

Le libertà costituzionali: introduzione, quadro generale e riserva di legge

Lezione del 20.09.2019

(La sbobinatura di partenza è di Alessandra Iemma)

1. Introduzione

Nel diritto costituzionale, a differenza di quanto avviene negli altri ambiti del diritto, non si parla di libertà al singolare, ma di libertà al plurale. In un certo senso, per noi, il termine libertà, inteso al plurale, ha a che fare con le forme di protezione dei diritti, cioè con le modalità attraverso le quali i diritti vengono protetti.

Nel diritto costituzionale le libertà sono situazioni soggettive che possono subire limitazioni, solo in presenza di particolari interessi pubblici, previsti espressamente dalla Costituzione. Per esempio: i motivi sanitari e fiscali per le limitazioni della libertà domiciliare, i motivi di sanità e di sicurezza per la libertà di circolazione, il buon costume per la libertà di stampa, o i motivi di sicurezza e di incolumità pubblica per la libertà di riunione. In questi casi, c'è una tipizzazione degli interessi pubblici che ammettono limitazioni delle libertà.

È evidente, però, che il principio cardine è che gli uomini sono liberi; nonostante ciò la Costituzione ammette che, a certe condizioni e con certi interessi da tutelare, le persone possano essere limitate nell'esercizio delle loro libertà. Tale principio si collega al **secondo comma dell'art. 1** della Costituzione, laddove dice che **“la sovranità viene esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione”**. C'è un nesso tra il principio democratico e l'esercizio della sovranità attraverso la democrazia, e questo è rappresentato dal fatto che la Costituzione preveda limiti e forme alla sovranità popolare.

Andando avanti, è utile puntare su un aspetto fondamentale, cioè che non esiste una concezione univoca delle libertà, perché a riguardo si può avere o una concezione normativa, o una concezione storica o, addirittura, una concezione filosofica.

Aristotele ad esempio dice che la libertà è **“vivere ciascuno come vuole”**. Noi, non partiamo da un'accezione filosofica, ma da un'accezione normativa, in quanto è fondamentale, per noi giuristi, il profilo normativo delle libertà. È evidente, però, che tra l'aspetto normativo, l'aspetto storico e l'aspetto filosofico ci sono delle interconnessioni, perché non c'è un'evoluzione delle libertà che non sia allo stesso tempo filosofica, storica e normativa. I tre aspetti si contaminano a vicenda, e nella storia, soprattutto, recente questo è oltremodo evidente.

L'esperienza del campo di concentramento di Auschwitz è un esempio storico, forse il più lampante, delle fortissime limitazioni che le libertà delle persone possono subire. Al suo ingresso c'era scritto *“il*

lavoro rende liberi”, ma in realtà si trattava di un luogo in cui le persone venivano rinchiusi per morire. Questa vicenda della storia umana, una delle più negative, ha dato vita, però, all’evoluzione più importante delle libertà e dei diritti all’interno del costituzionalismo recente.

La Costituzione italiana, la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, le Carte costituzionali di tutti gli Stati, e in generale tutti i documenti approvati dopo la Seconda guerra mondiale, risentono di questa vicenda storica, la quale non deve essere dimenticata, perché l’aver raggiunto il punto più basso della storia umana è un passaggio fondamentale, anche per la protezione dei diritti, per non ripetere mai più un’esperienza del genere. Le libertà servono anche a questo, e, soprattutto, la costituzionalizzazione delle libertà è un mezzo per raggiungere il non verificarsi nuovamente di tali vicende.

Hanna Arendt, in *“Le origini del totalitarismo”*, dice in modo molto plastico **«I crimini contro i diritti umani, che sono diventati una specialità dei regimi totalitari, possono sempre venir giustificati con l’affermazione che diritto è quanto è bene o utile per il tutto, tenuto distinto dalle sue parti. Perché è perfettamente concepibile, e in pratica politicamente possibile, che un bel giorno un’umanità altamente organizzata e meccanicizzata decida in modo democratico, cioè per maggioranza, che per il tutto è meglio liquidare certe sue parti»**.

Questo è quello che si è voluto evitare con la costituzionalizzazione, quindi, con l’aspetto normativo delle libertà. Ciò che nasce dall’annullamento delle libertà diventa, ad un certo punto, il modo attraverso il quale esse si affermano (è evidente la radice cristiana di questo postulato filosofico).

La concezione normativa delle libertà è strettamente legata all’affermarsi dello Stato di diritto, al cui cardine sta il dogma che “la legge è uguale per tutti”. Si tratta di un grande passo in avanti e, allo stesso tempo, di un limite, perché nello Stato di diritto (almeno nella matrice ottocentesca dello Stato di diritto) non c’è un elemento legato al fine che lo Stato deve realizzare. Paolo Grossi diceva che lo Stato di diritto portava dentro di sé il seme di una involuzione degli Stati totalitari.

Nello Stato costituzionale la rivalsea dei limiti dello Stato di diritto è rappresentata da determinati caratteri:

1. La presenza di **costituzioni rigide**, le quali costituiscono un limite alla legge del Parlamento;
2. Il riconoscimento dei diritti a livello **costituzionale**, e non tramite una legge ordinaria;
3. La previsione, sempre a livello costituzionale, del **principio di eguaglianza**.

Questi sono gli elementi cardine dello Stato costituzionale, cioè lo Stato nel quale le libertà, dal punto di vista normativo, superano il punto più basso che si è realizzato durante il periodo totalitario, durante cioè la prima metà del XX secolo.

2. Gli artt. 1 e 2 Cost.

Tra i principi fondamentali vi è, innanzitutto, il fatto che **“l’Italia è una Repubblica democratica”** (oltre ad essere fondata sul lavoro) e che **“la sovranità appartiene al popolo”**, cioè viene democraticamente esercitata **“nelle forme e nei limiti della Costituzione”** (art. 1 Cost.); da ciò emerge che anche la democrazia incontra un limite nella Costituzione. La Costituzione rappresenta un limite, perché deve stabilire in che modo e con quali limiti la sovranità viene esercitata. Lo Stato che è autore,

o coautore del diritto, incontra nel diritto stesso un limite alla sua azione. La ragione, per cui sono presenti dei limiti allo stesso potere dei cittadini, risiede nella tutela delle libertà; quando nella Costituzione troviamo dei limiti, significa che la sovranità deve essere orientata verso la tutela delle libertà.

Ora, però, la Repubblica, non solo limita e protegge le libertà, ma, come troviamo scritto **nell'art. 2** della Cost., «**riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale.**»

Questo articolo si legge secondo quattro direttrici:

1. **Riconosce e garantisce**: “Riconoscere” vuol dire che le libertà fondamentali preesistono, almeno idealmente, alla Repubblica, cioè non sono un prodotto del diritto. Sul “riconoscere” c'è una discussione in atto, anche molto complessa, in quanto al suo interno si potrebbe annidare l'idea che esistano diritti naturali che l'uomo ha fin dalla nascita, i quali, non avrebbero bisogno di un'istituzione che li riconosca; ad esempio, secondo Caretti (*idem* Pace) l'art. 2 riconosce la centralità dei diritti e non della persona umana astrattamente considerata. Questo vorrebbe dire che non esistono, in realtà, diritti che ognuno ha sulla base della natura, perché ciò potrebbe portare anche a delle discriminazioni. Riconoscere, però, significa sicuramente, che queste libertà non vengono create dal diritto, ma che esse preesistono rispetto all'azione della Repubblica. Questo vuol dire che è la Costituzione che riconosce i diritti ed è la Costituzione la cassaforte della preesistenza di essi. Dunque, l'art. 2 segna la fine dell'idea statocentrica (maggioritaria durante il fascismo) che affermava il fondamento dei diritti fondamentali nelle autolimitazione dello Stato. “Garantire”, invece, vuol dire che si garantiscono tutti i rimedi contro le limitazioni delle libertà. Ciò si ricollega al principio personalista che caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano la sfera della personalità, fisica e morale, che è intangibile sia per i poteri pubblici – anche quando la finalità sia garantire fini generali – sia per i privati.
2. La seconda direttrice è rappresentata dai **diritti inviolabili dell'uomo**: negli anni c'è stato un notevole dibattito, sulla possibilità che la nozione dei diritti inviolabili sia una “norma a fattispecie aperta” a qualsiasi diritto inviolabile che un giorno verrà riconosciuto come tale. Anche qui, dietro il problema della nozione aperta o chiusa dei diritti inviolabili, ce n'è uno, ulteriore, legato al rapporto tra **giusnaturalismo e positivismo**, il grande dibattito nel mondo del diritto, tra chi dice (positivismo) che l'unico diritto che deve essere rispettato è il diritto scritto, il diritto stabilito, e chi (giusnaturalismo), invece, dice che non bisogna rispettare soltanto il diritto stabilito, ma bisogna rispettare anche quello che ha a che fare con l'intima vita umana. Come possiamo immaginare, negli anni, è prevalsa la lettura dell'art. 2 come norma a fattispecie aperta, pur dentro, però, dei limiti. C'è una prassi ed un insieme di decisioni che di fatto sono arrivate a riconoscere di certi diritti l'appartenenza alla categoria dei “diritti inviolabili”. Prassi, decisioni giudiziarie, sentenze, soprattutto, della Cassazione e dei giudici di legittimità, che ad un certo punto sono arrivate a riconoscere la natura di diritto inviolabile alla protezione di un determinato bene. L'esempio più interessante è quello della privacy. Nella Costituzione italiana non si parla di diritto alla protezione dei dati personali o di diritto alla privacy, ma la privacy e la protezione dei dati personali, ad un certo punto, si sono dovuti riconoscere come diritto inviolabili, proprio per questa prassi e questo insieme

di sentenze non solo nostrane ma anche delle Corti sovranazionali e della protezione attraverso leggi e autorità amministrative indipendenti (Garante per la protezione dei dati personali...). Un diritto inviolabile è quel diritto che non può essere limitato dall'autorità, se non per determinati interessi, che sono, però, stabiliti dalla Costituzione. Ovviamente l'ultima parola sul consolidarsi di un diritto come inviolabile è della Corte costituzionale, in quanto essa è l'interprete principale della nostra Costituzione. Ad esempio, nell'ordinanza di rimessione alla Corte cost. nel caso Cappato ricorderete che la libertà di autodeterminazione viene ancorata dalla Corte d'assise di Milano all'art. 2, e questo perché si vuole riconoscere quel diritto come inviolabile. Ritenere che un diritto sia inviolabile significa considerare che non può essere limitato se non su indicazione di alcuni interessi da controbilanciare previsti dalla Costituzione.

3. La terza direttrice è rappresentata dal riferimento ***ai singoli e alle formazioni sociali***: un altro aspetto importante è il fatto che i diritti inviolabili dell'uomo non sono tutelati soltanto in favore del singolo, ma sono tutelati anche in favore delle formazioni sociali. È un elemento importantissimo, perché non si può pensare che l'uomo viva da solo. Quindi, è necessario tutelare le libertà della persona anche come parte di formazioni sociali. Le formazioni sociali sono quelle forme di vita comunitaria o, comunque, collettiva, nelle quali la personalità dell'uomo si manifesta e si evolve, ad esempio la famiglia, la scuola. La Corte costituzionale in numerosi casi ha indicato cos'è una formazione sociale affermando che si tratta di un contesto in cui l'uomo vive aggregato e in cui viene riconosciuta dignità di tutela costituzionale. Per esempio, nella nostra Costituzione, gli art. 29, 30, 31 parlano della famiglia, come soggetto tutelato, non si tutelano le persone all'interno di essa, ma si tutela la famiglia in quanto formazione sociale. O, sempre per esemplificare, prendendo l'art. 34 della Costituzione si legge **"la scuola è aperta a tutti"** e ciò dimostra che la scuola viene soggettivizzata, non solo come luogo, ma come un luogo di diritti e di libertà.
4. La quarta direttrice è rappresentata dai ***doveri inderogabili di solidarietà economica, politica e sociale***: la Costituzione non prevede, soltanto, diritti inviolabili, ma correlativamente ai diritti seguono dei doveri. Questa è la condizione normale dell'esistenza umana. Non esistono diritti che non hanno corrispondenti doveri, o meglio, nel momento in cui vengono pubblicizzati o promessi diritti, senza doveri in capo ad altri o a istituzioni, in realtà non stiamo parlando di diritti, perché deve essere sempre correlata una situazione di dovere. C'è, però, un problema in questa correlazione, cioè che l'art. 2 evidenzia in modo plastico che non vi è una corrispondenza biunivoca; non esiste un elemento automatico che aggancia diritti e doveri. Solo una norma esplicita può farlo. Non è un caso che l'art.2 richieda l'adempimento e non la correlazione dell'adempimento dei doveri, e, soprattutto, che questi doveri sono inderogabili e di solidarietà. Non sono doveri intesi come obblighi correlati a diritti, ma sono doveri di solidarietà economica, politica e sociale, cioè valgono in senso generale verso tutti. Un esempio di dovere di solidarietà economica è il pagamento delle tasse, perché attraverso le tasse si costruisce una vita comune; quando un soggetto evade le tasse, in realtà, sta rendendo la comunità in cui vive più povera e non singole persone individuabili. Invece, un esempio di dovere di solidarietà politica è quello di partecipazione alla politica del nostro Paese, si pensi alle varie forme di democrazia e a come esse si sono evolute negli anni.

La caratteristica di queste quattro direttrici è che si tratta di principi, cioè sono tutte indicazioni, quasi filosofiche, che devono essere tradotte normativamente. La Costituzione ha un'impostazione che guarda ad alcuni aspetti teorico-filosofici, ma che, poi, al suo interno, cioè all'interno della vita civile e all'interno dell'ordinamento giuridico, vengono tradotti in norme.

3. L'art. 3 Cost.

Un altro principio fondamentale della nostra Costituzione è affermato **nell'art. 3**. Qui, c'è un passaggio importantissimo nella descrizione e nella definizione delle libertà, ovvero il nesso con l'uguaglianza. Negli Stati Uniti, il rapporto tra uguaglianza e libertà, data la loro impostazione liberale, è critico: se leggete alcuni autori che hanno trattato dello sviluppo delle libertà lì, vi accorgete che tendono ad affermare che libertà ed uguaglianza sono due situazioni incommensurabili, come a dire che se si è più liberi si diventa meno uguali, e viceversa. Nel nostro ordinamento, invece, il mettere insieme la tutela della libertà con l'uguaglianza è stato reso possibile, grazie alla creazione di una nuova forma di uguaglianza, all'interno del secondo comma dell'art. 3 Cost.

Il primo comma afferma il principio già presente nell'esperienza liberale, il fatto che **“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.”** La Costituzione indica, però, una seconda declinazione dell'uguaglianza, l'**uguaglianza sostanziale**, la quale si correla, in modo stretto, al problema della solidarietà sociale. Il secondo comma dell'art. 3 statuisce **“E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza 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.”**

Gli elementi fondamentali dell'art. 3 sono:

1. al primo comma il riferimento alla pari **dignità** sociale ed all'uguaglianza formale dinanzi alla legge
2. al secondo comma il riferimento all'**uguaglianza sostanziale**.

Ma quello che è più interessante, in questo articolo, è il fatto che esso viene fuori da un compromesso costituzionale. Un compromesso costituzionale è un elemento positivo che indica il fatto che, durante i lavori dell'Assemblea costituente in quel periodo che va dal giugno del 1946 al dicembre del 1947, le forze politiche di sinistra, di centro e dell'ala liberale, furono impegnate a cercare un modo attraverso il quale lo Stato e la Repubblica potessero diventare il motore del progresso della nazione, un motore di rinascita dell'Italia dopo la Seconda guerra mondiale. L'art. 3 al secondo comma parla *di cittadini, di persona umana e di lavoratori*; l'impostazione del cittadino, del *cives*, è tipicamente liberale, è la cittadinanza il centro di titolarità dei diritti; l'idea della persona umana, è un'idea che viene fuori, soprattutto, in ambiente cattolico all'inizio del '900, grazie ad una serie di pensatori, di filosofi francesi (Emmanuel Mounier, Jacques Maritain, ecc.), che individuano nell'idea della persona l'elemento cristiano relativo alla protezione dei diritti; i lavoratori, invece, sono il soggetto titolare dei diritti per l'ideologia comunista, la quale viene fuori dal marxismo nel 1800 e che si sviluppa successivamente con la rivoluzione russa e l'internazionale socialista.

Quindi, tre anime dell'Assemblea costituente, le quali possono essere riscontrate, quasi come se l'art. 3 fosse la proiezione normativa del compromesso costituzionale; l'eguaglianza dei cittadini, lo sviluppo della persona e la partecipazione dei lavoratori sono l'espressione di tre anime che si incontrano. Questo articolo è come se fosse scritto in prospettiva, non usa il futuro, ma da l'indicazione di un programma, di un obiettivo, indica una promessa in un momento in cui l'Italia veniva ricostruita a seguito del conflitto mondiale (Calamandrei a tale proposito parla di "rivoluzione promessa").

La Costituzione è piena di declinazioni concrete di questo articolo, è piena cioè di indicazioni pratiche, addirittura, su cosa si deve fare per garantire una certa libertà. Un esempio è l'art. 42 il quale afferma che la proprietà privata deve essere funzionale all'utilità sociale o l'art. 34 che parla di "diritto allo studio".

C'è un'ulteriore evoluzione che deve essere messa in evidenza, cioè l'uguaglianza non è solo trattare le persone in modo uguale, ma anche trattare diversamente situazioni diverse. Questo ulteriore vantaggio è stato acquisito nella storia attraverso una nuova concezione del principio di uguaglianza.

A ciò si connette, poi, un altro criterio molto importante, che la giurisprudenza costituzionale ha tratto all'interno dell'art. 3, cioè il **principio di ragionevolezza**. Il principio di ragionevolezza è un criterio argomentativo, un test che si riferisce alla valutazione di ciò che è ragionevole, di ciò che è giustificato da ragioni chiare, percettibili e documentate, e che qualsiasi autorità è chiamata ad effettuare nelle ipotesi di limitazioni delle libertà. La Corte costituzionale, in tantissime occasioni, passa la questione sotto il test di ragionevolezza.

La tutela dei diritti, però, non ha soltanto una matrice interna, e questa è una verità storica, filosofica e normativa. Dal punto di vista storico, l'esperienza dei campi di concentramento ha interessato non solo la Germania, ma numerose nazioni; dopo la Seconda guerra mondiale l'Italia non è stato l'unico paese a dotarsi di una Costituzione con la tutela dei diritti; in più, non sono state solo le nazioni a costruire la garanzia dei diritti, perché ci sono state anche dichiarazioni universali, come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Tale Dichiarazione nel preambolo afferma la necessità della tutela dei diritti utilizzando queste parole **"Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità è indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti da norme giuridiche."**

La Costituzione italiana è un serbatoio di libertà; certo, non sono presenti tutte le libertà, emerse nel corso del tempo, ad esempio, manca un riferimento espresso nella Costituzione della tutela dell'ambiente, in quanto si tratta di una tematica che ha trovato espressione negli anni '70. È evidente, però, che attraverso un'interpretazione della Costituzione stessa si possono trarre al suo interno dei riferimenti a questi nuovi diritti.

4. L'"architettura" dei diritti nella Costituzione

L'architettura dei diritti è un modo per indicare la struttura organizzativa della prima parte della Costituzione. Gli articoli dal 13 al 54 prevedono una serie di libertà seguendo un determinato ordine e una determinata logica.

Il primo elemento di ordine è il **carattere relazionale** delle libertà, cioè le libertà nella nostra Costituzione sono intese come un fenomeno relazionale. Salvatore Veca, nel suo libro *“Libertà”*, sottolinea che la libertà è sempre un concetto relazionale, cioè è sempre connessa ad un'altra cosa. Questo, però, non vale solamente per la nozione di libertà, ma vale anche per l'esercizio della stessa. Nella Costituzione la radice relazionale delle libertà è messa in evidenza, anzitutto, dai titoli della parte I della Costituzione:

1. Rapporti civili (artt. 13-28)
2. Rapporti etico-sociali (artt. 29-34)
3. Rapporti economici (artt. 35-47)
4. Rapporti politici (artt. 48-54)

Si può da subito notare che non si parla di diritti civili, diritti etico-sociali, diritti economici e diritti politici, ma si parla di rapporti, perchè è all'interno dei rapporti che vengono individuati i singoli diritti. C'è una corrispondenza, anche, tra l'aver indicato nell'art. 2 il rapporto tra “diritti inviolabili e doveri inderogabili” e il fatto che la Costituzione, nei singoli titoli, parla di rapporti, perché è evidente che la libertà non funziona mai dentro un vuoto, ma è sempre esercitata dentro un circuito, ed i circuiti delle libertà non sono altro che i rapporti umani e istituzionali (in quanto dobbiamo considerare come rapporto, non solo quello tra persone, ma anche quello tra persona e autorità/istituzioni).

Bisogna fare attenzione al fatto che questi rapporti non sono “tipologie” di diritti (Bobbio). Gli aggettivi legati a “rapporti” sono solo un modo per classificarli, ma è evidente che la natura e la forza dei diritti non dipende dall'aggettivo che viene utilizzato. Ad esempio, il diritto alla salute, previsto dall'art. 32, è un diritto civile quando si parla di integrità psico-fisica ed un diritto sociale quando si parla di cure. Come potete intendere, queste classificazioni si possono utilizzare ma hanno bisogno di una specificazione.

5. La riserva di legge

Il concetto di “riserva di legge” è un effetto concreto di quanto stabilito nel secondo comma dell'art.1 della Costituzione: **“la sovranità è esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione”**. La riserva di legge è la garanzia costituzionale che presidia alle limitazioni delle libertà, insieme alla riserva di giurisdizione. T. Martines ci offre una definizione affermando che **“Si ha una riserva di legge quando una norma costituzionale riserva alla legge la disciplina di un determinata materia, escludendo pertanto che essa possa essere fatta oggetto del potere regolamentare del Governo”**. Martines unisce, in questa definizione, l'aspetto legato alla garanzia delle libertà e il problema della separazione dei poteri. Ciò è fondamentale perché in uno Stato senza separazione dei poteri e senza una Costituzione le libertà non vengono garantite.

Gli aspetti presupposti e collegati alla riserva di legge sono:

1. Il tema della riserva intesa come limite al potere esecutivo.
2. Il collegamento con il principio di competenza.
3. Il collegamento con il principio di legalità.
4. Il fatto che si inizia a parlare di riserva di legge con le Costituzioni liberali.
5. Il fatto che la riserva di legge ha un aspetto legato sia alla forma che alla sostanza.
6. Che la riserva di legge evoca il problema della separazione dei poteri.

7. Che la riserva di legge ha subito una certa evoluzione, anche, se oggi è cristallizzata, ed è garanzia dei rapporti tra Governo e Parlamento.
8. Che la Costituzione non usa il termine legge in modo univoco, in quanto legge in alcuni casi può significare legge del Parlamento, in altri può voler dire decreto legislativo, o anche decreto legge.

Ovviamente, la riserva di legge nello Stato assoluto e nello Stato liberale, per via della presenza di costituzioni flessibili, è diversa rispetto alla riserva di legge dello Stato costituzionale sociale, nel quale è presente, invece, una costituzione rigida. Una costituzione è rigida nel momento in cui non può essere modificata, se non attraverso un procedimento aggravato (art. 138 Cost.), il quale è garanzia della protezione delle libertà.