in via amministrativa o penale) di comunicazione della stessa attività o delle modalità d'esercizio (come presupposto della legittimità), quando questa sia soggetta a controlli della pubblica amministrazione, tanto più se correlati a una doverosa salvaguardia di interessi fondamentali secondo Costituzione, quali la tutela dell'ambiente e della indissolubile qualità della vita dell'uomo”.

Anche la illegittimità del divieto di donazione tra coniugi trova fondamento nella riduzione della libertà della loro iniziativa economica e della dignità umana (**sentenza n. 91 del 1973**). “La norma denunciata viola, infatti, il principio di uguaglianza fra cittadini in quanto stabilisce che la condizione di coniugato con una data persona costituisce un elemento discriminante rispetto alla capacità del non coniugato o del coniugato con altra persona di donare e correlativamente di ricevere per donazione. La disposizione, che limita la capacità contrattuale dei cittadini coniugati

nei loro reciproci confronti, riducendo la libertà della loro iniziativa economica garantita dall'art. 41 della Costituzione, non trova alcuna ragionevole giustificazione in motivi che attengano all'utilità sociale o alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana o che comunque possano identificarsi con i principi e i valori tutelati dalla Costituzione o che questa si propone".

b) In riferimento all'attività di impresa farmaceutica, la Corte ha rilevato (**sentenza n. 29 del 1957**) che l'organizzazione del servizio farmaceutico, se da un lato ha creato al farmacista concessionario di una farmacia una posizione di privilegio con l'eliminare la concorrenza entro determinati limiti demografici e territoriali; dall'altro, trattandosi di un servizio di pubblica necessità, ha imposto allo stesso farmacista l'obbligo di svolgere la sua attività con l'adempimento delle prescrizioni dalle leggi stabilite per questa particolare professione. Tra questi obblighi vi è il divieto, penalmente sanzionato, di vendere al pubblico specialità medicinali a prezzo diverso da quello segnato sull'etichetta.

La prescrizione sul prezzo d'imperio, persegue lo scopo di tutelare il pubblico sia da eventuali speculazioni, che potrebbero verificarsi in caso di emergenza con la rarefazione dei medicinali; sia da inconvenienti collegati al regime di libera concorrenza, che porterebbe al ribasso dei prezzi e, inevitabilmente, alla preparazione dei medicinali con materie prime meno costose, e perciò, con risultati terapeutici che potrebbero recare nocimento alla salute dei cittadini.

Così precisata la *ratio*, la norma non può ricondursi nella sfera dell'art. 41 della Costituzione, che regola rapporti economici e, in modo particolare, la iniziativa economica privata; mentre risponde pienamente alla norma costituzionale dell'art. 32, che "tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

Ma la norma impugnata deve ritenersi costituzionale, anche se la vendita di medicinali fatta dal farmacista possa riportarsi tra le attività economiche considerate dall'art. 41 della Costituzione. Questa disposizione, invero, enuncia sul piano costituzionale la libertà economica nella sua fondamentale manifestazione di libertà di iniziativa economica e privata, che si traduce nella possibilità di indirizzare liberamente, secondo le proprie convenienze, la propria attività nel campo economico. A tale libertà la Costituzione pone il limite del pubblico interesse, in quanto l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, intesa come conseguimento del bene comune. Infine lo stesso Costituente autorizza di stabilire legislativamente programmi e controlli, allo scopo di indirizzare e coordinare l'attività economica ai fini sociali. L'iniziativa economica privata viene così subordinata alle esigenze generali e sociali determinate dalla legge. Ciò posto, la fattispecie legale, col comando di non vendere medicinali a prezzo diverso da quello indicato sull'etichetta, precisa che oggetto della tutela penale è la salute della collettività, che potrebbe essere insidiata, come si è detto, dalla vendita di medicinali a prezzo più basso di quello fissato. Pertanto non è a dubitare, che il divieto contenuto nell'articolo 125 delle leggi sanitarie non è in contrasto con la norma costituzionale dell'art. 41 e, nelle sue finalità, è pienamente legittimato, come si è detto, dalla disposizione dell'art. 32 della stessa Costituzione.

Analoga *ratio* si rinviene nella **sentenza n. 103 del 1957**, che esamina le norme che attribuiscono al comitato interministeriale da un lato il compito di adeguare i prezzi alle sopravvenute esigenze, attraverso la rivalutazione dei fattori della produzione; dall'altro di avviare, col sistema del blocco elastico dei prezzi, il mercato verso il libero scambio, pur nei limiti posti dalla Costituzione alla vita economica privata per fini sociali. La Corte sottolinea che "le norme dell'art. 41 della Costituzione, dopo avere affermato, nel primo comma, che l'iniziativa economica privata è libera, pone, nel secondo comma, limiti a tale libertà; e nel terzo comma stabilisce che la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali. Dalla richiamata legislazione sulla disciplina dei prezzi esula ogni intento di attribuire ai comitati prezzi funzioni di carattere dirigitico, considerate dal detto terzo comma. L'attenzione va invece portata sul secondo comma, il quale dispone che

“l’iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Questo divieto di contrastare con l’“utilità sociale e le sue finalità” legittima l’intervento legislativo dello Stato, e le relative misure protettive del benessere sociale e, contemporaneamente, restrittive della privata iniziativa”

1.2. I controlli sulle attività economiche

a) Al principio di solidarietà sociale, seppure variamente declinato, sono riconducibili i limiti derivanti dalle prescrizioni dei pubblici poteri alle intraprese economiche. Nella **sentenza n. 144 del 1970** la Corte afferma che “la iniziativa economica privata dell’art. 41 deve svolgersi in modo, tra l’altro, da non recare danno alla sicurezza, intesa come garanzia di un normale vivere civile in un ordine democratico; non sono, sotto questo profilo, illegittime quelle norme che richiedono, per l’esercizio di attività economiche, licenze ed autorizzazioni, quando occorra, anche di polizia. Nel caso, l’art. 108 del T.U., col prescrivere, per l’esercizio dell’industria di affittare abitualmente camere o appartamenti mobiliati, la previa dichiarazione all’autorità di P.S., tutela preventivamente proprio quella sicurezza dell’ordinato vivere civile, che può essere compromessa – se il locatore non dà affidamento – là dove si avvicendano, spesso con frequenza, persone di varia e diversa provenienza”. Analoga *ratio* si riscontra nella **sentenza n. 33 del 1957** secondo cui “L’art. 121 del T.U. delle leggi di p.s. dispone che non possono essere esercitati mestieri girovaghi senza previa iscrizione in un registro apposito presso l’autorità locale di pubblica sicurezza. I mestieri ai quali si riferisce il detto articolo sono moltissimi. Tra gli altri vi è il mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni e, poi ancora, i mestieri di cenciaiuolo, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiuolo, lustrascarpe e mestieri analoghi. A tutti questi mestieri ambulanti, per quanto diversi nel loro oggetto, si applica egualmente la norma dell’art. 121, che richiede la previa iscrizione nel registro presso l’autorità di pubblica sicurezza; e il successivo art. 122 precisa che la iscrizione deve essere ruscata alle persone sformite di carta di identità e può essere ruscata ai minori degli anni diciotto idonei ad altri lavori e alle persone pregiudicate e pericolose. La norma dell’art. 121 della legge di p.s. è quindi di carattere generale, ispirata alla tutela della adolescenza e ad esigenze preventive di pubblica sicurezza, per le quali la legge ritiene opportuno che non manchi un certo controllo sulle persone che esercitano mestieri girovaghi. In proposito si può ricordare, in via generale, che l’art. 41 della Costituzione dopo avere premesso che “l’iniziativa economica privata è libera”, soggiunge che essa “non può svolgersi. ... in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” ed affida alla legge di determinare “i controlli opportuni”.

b) Esigenze pubbliche, inoltre, comportano poi il controllo sul commercio degli apparecchi radioelettrici, ritenendo la Corte nella **sentenza n. 39 del 1963** che “dopo aver proclamato il principio della libertà dell’iniziativa economica privata, l’art. 41 della Costituzione delinea il contenuto di essa, ed ammette limiti, programmi e controlli opportuni affinché l’attività economica pubblica e privata possa essere coordinata ed indirizzata a fini sociali. E poiché le telecomunicazioni hanno rilevanza sociale ed economica, ed impegnano molteplici interessi della collettività sotto l’aspetto sia tecnico, fiscale, di polizia, sia della sicurezza e della tutela fisica e morale dei cittadini, è evidente la necessità che l’attività ad esse relativa sia coordinata con l’interesse generale. Onde non può essere disconosciuto il potere del legislatore di istituire – attraverso l’imposizione di una particolare licenza – il controllo dell’autorità amministrativa su coloro che intendono costruire, riparare, commerciare apparecchi radioelettrici. E non può – per le stesse ragioni – essere condivisa la opinione del Pretore di Chiusa, secondo il quale, la speciale licenza suindicata trova “il suo fondamento logico – giuridico soltanto nelle esigenze autoritarie proprie delle istituzioni costituzionali oramai abrogate”. Tanto più che il d.l. 2 aprile 1946, n. 399, promulgato in periodo di piena libertà, ha confermato la esigenza di tale licenza”.

c) L'utilità sociale può anche esigere una pluralità di licenze per una singola attività produttiva come nel caso descritto nella **sentenza n. 229 del 1982** dove la Corte, dopo avere sottolineato che l'art. 41 Cost., al secondo comma, stabilisce che l'iniziativa economica privata "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana", afferma che "il legislatore può discrezionalmente limitare lo svolgimento delle attività produttive dei singoli, finché adopera a questo scopo gli strumenti che, lungi dall'offendere i testé richiamati precetti del testo fondamentale, servono alla loro opportuna e razionale attuazione. Nel caso in esame, l'esercizio dell'iniziativa privata viene assoggettato ad un vincolo molteplice, nel senso che sono richieste distinte licenze, rispettivamente per l'apertura del bar, e per l'uso, in tale esercizio pubblico, del juke-box o del flipper. Ma non per questo la norma è costituzionalmente illegittima. Come la Corte ha chiarito nella sentenza n. 110 del 1973, occorre per vero un'ulteriore specifica autorizzazione in ordine a "qualsiasi attività, anche se affine, non compresa nella licenza di cui un esercizio sia già fornito". D'altra parte, questo principio di pluralità delle licenze riceve ragionevole applicazione nella specie. La normativa denunziata è infatti prevista in funzione di un interesse pubblico, del quale gli organi amministrativi curano il perseguimento; essa trae così il suo titolo giustificativo dall'esigenza di mantenere l'iniziativa privata entro i limiti tracciati dal testo costituzionale: l'obbligo della licenza è, a tacer d'altro, sorretto da un criterio di utilità sociale, alla stregua del quale il legislatore ha ritenuto che le attività svolte in luogo pubblico (o aperto o esposto al pubblico) esigono il vaglio preventivo dell'autorità, e vanno penalmente sanzionate, dove tale prescrizione risulti inosservata".

d) L'utilità sociale si traduce nella tutela della salute nel divieto di lavoro notturno nella panificazione con la **sentenza n. 21 del 1964** dove la Corte ritiene "che la tutela della sanità possa fornire una delle ragioni di utilità sociale che, a mente dell'art. 41 della Costituzione, giustificano le limitazioni all'iniziativa economica privata E questa affermazione non ha bisogno di ulteriori illustrazioni, basata com'è sopra il principio, consacrato nell'art. 32 della stessa Costituzione, del supremo interesse che lo Stato ha nei riguardi della tutela della pubblica salute. Ora, se il divieto di lavoro notturno nella panificazione è stato imposto per quella finalità, è evidente come il divieto stesso non possa non valere nei confronti di chiunque presti la sua opera, quale che sia la sua qualifica e la sua posizione nell'impresa. Di fronte all'art. 32 della Costituzione – e si può aggiungere, di fronte anche all'art. 3 – non si possono fare discriminazioni fra la salute del lavoratore subordinato e quella del lavoratore autonomo, i quali tutti hanno diritto ad una uguale tutela, quando, come nel caso in esame, il pericolo per la salute sia uguale per chiunque si trovi nella medesima situazione".

Sull'attività di commercio di preziosi, la Corte opera, invece, una distinzione (**sentenza n. 121 del 1963**) rilevando che "mentre è palese la ragione di controllare la circolazione delle cose preziose usate, potendo esse provenire da attività criminose od essere oggetto di ricettazione o di incauto acquisto non è giustificato pretendere che per comprare cose preziose nuove da un commerciante che ne abbia licenza si debba esibire un documento di riconoscimento e non è giustificato il sistema di annotazioni che la legge impone per le stesse operazioni. Questo sistema limita gravemente l'iniziativa economica di una categoria di industriali, artigiani e commercianti, i quali risentirebbero una notevole diminuzione di affari con pregiudizio economico per essi e per la collettività. Ed anche i privati acquirenti patirebbero una non necessaria menomazione della loro libertà, se dovessero assoggettarsi a formalità così pesanti e così lesive di quella sfera di riservatezza che deve essere rispettata nei limiti in cui lo consenta la tutela degli interessi della collettività nel campo della sicurezza, dell'economia e della finanza pubblica. Ora, per quanto si riferisce alla polizia di sicurezza, che è l'unico aspetto sotto cui la situazione deve essere esaminata nella presente controversia, mancano completamente le ragioni per imporre questo aggravio agli operatori economici e questa limitazione ai privati acquirenti".

e) La solidarietà sociale e la dignità della persona si coniugano nell'attenzione della Corte sull'uso degli apparecchi automatici da gioco, affermandosi categoricamente che (**sentenza n. 237 del 1985**) “non contrastano con l'autonomia e l'iniziativa economica privata quei limiti che a queste la legge ponga in funzione della utilità sociale e per impedire che possa derivarne danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, elementi con i quali mal si concilia, per gli aspetti che gli sono propri, il giuoco d'azzardo”. Peraltro, la Corte, già con la **sentenza n. 125 del 1963**, a proposito del divieto di concedere licenze per l'uso degli apparecchi o congegni che subordinavano lo svago alla loro utilizzazione come mezzo di giuoco o di scommessa, ha considerato “meritevoli di tutela le esigenze sociali che si sostanziano nel non favorire il giuoco puramente aleatorio anche se non di azzardo, nel prevenire i reati, nel tutelare le libertà cui accenna l'art. 41 della Costituzione messe in pericolo dal diffondersi di quei reati, e nell'impedire che la dignità umana ricevesse offesa dallo sterile impiego dell'autonomia individuale. Ed ha reputato razionale che il legislatore avesse posto quel divieto dopo aver ritenuto che tendenze antisociali sarebbero state agevolate dall'uso di quegli apparecchi nei locali pubblici o aperti al pubblico, e giudicato negativa l'esperienza del sistema anteriore fondato sulla licenza di esercizio”.

La Corte conferma il suo precedente avviso nella **sentenza n. 12 del 1970** ritenendo che “gli apparecchi ed i congegni da giuoco, previsti dall'art. 1 della legge n. 507 del 1965, ed anche quelli con “ripetizione di partita”, nonostante che la spesa unitaria per il loro uso sia modesta e che (almeno per l'ipotesi in cui la ripetizione di partita non sia indefinitamente reiterabile) del pari modesto sia il premio e limitato il tempo per il suo godimento, possono favorire tendenze antisociali, ed il divieto di farne uso per ciò non contrasta con l'art. 41. La libertà di iniziativa economica privata (che nella specie si atteggia come libertà di costruire, vendere o noleggiare quegli apparecchi o congegni da giuoco) risulta legittimamente limitata con il divieto di usare codesti apparecchi o congegni. Appare, infatti, quanto mai opportuno o addirittura necessario che non venga favorito il giuoco aleatorio anche se non d'azzardo e che i cittadini ed in particolare i giovani non diano vita a situazioni o comportamenti (perdita di tempo e di denaro, dedizione all'ozio, vita in comune con persone disponibili anche per attività moralmente e socialmente riprovevoli, ecc.) non del tutto compatibili con il rispetto della stessa dignità umana. Ed è giustificato e razionale che il legislatore abbia sancito il ripetuto divieto, posto che l'uso degli apparecchi e congegni di cui si discute, avrebbe potuto determinare o comunque agevolare tendenze antisociali”.

f) La Corte ha ritenuto che (**sentenza n. 94 del 1976**) “dal riconoscimento del diritto al cittadino al lavoro e della libertà di scegliere un'attività lavorativa discende per lo Stato il dovere di non porre norme che tale diritto o tale libertà direttamente o indirettamente escludano, ma non consegua il divieto al legislatore di dettare disposizioni concernenti la tutela di esigenze sociali costituzionalmente protette. Nel sindacato di legittimità costituzionale non si può, pertanto, prescindere da una considerazione globale dell'intero sistema per verificare se limiti e condizioni trovino nel sistema stesso giustificazioni e siano, quindi, legittimi.

Il criterio è determinato dall'esigenza di tutela del diritto irrinunciabile al riposo, diritto che, nella sua configurazione normale e globale, coincide con le domeniche e gli altri giorni festivi.

La Corte, con **sentenza n. 111 del 1974**, ha precisato che “anche la tutela del diritto del lavoratore al riposo settimanale costituisce una delle ragioni di finalità sociale e di salvaguardia della dignità umana poste al limite della libera iniziativa economica privata; né vale distinguere fra lavoratore dipendente e lavoratore in proprio. La legge ha inteso tutelare anche il lavoratore in proprio creando, attraverso l'obbligo della chiusura, il presupposto logico giuridico della chiusura, perché anch'egli possa usufruire del riposo settimanale”. I limiti, quindi, al diritto al lavoro e alla libertà del suo esercizio debbono essere stabiliti dalla legge con valutazione di esigenze sociali unitarie e globali, di competenza degli organi legislativi, e con disposizioni delle autorità

amministrative competenti ai sensi di legge, come è stabilito dall'art. 1, lett. a, legge citata per le rivendite di pane e dall'art. 3 della legge in oggetto, secondo cui “nelle località ad economia turistica e limitatamente ai periodi di maggiore afflusso turistico, determinati per ogni località, sentito l'Ente provinciale per il turismo, le Regioni, sentite le organizzazioni e gli enti di cui al primo comma dell'art. 1, “possono fissare l'orario di apertura e di chiusura dei negozi sia nei giorni feriali sia in quelli domenicali e festivi, indipendentemente dalle disposizioni di cui al precedente art. 1”.

Tale norma rivela come il legislatore, alla stregua della disciplina costituzionale, ha ritenuto proprio per la tutela del diritto al lavoro, che la coincidenza del riposo dei lavoratori con le domeniche e i giorni dichiarati festivi sul piano nazionale possa essere derogata, nel settore del commercio della vendita al dettaglio, per interessi di carattere generale (come quello del turismo) e in situazioni concrete accertate con procedimenti dagli organi amministrativi competenti.

g) Non sembra, invece, discutibile che la necessaria regolamentazione degli orari di apertura e dei turni festivi dei distributori di carburante debba essere sottratta all'arbitrio dei singoli gestori, né si comprende come dovrebbe essere tutelata in concreto l'esigenza di garantire, con la dovuta uniformità, l'irrinunciabile diritto dei lavoratori dipendenti al riposo settimanale, sia pure per turno in un giorno festivo”. Con ampia motivazione sul principio solidaristico cui deve essere improntata la libertà di iniziativa economica privata, la Corte ne individua un preciso limite nella dignità umana. Si afferma, infatti, nella **sentenza n. 111 del 1974** “che la libertà dell'iniziativa economica privata non esclude l'intervento del legislatore per far sì che siano realizzate nel miglior modo le finalità alle quali la norma costituzionale ha inteso indirizzarla. La Corte ha altresì precisato che le finalità di cui sopra vanno considerate nel loro insieme, coordinate fra loro, in modo che la stessa libera iniziativa economica privata si sviluppi in armonia con tutte le fondamentali esigenze espresse nel contesto dello stesso art. 41. In senso specifico la Corte ha, infine, ritenuto che non contrastino con il concetto costituzionale di libera iniziativa privata le misure restrittive che leggi varie impongono in tema di obbligo di licenza, di limitazione d'orari, di disciplina dei prezzi, di conferimenti obbligatori, di concorrenza nella vendita di medicinali, di tutela della salute ecc. Trattasi di limitazioni tutte dettate al fine di indirizzare e coordinare l'attività economica ad esigenze di ordine sociale generale, di salvaguardare la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Invero, il campo operativo dei concetti di “dignità umana”, di “libertà”, di “utilità sociale”, di “fini sociali”, ai quali si riferiscono il secondo e il terzo comma dell'art. 41, è quanto mai vasto e tale da circoscrivere il concetto di “libera iniziativa economica privata” espresso dal primo comma.

Per effetto del richiamo, i valori indicati nell'art. 41, secondo e terzo comma, trovano nello stesso articolo la loro piena tutela costituzionale nei confronti dell'imprenditore. Anche la tutela del diritto del lavoratore al riposo settimanale costituisce una delle ragioni di finalità sociale e di salvaguardia della dignità umana poste a limite della libera iniziativa economica privata. Né vale distinguere tra lavoratore dipendente e lavoratore in proprio. La legge, ovviamente, ha inteso tutelare anche il lavoratore in proprio creando, attraverso l'obbligo della chiusura, il presupposto logico-giuridico perché anch'egli possa usufruire del riposo settimanale.

2. I limiti al diritto di proprietà

Ritiene la Corte che (**sentenza n. 55 del 1968**) “senza dubbio la garanzia della proprietà privata è condizionata, nel sistema della Costituzione, dagli artt. 41 al 44, alla subordinazione a fini, dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora di interesse ed utilità generale. Ciò con maggiore ampiezza e vigore di quanto è stabilito dagli artt. 832 e 845 del Codice civile, i quali, per il contenuto del diritto di proprietà fondiaria in particolare, richiamano, rispettivamente, i limiti e gli obblighi stabiliti “dall'ordinamento giuridico” e le regole particolari per scopi di pubblico interesse. Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed

illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare. Nel determinare tale regime, il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione. Ma tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. Al di là di tale confine, essa assume carattere espropriativo. I commi secondo e terzo dell'art. 42 vanno insieme considerati e coordinati, per ricavarne, – alla stregua di quello che, in base all'ordinamento giuridico attuale, rappresenta il vigente, concreto regime di appartenenza dei beni (art. 42, secondo comma) – l'identificazione dei casi, nei quali, incidendo essi negativamente, a titolo individuale, sulla proprietà riconosciuta secondo il regime stesso, occorre far luogo all'indennizzo (art. 42, terzo comma)".

In tema di espropriazione dei suoli destinati all'edilizia economica e popolare per soddisfare la necessità dell'abitazione a favore delle categorie meno abbienti, la Corte non ha ritenuto illegittimo (**sentenza n. 384 del 1990**) l'art. 3, primo comma, della legge 27 ottobre 1988, n. 458 laddove statuisce che "il proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia pubblica, agevolata o convenzionata, ha diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato, con esclusione della retrocessione del bene". Motiva la Corte che "il secondo comma dell'art. 42 della Costituzione stabilisce che "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi d'acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". In tal modo viene demandata alla legge la determinazione dei modi di acquisto della proprietà, sia in via generale, sia in relazione a situazioni peculiari sempre in presenza della finalità di assicurarne la funzione sociale. Il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione non implica che la potestà espropriativa debba riferirsi ad ipotesi ablativo prefigurate in via generale e accompagnate da sequenze procedurali costanti ed unitarie. Quella potestà si esplica legittimamente anche quando – sempre se sorretta da motivi d'interesse generale – si riferisce a concrete fattispecie ablativo non usuali, e perfino già realizzate. Non è precluso, infatti, alla legge (cfr. sentenza n. 95 del 1966) disporre direttamente l'espropriazione, anche se l'effetto ablativo non si inquadri nell'ipotesi comune di un trasferimento preventivo all'operazione, sempre che questa sia assistita da motivi di pubblico interesse e dal giusto indennizzo. Non esattamente, dunque, il giudice *a quo* contrappone la atipicità di un tale intervento rispetto a quelli che si pongono, nella materia, con carattere di generalità. Per il solo fatto di essere previsti singolarmente dalla norma, essi non sono privi di una loro tipicità, anche se operano in uno spazio più limitato. È quanto ricorre nella fattispecie, considerata nell'ordinanza di rimessione. La norma, della cui legittimità si dubita, fu inserita (alla stregua dei lavori preparatori) nella legge 27 ottobre 1988, n. 458, allo scopo di "assicurare giustizia equitativa" ed eliminare situazioni d'"incertezza giuridica", in relazione ai molti casi in cui i comuni avevano proceduto al rilascio di concessioni per costruzioni di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, senza che la procedura espropriativa dei suoli fosse stata esperita regolarmente. Con la norma ora impugnata il legislatore, nel contrasto fra l'interesse dei proprietari dei suoli ad ottenerne, in caso di espropriazione illegittima, la restituzione e l'interesse pubblico realizzato con l'impiego dei predetti beni per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ha dato prevalenza a quest'ultimo interesse. Siffatta scelta legislativa persegue una finalità, segnata da sicuri motivi d'interesse generale, compatibile con la disciplina dell'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione, in quanto esplicitazione concreta della funzione sociale della proprietà. Al raggiungimento di un siffatto obiettivo il disposto dell'art. 3 della legge n. 458 del 1988 accompagna, proprio per le modalità con le quali la finalità pubblica si realizza, un'attenta considerazione della posizione dei titolari dei beni impiegati. Il legislatore, infatti, con la norma impugnata, in una completa ed adeguata valutazione degli interessi in gioco,

non si è limitato a corrispondere “l’indennizzo”, ma ha previsto l’integrale risarcimento del danno subito, ivi compresi (art. 3, ultimo comma, della legge impugnata) quanto dovuto a titolo di svalutazione monetaria “e le ulteriori somme di cui all’art. 1224, secondo comma, cod. civ., a decorrere dal giorno dell’occupazione illegittima”. Al mancato adempimento della pretesa restitutoria, imposto da preminenti ragioni di pubblico interesse, si sostituisce la tutela risarcitoria (art. 2043 cod. civ.), integralmente garantita.

Ed ancora, ispirata ad analoga *ratio*, nella (**sentenza n. 135 del 1998**) si afferma che “l’espropriazione generalizzata ed obbligatoria per la realizzazione di opere e servizi volte alla urbanizzazione di zona destinata a edilizia economica popolare configura una ipotesi in cui non sia possibile assicurare altrimenti la “funzione sociale” della proprietà. Ed invero, va rilevato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il sacrificio degli interessi dei privati proprietari non è irragionevole tutte le volte che i motivi di interesse generale, che legittimano l’espropriazione della proprietà privata, siano tali non solo da escludere che il provvedimento ablatorio possa perseguire un interesse meramente privato, ma da postulare anche che esso miri alla “soddisfazione di effettive e specifiche esigenze rilevanti per la comunità” (sentenza n. 95 del 1966). Nel caso di specie, premesso che le opere previste sono a tutti gli effetti dichiarate di “pubblica utilità” dalla legge, i motivi di interesse generale, che possono giustificare il ricorso allo strumento espropriativo, sono essenzialmente individuabili nel soddisfacimento, per le categorie meno abbienti, della primaria necessità dell’abitazione, attraverso un nuovo regime dei suoli edificatori, sia pure limitato a parte del territorio urbano, che garantisca il loro controllo, attribuendo al comune il potere-dovere di acquisire le aree, mediante la procedura coattiva, ad un prezzo equo e in modo contestuale, così da permettere l’attuazione organica e programmata del piano, senza ritardi e discrasie. Un ulteriore motivo specifico di giustificazione del procedimento ablatorio può poi fondarsi, come ha affermato questa Corte nella sentenza n. 155 del 1995, nella circostanza che “il carattere generalizzato dell’esproprio rende i proprietari delle aree indifferenti alla destinazione delle stesse, eliminando in radice il rischio che su alcune aree piuttosto che su altre si accumuli un incremento di valore quale effetto indotto dal complessivo intervento di riqualificazione della zona”. Non senza considerare che i tempi di realizzazione del piano risulterebbero inevitabilmente frazionati qualora l’espropriazione delle aree fosse sistematicamente condizionata alle singole, eventuali inadempienze dei proprietari. Non appare quindi, per tutte queste considerazioni, palesemente arbitrario o sproporzionato il bilanciamento effettuato dal legislatore tra le finalità d’interesse generale perseguite ed il sacrificio imposto agli interessi dei privati proprietari, cosicché, sotto questi profili, non è configurabile la violazione dell’art. 42 della Costituzione.

In termini più generali, la Corte ha demandato alla discrezionalità del legislatore la individuazione delle esigenze sociali che giustificano l’espropriazione ritenendosi che (**sentenza n. 155 del 1995**) “i motivi di interesse generale, che rendono possibile l’espropriazione della proprietà privata, valgono non solo ad escludere che il provvedimento ablatorio possa perseguire un interesse meramente privato, ma richiedono anche che esso miri alla “soddisfazione di effettive e specifiche esigenze rilevanti per la comunità” (sentenza n. 95 del 1966 cit.) in funzione delle quali l’utilizzazione del bene trasferito sia concreta ed attuale e non già meramente ipotetica. L’identificazione di tali esigenze, che danno contenuto ai motivi di interesse generale, può rinvenirsi (come nella fattispecie in esame: v. *infra*) nella stessa legge che prevede la potestà ablatoria; come anche in essa può trovarsi definita soltanto la fattispecie astratta (a mezzo di clausola generale) che implica poi l’individuazione in concreto dei motivi di interesse generale mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell’opera da realizzarsi sull’area espropriata o da acquisire alla mano pubblica. La valutazione di costituzionalità di siffatto requisito non tocca però la scelta discrezionale del legislatore (riservata alla valutazione politica e di merito del Parlamento) di perseguire proprio con lo strumento espropriativo obiettivi riconoscibili come “motivi di interesse generale” sempre che non appaia una palese irragionevolezza nella scelta del mezzo rispetto al fine ovvero una rilevante sproporzione tra l’interesse generale e lo strumento prescelto con correlativo sacrificio del proprietario dell’immobile trasferito, compensato dall’indennizzo

espropriativo. Identificazione che – per richiamare in chiave paradigmatica la giurisprudenza formatasi in riferimento ad altre fattispecie – questa Corte (sentenza n. 44 del 1966) ha in passato operato con riferimento all'art. 13 della legge 5 marzo 1963, n. 246, ritenendo che i motivi di interesse generale fossero ravvisabili nel fine di formare un patrimonio comunale di aree fabbricabili per favorire lo sviluppo edilizio, urbanistico ed economico del territorio. Così pure la Corte in altra pronuncia (sentenza n. 95 del 1966) ha ritenuto sussistere i motivi di interesse generale con riferimento all'espropriazione del diritto di usufrutto (peraltro in favore del nudo proprietario), prevista dall'art. 15 della legge regionale siciliana 27 dicembre 1950, n. 104, in funzione della più agevole esecuzione dei piani particolari di trasformazione agraria imposti ai proprietari; e nell'operare la valutazione della norma censurata limitandosi ad escluderne la lamentata arbitrarietà o irragionevolezza, la Corte ha precisato che “un esame più penetrante comporterebbe un controllo delle scelte, lato sensu politiche, del legislatore, che è sottratto alla competenza della Corte” (sentenza n. 95 del 1966 cit.).

In un caso, la Corte ha riconosciuto che anche la onerosità della concessione edilizia fosse riconducibile a doveri di solidarietà (**sentenza n. 127 del 1983**). La legge 28 gennaio 1977, n. 10, recante norme “per l'edificabilità dei suoli”, dopo aver enunciato in via di principio che “ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e l'esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del Sindaco”, (art. 1), prescrive che “la concessione comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione” (art. 2); che “è data dal Sindaco al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla... in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi” (art. 4, primo comma); che “è trasferibile ai successori o aventi causa”, “non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali.. ed è irrevocabile, fatti salvi i casi di decadenza” (art. 4, sesto comma); che “i proventi delle concessioni e delle sanzioni... sono destinati alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici”, oltre che “all'acquisizione delle aree da espropriare per la realizzazione dei programmi pluriennali” (art. 12). Appare con tutta chiarezza che alla base della normativa de qua, di cui le disposizioni sopra trascritte sono quelle essenziali e qualificanti, permangono pur sempre gli strumenti urbanistici ed i regolamenti edilizi, cioè gli atti che l'autorità competente ha il potere – dovere di adottare nell'interesse pubblico, qual è quello di assicurare un ordinato assetto territoriale ed un armonico sviluppo urbanistico, evitando uno sfruttamento disordinato, che non tenga in alcun conto soprattutto l'igiene e le caratteristiche degli abitati. Appare con altrettanta chiarezza che “il proprietario dell'area o chi abbia titolo” in suo luogo, come testualmente si esprime la legge, ha “diritto” di edificare, se la costruzione risulta rispettosa della disciplina urbanistica, e che il provvedimento dell'autorità che facoltizza l'esercizio del “diritto” in parola – prescindendo per ora dal *nomen juris* datogli dal legislatore – è un atto dovuto ed irrevocabile. È appena il caso di ricordare che la proposizione di cui all'art. 42, secondo comma, Cost., se nella prima parte proclama che “la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge”, nella seconda parte soggiunge che, tuttavia, essa è assoggettabile a “limiti”, alla condizione che questi siano determinati con legge ed “allo scopo di assicurarne la funzione sociale”, oltre che “di renderla accessibile a tutti”. Ora, poiché la concessione che il proprietario ha l'onere di chiedere prima di dare inizio alla costruzione è prevista dalla legge, sicché risulta rispettata la relativa riserva, e poiché ancora non v'è motivo – né il giudice *a quo* l'ha prospettato – di ritenere che essa sia stata stabilita per uno scopo diverso da quello di assicurare nella specie la funzione sociale della proprietà, sicché risulta avverata pure la seconda condizione posta dalla Carta costituzionale, è congruente dedurre la legittimità del limite allo *jus aedificandi*, costituito dalla concessione in discorso. Né varrebbe osservare in contrario che la testé affermata legittimità del prescritto provvedimento risulterebbe inquinata dalle norme a sensi delle quali il proprietario, in tanto può ottenere la concessione, in quanto corrisponda al Comune, “all'atto del rilascio della concessione”, un “contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione” (artt. 3, 5, 6, 11). “L'adempimento dei doveri

inderogabili di solidarietà... economica e sociale”, oltre che politica, è compreso tra i principi della Costituzione, e pertanto una partecipazione agli oneri che comporta una moderna urbanizzazione (art. 1), ed i cui proventi sono espressamente destinati alla realizzazione delle relative opere (art. 12), non può di per sé ritenersi *contra Constitutionem*, salvo che non oltrepassi la soglia della ragionevolezza”

Indubbiamente mirata alla tutela del soggetto svantaggiato la **sentenza n. 167 del 1999**, dove si afferma che “la legislazione in tema di eliminazione delle barriere architettoniche ha configurato la possibilità di agevole accesso agli immobili, anche da parte di persone con ridotta capacità motoria, come requisito oggettivo quanto essenziale degli edifici privati di nuova costruzione, a prescindere dalla loro concreta appartenenza a soggetti portatori di handicap. Mentre dottrina e giurisprudenza hanno, per altro verso, chiarito come la predialità non sia certo incompatibile con una nozione di *utilitas* che abbia riguardo – specie per gli edifici di civile abitazione – alle condizioni di vita dell’uomo in un determinato contesto storico e sociale, purché detta *utilitas* sia inerente al bene così da potersi trasmettere ad ogni successivo proprietario del fondo dominante. Né, d’altronde, la previsione della servitù in parola può trovare ostacolo nella garanzia accordata al diritto di proprietà dall’art. 42 della Costituzione. Infatti, il peso che in tal modo si viene ad imporre sul fondo altrui può senz’altro ricomprendersi tra quei limiti della proprietà privata determinati dalla legge, ai sensi della citata norma costituzionale, allo scopo di assicurarne la funzione sociale”.

Ulteriori limiti alla proprietà privata sono imposti per la soddisfazione dei bisogni della collettività, affermandosi che (**sentenza n. 419 del 1996**) “la dichiarazione di pubblicità delle acque si risolve in un limite della proprietà dovuto alla intrinseca e mutata rilevanza della risorsa idrica, rispondente alla sua natura, “come scelta non irragionevole operata dal legislatore” e quale modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell’uomo (e delle generazioni future) all’integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche. Su un piano più generale, deve essere confermato il principio che l’art. 42 della Costituzione non impone indennizzo quando la legge in via generale regoli diritti dominicali in relazione a determinati fini per assicurare la funzione sociale con riferimento a intere categorie di beni (v. per tutte la sentenza n. 328 del 1990 con richiami), né quando sia regolata la situazione che i beni stessi hanno rispetto ad interessi della pubblica amministrazione, sempre che la legge abbia per destinataria la generalità dei soggetti (sentenza n. 245 del 1976). Da quanto sin qui rilevato, emerge che nella fattispecie normativa in esame, quanto alla previsione del regime di pubblicità delle acque (art. 1, primo comma, della legge n. 36 del 1994), si è al di fuori dello schema della espropriazione, e quindi dell’obbligo di indennizzo. Né la limitazione al diritto di proprietà si risolve per i proprietari dei fondi finitimi al corpo idrico in una lesione irrimediabile del contenuto minimo della proprietà, tale da svuotarne il contenuto (cfr. la sentenza n. 529 del 1995). Affermazioni suffragate dalla **sentenza n. 157 del 1973** secondo cui “le acque pubbliche, beni demaniali destinati alla soddisfazione dei bisogni della collettività, debbono essere aperte all’uso di tutti i cittadini, con le autorizzazioni eventualmente necessarie; che i diritti esclusivi di pesca hanno nella maggior parte dei casi origine da privilegi feudali, ormai privi di ragionevole giustificazione, e perpetuano ingiuste disparità di trattamento tra i cittadini, in contrasto con l’art. 3 della Costituzione, che garantisce a tutti pari dignità sociale ed eguaglianza davanti alla legge”.

2.1. La funzione sociale della proprietà

Una importante considerazione sulla nozione di “funzione sociale” si rinviene nella **sentenza n. 252 del 1983** dove la Corte afferma che l’art. 42 secondo comma Cost. “non ha, come pure si è sostenuto da una parte della dottrina, trasformato la proprietà privata in una funzione pubblica. Ciò inequivocabilmente risulta dal suo preciso tenore: “La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”. La Costituzione dunque ha chiaramente continuato a considerare la proprietà privata come un diritto soggettivo, ma ha affidato al legislatore ordinario il compito di introdurre, a seguito delle opportune valutazioni e dei necessari

bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che ne assicurano la funzione sociale. Indubbiamente detta funzione, con il solenne riconoscimento avuto dalla Carta fondamentale, non può più essere considerata, come per il passato, quale mera sintesi dei limiti già esistenti nell'ordinamento positivo in base a singole disposizioni; essa rappresenta, invece, l'indirizzo generale a cui dovrà ispirarsi la futura legislazione.

Si è, quindi, precisato (**sentenza n. 202 del 1974**) che “ai sensi del secondo comma dell'art. 42 Cost., la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge la quale, per l'art. 44, primo comma, aiuta la piccola e media proprietà. Entrambi gli articoli indicano poi numerosi limiti che la legge può imporre alla proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, conseguire il razionale sfruttamento del suolo e stabilire equi rapporti sociali. Ma è ovvio che tali limiti, se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle. Del che fornisce riprova il disposto del terzo comma dello stesso art. 42 il quale, nel sancire che la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale, fa salvo in tal caso per il proprietario il diritto alla corresponsione di un indennizzo. La proprietà non può quindi cedere del tutto, e cioè scomparire, senza che il proprietario ne riceva un corrispettivo, e quindi un utile, persino quando il pubblico interesse ne richieda il sacrificio, perché anche in tal caso è dovuta la corresponsione di un indennizzo (nei limiti che la pubblica amministrazione è in grado di corrispondere in rapporto all'interesse che persegue), ma che, come questa Corte ha più volte affermato, non sia né simbolico né irrisorio”

2.2. La peculiare disciplina della proprietà terriera

La Corte interpreta il parametro costituzionale afferente sottolineando che (**sentenza n. 78 del 1958**) mentre il secondo comma dell'art. 42 prevede limiti alla proprietà privata – riconosciuta e garantita dal comma medesimo – allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti, l'art. 44, relativo in particolare alla proprietà terriera privata, prevede, al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, norme legislative che impongano obblighi e vincoli, limiti, bonifica delle terre, trasformazione del latifondo, ricostituzione delle unità produttive, aiuti alla piccola e media proprietà. Razionale sfruttamento del suolo ed equi rapporti sociali sono quindi i fini essenziali cui le norme legislative devono informarsi e tendere per promuovere il massimo rendimento delle terre e insieme disciplinare con equità i rapporti inerenti alla armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo.

Sulla equità dei rapporti contrattuali, la Corte rileva che (**sentenza n. 7 del 1962**) “gli artt. 41 e 42 della Costituzione mentre affermano in via di massima la libertà dell'iniziativa economica privata ed il libero godimento della proprietà privata, consentono tuttavia che all'una ed all'altro siano imposti limiti, al fine di farli armonizzare con l'utilità sociale e render possibile l'adempimento di quella funzione sociale che non può dissociarsi dal godimento dei beni di produzione o, più generalmente, dall'esercizio di ogni attività produttiva. L'esigenza del conseguimento di tali fini come giustifica l'imposizione di condizioni restrittive per lo svolgimento dell'autonomia contrattuale, così può consentire la modifica o l'eliminazione di clausole di contratti in corso quando esse si rivelino contrastanti con l'utilità sociale. Nella specie la riduzione obbligatoria dei canoni in grano ha corrisposto all'esigenza di eliminare o attenuare il danno economico che sarebbe provenuto agli affittuari dal mantenimento di quelli pattuiti in contratto, in conseguenza del grave mutamento derivato dagli eventi bellici. E non può esser dubbio che ricondurre ad equità i rapporti contrattuali i quali appaiono gravemente sperequati a danno di una delle parti, e tanto più di quella da ritenere più debole, ai sensi del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, rientri nei poteri che l'art. 41 conferisce al legislatore”.

La Corte esamina la legge 15 settembre 1964, n. 756, che pone un nuovo regime dei contratti agrari, e proroga fino a “nuova disposizione” i contratti agrari in corso. Al riguardo, si ritiene che (**sentenza n. 16 del 1968**) il legislatore “ha ritenuto, con apprezzamento insindacabile in questa

sede, di “prudenza operativa, di politica legislativa e di sicurezza sociale” di prorogare i rapporti contrattuali in corso, con le notevoli e sostanziali modificazioni ad essi apportate, “sino a quando le nuove strutture aziendali, non siano in grado di sostituire le precedenti”. Devesi perciò concludere che non è esatto che sia stata raggiunta la definitiva disciplina della materia e che vi sia stata protrazione *sine die* “di un vincolo intrinsecamente e dichiaratamente temporaneo” in quanto la proroga è stata ritenuta dal legislatore necessaria per il completo raggiungimento del fini che la legge stessa si è proposta di realizzare. La proroga trova quindi nella funzione, che le è stata assegnata, il termine finale nell’*an*, ma approssimativamente e ragionevolmente determinabile nel quando, ossia “sino a quando le nuove strutture aziendali non siano in grado di sostituire le precedenti”, il che, peraltro, resta sempre affidato all’insindacabile apprezzamento del legislatore. Peraltro, tanto alla libertà di iniziativa privata quanto al diritto di privata proprietà, in genere, e a quello di proprietà terriera, in specie, la Costituzione rende legittima l’imposizione di limiti, rispettivamente, per evitare che la libertà di iniziativa economica si svolga in contrasto con l’utilità sociale (art. 41), per consentire che il diritto di proprietà assicuri la funzione sociale (art. 42) e, infine, per conseguire il razionale sfruttamento del suolo e per stabilire equi rapporti sociali (art. 44). Orbene, la finalità della proroga non soltanto non viola nessuna delle tre norme costituzionali richiamate, ma, positivamente, si configura come efficace strumento di realizzazione degli scopi cui le norme stesse sono ispirate. Per quanto riguarda l’asserita violazione dell’art. 2 della Costituzione, è da escludere che tra “i diritti inviolabili dell’uomo” si possa far rientrare quello relativo all’autonomia contrattuale degli imprenditori agricoli, che qui si pretende leso, giacché tale diritto, operando nell’ambito di quelli più generali della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà terriera, è specificatamente tutelato, come si è visto, da altre norme costituzionali, le quali autorizzano il legislatore ordinario ad imporre adeguati limiti per soddisfare preminenti interessi di carattere generale e sociale. È anzi da aggiungere, che è proprio l’art. 2 della Costituzione a fissare il principio che ai cittadini può essere imposto “l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà” non soltanto politica ma anche “economica e sociale”.

Sulla finalità del credito agrario, la Corte ha modo di affermare che (**sentenza n. 77 del 1969**) “la disciplina del credito agrario è intesa al conseguimento dei fini di utilità sociale della produzione agricola e del suo incremento, rispetto ai quali si legittimano i limiti ed i vincoli della proprietà privata, inerenti alla “funzione sociale” di essa, e preordinati, per quanto riguarda la proprietà terriera, al fine di “conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali” (art. 44 della Costituzione). La possibilità di far valere il privilegio nei confronti del terzo (proprietario o nuovo conduttore del fondo) corrisponde agli indicati scopi di interesse generale, di favorire il credito agrario, giacché, se la si escludesse, la garanzia del prestito potrebbe essere inoperante, e d’altronde l’utilità del suo impiego non si esaurisce con la produzione dei frutti dell’annata, potendo derivare da esso un vantaggio per la valorizzazione del fondo e la realizzazione dei frutti successivi. È anche da tener presente che la legge contiene norme dirette ad assicurare che il prestito sia utilizzato per gli scopi per cui è concesso (artt. 7 e 10), e il regolamento di esecuzione stabilisce i mezzi idonei perché l’istituto di credito, nel concedere il prestito, accerti il titolo al quale il richiedente coltiva il fondo, con riferimento ai contratti che lo comprovino (d.m. 23 gennaio 1928, art. 1, lett. b). Va comunque considerato che la legge del 1960, riguardante determinate zone agricole, fu emanata per far fronte alle conseguenze di calamità naturali verificatesi in quell’anno, e ciò legittima, come questa Corte ha ritenuto in casi analoghi (sentenze n. 7 del 1956 e n. 8 del 1962), l’eventuale limitazione che da esse possa derivare ai diritti dei proprietari, anche in conformità al principio costituzionale della solidarietà sociale.

Gli equi rapporti sociali sono presi in considerazione nella **sentenza n. 37 del 1969** dove si afferma che “attiene alle scelte politiche, insindacabili in questa sede, il criterio che ha orientato il legislatore verso un riassetto dei rapporti enfiteutici agrari. Questo criterio è palese: correggere il vetusto apparato dell’istituto, conformando il nuovo assetto alla tendenza, di incentivare lo sfruttamento della terra, riconducendo ad equa socialità i rapporti che ineriscono alla proprietà

terriera: nella specie, i rapporti tra chi si limita a concedere la terra perché sia lavorata da altri e rimane, poi, assenteista, e chi vi appresta invece diuturne forze di lavoro”.

La Corte, infine, esaminando con **sentenza n. 181 del 1981** dichiara la incostituzionalità della nuova disciplina dell'affitto di fondi rustici, nella parte in cui estende l'affitto a tutte le colture del fondo per i contratti in corso al momento della sua entrata in vigore. Premette la Corte che già con l'art. 14 della legge 12 giugno 1962, n. 567, era emersa l'esigenza di impedire la concessione separata delle colture del suolo o del soprassuolo, ma che in tale legge, proprio ad evitare sperequazioni, era previsto che la disciplina non si estendesse ai contratti in corso, che l'esclusione di talune colture fosse ammissibile, quando rispondeva ad accertate necessità economiche e che comunque l'estensione dell'affitto a tutte le coltivazioni del fondo non avesse luogo, quando il contratto era di affitto per pascolo di terreni alberati e di boschi. La successiva legge 15 settembre 1964, n. 756 (Norme in materia di contratti agrari) all'art. 11 vieta la concessione separata del suolo e del soprassuolo e comunque delle colture del fondo, dichiarando nulli di pieno diritto i contratti stipulati in violazione di tale divieto, ma nel contempo dispone che tale nullità non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione e aggiunge che la disciplina non si applica ai contratti in corso. La norma denunciata della legge del 1971, al contrario, unificando le diverse situazioni con efficacia retroattiva, non contempera in alcun modo le varie posizioni dei soggetti e contrasta col fine di stabilire equi rapporti sociali che l'art. 44 Cost. impone primariamente in materia di proprietà terriera privata. Sintomo ulteriore dell'irragionevolezza di tale disciplina, sempre nella parte in cui riguarda i contratti in corso, si rinviene nella circostanza che la legge non si cura affatto di disciplinare il possibile concorso di affittuari diversi, senza tener adeguato conto degli interessi coinvolti.

2.3. Il diritto di proprietà e le locazioni di immobili urbani

In tema di vincoli posti all'autonomia privata per quanto riguarda i contratti di locazione degli immobili, la Corte pone alcune importanti premesse affermando che (**sentenza n. 30 del 1975**) “con riferimento all'espropriazione, considerata quale atto di esercizio di un potere che postula la giuridica disciplina di elementi astratti e concreti e della sua attuazione, fu da questa stessa Corte affermato che l'espropriazione per motivi di interesse generale si riferisce a beni oggettivamente idonei a conseguire un interesse pubblico specificamente determinato (sentenza 26 febbraio 1959, n. 8) e non ad interessi sociali, economici e giuridici, attinenti alla struttura sociale. Questi ultimi interessi furono oggetto di valutazione e di specifica disciplina legislativa con le leggi di riforma fondiaria che ebbero di mira non a trasferire da un soggetto ad altro un determinato bene, ma a sottrarre parte del patrimonio ad un soggetto che si trovasse nelle condizioni previste dalle leggi di riforma e fosse proprietario, come nel caso della legge 12 maggio 1950, n. 230, di oltre trecento ettari di terreno (sentenza 18 novembre 1959, n. 57; 21 dicembre 1961, n. 77). Da tali premesse consegue: erroneamente il tribunale ritiene che l'interprete possa sindacare il mancato esercizio del potere di espropriazione sulla base di generiche valutazioni economiche e sociali; non giustifica l'affermazione che in realtà sia stato esercitato il potere di espropriazione in tutto o in parte un asserito contrasto tra principi della Costituzione attinenti alla disciplina di esercizio di tale potere e la disciplina legislativa adottata dal legislatore in un campo (quale il regime vincolistico delle locazioni), nel quale è consentita una libertà nei limiti dell'autonomia segnata dalla Costituzione. Se anche, quindi, fosse esatta la opinione del tribunale, secondo cui la volontà astratta di legge concernente la proroga si sostituisce alla volontà delle parti (opinione non pacifica, *contra v.* Cass. 26 gennaio 1963, n. 118), la sostituzione sarebbe ammissibile (arg. art. 1339 cod. civ.) e comunque non giustificherebbe pronunce d'illegittimità di norme del regime vincolistico delle locazioni. Tale regime non esclude affatto l'attitudine del diritto di proprietà a riacquistare il suo pieno contenuto e tanto meno contrasta con la disciplina tipica delle locazioni, come è dimostrato dai successivi provvedimenti di proroga e dal loro contenuto normativo. Escluso pertanto che i commi dell'art. 42 della Costituzione, interpretati in connessione tra di loro, stabiliscono principi direttivi in contrasto con il regime vincolistico delle locazioni in generale e con la legge 11 dicembre 1971, n. 1115, in

particolare, il fondamento costituzionale di tale regime è dato dal secondo comma dell'art. 42 della Costituzione, il quale riconosce e garantisce la proprietà, ma riserva alla legge di determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. E la valutazione dell'entità consentita di tali limiti si desume dal contenuto tipico della disciplina legislativa del contratto di locazione, che esclude il trasferimento coattivo del diritto e comunque la perdita dello stesso, ma consente limiti al godimento del bene per assicurare lo scopo della funzione sociale della proprietà.

In prosieguo la Corte ha comunque modo di affermare che (**sentenza 225 del 1976**) “la iniziale ragionevolezza di un generale e indiscriminato regime vincolistico delle locazioni degli immobili urbani adibiti ad uso diverso dall'abitazione, e dei relativi canoni, e la tollerabilità, in ragione della prevista breve durata, dei conseguenti sacrifici imposti ai locatori, si sono così andate progressivamente affievolendo e riducendo; e la Corte non può non rendere di ciò avvertiti Parlamento e Governo. Per quanto innanzi detto, appare ormai non più procrastinabile la emanazione di quella organica disciplina di tutta la complessa materia delle locazioni di immobili urbani, che è stata già preannunciata nell'art. 1 della legge n. 841 del 1973, ed il cui ritardo, con le conseguenti successive proroghe dell'attuale regime, è stato in sede parlamentare più volte giustificato con il richiamo ad approfonditi studi da tempo avviati. La Corte auspica che l'instauranda disciplina – nel più ampio quadro delle indilazionabili misure che si richiedono per sottrarre l'attività edilizia ai fenomeni distorsivi della speculazione, per incrementare adeguatamente l'offerta pubblica di abitazioni di tipo economico, per incentivare il concorso dell'iniziativa privata e stimolare l'afflusso del risparmio popolare nel settore edilizio – valga, ponendo infine rimedio ad inconvenienti e riflessi negativi, d'ordine economico e sociale, messi in luce da una trentennale esperienza, ad equamente conciliare, mediante soluzioni aventi caratteri di ordinarietà e definitività, i contrapposti interessi dei locatori e dei conduttori, al cui conflitto ed alla eventuale soccombenza degli uni o degli altri, specie se appartenenti, tanto i primi quanto i secondi, alle classi meno abbienti, non può certo rimanere indifferente la collettività nazionale, chiamata, ove del caso, ad apprestare provvidenze ristoratrici. Sarà in tal guisa possibile attingere razionali equilibri, ottemperando al precetto costituzionale, che vuole perseguita ed assicurata la preminente funzione sociale della proprietà, mediante un armonico congegno di limiti, ai quali non può esser consentito di spingersi fino al segno di vanificarne il godimento”.

Di notevole rilievo le considerazioni della Corte sulla legge 27 luglio 1978 n. 392 (c.d. legge sull'equo canone). Rileva in proposito la Corte (**sentenza n. 252 del 1983**) “che indubbiamente l'abitazione costituisce, per la sua fondamentale importanza nella vita dell'individuo, un bene primario il quale deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge. Ciò va ribadito in un momento tanto delicato del mercato edilizio nazionale anche sulla scorta dell'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948) e dell'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (approvato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e ratificato dall'Italia il 15 settembre 1978 in seguito ad autorizzazione disposta con l. 25 ottobre 1977 n. 881) che auspicano l'accesso di tutti gli individui all'abitazione. Né la Corte può omettere di osservare che il complesso ed annoso problema potrà essere avviato – almeno parzialmente – a soluzione soltanto se vi sarà quel necessario e indispensabile sviluppo dell'edilizia pubblica e privata che determini un adeguato incremento dell'offerta di alloggi. La disciplina dell'equo canone presupponeva appunto per il suo buon funzionamento un congruo aumento di case di abitazione, aumento che doveva conseguire alla contestuale legge 5 agosto 1978 n. 457, nota come “piano decennale per l'edilizia”, la quale, invece, per varie ragioni, non ha avuto la necessaria attuazione. Ma, ciò precisato, deve la Corte rilevare come non possa convenirsi con l'ordinanza di rimessione nel considerare l'abitazione come l'indispensabile presupposto dei diritti inviolabili previsti dalla 1.a parte dell'art. 2 della Costituzione, trattandosi di una costruzione giuridica del tutto estranea al nostro ordinamento positivo. Se, invero, i diritti inviolabili sono, per giurisprudenza costante, quei diritti che formano il patrimonio irretirabile della personalità umana, non è logicamente possibile ammettere altre figure

giuridiche, le quali sarebbero dirette a funzionare da “presupposti” e dovrebbero avere un’imprecisata, maggiore tutela. Del pari non sembra puntuale il richiamo dello stesso Pretore all’art. 2 seconda parte Cost. relativo ai doveri inderogabili di solidarietà al cui adempimento i cittadini sono tenuti. Come questa Corte ha ripetutamente affermato, spetta al legislatore l’individuazione di tali doveri nonché dei modi e dei limiti relativi all’adempimento stesso (cfr. sent. n. 12/1972; n. 29/1977). E tale orientamento non può non essere confermato e seguito, essendo evidente come l’individuazione suddetta vada effettuata nell’ambito di un’ampia discrezionalità in quanto implica il necessario contemperamento di opposti interessi: essa pertanto esorbita dai compiti della Corte, alla quale spetta soltanto il giudizio di legittimità costituzionale con esclusione di ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento (art. 28 l. 11 marzo 1953 n. 87). Nello specifico va rilevato che il regime dell’equo canone si applica soltanto agli immobili adibiti ad uso di abitazione (art. 12 e segg. l. cit.) e non pure a quelli destinati ad uso diverso, sicché tale differente regime, che incide in maniera assai rilevante nei rapporti tra locatore e conduttore (sono note le pressanti insistenze dei conduttori di immobili non destinati ad abitazione per estendere anche a loro la disciplina dell’equo canone) esclude già di per sé la possibilità di configurare la parità delle situazioni messe a raffronto. Inoltre deve aggiungersi che, come già rilevato dalla Relazione ministeriale al Disegno di legge, il trattamento differenziato, quanto alla durata del contratto, trova fondamento anche nella eventualità che gli operatori economici debbano investire somme non indifferenti per utilizzare l’immobile ai fini dell’attività commerciale o industriale praticate. E tutto ciò conferma che non sussiste la dedotta violazione del principio di eguaglianza sancito dall’art. 3 Cost. Non sembra poi pertinente quanto dedotto esclusivamente dal Pretore di Roma, secondo cui la disciplina vigente in tema di durata del contratto di locazione contrasterebbe con l’art. 31 Costituzione, in quanto ostacolerebbe la formazione della famiglia e l’adempimento dei compiti relativi. A parte, invero, ogni considerazione sul carattere puramente direttivo della norma, va rilevato che essa può concernere soltanto quelle situazioni legate da un rapporto di necessità con la formazione della famiglia e non già tutto ciò che in maniera puramente indiretta ed eventuale può avere qualche riflesso su di essa. E necessario, in altri termini, un nesso di stretta consequenzialità tra il fatto considerato e la formazione della famiglia e non soltanto una possibile mera influenza di carattere indiretto o riflesso. E proprio per ciò questa Corte ha già ritenuto, rispetto ad una fattispecie diversa ma riconducibile allo stesso principio, l’estraneità del suindicato precetto costituzionale (cfr. sent. n. 4 del 1976) relativamente alla materia delle locazioni. Le ordinanze di rimessione, le quali pongono l’accento sul secondo comma del cit. art. 42 per dedurre che il diritto di proprietà deve adempiere ad una funzione sociale e che pertanto non sarebbe consentita la cessazione del rapporto di locazione per il mero spirare del termine finale: il contratto deve durare, secondo le predette ordinanze, a tempo indeterminato (a meno che non vi sia rinuncia da parte del conduttore) sin quando non intervenga “una giusta causa” che sola può consentire al locatore di riottenere la disponibilità dell’immobile. La Corte non crede di poter consentire sull’interpretazione dell’art. 42 secondo comma Cost. data dai giudici *a quibus*, dovendo invece confermare il suo orientamento, numerose volte espresso. La norma suddetta non ha, come pure si è sostenuto da una parte della dottrina, trasformato la proprietà privata in una funzione pubblica. Ciò inequivocabilmente risulta dal suo preciso tenore: “La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”. La Costituzione dunque ha chiaramente continuato a considerare la proprietà privata come un diritto soggettivo, ma ha affidato al legislatore ordinario il compito di introdurre, a seguito delle opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che ne assicurano la funzione sociale. Indubbiamente detta funzione, con il solenne riconoscimento avuto dalla Carta fondamentale, non può più essere considerata, come per il passato, quale mera sintesi dei limiti già esistenti nell’ordinamento positivo in base a singole disposizioni; essa rappresenta, invece, l’indirizzo generale a cui dovrà ispirarsi la futura legislazione. Ma – ripetesi – l’attuazione dell’indirizzo suddetto è riservata, per il testuale disposto costituzionale, al legislatore ordinario, il quale dovrà provvedervi secondo il criterio indicato dal Costituente. Non si può quindi

convenire nell'impostazione di fondo delle ordinanze di rimessione, che accolgono un'interpretazione non consentita dal dettato costituzionale. A sostegno della proposta impugnativa il Pretore di Torino ha richiamato anche l'art. 47 secondo comma Cost. nella parte in cui dispone che la Repubblica "favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione". Ma il richiamo non sembra conferente in quanto la norma cit., come agevolmente si desume dal suo tenore, è diretta a promuovere e favorire la proprietà privata dell'abitazione; e ciò, non solo e non tanto al fine di rendere la proprietà accessibile a tutti, il che è già previsto nell'art. 42 secondo comma Cost., quanto, particolarmente, allo specifico scopo di accogliere e soddisfare un'aspirazione largamente diffusa nel nostro Paese, per cui la proprietà dell'abitazione è considerata una condizione di tranquillità e sicurezza (è noto come l'Italia abbia in Europa il maggior numero – che oscilla sul 60% – di case abitate da proprietari). Quanto dedotto dall'ordinanza di rimessione risulta antitetico alla volontà della norma costituzionale, perché il suo accoglimento non porterebbe a favorire la formazione del risparmio quale mezzo di accesso alla proprietà dell'abitazione, ma al contrario, facendo perdurare illimitatamente il rapporto locatizio, disincentiverebbe la tendenza al risparmio medesimo, con l'intuitiva conseguenza di ridurre – e non estendere – il numero delle persone che possono divenire proprietarie dell'immobile da adibire a propria abitazione (cfr. in tali sensi: sent. 16 aprile 1980 n. 58). La Corte non ignora che da qualche scrittore è stata avanzata una diversa lettura del cit. art. 47, che garantirebbe il diritto all'abitazione, ma la proposta interpretazione, pur se abilmente sostenuta, non risulta consentita dai comuni canoni ermeneutici e pertanto non può trovare accoglimento. Senza dire che, in ogni caso, la disciplina del preteso diritto dovrebbe essere posta dal legislatore, rientrando nella sua discrezionalità la scelta dei modi più idonei per il raggiungimento del fine proposto; sicché, se anche la premessa fosse esatta, non ne deriverebbe affatto la conseguenza che ne vorrebbe trarre il giudice *a quo*".

Ulteriori considerazioni sono svolte dalla Corte nella **sentenza n. 404 del 1988** in cui la Corte sottolinea che "il diritto all'abitazione rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione... 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". Altra sentenza di questa Corte (sent. n. 49 del 1987) aveva già riconosciuto "indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione". Tali statuizioni, pur espresse in ordine allo specifico favor, di cui all'art. 47, secondo comma, della Costituzione, per l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, hanno una portata più generale ricollegandosi al fondamentale diritto umano all'abitazione riscontrabile nell'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948) e nell'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (approvato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea generale della Nazioni Unite e ratificato dall'Italia il 15 settembre 1978, in seguito ad autorizzazione disposta con legge 25 ottobre 1977, n. 881). Quando il legislatore, nel contesto della legge n. 392 del 1978, detta l'art. 6, rubricandolo "Successione nel contratto", esprime il dovere collettivo di "impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione", dovere che connota da un canto la forma costituzionale di Stato sociale, e dall'altro riconosce un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione. Ciò conduce ad ulteriore sviluppo le considerazioni svolte nella sentenza di questa Corte n. 252 del 1983. All'inizio degli anni Ottanta un indirizzo dottrinale e giurisprudenziale tendeva a costruire il diritto all'abitazione come un diritto soggettivo perfetto, destinato a rendere sempre peggiore la posizione del locatario su quella del locatore, suggerendo come modello la disciplina francese e tedesca della locazione abitativa a tempo indeterminato con recesso del locatore solo per giusta causa. La Corte dovette allora obiettare che la "stabilità della situazione abitativa" non costituisce autonomo e indefettibile presupposto per l'esercizio dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione. La Corte invece affermava in proposito che "indubbiamente l'abitazione costituisce, per la sua fondamentale importanza nella

vita dell'individuo, un bene primario il quale deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge". La giurisprudenza precedente di questa Corte (sent. n. 45 del 1980; ord. n. 128 del 1980) non aveva dato il dovuto rilievo all'abitazione come bene primario, valutando su un piano prospettico di maggiore rilevanza l'estraneità del convivente *more uxorio* dagli elenchi tassativi degli aventi diritto alla proroga dei contratti di locazione di immobili adibiti ad uso di abitazione, in caso di morte del conduttore, sia in base all'art. 2-bis, comma primo, parte prima, della legge 12 agosto 1974, n. 351, sia in base all'art. 1, comma quarto, parte prima, della legge 23 maggio 1950, n. 253. Riteneva oggi la Corte che la nuova normativa sulla disciplina delle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso di abitazione, introdotta dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, realizzando con il regime dell'equo canone un superamento di quella previgente, fondata sul meccanismo della proroga, determini una minore compressione del diritto del proprietario-locatore e consenta pertanto una più penetrante indagine sui fini che il legislatore ha inteso perseguire nel sostituire la fattispecie "successione nel contratto" a quella della operatività della proroga. Il legislatore del 1950 ha usato la formula "la proroga opera soltanto a favore del coniuge, degli eredi, dei parenti e degli affini del defunto con lui abitualmente conviventi" (art. 1, comma 4, parte I, l. n. 253/1950); quello del 1974 la variante: "del coniuge, dei figli, dei genitori o dei parenti entro il secondo grado del defunto con lui anagraficamente conviventi" (art. 2-bis, comma 1, parte I, l. n. 351/1974). La volontà di escludere qualunque soggetto diverso da quelli elencati è fatta palese dall'avverbio "soltanto". Diversa formulazione è quella dell'art. 6, primo comma, della vigente legge n. 392 del 1978: "in caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi". Le species "figli, genitori, parenti entro il secondo grado, con lui anagraficamente conviventi", della corrispondente norma del 1974, si espandono nei generi "eredi, parenti, affini con lui abitualmente conviventi". Il legislatore del 1978, cioè, ha voluto tutelare non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei – potendo tra gli eredi esservi estranei –, i parenti senza limiti di grado e finanche gli affini. È evidente la volontà legislativa di farsi interprete di quel dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione, e che qui si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare del tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con quello abitualmente conviventi".

Conclusivamente, la Corte ritorna in argomento affermando che (**sentenza n. 1028 del 1988**) "la previsione relativa alla durata delle locazioni abitative risponda all'apprezzabile esigenza di assicurare ai conduttori una adeguata stabilità del rapporto (sent. n. 251/1983); vale a dire del godimento di un bene primario (sentenze n. 252/1983, n. 300/1983, n. 49/1987, n. 217/1988, n. 404/1988). E a tale esigenza si connette anche il peculiare regime dell'equo canone, quantificato con riferimento a parametri oggettivi, giacché con esso si determina, nell'ambito delle locazioni abitative, una sostanziale indifferenza della persona del conduttore ai fini della redditività dell'immobile, e quindi un ridotto interesse del locatore a far cessare il rapporto. Ora, è da notare che la suddetta esigenza è stata ritenuta da questa Corte meritevole di una specifica tutela essenzialmente in ragione della grave situazione del settore dell'edilizia abitativa – caratterizzato dalla carenza di offerta di alloggi e conseguentemente dalla debolezza contrattuale della categoria dei conduttori – nella quale è intervenuta la legge n. 392 del 1978 (sent. n. 251/1983). Ma, pur a distanza di vari anni, le ragioni socio-economiche della detta specifica protezione non appaiono, ad un esame obiettivo, essere oggi modificate al punto tale da evidenziare la mancanza del presupposto di fatto assunto dal legislatore, ovvero il contrasto fra la disciplina adottata e la Costituzione per ingiustificata compressione degli interessi costituzionalmente protetti dei quali è lamentata la lesione. Se, poi, la disciplina in esame sia o no pienamente adeguata all'attuazione degli scopi sociali da essa perseguiti – piena adeguatezza che il giudice *a quo* sembra contestare, richiamando il parametro dell'art. 47 Cost., sulla base della considerazione che la disciplina stessa non contribuisce ad eliminare la situazione anomala del mercato degli alloggi, che è la causa del disagio della categoria dei conduttori, ed anzi concorre a perpetuarla – è problema che non può

essere risolto se non mediante una valutazione che questa Corte non può operare. Anche se non può esimersi dal notare come gli scopi sociali (di rimedio) cui è diretta la normativa stessa possano essere perseguiti anche mediante discipline diverse, finalizzate alla eliminazione del disagio della categoria dei conduttori, nel quadro di un intervento globale sui settori dell'edilizia pubblica e privata (postulato dal legislatore del 1978: cfr. sent. n. 252 del 1983), idoneo ad incrementare l'offerta di alloggi a canoni economicamente sopportabili”.

3. Il dovere tributario

Le prestazioni tributarie assolvono ad un obbligo fondamentale per lo sviluppo ed il regolare funzionamento del Paese. In estrema sintesi, le imposte costituiscono la principale fonte di finanziamento delle attività dello Stato per la fornitura di beni e servizi, per regolare la distribuzione del reddito, per correggere distorsioni o inefficienze del sistema economico e sociale. A tale scopo l'art. 53 della Costituzione prescrive che “Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività”. Non vi è chi non veda che tale disposizione costituisce sviluppo ed integrazione del principio di eguaglianza e del principio di solidarietà politica, economica e sociale sancito dall'art. 2 della Costituzione. La giurisprudenza della Corte ne offre un'ampia conferma.

3.1. La capacità contributiva

a) Nell'**ordinanza n. 341 del 2000**, la Corte ha modo di affermare che “l'art. 53 della Costituzione deve essere interpretato in modo unitario e coordinato, e non per preposizioni staccate ed autonome le une dalle altre; infatti, la universalità della imposizione, desumibile dalla espressione testuale “tutti” (cittadini o non cittadini, in qualche modo con rapporti di collegamento con la Repubblica italiana), deve essere intesa nel senso di obbligo generale, improntato al principio di eguaglianza (senza alcuna delle discriminazioni vietate: art. 3, primo comma, della Costituzione), di concorrere alle “spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva” (con riferimento al singolo tributo ed al complesso della imposizione fiscale), come dovere inserito nei rapporti politici in relazione all'appartenenza del soggetto alla collettività organizzata; nello stesso tempo, la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)”.

Già in tempi risalenti si era affermato (**sentenza n. 92 del 1963**) che “può ammettersi che il primo comma dell'art. 53, nel sancire non già solo il dovere delle prestazioni tributarie, ma altresì il principio della correlazione di queste con la capacità contributiva di ciascuno, imponga al legislatore, oltre all'obbligo di non disporre prestazioni che siano in contrasto con i principi fondamentali sanciti dalla Costituzione a tutela della persona, altresì l'obbligo di commisurare il carico tributario in modo uniforme nei confronti dei vari soggetti, allorché sia dato riscontrare per essi una perfetta identità della situazione di fatto presa in considerazione dalla legge al fine dell'imposizione del tributo” sottolineandosi nella **sentenza n. 143 del 1995** che “il precetto sulla capacità contributiva di cui all'art. 53, primo comma, della Costituzione, esige, quale specificazione del generale principio di eguaglianza, non solo che a situazioni eguali corrispondano eguali regimi impositivi, ma anche che, a situazioni diverse, facciano riscontro trattamenti tributari diseguali (sentenza n. 120 del 1972). Ma, come ha avuto occasione di chiarire la stessa giurisprudenza costituzionale, il principio di progressività è da rapportare al complesso del sistema tributario e non invece a ciascun tributo, venendo così, in definitiva, a governare le imposte personali (sentenza n. 263 del 1994)..Il limite del rispetto del principio di eguaglianza è perentoriamente sottolineato nella **sentenza n. 292 del 1987** secondo cui “il principio della correlazione tra prestazioni tributarie e

capacità contributiva impone al legislatore di commisurare il carico tributario in modo uniforme nei confronti dei vari soggetti, allorché sia dato riscontrare per essi una identità delle situazioni di fatto prese in considerazione dalla legge ai fini della imposizione del tributo” (sent. n. 104 del 1985)

b) L’espressione massima del dovere tributario come “dovere di solidarietà” alla stregua dell’art. 2 Cost. va individuata nei criteri generali di ripartizione del carico tributario basati sulla locuzione “capacità contributiva”. La disposizione costituzionale che la contiene esprime il nesso che deve intercorrere tra la capacità economica del soggetto all’interno del rapporto tributario ed il “concorso alle spese pubbliche”. La funzione essenziale del principio è, pertanto quella di configurarsi quale presupposto giustificativo della prestazione tributaria e, conseguentemente, di impedire al legislatore di percuotere con il tributo fatti che non siano espressivi di ricchezza. In ogni caso l’idoneità alla prestazione è rimesso all’apprezzamento discrezionale del legislatore, il quale può estendere l’imposizione su entità economiche entro il limite proporzionalità, coerenza e non arbitrarietà. Sulla base di tale premessa, è divenuta ormai di stile la formulazione giurisprudenziale secondo cui per capacità contributiva deve intendersi l’“idoneità alla obbligazione d’imposta basata su indici concretamente rivelatori di ricchezza” (v., *ex plurimis*, **sentenza n. 200 del 1976**). In prosieguo, la Corte ha avuto modo di ribadire (**sentenza n. 178 del 1986**) che “per capacità contributiva, ai sensi dell’art. 53 Cost., deve intendersi l’idoneità del soggetto all’obbligazione d’imposta, desumibile dal presupposto economico al quale la prestazione risulta collegata, presupposto che consiste in qualsiasi indice rivelatore di ricchezza, secondo valutazioni riservate al legislatore, salvo il controllo di costituzionalità sotto il profilo della arbitrarietà o irrazionalità” aggiungendosi che “se la capacità contributiva deve essere intesa come idoneità soggettiva all’obbligazione tributaria (cfr. sent. 15 febbraio 1984, n. 25 cit.), ne deriva che il legislatore, insieme all’osservanza del principio di non imporre prestazioni che siano in contrasto con le garanzie fondamentali sancite dalla Costituzione a tutela della persona, è tenuto a commisurare il carico fiscale in modo tale da colpire effettive manifestazioni di capacità contributiva”. Si è poi precisato che (**sentenza n. 373 del 1988**) “la capacità contributiva consiste nell’idoneità ad eseguire la prestazione coattivamente imposta, correlata non già alla concreta capacità del singolo contribuente, bensì al presupposto economico al quale l’obbligazione è collegata. Quando tale presupposto sussista e sia non irragionevolmente definito dal legislatore, l’imposizione della prestazione tributaria è certamente legittima, e gli accadimenti successivi non sono idonei, salvo diversa disposizione di legge, ad escludere la sussistenza dell’indicato presupposto. Conseguentemente risulta del tutto irrilevante che in concreto il contribuente consegua o no l’utilità sperata, restando inalterato, per quanto si è detto, il rapporto tributario”. Significative le due affermazioni giurisprudenziali che seguono. Nella prima (**sentenza n. 201 del 1975**) si sottolinea che “il principio della capacità contributiva di cui all’art. 53, sul piano garantistico costituzionale, deve essere inteso come espressione dell’esigenza che ogni prelievo tributario abbia causa giustificatrice in indici concretamente rivelatori di capacità contributiva (v. sentt. n. 144 e n. 200 del 1972). I soggetti assumono così tale capacità contributiva in funzione del collegamento con le fattispecie cui la norma tributaria attribuisce tale efficacia indicativa, secondo valutazioni riservate al legislatore. In altri termini, per capacità contributiva, nel senso espresso dalla norma costituzionale, deve intendersi l’idoneità soggettiva all’obbligazione d’imposta, deducibile dal presupposto al quale la prestazione è collegata, senza che spetti al giudice della legittimità delle leggi alcun controllo, se non, ovviamente, sotto il profilo della assoluta arbitrarietà o irrazionalità delle norme. Ciò posto, non è necessaria una causalità specifica dell’imposta ai fini della giustificazione della relativa potestà d’imposizione, essendo sufficiente il collegamento dell’imposizione ad un presupposto rivelatore di ricchezza. È da aggiungere che, anche considerata la norma dell’art. 53 sotto il suo aspetto finalistico, secondo cui la capacità contributiva va proporzionalmente utilizzata ai fini della copertura delle spese pubbliche, non potrebbe dedursene la delimitazione della potestà tributaria in relazione ai benefici economici che eventualmente i soggetti ritraggano dall’attività pubblica così finanziata. L’elemento finalistico, invero, così come emerge

dalla chiara lettera dell'art. 53 Cost. concerne, se mai, la complessiva capacità del soggetto che deve essere utilizzata ai fini della contribuzione alle spese pubbliche, ma non si estende alla rispondenza della singola contribuzione a benefici individualizzati derivanti dalla contribuzione stessa. Tale rispondenza è del tutto estranea alla lettera ed allo spirito della norma costituzionale". Nella seconda affermazione si chiarisce che (**sentenza n. 16 del 1965**) "la capacità contributiva non è rivelata soltanto dal reddito che percepisce di fatto la persona gravata dal tributo. Quando oggetto dell'imposta sia una cosa produttiva, la base per la tassazione è data (e la capacità del contribuente è rivelata) dall'attitudine del bene a produrre un reddito economico e non dal reddito che ne ricava il possessore, dalla produttività e non dal prodotto reale: ed è giusto che ciò avvenga perché l'imposta costituisce anche incentivo ad una congrua utilizzazione del bene e favorisce tra l'altro un migliore adempimento dei doveri di solidarietà economica e un più ampio contributo al progresso materiale del Paese (artt. 3 e 4 della Costituzione)". Di ampio respiro l'affermazione contenuta nella **sentenza n. 111 del 1997** in cui la Corte richiama il principio, peraltro non del tutto nuovo nella sua giurisprudenza, secondo il quale dalla legge tributaria nasce soltanto una obbligazione pecuniaria verso lo Stato ovvero gli altri enti pubblici (sentenza n. 9 del 1959). Che il prelievo tributario si realizzi dunque attraverso la mera costituzione di un vincolo obbligatorio, alla cui osservanza il soggetto passivo è tenuto con tutto il suo patrimonio, e non soltanto con il bene colpito, è del resto confermato dal fatto che sarebbe certamente riduttivo identificare la capacità contributiva, che è alla base di tale vincolo, con la proprietà di uno specifico bene patrimoniale ovvero con quella di un reddito, esprimendo, invece, essa l'idoneità generale del singolo a concorrere alle spese pubbliche, in relazione alla molteplicità degli obiettivi di politica fiscale che il legislatore può perseguire, con l'imposizione tributaria, e che, talora, vanno anche al di là della mera esigenza dell'acquisizione di entrate al bilancio dello Stato. Non è privo di significato, da questo punto di vista, il fatto che la Costituzione repubblicana, diversamente dalla formula dell'art. 25 dello Statuto albertino (che prevedeva il contributo ai "carichi dello Stato" in proporzione degli "averi"), faccia riferimento al più ampio concetto di "capacità contributiva" e, cioè, all'attitudine economica del singolo; capacità contributiva della quale, secondo quanto risulta anche dagli atti dell'Assemblea costituente, costituiscono corollari, da un canto, la strutturazione del sistema fiscale secondo criteri di progressività e, dall'altro, l'esenzione dall'imposizione dei c.d. minimi vitali."

3.2. La tassazione dei regimi previdenziali

Le ragioni della solidarietà sociale emergono con evidenza nel regime fiscale riguardante le "pensioni di guerra". Afferma la Corte (**sentenza n. 151 del 1981**) che "mentre la pensione di guerra è collegata per tutti, militari e civili, unicamente alla lesione o infermità derivante da evento bellico, la pensione privilegiata ordinaria militare e civile ha per necessario presupposto un rapporto di impiego o di servizio. La pensione di guerra costituisce atto risarcitorio di doveroso riconoscimento e di solidarietà da parte dello Stato, nei confronti di coloro che, a causa della guerra, abbiano subito menomazioni nell'integrità fisica o la perdita di un congiunto. La pensione di guerra, inoltre, quanto all'ammontare, è determinata normalmente, solo in funzione dell'entità del danno subito. Ciò significa che la pensione di guerra prescinde da un rapporto di dipendenza e che, ove questo esista, la legge dispone ulteriori integrazioni economiche applicabili, a seconda dei casi, al trattamento pensionistico di guerra o a quello privilegiato ordinario, liquidato "in funzione di quello di guerra". Da questo sistema emerge la piena autonomia sia concettuale che normativa della pensione di guerra.

La Corte ha rilevato il peculiare presupposto delle pensioni di guerra che, "non essendo collegate a vincoli discendenti da un preesistente rapporto di servizio, consentono una più ampia discrezionalità del legislatore, cui rimane affidata, insieme alla decisione di indennizzare, facendone gravare l'onere sull'intera collettività nazionale in applicazione di un principio solidaristico, i colpiti nell'integrità fisica a causa di eventi bellici, quella di determinare i limiti quantitativi dell'indennizzo, nonché le condizioni e le modalità per la sua attribuzione" (**sentenza n. 113 del 1968**); ed ha ribadito anche recentemente, nel dichiarare illegittimo il diverso trattamento delle

pensioni di guerra in materia di decorrenza del termine per ricorrere, lo “speciale fondamento giuridico costituito dalla causa di guerra” (**sentenza n. 97 del 1980**). “Non esiste, dunque, fra pensioni di guerra e pensioni privilegiate ordinarie civili e militari quella identità od omogeneità di situazioni che costituisce il presupposto del richiamo al principio di eguaglianza. Il legislatore ha ritenuto che la speciale natura e la speciale motivazione solidaristica e sociale della pensione di guerra consentissero di accordare ad essa le “agevolazioni tributarie” dell’esonazione dall’imposta sul reddito delle persone fisiche, derogando alla disposizione generale che costituiscono reddito di lavoro dipendente (e quindi sono soggette all’IRPEF) anche le pensioni e gli assegni ad esse equiparati. È certo, comunque, che non si potrebbero invocare gli scarsi elementi di comparazione fra la pensione di guerra e quella privilegiata per tacciare di irragionevolezza il diverso trattamento fiscale che il legislatore, nel suo discrezionale apprezzamento, ha ritenuto di dover determinare, disponendo a favore della prima, e non della seconda, questa eccezione al principio generale fissato all’art. 53 della Costituzione, secondo il quale tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”. Si veda negli stessi termini la **sentenza n. 431 del 1996**. La Corte ha comunque ritenuto ragionevole equiparare alle pensioni di guerra la pensione privilegiata ordinaria tabellare erogata in caso di menomazioni riportate a causa del servizio militare di leva. Nella **sentenza n. 387 del 1989** si legge che “questa pensione costituisce un trattamento del tutto peculiare, sia perché si innesta su un rapporto di servizio obbligatorio (art. 52, comma secondo, della Costituzione), sia perché la sua entità non è correlata al pregresso trattamento retributivo, ma alla gravità della menomazione della capacità di lavoro subita in occasionalità necessaria con la prestazione del servizio di leva. Emerge, quindi, la natura non reddituale della pensione privilegiata ordinaria “militare tabellare”. Natura che la diversifica dalle pensioni privilegiate ordinarie “comuni”, le quali presentano invece carattere reddituale (di retribuzione differita), mentre la rende assimilabile alle pensioni di guerra in ragione della comune funzione risarcitoria. L’assimilazione non è esclusa dal fatto che la pensione di guerra sia riconosciuta anche a “soggetti civili”, cioè non appartenenti alle forze armate. Se, come appare con particolare evidenza nel caso dei “soggetti civili”, ragioni di solidarietà connesse al carattere straordinario dell’evento bellico, rendono irrilevante sia l’esistenza che la qualità di un rapporto di servizio del soggetto danneggiato con lo Stato, non per questo l’esistenza di tale rapporto, e la riferibilità ad esso e all’adempimento dei relativi specifici doveri della menomazione riportata, acquistano rilevanza negativa nel senso di escludere per sé stessi il carattere risarcitorio di una pensione tabellare (cioè non correlata al trattamento di attività). La natura non reddituale della pensione privilegiata ordinaria “militare tabellare”, del resto, è concordemente riconosciuta dalla giurisprudenza, ponendosi in risalto l’indifferenza di un preesistente trattamento economico di attività, e ravvisandosi il titolo preminente di detta pensione nella menomazione sofferta nell’adempimento di un obbligo legalmente imposto in attuazione dell’art. 52 della Costituzione. Dal ravvisato carattere non reddituale delle pensioni in esame discende la non assoggettabilità di esse, ai sensi dell’art. 53 della Costituzione, all’imposta sul reddito delle persone fisiche alla stessa stregua di altre erogazioni di analoga natura (come le pensioni di guerra e le rendite vitalizie erogate dall’I.N.A.I.L. alle vittime di infortuni sul lavoro, alle quali l’amministrazione finanziaria ha esteso l’esonazione)”.

Sempre con riferimento al principio solidaristico applicato ai trattamenti previdenziali, la Corte con **sentenza n. 119 del 1981** si è espressa sul “contributo di solidarietà” imposto a favore del Fondo sociale di previdenza, ribadendo (sentenza n. 146 del 1972) che “la ritenuta progressiva sulle alte pensioni... ha sostanzialmente carattere di prestazione imposta” al fine di concorrere alla copertura delle rilevanti spese conseguenti alla “istituzione delle nuove pensioni sociali”. In attesa che il relativo onere venisse assunto, a decorrere dal 1 gennaio 1976, a completo carico dello Stato, sopperiva infatti, accanto agli altri mezzi di copertura, “un contributo progressivo straordinario e temporaneo a carico di coloro che – secondo la valutazione del legislatore – hanno la capacità contributiva”. È stato così messo in preminente evidenza il nesso teleologico tra il carattere obbligatorio della prestazione patrimoniale autoritativamente imposta e la destinazione del relativo provento alla realizzazione di un interesse pubblico, quale la collaborazione nell’apprestamento dei

mezzi per l'attuazione di quel principio generale di sicurezza sociale, sancito nel primo comma dell'art. 38 della Costituzione, cui è appunto informata la istituzione delle pensioni sociali". La "ritenuta progressiva sulle alte pensioni" veniva perciò sostanzialmente collocata sul piano dei tributi. Sempre ispirata al principio solidaristico l'**ordinanza n. 22 del 2003** in cui la Corte esamina il contributo di solidarietà previsto solo a carico di alcuni trattamenti previdenziali obbligatori che superino il massimale annuo previsto dall'art. 2, comma 18, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare). Rileva la Corte che "dagli atti parlamentari relativi alla legge n. 488 del 1999, il cui art. 37 ha istituito il predetto contributo, emerge che la norma è volta a realizzare un circuito di solidarietà interna al sistema previdenziale, evitando una generica fiscalizzazione del prelievo contributivo effettuato; e che, secondo i richiamati lavori preparatori, il contributo di solidarietà tiene conto, nelle motivazioni che lo ispirano, delle trasformazioni avvenute nel mondo del lavoro e viene posto a carico di una categoria di soggetti che, dati gli alti livelli pensionistici raggiunti, ha evidentemente beneficiato di una costante presenza nel mercato del lavoro e della mancanza di qualsivoglia tetto contributivo. Conclusivamente, alla luce della giurisprudenza della Corte, il contributo di solidarietà, non potendo essere configurato come un contributo previdenziale in senso tecnico (sentenza n. 421 del 1995), va inquadrato nel genus delle prestazioni patrimoniali imposte per legge, di cui all'art. 23 della Costituzione, costituendo una prestazione patrimoniale avente la finalità di contribuire agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori. Pertanto, la scelta discrezionale del legislatore è stata operata in attuazione dei principi solidaristici sanciti dall'art. 2 della Costituzione, attraverso l'imposizione di un'ulteriore prestazione patrimoniale gravante solo su alcuni trattamenti previdenziali obbligatori che superino un certo importo stabilito dalla legge, al fine di concorrere al finanziamento dello stesso sistema previdenziale".

3.3. Esenzioni ed agevolazioni tributarie

L'espressione più evidente del principio solidaristico emerge dalla giurisprudenza sulle agevolazioni fiscali, intese come *genus* comprendente ogni fenomeno di non applicazione o riduzione del prelievo, in cui rientrano tanto le esenzioni (totali o parziali), e che si caratterizzano come deroga ai principi di generalità, di uniformità e di progressività dell'imposta. Tali deroghe hanno un presupposto giustificativo solo a condizione di rispondere a specifici indirizzi di natura costituzionale o a specifici obiettivi di politica economica, sociale o culturale. Ritiene, infatti, la Corte (**ordinanza n. 325 del 1985**) che "il principio della capacità contributiva non è posto in discussione da norme che stabiliscono in via del tutto eccezionale agevolazioni fiscali per la incentivazione di particolari attività ritenute di rilevante interesse sociale" e che (**ordinanza n. 538 del 1987**) "rientra nel potere discrezionale del legislatore, da esercitare secondo scelte economico-sociali, determinare la portata di un'agevolazione tributaria e stabilire il criterio più opportuno per la sua applicabilità", come pure (**ordinanza n. 543 del 1987**) "rientra nella discrezionalità del legislatore di limitare ad alcuni soggetti determinate agevolazioni fiscali temporanee, in vista di specifiche esigenze di politica economica e sociale, o di non estendere le stesse agevolazioni ad alcune zone del territorio nazionale". Si è, quindi, aggiunto che (**sentenza n. 431 del 1997**) l'estensione di agevolazioni tributarie a categorie di contribuenti non contemplate dalla disciplina di favore che prevede tali benefici può ritenersi costituzionalmente necessitata solo ove, accertata la piena omogeneità delle situazioni poste a raffronto, lo esiga la *ratio* della disciplina invocata quale *tertium comparationis* (v. sentenze n. 86 del 1985 e n. 108 del 1983) e che (**ordinanza n. 27 del 2001**) "le disposizioni legislative concernenti esenzioni o agevolazioni tributarie, quali che ne siano le finalità, costituiscono il risultato di scelte discrezionali del legislatore (v. ordinanza n. 10 del 1999); per cui "è precluso alla Corte non solo estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la *ratio* (sentenze n. 159 del 1985 e n. 292 del 1987), ma anche di eliminarle, ove esistenti (sentenza n. 195 del 1985 e ordinanza n. 557 del 1987)". Di rilievo però la puntualizzazione secondo cui (**ordinanza n. 174 del 2001**) "l'esenzione tributaria non costituisce espressione del diniego di capacità contributiva, rilevandosi l'erroneità dell'assunto in base al quale "la previsione di esenzione dalle imposte debba sempre equivalere ad un riconoscimento legislativo della

insussistenza della capacità contributiva” (sentenza n. 159 del 1985); in particolare, l’esenzione, concretando una ipotesi di agevolazione concessa a soggetti che ordinariamente sarebbero sottoposti alla obbligazione tributaria, presuppone proprio l’esistenza della capacità contributiva; peraltro la diversa categoria dottrinale della esclusione, consistente in una delimitazione negativa della sfera di applicazione del tributo, si basa pur sempre su una valutazione discrezionale del legislatore, che esclude l’attitudine di un determinato soggetto al pagamento del tributo; nell’esercizio di tale discrezionalità il legislatore per un verso non è tenuto ad estendere agevolazioni e benefici tributari a fattispecie prive della necessaria omogeneità e per altro verso non è obbligato a mantenere il regime derogatorio, qualora mutino o siano diversamente valutate le condizioni per le quali il detto regime era stato disposto, purché ciò avvenga nei limiti della non arbitrarietà e della ragionevolezza e nel rispetto dei principi costituzionali in materia.”. Il principio viene riassunto nella **sentenza n. 144 del 1972** in cui si afferma che “nel disciplinare la materia delle esenzioni e delle riduzioni d’imposta, il legislatore gode di ampia discrezionalità, il cui esercizio non è sindacabile da questa Corte se non per manifesta irragionevolezza o arbitrarietà. In particolare, si deve escludere che una previsione di esenzione dal pagamento dell’imposta debba sempre equivalere a un riconoscimento dell’insussistenza di capacità contributiva (sentenza n. 159 del 1985). È, dunque, in facoltà del legislatore esentare dall’imposta anche soggetti forniti di capacità contributiva, purché tale scelta non presenti, come si è detto, profili di irrazionalità”.

Il rapporto che lega la progressività del prelievo, la capacità contributiva ed il principio di solidarietà è bene espresso nella **sentenza n. 97 del 1968** in cui la Corte disattende la tesi poggiata sul convincimento “che la Costituzione prescriva che ad ogni reddito debba necessariamente corrispondere un prelievo di imposta. È vero, invece, che l’art. 53 della Costituzione, nello stabilire che tutti devono concorrere alla spesa pubblica, fa riferimento alla “capacità contributiva” dei soggetti, e con ciò, mentre da un lato impone che a maggior capacità corrisponda un maggior concorso da realizzarsi col criterio della progressività al quale il sistema tributario deve ispirarsi, esclude, dall’altro, che l’obbligo tributario possa sorgere ove tale capacità manchi del tutto. In altri termini, come è stato affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, la capacità contributiva costituisce presupposto di legittima imposizione e, solo ove sia presente, diventa metro di determinazione della quantità di imposta dovuta. Da ciò deriva che essa non coincide affatto con la percezione di un qualsiasi reddito e che vi è soggezione all’imposizione solo quando sussista una disponibilità di mezzi economici che consenta di farvi fronte. Di tal che l’esenzione dall’imposta complementare dei soggetti che godano di un reddito minimo appare pienamente legittima, collegata come essa è ad una razionale presunzione del difetto di una qualsiasi capacità contributiva. Deve anzi affermarsi che, oltre che legittima, essa è addirittura doverosa, perché il legislatore, se può discrezionalmente stabilire, in riferimento a complesse valutazioni economiche e sociali, quale sia la misura minima al di sopra della quale sorge la capacità contributiva, non può non esentare dall’imposizione quei soggetti che percepiscano redditi tanto modesti da essere appena sufficienti a soddisfare i bisogni elementari della vita: se così non disponesse, la legge finirebbe con l’imporre un obbligo di imposta anche là dove una capacità contributiva è inesistente. Va pure rilevato che tale esenzione costituisce attuazione del fondamentale principio di eguaglianza sostanziale, al quale lo Stato deve ispirarsi anche nell’uso dello strumento fiscale. La rimozione degli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l’eguaglianza dei cittadini non solo esige che le spese pubbliche abbiano a gravare in misura progressivamente maggiore sui soggetti economicamente privilegiati, ma presuppone altresì che a nessuno l’imposizione tributaria tolga quei mezzi che appaiono indispensabili alle fondamentali esigenze dell’uomo”. Di seguito, si riportano due affermazioni su casi di specie con cui la Corte giustifica la concessione di agevolazioni attraverso il bilanciamento con altro valore costituzionale. Nella prima (**sentenza n. 144 del 1972**), riguardante lo sconto obbligatorio sui farmaci si ritiene che “l’imposizione dello sconto trova piena analogia in quella serie di prestazioni coattive che sono imposte per sopperire ai fini pubblici riservati allo Stato o affidati ai suoi organi speciali o ad enti che lo Stato stesso crea o riconosce per il conseguimento dei fini stessi, essendo evidenti la sussistenza del fine pubblico, quale è appunto la tutela della

salute, anche se riferita ad una individuata categoria di soggetti: la destinazione del provento ad enti pubblici, nonché la coattività della prestazione, che si concreta nel diritto alla riscossione dell'importo dello sconto da parte dell'ente e che, sostanzialmente, si atteggia come un vero e proprio contributo, promanante direttamente dalla legge". Nella seconda (**ordinanza n. 10 del 1999**) riguardante l'esenzione di una soprattassa solo per i veicoli, azionati con motori diesel, immatricolati dal 3 febbraio 1992, i quali presentino requisiti tecnici corrispondenti a determinati limiti di emissione la Corte ricorda che "le disposizioni legislative concernenti agevolazioni e benefici tributari di qualsiasi specie, quali che ne siano le finalità, costituiscono il frutto di scelte discrezionali del legislatore, sicché la Corte stessa non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esige la *ratio* dei benefici stessi (v. sentenze n. 431 del 1997 e n. 86 del 1985); nel caso di specie, la scelta del legislatore di esonerare, dalla soprattassa i veicoli immatricolati dal 3 febbraio 1992 si ispira allo scopo di "sollecitare gli automobilisti a sostituire le autovetture con motori tradizionali con analoghi veicoli muniti di motori diesel meno inquinanti".

Per quanto riguarda gli oneri deducibili dal reddito, la Corte ha ritenuto che (**sentenza n. 227 del 1998**) "il legislatore gode di ampia discrezionalità nella previsione della deducibilità degli oneri ai fini della imposizione sui redditi, secondo criteri volti a conciliare – sulla base di valutazioni politico-economiche – le esigenze finanziarie dello Stato con quelle del cittadino, chiamato a contribuire ai bisogni della vita collettiva; esigenze non meno importanti di quelle della vita individuale" e, sempre riferendosi al sistema delle deduzioni dal reddito, la Corte ha avuto occasione di chiarire (**ordinanza n. 370 del 1999**) che "la detraibilità non è secondo Costituzione necessariamente generale ed illimitata, ma va concretata e commisurata dal legislatore ordinario secondo un criterio che concili le esigenze finanziarie dello Stato con quelle del cittadino" (sentenza n. 134 del 1982) e che "spetta al legislatore, secondo le sue valutazioni discrezionali, di individuare gli oneri deducibili considerando il necessario collegamento con la produzione del reddito, il nesso di proporzionalità con il gettito generale dei tributi, nonché l'esigenza fondamentale di adottare le opportune cautele contro le evasioni di imposta"

3.4. *Le imposte straordinarie*

Un'applicazione del principio di solidarietà è riscontrabile anche nelle imposte straordinarie, adottate per sopperire a difficoltà del Paese imprevedibili ed eccezionali e che richiedono un sacrificio aggiuntivo e solidale ai contribuenti. Nella **sentenza n. 143 del 1995**, la Corte, chiamata a verificare la costituzionalità dell'imposta straordinaria sui depositi bancari e postali per l'anno 1992, ha considerato che "il tributo in esame è un'imposta straordinaria connotata da modalità eccezionali ed inserita in un contesto di misure finanziarie di carattere generale, nell'ambito del quale il prelievo sui depositi, nel colpire un peculiare indice di capacità contributiva, incide sui depositi stessi con un'aliquota invero di contenuta entità, tale da non potersi ragionevolmente considerare ablativa del patrimonio del soggetto. In relazione a siffatte caratteristiche non può, pertanto, dirsi che il legislatore abbia travalicato i limiti del discrezionale apprezzamento al medesimo spettante in materia, mentre, ad ulteriore sostegno di un giudizio di non incostituzionalità della norma denunciata, sta la circostanza che trattasi di un'imposizione una tantum e, quindi, tale da non alterare, secondo un canone valutativo altra volta fatto proprio dalla Corte, il sistema tributario considerato in tutte le sue componenti (sentenza n. 159 del 1985). Sotto l'aspetto della incidenza dell'imposta su saldi contabili astratti, occorre considerare che la peculiare configurazione dell'imposta, che incide sui depositi esistenti alla data del 9 luglio 1992, rinviene la sua ragion d'essere, secondo gli elementi ricostruttivi delle finalità della legge, desumibili anche dagli atti parlamentari, nell'esigenza di individuare un meccanismo di immediato accertamento e di agevole riscossione dell'imposta medesima. Nel necessario bilanciamento di interessi fra esigenze finanziarie della collettività e tutela delle ragioni del contribuente (cfr. sentenza n. 574 del 1988), la norma denunciata assume i saldi contabili, alla data stabilita dal legislatore, come normalmente rappresentativi di mezzi patrimoniali propri del titolare del conto, ed espressivi, perciò, di quella ricchezza che, in sé, può ben essere reputata indice di capacità contributiva". E, sempre in ordine

alla stessa imposta, la Corte ha aggiunto (**sentenza n. 73 del 1996**) che “né il principio di eguaglianza né quello di capacità contributiva possono ritenersi incisi: è sufficiente infatti ribadire, in armonia con la sentenza n. 143 del 1995, che l'imposta in esame colpisce il bene indice di ricchezza nella sua oggettività, onde non irragionevolmente la legge pone l'imposta medesima a carico di colui che risulta detentore delle somme. E ciò indipendentemente da eventuali rapporti sottostanti con altri soggetti, come pure – per venire al caso oggetto del giudizio *a quo* – dal fatto che la disponibilità bancaria costituisca il ricavato di un mutuo, contratto dal titolare del conto. Il tributo, nella configurazione ad esso data dal legislatore, non può non prescindere dalla varietà e molteplicità delle situazioni dalle quali la ricchezza stessa può trarre origine”. Per altro tributo la Corte ha osservato (**sentenza n. 21 del 1996**) che “l'imposta straordinaria sugli immobili (ISI) costituisce un tributo la cui istituzione, come emerge dai lavori parlamentari, aveva il fine di reperire mezzi per il bilancio dello Stato in una situazione economica del Paese che appariva di notevole gravità, esigendo dai cittadini sacrifici straordinari – peraltro limitati ad un solo anno – sicché sono proprio tali caratteri a consentire, secondo un canone di giudizio altre volte seguito (sentenze n. 143 del 1995 e n. 159 del 1985), di escludere la violazione degli invocati principi costituzionali, non potendosi negare il collegamento oggettivo del tributo, così come disciplinato, ad un concreto presupposto impositivo”.

In relazione all'imposizione straordinaria sui trattamenti di fine rapporto dei redditi di lavoro dipendente, che pone a carico del datore di lavoro l'obbligo tributario di versare a titolo di acconto delle imposte dovute un importo ragguagliato all'ammontare dei trattamenti di fine rapporto maturati al 31 dicembre 1996 e 1997, la Corte (**sentenza n. 155 del 2001**) considera le differenze circa l'ambito della imposizione e circa la percentuale impositiva. In particolare, è rispettivamente prevista una fascia di esenzione (fino a cinque dipendenti) ed una variabilità della percentuale impositiva in funzione del numero di dipendenti: secondo che essi siano più di cinque, o di numero da 16 a 50, con riduzione per gli ultimi dieci assunti e con l'effetto di stabilire l'imposta in misura piena per i datori di lavoro con oltre cinquanta dipendenti. È evidente, sottolinea la Corte, che la scelta legislativa tiene conto della diversa influenza e rilevanza dell'autofinanziamento, in relazione al numero dei dipendenti ed alla dimensione dell'impresa stessa. Elementi, questi, considerati rilevanti ai fini del fondamento e della coerenza interna della imposizione, in un quadro complessivo di sistema, in cui la capacità contributiva deve inserirsi: sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione: ordinanza n. 341 del 2000).

3.5. La riscossione dei tributi

a) Le modalità di attuazione della pretesa fiscale godono, alla stessa stregua del tributo, di eguale protezione costituzionale di talché la Corte ha di recente affermato (**sentenza n. 375 del 2002**) che “la tutela della pretesa fiscale dell'Amministrazione, sottesa al complessivo sistema tributario, trova una precisa garanzia nell'art. 53, primo comma, della Costituzione, secondo cui tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche” e (**sentenza n. 50 del 1965**) e che “l'interesse fiscale riceve nella Costituzione una sua particolare tutela (artt. 53 e 14, secondo comma); in modo che esso si configura, non come uno degli interessi indistinti che sono affidati alla cura dell'amministrazione statale, ma come un interesse particolarmente differenziato che, attenendo al regolare funzionamento dei servizi necessari alla vita della comunità, ne condiziona l'esistenza”. Si ribadisce, pertanto il concetto per cui (**sentenza n. 45 del 1963**) la “tutela dell'interesse generale alla riscossione dei tributi è condizione di vita per la comunità, perché rende possibile il regolare funzionamento dei servizi statali. Tale interesse è protetto dalla Costituzione (art. 53) sullo stesso piano di ogni diritto individuale; tanto vero che le sue esigenze vanno soddisfatte anche nel conflitto con quello all'inviolabilità del domicilio (art. 14, comma terzo), non meno resistente e fondamentale”. Una applicazione concreta del principio si ravvisa nella **sentenza n. 7 del 1999** con

riguardo ai rapporti fra diritto di azione (o di resistenza in giudizio) ed oneri fiscali, in cui è stato affermato che “la Costituzione non garantisce a tutti l’esercizio gratuito della tutela giurisdizionale e non vieta di imporre prestazioni fiscali in stretta e razionale correlazione con il processo, sia che configurino vere e proprie tasse giudiziarie, sia che abbiano riguardo all’uso di documenti necessari alla pronuncia finale dei giudici”. Così la determinazione di concrete modalità di esercizio della tutela giudiziaria non lede la garanzia apprestata dall’art. 24, comma primo, della Costituzione, ove non comporti l’impossibilità, o comunque gravi difficoltà, nella esplicazione del diritto. D’altronde l’interesse alla riscossione dei tributi è protetto dalla Costituzione, all’art. 53, sullo stesso piano di ogni diritto individuale”. Ed ancora si ribadisce (**sentenza n. 51 del 2000**) che “gli strumenti di attuazione della pretesa fiscale possono ritenersi parte integrante della normativa tributaria sol che si consideri che la mancanza di una disciplina idonea a garantire l’applicazione del prelievo renderebbe inefficace il mero apprestamento della norma sostanziale del tributo. Per quanto riguarda il sistema del prelievo alla fonte, la sussistenza di uno stretto legame tra tale disciplina e la concreta realizzazione del tributo non può essere messa in dubbio, in quanto la effettività dell’imposizione sul reddito dipende in modo rilevante dai particolari meccanismi previsti, non tanto per la conoscibilità dei soggetti percettori di reddito, quanto per la riscossione materiale dei tributi.

Va pertanto confermato che il sistema della ritenuta alla fonte, come ritenuto più volte da questa Corte (sentenze nn. 364 del 1987, 128 del 1986 e 92 del 1972), risponde vuoi all’interesse fiscale della immediata percezione delle somme, vuoi a criteri di tecnica tributaria che ne agevolano il prelievo”.

b) La riscossione coattiva, in quanto strumento preordinato alla immediata realizzazione della pretesa tributaria, riceve al pari di questa la stessa garanzia costituzionale. Al riguardo, la Corte ha affermato (**sentenza n. 444 del 1995**) che “il sistema delle garanzie patrimoniali dell’obbligazione tributaria, si inserisce nello speciale procedimento di esecuzione curato dall’ufficiale esattoriale, nel quale si manifesta il fondamentale interesse di assicurare la tempestiva riscossione dei crediti tributari, che concorre a garantire il regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato (sentenza n. 87 del 1962). Per raggiungere queste finalità, il sistema di riscossione coattiva delle imposte prevede l’espropriazione forzata nei confronti del debitore moroso, curata direttamente dall’esattore con procedure semplificate, tali da assicurare speditezza ed incisività all’esecuzione coattiva, che è assistita da presunzioni in ordine all’appartenenza dei beni che possono essere sottoposti a pignoramento e da preclusioni nel sistema delle opposizioni, per prevenire ed escludere fraudolente elusioni. Riesaminando questa disciplina, la Corte, valutandone la ragionevolezza anche in relazione al valore costituzionale della famiglia, ha di recente precisato, con la sentenza n. 358 del 1994, che la preminenza dell’esigenza di realizzare il credito fiscale nella riscossione coattiva delle imposte deve trovare la sua misura ed un ragionevole limite nella rispondenza alle finalità che la giustificano e che non consentono la soddisfazione del credito esattoriale anche mediante l’espropriazione di beni che, con certezza e senza rischio di fraudolente elusioni, non appartengono al contribuente moroso”.

Sempre in tema di adempimento della obbligazione tributaria la Corte ha modo di delimitare i poteri del soggetto riscossore ribadendo che (**sentenza n. 415 del 1996**) “La disciplina della riscossione coattiva delle imposte sul reddito, curata dall’ufficio esattoriale che procede direttamente all’espropriazione forzata in virtù del ruolo, dopo avere notificato al contribuente l’avviso di mora, risponde ad un’esigenza di semplificazione e speditezza delle procedure, che comporta sia presunzioni in ordine all’appartenenza dei beni suscettibili di pignoramento, sia restrizioni e preclusioni nel sistema delle opposizioni, dirette a prevenire ed escludere elusioni fraudolente. Se l’esigenza di pronta realizzazione del credito fiscale è preminente (sentenze nn. 42 e 93 del 1964), essa deve trovare la sua misura, ed un ragionevole limite, nella rispondenza alle finalità che la giustificano (sentenze n. 358 del 1994 e n. 444 del 1995), e che non consistono nella

soddisfazione del credito esattoriale in qualunque modo ciò avvenga, anche mediante l'espropriazione di beni che, con certezza e senza il rischio di fraudolente elusioni, non appartengono al contribuente moroso". Conclusivamente, **sentenza n. 351 del 1998**, "La disciplina speciale della riscossione coattiva delle imposte non pagate, mediante l'espropriazione forzata alla quale provvede lo stesso esattore, risponde all'esigenza di pronta realizzazione del credito fiscale, attuata con una procedura improntata a criteri di semplicità e di speditezza, che possono comportare non solo presunzioni in ordine all'appartenenza dei beni e preclusioni nelle opposizioni (sentenze n. 415 del 1996, n. 444 del 1995 e n. 358 del 1994), ma anche limiti probatori".

4. Le prestazioni personali

a) In ordine all'obbligo della prestazione del servizio militare, la Corte nella **sentenza n. 164 del 1985** precisa che "il congiunto richiamo degli artt. 2, 3, primo comma, e 52 Cost. sembra dare per presupposto che l'obbligo di prestare servizio militare armato sia un dovere di solidarietà politica inderogabile per tutti i cittadini. Inderogabile dovere di solidarietà politica per tutti i cittadini è, invece, la difesa della Patria, cui il servizio militare obbligatorio si ricollega, pur differenziandosene concettualmente ed istituzionalmente. Questa Corte ha già avuto modo di precisare (sentenza n. 53 del 1967) che "per tutti i cittadini, senza esclusioni, la difesa della Patria – che è condizione prima della conservazione della comunità nazionale – rappresenta un dovere collocato al di sopra di tutti gli altri", cosicché "esso trascende e supera lo stesso dovere del servizio militare". Di conseguenza, questo servizio – "nel quale... non si esaurisce, per i cittadini, il dovere "sacro" di difesa della Patria" ha una sua "autonomia concettuale e istituzionale rispetto al dovere patriottico contemplato dal primo comma dell'art. 52 Cost.", il che impone di tenere distinte le rispettive sfere di applicazione. In particolare, mentre il dovere di difesa è inderogabile, nel senso che nessuna legge potrebbe farlo venir meno, il servizio militare è obbligatorio "nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge", purché, ovviamente, "non siano violati altri precetti costituzionali". La legge che, con il dare riconoscimento e, quindi, ingresso all'obiezione di coscienza, ha previsto per gli obbligati alla leva la possibilità di venire ammessi a prestare, in luogo del servizio militare armato, servizio militare non armato o servizio sostitutivo civile, non si traduce assolutamente in una deroga al dovere di difesa della Patria, ben suscettibile di adempimento attraverso la prestazione di adeguati comportamenti di impegno sociale non armato. Quanto ai rapporti con il servizio militare obbligatorio, il fatto che sia stata demandata al legislatore ordinario la determinazione dei modi e dei limiti del relativo obbligo, ovviamente nel rispetto degli altri precetti costituzionali, consente di affermare che, a determinate condizioni, il servizio militare armato può essere sostituito con altre prestazioni personali di portata equivalente, riconducibili anch'esse all'idea di difesa della Patria.

Ulteriori argomentazioni sono espresse nella **sentenza n. 467 del 1991** che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), nella parte in cui non prevede che l'espiazione della pena da parte di chi, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici concessi dalla suddetta legge, rifiuta, in tempo di pace, per i motivi di coscienza indicati nell'art. 1 della predetta legge, il servizio militare di leva, dopo averlo assunto, esonera dalla prestazione del servizio militare. Rileva la Corte che, "a livello dei valori costituzionali, la protezione della coscienza individuale si ricava 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 esser 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). In relazione alla tutela dei propri convincimenti religiosi, morali o filosofici (artt. 21 e 19 della Costituzione) di fronte al dovere di prestare il servizio militare di leva (art. 52 della Costituzione), il legislatore ha attuato l'anzidetto ordinamento di valori costituzionali con la legge n. 772 del 1972, distinguendo, secondo un paradigma che questa Corte ha già giudicato come non irragionevole (v. sentenza n. 409 del 1989), due posizioni fondamentali: quella di chi rifiuta per motivi di coscienza il servizio militare di leva aderendo tuttavia alla possibilità di prestare servizi civili o militari alternativi e quella di chi, per gli stessi motivi, rifiuta in toto qualsiasi prestazione di servizi, ordinaria o sostitutiva, connessa all'obbligo di leva. Mentre la prima fattispecie viene espunta dal campo dell'illecito penale, in considerazione del rilievo che realizza un bilanciamento soddisfacente delle opposte esigenze costituzionali della tutela dei diritti della coscienza e del dovere di solidarietà connesso al servizio di leva, la seconda fattispecie, invece, viene conservata nell'ambito del penalmente sanzionato, in dipendenza del fatto che, sulla base di un non irragionevole bilanciamento fra gli opposti valori costituzionali rappresentati dalle pretese di coscienza e dall'obbligo militare, i primi non possono cancellare totalmente i secondi e ledere, così, l'interesse "a una regolare incorporazione degli obbligati al servizio di leva nell'organizzazione militare" (v. sent. n. 409 del 1989). Nell'ambito dell'ultima ipotesi, il legislatore ha prodotto un'ulteriore suddivisione fra il caso dell'obietto di coscienza "totale" che rifiuta in tempo di pace il servizio militare prima di assumerlo e quello dello stesso tipo di obietto che compie il medesimo rifiuto dopo aver assunto quel servizio, provvedendo a stabilire un trattamento giuridico differenziato. Questa diversità di trattamento è palesemente irragionevole, poiché introduce un discrimine all'interno di una disciplina concernente condotte riferibili alla protezione di un bene giuridico costituzionalmente unitario e comportante, a livello di norme costituzionali, un medesimo bilanciamento di valori. Considerate alla luce della Costituzione, pertanto, le due ipotesi da ultimo esaminate non tollerano diversità di trattamento, né sotto il profilo penale, né sotto quello della concessione dell'esonero a seguito dell'espiazione della pena, non potendo costituire un ragionevole criterio di discrimine il momento in cui l'obiezione viene manifestata, momento che, salva sempre la prova contraria, si deve presumere coincidente con il tempo della maturazione di un profondo e imprescindibile convincimento religioso (ovvero morale o filosofico). Con particolare riguardo alla posizione del trattamento deteriore a danno dell'obietto di coscienza che manifesta il rifiuto del servizio militare dopo averlo assunto – si deve sottolineare che l'irragionevolezza della mancata estensione dell'esonero a seguito dell'espiazione della pena deriva manifestamente dal rilievo che la sottoponibilità di tale obietto alla "tragica spirale delle condanne a catena" produce un effetto devastante nei confronti della protezione della propria coscienza religiosa e del godimento del diritto inviolabile alla professione della propria fede religiosa (art. 19 della Costituzione), tanto più quando il relativo convincimento intimo sia più radicato e più sentito come irrinunciabile. Un effetto del genere non è conforme alla regola della ragionevole proporzionalità e della necessità

della limitazione di un diritto inviolabile dell'uomo in riferimento all'adempimento di un dovere costituzionale inderogabile, qual è l'obbligo di prestare il servizio militare di leva in tempo di pace. Quella regola, infatti, impone che il legislatore, nel suo discrezionale bilanciamento dei valori costituzionali, possa restringere il contenuto di un diritto inviolabile dell'uomo soltanto nei limiti strettamente necessari alla protezione dell'interesse pubblico sottostante al dovere costituzionale contrapposto. E tali limiti sono indubbiamente superati dalla possibilità concreta che, per effetto della sua fede religiosa – la cui tutela, peraltro, è stata già ritenuta meritevole in via di principio dal legislatore anche sotto il profilo della obiezione di coscienza al servizio militare armato –, colui che per propri irrinunciabili convincimenti religiosi rifiuta il servizio militare, dopo averlo assunto, sia sottoposto, per la mancata estensione ad esso dell'esonero, a una serie di condanne penali così lunga e pesante da poterne distruggere la sua intima personalità umana e la speranza di una vita normale.

b) La Corte ritiene che (**sentenza n. 89 del 1970**) «l'arresto, per opera di un privato, di chi sia colto in flagranza di reato costituisce deroga al principio consacrato nell'articolo 13 della Costituzione, che incentra nella sola autorità giudiziaria ogni potere di disporre misure incidenti sulla libertà delle persone, misure che devono ritenersi di stretta interpretazione, e quindi non suscettibili di applicazione estensiva. Tuttavia è da ritenere che la facoltà conferita al privato non opera una vera estensione della portata propria della disposizione costituzionale, in quanto il privato, allorché agisce in presenza delle condizioni e rimane nei limiti stabiliti dalla norma, assume la veste di organo di polizia, sia pure straordinario e temporaneo, ed in conseguenza viene a godere, nell'esercizio delle funzioni pubbliche assunte, della stessa speciale posizione giuridica conferita agli ufficiali di polizia giudiziaria, come risulta dal n. 2 dell'art. 357 del codice penale. Ciò non diversamente da quanto avviene nell'ipotesi prevista dall'art. 652 del codice penale che impone al privato, sotto comminatoria di sanzioni penali, di prestare, se richiesto, il proprio aiuto o la propria opera nella flagranza di un reato. Il fatto che in quest'ultima ipotesi il privato obbedisca ad un ordine, conseguente all'accertamento della flagranza stessa da parte di una pubblica autorità, mentre nell'altra agisce di propria iniziativa e sulla base della constatazione della flagranza da lui stesso effettuata, non muta sostanzialmente il tipo di attività giuridica che egli viene ad esplicare nelle due ipotesi, diversificabili pertanto fra loro solo sotto l'aspetto quantitativo della durata del tempo di apprensione del colpevole fino al momento dell'intervento dell'autorità ordinaria di polizia. In entrambi i casi esaminati si fa applicazione del principio generale della "collaborazione civica" in base al quale ogni cittadino è, secondo i casi, obbligato o facultato a svolgere attività richieste, con carattere di assoluta e urgente necessità, nel comune interesse, per far fronte ad eventi rispetto ai quali, data la loro eccezionalità o imprevedibilità, le autorità costituite non siano in grado di intervenire con la necessaria tempestività, oppure in misura sufficiente al bisogno. Il ricorso al privato nel caso denunciato deve farsi derivare dal richiamo che l'art. 2 della Costituzione fa all'osservanza dei "doveri di solidarietà sociale", e che trova nel diritto vigente numerose specie di applicazione».

Le finalità sociali sottese alle prestazioni personali imposte sono chiaramente espresse nella **sentenza n. 12 del 1960** in cui la Corte esamina le norme della legge 30 agosto 1868, n. 4613, che prevedono la prestazione d'opera di cittadini per la costruzione e sistemazione delle strade comunali e limitano l'obbligo della prestazione ai soli cittadini di sesso maschile. Ritiene la Corte che "non esiste nella Costituzione, in via di principio generale, un divieto al legislatore di imporre prestazioni personali – divieto che avrebbe colpito esigenze fondamentali della vita dello Stato, quali, ad esempio, l'obbligo del servizio militare, dichiarato dalla stessa Costituzione nell'art. 52, e l'obbligo di altre prestazioni personali in molte pubbliche evenienze – ché anzi l'art. 23 della Costituzione regola espressamente la imposizione di prestazioni personali, con lo stabilire che essa non può aver luogo se non in base alla legge; e non è dubbio che la prestazione d'opera dei cittadini per la costruzione e sistemazione delle strade comunali sia stata a suo tempo disposta in base alla legge, e con la determinazione concreta di condizioni e limiti, attinenti ai soggetti e all'oggetto della

prestazione, alla misura massima di essa, alle sue modalità e alla eventuale sua conversione in prestazione patrimoniale. Ferma la rispondenza della impugnata legge al principio generale dell'art. 23, nemmeno può dirsi che essa con le norme particolari che sono state denunziate venga in qualche modo a realizzare un contrasto con altri articoli della Costituzione. Erroneamente è stato invocato l'art. 13, riguardante il principio della inviolabilità della libertà personale, perché esso non riguarda genericamente le limitazioni cui in vario modo il cittadino può essere sottoposto nello svolgimento della sua attività, ma specificamente si riferisce alla libertà personale intesa come autonomia e disponibilità della propria persona, così come, oltre tutto, può dedursi dal fatto che l'art. 13 pone limiti alla detenzione, alla ispezione e perquisizione personale, al massimo della carcerazione preventiva. Nemmeno è sostenibile un contrasto del citato art. 2 della legge con l'art. 16 della Costituzione, perché il principio della libera circolazione dei cittadini nel territorio dello Stato non è minimamente lesa da quelle restrizioni alla circolazione stradale che, come il diritto di pedaggio, siano fondate sulla soddisfazione di altri diritti per rimborso di spese di costruzione, manutenzione, ecc. Né vale la pena di indugiare sull'asserita violazione dell'art. 3 della Costituzione, per avere l'art. 5 della legge impugnata limitato l'obbligo della prestazione personale ai cittadini di sesso maschile, in quanto è evidente che la limitazione stessa fu dettata dalla particolare considerazione della minore idoneità fisica degli individui di sesso femminile, e quindi con una limitazione che costituisce nel modo più evidente un trattamento di vantaggio. È stata anche lamentata una violazione dell'art. 4 della Costituzione, in quanto le quattro giornate di lavoro imposte ai cittadini dall'art. 5 della legge impugnata non costituirebbero una attività di propria scelta. È agevole rilevare che l'invocato articolo della Costituzione innanzi tutto si riferisce al dovere, e non al diritto, di svolgere una attività o una funzione nell'interesse sociale; e, in secondo luogo, che il principio della scelta di una attività, intesa come manifestazione del concorso di ciascuno alla vita e al progresso sociale, non può dirsi lesa dalle limitazioni che l'attività del cittadino può subire per la tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali.