

PARTE PRIMA
TEMI GENERALI NELLO STUDIO
DEI DIRITTI FONDAMENTALI

APPUNTI PER UN BILANCIO
SULLA LIBERTÀ INDIVIDUALE
NELLA ESPERIENZA COSTITUZIONALE ITALIANA

*Roberto Nania**

1. – Non è compito di queste brevi note introduttive ripercorrere l'itinerario attraverso il quale, a partire dalle più antiche dichiarazioni dei diritti, si è andato solidificando il rapporto tra il costituzionalismo ed i valori di libertà che qualificano l'esperienza costituzionale europea e che costituiscono parte integrante del suo patrimonio comune¹. Né occorre dar conto delle diverse declinazioni che questo nesso ha conosciuto sotto il profilo concettuale: ci si riferisce, in particolare, al resoconto giusnaturalistico sulla funzione essenzialmente ricognitiva delle dichiarazioni costituzionali rispetto al “naturale” stato di libertà dell'uomo, oppure alla variante semplificata d'oltreoceano della collocazione delle libertà nella categoria dell'“ovvio”, ossia di ciò che è riconoscibile nella sua immediata e razionale evidenza.

È sufficiente qui rammentare, dovendo procedere per sintesi estreme, che a partire dal riconoscimento della coppia libertà/proprietà che campeggia nelle carte settecentesche accompagnato dall'attributo della “sacralità”, il costituzionalismo ha assunto il compito di assicurare l'esistenza di una sfera di vita materiale individuale e collettiva sottratta alla ragion di Stato, dove le capacità ed i progetti dei singoli potessero liberamente esprimersi.

Si trattava di un paradigma che ha messo capo, nel quadro del liberalismo giuridico, ad un più complessivo modo di pensare ai compiti di pertinenza statale, selezionati alla stregua della loro compatibilità o meno con il

* Il presente saggio è tratto dalla rivista *Percorsi costituzionali*, n. 1/2010.

¹ Su questo itinerario, in una prospettiva ad ampio spettro, cfr. L. Hunt, *La forza dell'empatia, una storia dei diritti dell'uomo*, Bari 2010.

mantenimento di uno spazio adeguato al fecondo dispiegamento delle autonomie private. L'esigenza della "sicurezza", anch'essa evocata dalle prime Carte, non rinnega questi postulati, risolvendosi nella richiesta di limitazione e prevedibilità dell'azione pubblica cui è stato dato seguito con i principali istituti che hanno segnato il consolidamento dello Stato di diritto². Altrettanto acquisito è che la plausibilità di questo disegno poggia anche sull'obbligo di non spingere l'esercizio della propria libertà fino ad interferire nello spazio altrui, un obbligo tanto decisivo da non poterlo rimettere alla spontanea adesione del singolo, ma alle determinazioni della legge, la quale in tal modo si presenta ad un tempo come garanzia e limite della libertà individuale.

Come è largamente noto, il quadro costituzionale è andato profondamente mutando rispetto a questi assiomi originari. Basta pensare all'ingresso sul terreno costituzionale dei diritti sociali che restano largamente scoordinati, quanto alle modalità della loro realizzazione, rispetto al corollario dell'autosufficienza ed indipendenza dai poteri pubblici da sempre costitutivo delle libertà classiche. Diritti che infatti trovano il loro specifico fondamento di valore più nell'idea di pari dignità che in quello di libertà (se non sotto la formula, più suggestiva che giuridicamente circostanziata, della "libertà dal bisogno"), e che pertanto hanno giocato nel senso della legittimazione della presenza pubblica e della crescita dei poteri di natura provvedimentale³. Si aggiunga il ruolo fondativo dei sistemi democratico pluralistici deferito alle costituzioni, sempre più plasmatisi sull'idea della partecipazione del cittadino alle dinamiche della sfera pubblica e che, postulando il riconoscimento di una molteplicità di diritti orientati a questo scopo, respingono la pregressa contrapposizione tra libertà degli antichi e libertà dei moderni⁴.

Il costituzionalismo dunque assume col tempo una fisionomia assai articolata dove si insediano, sotto la specie di altrettante categorie di diritti, l'insieme delle molteplici istanze di tutela che sono andate storicamente maturando e che dovrebbero coprire l'intero arco delle esigenze dell'uomo/cittadino.

Detto questo, è altrettanto vero che le libertà del singolo sono transitate

² Per la centralità di tale aspetto, cfr. E. Denninger, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, Torino 1998.

³ Sul mantenimento, specie a fronte del complesso sistema di sicurezza sociale cresciuto nel tempo, della necessaria tensione tra responsabilità individuale e tutela sociale, G.A. Ritter, *Storia dello Stato sociale*, Bari 2007, spec. 207-208.

⁴ Cfr. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, vol. I, Torino 2006, 74 ss.

indenni in questi passaggi più ravvicinati del costituzionalismo, ed anzi (a parte le libertà economiche nei cui confronti, come si vedrà, hanno maggiormente pesato le criticità, sia interne che esterne, ravvisate nel concreto funzionamento dei meccanismi di mercato) l'esigenza di protezione della sfera del singolo ha conseguito un più elevato tasso di garanzia, a cominciare dalla sottrazione delle situazioni giuridiche riconosciute alla pregressa disponibilità legislativa – e più in generale alla “natura precaria” di cui ha parlato Fest⁵ – in virtù dell'affermarsi della rigidità costituzionale.

2. – Anche la Costituzione italiana si è mossa lungo tale linea di riaffermazione, a seguito della vicenda autoritaria che aveva interrotto il percorso inaugurato dallo Statuto con i diritti che vi erano codificati, della intangibilità della sfera privata. Nonostante la presa di distanza dalla impostazione più rigorosamente individualistica in ordine al senso della libertà che emerge dal famoso ordine del giorno Dossetti, è stato impresso l'attributo della “inviolabilità” ai diritti cui appartiene appunto il compito di presidiare l'ambito di competenza del singolo: la libertà personale con quella di circolazione, la libertà domiciliare e di comunicazione privata nonché il diritto di difesa che ne conferma l'immediata azionabilità a fronte di qualunque eventualità lesiva.

Una qualificazione questa di cui potrà discutersi la esatta calibratura dal punto di vista giuridico, ma che vale a testimoniare – in ragione della sua continuità simbolica con le antiche dichiarazioni dei diritti – come la presenza della dimensione individuale costituisca, e non poteva essere altrimenti, il dato preliminare ed irrinunciabile anche alla stregua del nuovo assetto costituzionale dei diritti fondamentali⁶. Il che significa che in riferimento a tali libertà, senza escludere la medesima conclusione per altre posizioni costituzionalmente tutelate pur raggiungibile per via ricostruttiva (prima tra tutte, la libertà di manifestazione del pensiero), ne viene sanzionata la particolare carica qualificativa che assumono rispetto alla identità costituzionale ed al suo sistema di valori, con la conseguente sottrazione, almeno nel loro nucleo essenziale, allo stesso potere di revisione costituzionale; in ogni caso con l'onere a carico di tale potere di una giustificazione alla stregua della finalità di accrescimento, e mai di impoverimento, del tasso di tutela e di protezione che deve essere loro accordato.

Eccessiva pertanto suona la preoccupazione, all'epoca paventata, che la

⁵ J. Fest, *La natura precaria della libertà. Elogio della borghesia*, Milano 2010.

⁶ Cfr. A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 41 ss.

raffigurazione costituente presentasse al suo interno una contraddizione tanto irresolubile quanto potenzialmente pericolosa per la libertà dei singoli. Si allude all'ipotesi che la enunciazione dei doveri inderogabili di solidarietà dell'art. 2 Cost. finisse col profilare una sorta di generale e pervasiva clausola di socialità suscettibile di comprimere la libertà del singolo, finalizzandola ad obiettivi determinati *ab extra* e disconoscendone in tal modo la più intima essenza di garanzia della opacità della dimensione privata di vita. Si trattava di una assolutizzazione del modello settecentesco di costituzione come atto preordinato in via esclusiva alla dichiarazione delle libertà individuali, incontaminato da qualunque altra componente che potesse offuscare la evidenza ed univocità del ruolo. Un attaccamento forse comprensibile, ma che spingeva a percepire con ingiustificata apprensione l'evocazione in sede costituzionale della attitudine sociale della persona, nonostante questa si ponesse non già nell'ottica della negazione della personalità del singolo, ma di una più compiuta rappresentazione della trama di relazioni che si accompagna all'esercizio delle libertà ed allo sviluppo della personalità che grazie ad esse ha l'opportunità di realizzarsi.

D'altro canto, la infondatezza di simili preoccupazioni poteva trarsi dalle particolari cautele garantiste messe in opera dalle relative disposizioni costituzionali, dove si trova un vero e proprio concentrato delle tecniche di tutela elaborate dal costituzionalismo e che come tali investono l'insieme dei soggetti pubblici potenzialmente abilitati ad interferire nella dimensione privata: si pensi alla predeterminazione costituzionale dei poteri di polizia, alla riserva di legge contestualmente accompagnata dal canone della tassatività delle fattispecie penali, alla riserva di provvedimento giurisdizionale con la contemporanea codificazione della regola della immediata ricorribilità in cassazione dei provvedimenti privativi delle libertà personali, e via continuando.

Si possono lamentare talune insufficienze nella formulazione di siffatte garanzie, ad esempio con riguardo alle modalità officiose di realizzazione dell'*habeas corpus*, ovvero alla mancanza di una esplicita garanzia oltre che della libertà fisica anche di quella morale oppure alla mancata previsione del ricorso diretto alla Corte costituzionale per la violazione dei diritti fondamentali. Sarebbe però eccessivo affermare, benché i temi enumerati siano tuttora aperti e meritino rinnovata attenzione, che ne sia stata compromessa la tenuta costituzionale del sistema delle garanzie individuali. Senza dire che mediante appropriate tecniche interpretative è stato possibile condurre alle dovute conseguenze la portata delle disposizioni costituzionali in modo da aggiornarne la impostazione protettiva: si pensi in proposito, tra i molti esempi che si potrebbero addurre, all'attrazione nell'art. 13 Cost.

della stessa libertà morale, così da replicare alle modalità di interferenza nell'ambito privato che prescindano dal condizionamento fisico del singolo, ma ne inibiscano non di meno la facoltà di autodeterminazione⁷.

Certo, non si potrebbe affermare, per quanto approssimativa debba essere in questa sede una notazione retrospettiva, che sia stata tempestivamente svolta in tutte le sue implicazioni la valenza insita nelle proposizioni costituzionali poste a presidio delle libertà individuali. È anzi da constatare come la tematica delle libertà personali abbia occupato per lungo tempo una posizione marginale, quasi offuscata dalla preponderanza assunta dai diritti di natura collettiva – dalla riunione, alla associazione, allo sciopero – dietro i quali si agitavano le sofferte dinamiche politiche che hanno segnato la nostra storia e le compatte strutturazioni sociali ed ideologiche che ne erano protagoniste; non a caso, quando ciò è accaduto si poteva chiaramente indovinare la funzionalità della polemica più rispetto all'ampliamento delle opportunità di azione politica che alla realizzazione di generali, e di per sé neutre, istanze di garanzia a favore del singolo. Tutto sommato, la stessa discussione concernente la natura delle disposizioni costituzionali, volta a contestarne il carattere pretesamente programmatico, privilegiava i principi costituzionali ritenuti congeniali a progetti di trasformazione (a cominciare dalla eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost.), piuttosto che quelli in cui si incarnava un contenuto squisitamente liberale e per ciò stesso degradati finanche a fattori di cristallizzazione dello *status quo*.

Inoltre, non può dimenticarsi che i precetti costituzionali si sono dovuti lungamente confrontare con la legislazione ricevuta, segnata dalla sua impronta illiberale, come dimostra, ancora per esemplificare, la questione delle misure di prevenzione, che ha tanto impegnato la giurisprudenza costituzionale quale che sia il giudizio che si voglia dare sugli esiti cui l'impegno per la loro "civilizzazione" ha messo capo⁸. E nemmeno deve omettersi che non appena trascorso il tempo della selezione dei materiali normativi pregressi, è insorta, a seguito delle forme violente assunte dal dissenso politico più estremo, una fondata domanda di sicurezza e di misure idonee allo scopo (si pensi alla durata della detenzione cautelare) che, nonostante i tentativi di contenerne l'impatto costituzionale appoggiandosi sul criterio della transitorietà nonché su quello della delimitazione dei reati interessati, ha determinato l'oscillazione del pendolo della sensibilità collettiva distanziandolo dalla direttrice di sviluppo delle garanzie.

Successivamente, tutt'altro che agevole si è dimostrata l'auspicata rea-

⁷ Cfr. R. Nania, *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino 1989, 33 ss.

⁸ Cfr. L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano 1962.

lizzazione di un sistema processual-penalistico che, in coerenza con i nuovi principi costituzionali, fosse incentrato sulla *ratio* del sistema accusatorio, tanto è vero che soltanto con la legge costituzionale n. 2 del 1999, che ha provveduto a novellare l'art. 111 Cost., il *due process of law* è stato finalmente elevato a principio costituzionale, pervenendosi alla dettagliata enunciazione delle garanzie processuali, con particolare riguardo alla regola del contraddittorio nella formazione della prova. Un principio che si è andato irradiando anche sul processo amministrativo, in sintonia con le garanzie partecipative previste in sede di attività amministrativa e discendenti dalle regole di buon andamento ed imparzialità della p.a.

Venendo poi alla *privacy*, intesa qui nella sua accezione di riservatezza della vita privata e dei dati personali, non può sorprendere alla luce delle considerazioni sopra avanzate che anch'essa sia stata sottovalutata; ciò sempre a causa, come è stato stigmatizzato⁹, del pregiudizio in ordine al preteso carattere impolitico e socialmente circoscritto della relativa rivendicazione. Mentre era immediatamente intuibile come l'insieme delle disposizioni costituzionali volte alla tutela del singolo avessero ampiamente incorporato questa esigenza protettiva, con particolare riguardo alle formulazioni forti dell'art. 15 Cost. in tema di comunicazione privata, specie allorché la disposizione arriva ad indicare nella "segretezza" il bene posto alla base della garanzia costituzionale. Il che dovrebbe comportare significative ricadute, sotto il profilo della tollerabilità costituzionale, per quanto attiene alla regolamentazione delle intercettazioni telefoniche. Conseguenze che sono state accuratamente evidenziate nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla più risalente sentenza n. 34 del 1973, pur essendosi disattesa la tesi dell'assoluta inconciliabilità tra lo strumento investigativo dell'ascolto clandestino e la tutela intensiva configurata dalla disposizione costituzionale appena richiamata. Al riguardo si dovrà attendere il 1997 per l'istituzione del Garante e per la disciplina dell'uso delle informazioni personali, mentre la questione della protezione della riservatezza domiciliare e comunicativa attende ad oggi una soluzione che possa reputarsi costituzionalmente adeguata.

3. – Come già si accennava, i diritti classici a contenuto economico hanno mantenuto il loro *status* di diritti costituzionalmente riconosciuti, per quanto incalzati dalle clausole indeterminate di socialità dietro le quali traspaiono motivi diversi, ma soprattutto la dura polemica nei confronti della dimensione possessiva dell'individualismo e dei suoi esiti ritenuti necessa-

⁹ Cfr. S. Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, Bari 2005.

riamente egoistici. Sotto questo aspetto, sembrava ormai declinante il nesso originario tra libertà e capacità di iniziativa in campo economico, come è dimostrato dalla stessa esclusione delle libertà economiche dal campo della inviolabilità e dalla conseguente *deminutio* in termini garantisti che ciò avrebbe dovuto comportare: l'idea, tanto diffusa anche in sede dottrinale, della pressoché illimitata potestà di conformazione da parte del potere pubblico, con specifico riferimento alla proprietà privata ma anche alla libertà d'impresa, ne costituisce la più evidente riprova; così come lo è la tesi, altrettanto assecondata più o meno consapevolmente, del rapporto necessariamente antagonistico esistente tra libertà d'impresa e diritti sociali che altro sbocco non avrebbe potuto avere se non quello della progressiva dilatazione dell'interventismo pubblico in cui ogni antitesi avrebbe dovuto illusoriamente risolversi.

Bastano queste rapide allusioni per confermare la “debolezza”, ovviamente sotto lo specifico profilo del suo apprezzamento costituzionale, che hanno accusato le libertà economiche, quasi dimenticando il perentorio, e sempre suggestivo, richiamo schmittiano alla ineludibile precedenza del momento della produzione rispetto a quello della distribuzione. Una condizione di debolezza cui ha utilmente sopperito il processo di integrazione europea ed i principi che ne hanno guidato lo sviluppo, ispirati ad una più adeguata valorizzazione delle libertà economiche rispetto alla *ratio* della economia di mercato. L'incidenza interpretativa di tali principi, peraltro simmetrica rispetto allo sviluppo competitivo acceso dalla creazione del mercato unico, ha sollecitato anche da noi la riscoperta del contenuto sostanziale ed indisponibile delle libertà in questione e del valore in esso racchiuso di fattore decisivo ai fini della preservazione e della crescita del benessere collettivo; ferma restando, sarebbe appena il caso di precisarlo, la contemporanea necessità di un quadro di regolazione idoneo a preservare il carattere concorrenziale del mercato e le nuove domande di tutela dei consumatori nonché a fronteggiare gli eccessi speculativi che possano insorgere.

Sono acquisizioni che non possono revocarsi in dubbio a seguito della recente crisi finanziaria, magari rimettendo in auge, in nome del recupero della presunta volontà originaria del costituente, quella componente dirigista che era presente nella nostra costituzione economica e che ne ha frenato la capacità di sviluppo. Regressionione che apparirebbe tanto più irrealistica nello scenario di una globalizzazione che, se letta come tendenza alla emancipazione delle libertà economiche da vincoli politico territoriali¹⁰,

¹⁰ Per questa lettura della globalizzazione, J.P. Fitoussi, *La democrazia e il mercato*, Milano 2004, spec. 61-69.

dovrebbe semmai indurre ad un ripensamento delle modalità di esercizio della sovranità statale e delle finalità, a cominciare da quella della incentivazione della efficienza del sistema pubblico, cui essa deve oggi corrispondere.

Più congruo appare, in questa prospettiva, sollecitare il versante della responsabilità presente nelle libertà economiche¹¹, in conformità ad una ispirazione che è radicata nella costituzione, e che non a caso ha gettato un imprevisto fascio di attenzione su principi costituzionali, come quello della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda, dove potrebbe trovare modo di esprimersi un'istanza di solidarietà produttiva. D'altro canto, lo stesso principio di sussidiarietà, che di recente ha assunto il rango costituzionale e che si colloca in rapporto di consequenzialità con quella ispirazione, suggerisce la possibilità, non puramente ideale ma concretamente praticabile, di rinsaldare il rapporto tra l'iniziativa del singolo ed i bisogni generali, secondo un modello di realizzazione degli stessi diritti sociali che ne inverte la tendenza a costituire fattori di crescita della imposizione fiscale e conseguentemente di dissuasione del dinamismo economico. Resta soltanto da dire che in quest'ottica va considerato anche il processo di regionalizzazione dei diritti ove questo processo, senza che ne venga messa in discussione la vocazione generale, ne consenta la definizione e gli equilibri a partire dalle concrete realtà territoriali.

4. – Sarebbe impossibile omettere, quando si ripercorra il rapporto tra costituzione e libertà individuale, la difficile e dibattuta questione dei cosiddetti “nuovi diritti”. Si possono dare per largamente noti i termini della discussione interpretativa che la questione ha suscitato e continua a suscitare, per cui è permesso limitarsi a rammentarne il punto cruciale: vale a dire se sia possibile dedurre in via immediata e diretta dall'art. 2 Cost., e dalla clausola generale di riconoscimento dei diritti che in esso sarebbe ravvisabile, ulteriori diritti della persona, di analoga consistenza costituzionale rispetto a quelli appositamente codificati; oppure se la loro enucleazione in via ermeneutica debba essere per lo meno filtrata attraverso le specifiche discipline costituzionali preordinate alla tutela del singolo.

Non può essere qui discusso se la controversia, brevemente evocata, tradisca una qualche artificiosità, specie laddove, come è spesso accaduto, quale che sia l'*iter* osservato più o meno ortodosso rispetto ai consueti ca-

¹¹ G. Tremonti, *La paura e la speranza. Europa: la crisi globale che si avvicina e la via per superarla*, Milano 2008.

noni della interpretazione giuridica, si pervenga in ogni caso alla identificazione di un “nuovo” diritto e, quel che più conta, alla sua elevazione al livello costituzionale, con le stringenti implicazioni che ne discendono. Appare maggiormente rilevante in questa sede constatare che la enucleazione di diritti non espressamente indicati può rivelarsi idonea, come effettivamente è stato, a concorrere al completamento della sfera di protezione del singolo (il diritto al nome, alla immagine, ecc.), dando così conferma del potenziale evolutivo insito nelle disposizioni costituzionali volte alla tutela della dimensione privata e dei molteplici beni che ne integrano lo spessore.

Non ci si può tuttavia nascondere – e qui è intuibile il riferimento alle tematiche cosiddette bioetiche – che la richiesta di nuovi diritti è anche portatrice di un’idea di radicale prevalenza dell’autodeterminazione individuale e dei suoi obiettivi sia rispetto ad altri diritti che ne possono risultare compromessi sia rispetto a valori basilari della convivenza collettiva che ne vengano duramente coinvolti¹². Per cui in simili casi la rivendicazione del *favor* per l’autonomia individuale e per l’insindacabilità delle scelte private si dimostra, al contrario di quanto si vorrebbe, niente affatto dirimente, non potendo trovare applicazione quel presupposto della coesistenza dei diritti che, come si ricordava all’inizio, fa corpo con le libertà moderne e che ha consentito loro di esprimere sin qui effetti innegabilmente progressivi: se così è, resta fuori quadro il puro e semplice appello alla libertà negativa che declini ogni responsabilità nei confronti dei diritti che si frappongano alle aspettative individuali e che respinga persino ogni ipotesi di bilanciamento vedendovi nient’altro che indebiti tentativi di condizionamento.

Analogo discorso può essere fatto, stavolta sotto l’aspetto di un’applicazione troppo secca ed unilaterale della visione anti maggioritaria della libertà, per rivendicazioni che assumono apertamente un significato di rottura nei confronti di consolidate etiche pubbliche, attorno alle quali si sono andati realizzando delicati percorsi di integrazione collettiva ed organizzazione comunitaria che hanno trovato riscontro negli stessi principi costituzionali. Il che vale a dimostrare che tali principi, secondo l’intuizione smendiana, sono irriducibili a mera testimonianza del relativo, esprimendo invece un fondato e coerente disegno di convivenza sociale.

¹² Sul dato della non illimitatezza del campo morale dei diritti, dato del tutto soppresso dall’approccio “assertivo” all’idea di autodeterminazione, A. Pintore, *Diritti insaziabili*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, 2008, 179 ss.; sulla componente “istituzionale” della libertà individuale che ne scongiura lo scadimento in “arbitrio”, cfr. P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma 1993, spec. 137.

Alla luce dei tratti del tema appena enunciati, dovrebbe essere valutato anche l'attivismo giurisprudenziale che si è registrato in materia, sia in sede interna che nei luoghi dove si manifesta l'articolazione multilivello acquisita dai diritti, perché, al di là di ogni altra considerazione, ciò ha reso ormai chiaro quanto sia prioritaria ed irrinunciabile un'attenta politica delle libertà che restituisca alla legge la sua idoneità a governare le inedite dimensioni di conflittualità che si aprono attualmente su questi terreni e con le quali il costituzionalismo si trova a confrontarsi.

CORTE COSTITUZIONALE

SENTENZA 14 GIUGNO 1956, N. 2

(in materia di libertà personale – foglio di via obbligatorio)

composta dai signori: Avv. ENRICO DE NICOLA, Presidente – Dott. GAETANO AZZARITI – Avv. GIUSEPPE CAPPI – Prof. TOMASO PERASSI – Prof. GASPARE AMBROSINI – Prof. ERNESTO BATTAGLINI – Dott. MARIO COSATTI – Prof. FRANCESCO PANTALEO GABRIELI – Prof. GIUSEPPE CASTELLI AVOLIO – Prof. ANTONINO PAPALDO – Prof. MARIO BRACCI – Prof. NICOLA JAEGER – Prof. GIOVANNI CASSANDRO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale dell'art. 157 Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato col R.D. 18 giugno 1931, n. 773, promossi con le seguenti ordinanze:

(*Omissis ...*).

Ritenuto in fatto

Le vicende che hanno dato luogo alle controversie elencate in epigrafe sono semplici e simili. Si tratta di contravvenzioni alle norme dell'art. 157 T.U. leggi di pubblica sicurezza riguardanti il foglio di via obbligatorio e la conseguente diffida a ritornare – senza previa autorizzazione dell'autorità di p.s. – nel Comune dal quale gli imputati erano stati fatti allontanare. Tratti in giudizio, essi sollevavano l'eccezione di illegittimità costituzionale del citato art. 157 e il magistrato, ritenuta tale eccezione non manifestamente infondata, ordinava la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

A fondamento dell'eccezione, gli imputati adducevano il contrasto dell'art. 157 con gli artt. 13 e 16 della Costituzione.

(*Omissis ...*).

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, a mezzo della Avvocatura generale dello Stato, intervenne in tutte le cause elencate in epigrafe, presentando deduzioni e memorie, illustrandole poi oralmente.

L'Avvocatura concludeva, in via principale e pregiudiziale, non potersi far luogo a giudizio di legittimità costituzionale avanti a questa Corte, in quanto le norme di legge impugnate sono anteriori all'entrata in vigore della Costituzione; in subordine e nel merito, chiedeva dichiararsi insussistente l'incostituzionalità delle norme medesime.

*Considerato in diritto**(Omissis ...).*

2) Sull'eccezione pregiudiziale, sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, di inammissibilità del giudizio di legittimità costituzionale relativamente alle leggi anteriori all'entrata in vigore della Costituzione, la Corte riafferma i motivi addotti nella propria sentenza n. 1 del 5 giugno 1956, con la quale dichiarò la propria competenza a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, anche se anteriori alla entrata in vigore della Costituzione.

L'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato deve essere pertanto respinta.

3) La Corte ritiene che le norme relative ai provvedimenti del rimpatrio con foglio di via obbligatorio e della conseguente diffida, norme già contenute nelle precedenti leggi di p.s. del 1865 e 1889, non contrastino, salvo in due punti di cui si dirà, con l'art. 13 della Costituzione. Questa disposizione, pur ritenendosi infondata la tesi che sia meramente programmatica o di non immediata attuazione, non va intesa quale garanzia di indiscriminata e illimitata libertà di condotta del cittadino; tanto vero che la stessa Costituzione, nello stesso articolo 13 e nei successivi contempla e disciplina varie situazioni e fissa espressamente dei limiti.

Ciò che, però, contrasta con l'art. 13 della Costituzione è anzitutto il potere di ordinare la traduzione del rimpatriando, perché ciò viola quella libertà personale che è garantita da tale articolo. La traduzione resta tuttavia legittima nei casi previsti dall'ultimo comma dell'art. 157 e dall'analogo terzo comma dell'art. 163 della stessa legge di p.s., in quanto in tali casi la traduzione è per legge conseguente ad una decisione dell'Autorità giudiziaria. Va da sé che la mancata traduzione non produca l'impunità di chi non rispetti l'ordine di rimpatrio, perché il trasgressore sarà passibile di denuncia all'Autorità giudiziaria per le conseguenti sanzioni penali.

Il procedimento del rimpatrio obbligatorio, perché sia legittimo, deve inoltre essere giustificato da fatti concreti, che rientrino nelle limitazioni indicate dall'art. 16 della Costituzione. Il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitrii, e con ciò si trascenderebbe quella sfera di discrezionalità che pur si deve riconoscere come necessaria all'attività amministrativa, perché le leggi e, tanto meno, la Costituzione non possono prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto né graduare in astratto e in anticipo le limitazioni poste all'esercizio dei diritti.

4) L'esigenza di contemperare il margine di discrezionalità con la esigenza che i provvedimenti si fondino sopra fatti concreti rende inerente alla natura della norma contenuta nell'art. 157 legge di p.s. l'obbligo della motivazione, quale implicito elemento dell'ordine di rimpatrio. Al riguardo si osserva, in primo luogo, che l'art. 16 della Costituzione esclude espressamente che le limitazioni alla libertà di circolare possano essere determinate da ragioni politiche; dal che discende che

il provvedimento del rimpatrio debba specificare i motivi, per dare modo alle stesse Autorità di p.s. e, soprattutto, all'Autorità giudiziaria di accertare che il rimpatrio non sia stato disposto per ragioni politiche o per altri motivi non previsti dall'art. 16 della Costituzione e dall'art. 157 legge di p.s., cioè illegalmente.

In secondo luogo, la motivazione appare necessaria per consentire al cittadino l'esercizio del diritto di difesa. Tale diritto è garantito dall'art. 24 della Costituzione per i procedimenti giudiziari e non può dubitarsi che il cittadino debba in ogni caso essere posto in grado di difendersi legalmente contro qualsiasi provvedimento dell'autorità; il che non può avvenire se non gli vengano contestati i motivi, cioè i fatti, che lo hanno provocato.

5) Resta da considerare l'art. 16 della Costituzione: "Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche".

In alcuni commenti dell'art. 16 si è rilevata la frase "limitazioni che la legge pone in via generale", affacciando il dubbio che le limitazioni debbano riferirsi a situazioni di carattere generale, quali epidemie, pubbliche calamità e simili. Tale interpretazione, che pure era affiorata durante i lavori dell'Assemblea costituente, è infondata e fu perciò respinta; la frase deve intendersi nel senso che la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie.

Più delicato è il punto se ai "motivi di sanità e di sicurezza", indicati nell'art. 16, possano ricondursi anche i motivi di "ordine, sicurezza pubblica e pubblica moralità" indicati nell'art. 157 della legge di p.s.

La Corte ritiene che ciò sia possibile e che, pertanto, il secondo e il terzo comma del citato art. 157 non siano costituzionalmente illegittimi, salvo quanto si è detto nei precedenti numeri della sentenza per ciò che riguarda il sospetto e la traduzione.

Esclusa l'interpretazione, inammissibilmente angusta, che la "sicurezza" riguardi solo l'incolumità fisica, sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola "sicurezza" il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'"ordinato vivere civile", che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico.

Ciò posto, non è dubbio che le "persone pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità" (art. 157 legge p.s.) costituiscano una minaccia alla "sicurezza" indicata, e così intesa, nell'art. 16 della Costituzione.

Per quanto si riferisce alla moralità, non dovrà certo tenersi conto delle convinzioni intime del cittadino di per se stesse incoercibili, né delle teorie in materia di morale, la cui manifestazione, come ogni altra del pensiero, è libera o disciplinata da altre norme di legge. Ma i cittadini hanno diritto di non essere turbati ed

offesi da manifestazioni immorali, quando queste risultino pregiudizievoli anche alla sanità, indicata nell'art. 16 della Costituzione, o creino situazioni ambientali favorevoli allo sviluppo della delinquenza comune.

Per quanto si riferisce all'ordine pubblico, senza entrare in una disputa teorica sulla definizione di tale concetto, basta precisare che agli effetti dell'art. 16 della Costituzione e dell'art. 157 legge di p.s. la pericolosità in riguardo all'ordine pubblico non può consistere in semplici manifestazioni di natura sociale o politica, le quali trovano disciplina in altre norme di legge, bensì in manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legislativi ed ai legittimi ordini della pubblica Autorità, manifestazioni che possono facilmente dar luogo a stati di allarme e a violenze, indubbiamente minacciose per la "sicurezza" della generalità dei cittadini, i quali finirebbero col vedere, essi, limitata la propria libertà di circolazione.

Riassumendo, nel testo dell'art. 16 della Costituzione la parola "motivi (di sanità o di sicurezza)" va intesa nel senso di fatti che costituiscano un pericolo per la sicurezza dei cittadini, quale è stata più sopra definita.

Questa conclusione è anche accolta dalla pressoché costante giurisprudenza della Corte di Cassazione e da larga ed autorevole dottrina. Si è osservato, infatti, che la formula generica dell'art. 16 riguarda un'infinità di casi difficilmente prevedibili, che ben possono essere compresi nella sintetica dizione "motivi di sanità o di sicurezza", e che la finalità della norma costituzionale è di conciliare l'esigenza di non lasciar liberi di circolare indisturbati soggetti socialmente pericolosi e l'esigenza di impedire un generico e incontrollato potere della Polizia.

I lavori preparatori della Costituzione sono nello stesso senso. Ad es., la Sottocommissione dell'Assemblea costituente spiegò che "si voleva soprattutto lasciare alle Autorità di p.s. la possibilità di rinviare al proprio domicilio, con foglio di via obbligatorio, le persone che siano, per un motivo o per un altro, indesiderabili, come nei casi di accattonaggio, prostituzione ecc.; escluso sempre il motivo politico".

(*Omissis* ...).

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

Pronunciando con unica sentenza sui procedimenti riuniti elencati in epigrafe, respinta l'eccezione di incompetenza sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato,

Dichiara la illegittimità costituzionale:

a) del primo comma dell'art. 157 del T.U. delle leggi di p.s., approvato con decreto 18 giugno 1931 n. 773, nella parte relativa al rimpatrio obbligatorio o per traduzione di persone sospette;

b) dei commi secondo e terzo dello stesso articolo nelle parti relative al rimpatrio per traduzione.

Salva l'ulteriore disciplina legislativa della materia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 giugno 1956.