

## L'agire politico e i suoi saperi

### DIRITTI INVIOLABILI E DOVERI DI SOLIDARIETÀ. SEGMENTI DI UN PERCORSO ALLA LUCE DELLA GIURSPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE (\*)

Riccardo Conte  
(Avvocato in Milano)

Sommario: 1. Premesse e limiti della relazione e sull'inscindibilità del trinomio «*Liberté, Égalité, Fraternité*» – 2. La nozione di diritti inviolabili – 3. Il numero dei diritti inviolabili: a) il diritto alla salute e alla vita – 4. (Segue): b) altri diritti – 5. Ulteriori aperture: a) profili generali – 6. (Segue): b) art. 2 Cost. e coppie omosessuali – 7. (Segue): c) la fecondazione eterologa – 8. (Segue): c) tematiche di fine vita ed il caso Cappato – 9. Diritti inviolabili e stranieri – 10. Solidarietà – 11. Conclusioni.

#### **1. Premesse e limiti della relazione. Sull'inscindibilità del trinomio «*Liberté, Égalité, Fraternité*»**

Il famoso motto dei rivoluzionari francesi «*Liberté, Égalité, Fraternité*», recepito anche dalla Costituzione francese attuale (art. 2, comma 5), non è l'enunciazione di tre termini giustapposti.

Esso rappresenta un trinomio inscindibile.

Se non tutti possono godere di certe libertà (quella personale o quelle di corrispondenza, di circolazione, di riunione, d'associazione, di religione, di espressione, di difesa) è chiaro che non c'è uguaglianza.

E se non c'è uguaglianza, è chiaro che c'è qualcuno che ha delle libertà o dei diritti o dei privilegi di cui altri non possono godere; ovvero ha dei doveri da cui altri sono esentati.

Fin qui, tuttavia, si è parlato di un binomio, libertà ed uguaglianza.

Ma perché anche il terzo termine si presenta come inscindibile rispetto agli altri due?

Mi sembra che la risposta si possa trovare implicitamente nel comma 2 dell'art. 3 della nostra Costituzione: «*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*».

I Costituenti ci dicono, dunque, che non è sufficiente che la libertà e l'uguaglianza dei cittadini sia affermata in norme di diritto, ma dev'essere effettiva; poiché se nei fatti vi sono ostacoli di ordine economico (la povertà) e sociale (si pensi alla carenza di servizi, alla carenza di lavoro), la libertà e l'uguaglianza, pur affermate dalla legge, sono in

---

(\*) **Nota metodologica.** Lo scritto riproduce la relazione svolta durante la giornata di studio a cura di Merchi/ Laboratorio di filosofia e cultura sul tema «L'agire politico e i suoi saperi» (Milano, 9 ottobre 2019). L'importanza dei principi enunciati nell'art. 2 Cost. è stata spiegata, pressoché esclusivamente, mediante il riferimento a questioni affrontate dalla Corte costituzionale. Non essendo la relazione destinata ad un pubblico di giuristi ed avendo finalità meramente divulgative, al fine di consentire un approccio più agevole, ho illustrato nel testo soltanto alcune sentenze. Per molte altre mi sono limitato a mere enunciazioni delle questioni affrontate (es.: diritto al nome, diritto a costituire una famiglia, ecc.), riportando, tuttavia, in nota più specifiche notizie sulle stesse stesse, per chi fosse interessato. Preciso che delle questioni affrontate ho evidenziato solo gli aspetti giuridici, prescindendo da valutazioni politiche, già esposte in altri scritti.

realità pregiudicate e questo pregiudizio si riflette negativamente, come afferma la stessa norma costituzionale, sul «pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Senonché, intervenire su questi aspetti significa, in concreto, attuare una politica di solidarietà, quella solidarietà a cui si riferisce, con richiamo – si noti – ancora una volta alla persona, proprio l'art. 2 Cost. (oggetto della nostra riflessione odierna), che dispone: «La Repubblica 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»<sup>1</sup>.

Si potrebbe osservare, di primo acchito, che la Costituzione fa riferimento alla «solidarietà», non alla «fratellanza». E si potrebbe forse dire che la solidarietà è un *quid minus* rispetto alla fratellanza (che resta nell'Inno nazionale e nell'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata il 10 dicembre 1948, dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite).

E tuttavia, se la fratellanza – stando a quanto scrivono Tulard, Fayard e Fierro nel *Dizionario della Rivoluzione francese*<sup>2</sup> – si traduce nel precetto, costituzionalmente recepito dalla Costituzione francese del 1795, della regola d'oro per cui «Tutti i doveri dell'uomo e del cittadino derivano da questi due principi, dalla natura impressi in tutti i cuori: "Non fate agli altri ciò che non vorreste fosse fatto a voi. Fate costantemente agli altri il bene che voi vorreste ricevere"»; posta tale premessa, poiché sicuramente in questa regola d'oro si sintetizzano anche i doveri di solidarietà, non mette conto indulgiare sulla determinazione di quel *quid pluris* in cui, forse, può consistere la fratellanza rispetto alla solidarietà<sup>3</sup>.

Alla luce di quanto sin qui detto, possiamo dire, dunque, che anche il terzo termine del trinomio è unito inscindibilmente agli altri due: non vi possono essere, infine, una vera libertà ed una vera uguaglianza, in assenza di una solidarietà politica, economica e sociale<sup>4</sup>, *in primis* attraverso la partecipazione alla spesa pubblica (art. 53 Cost.), la difesa della Patria nelle sue varie declinazioni (art. 52 Cost.), l'assoggettamento ad alcuni oneri sanitari (art. 32 Cost.) e gli obblighi di soccorso<sup>5</sup> (art. 593 cod. pen.<sup>5b</sup>). Sotto altro

---

<sup>1</sup> Tale correlazione è stata espressa anche di recente da Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141: «la previsione [dell'art. 2 Cost.] si presenta strettamente connessa a quella del successivo art. 3, secondo comma, che, al fine di rendere effettivi ... diritti [inviolabili dell'uomo], impegna altresì la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono "il pieno sviluppo della persona umana". // L'art. 2 Cost. collega, dunque, i diritti inviolabili al valore della persona e al principio di solidarietà. I diritti di libertà sono riconosciuti, cioè, dalla Costituzione in relazione alla tutela e allo sviluppo del valore della persona e tale valore fa riferimento non all'individuo isolato, ma a una persona titolare di diritti e doveri e, come tale, inserita in relazioni sociali. Il costituzionalismo contemporaneo è, del resto, ispirato all'idea che l'ordinamento non deve limitarsi a garantire i diritti costituzionali ma deve adoperarsi per il loro sviluppo. Di qui una concezione dell'individuo come persona cui spetta una "libertà di" e non soltanto una "libertà da"».

<sup>2</sup> Tulard-Fayard-Fierro, *Histoire et dictionnaire de la Révolution Française*, Parigi, 1998, p. 832.

<sup>3</sup> A proposito di solidarietà, v. *infra* nel testo al § 10 i riferimenti alla Costituzione della Repubblica napoletana del 1799.

<sup>4</sup> Cfr. sul punto Rossi E., *Principi costituzionali – art. 2 Cost.*, in *Commentario Cost. Zanichelli*, I, Bologna, 2006, p. 44.

<sup>5</sup> Sui doveri v. Bascherini G., *La solidarietà politica nell'esperienza costituzionale repubblicana*, in [www.Costituzionalismo.it](http://www.Costituzionalismo.it), fasc. 1/2016.

<sup>5b</sup> «Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 2.500 euro. // Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'autorità. // Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata».

profilo, non vi possono essere una vera libertà ed una vera uguaglianza senza una politica di solidarietà nelle scelte legislative che riguardano i diritti umani e le scelte economiche e sociali e che abbia cura di costruire un tessuto culturale improntato a tale valore. E ciò è fondamentale nel momento in cui si parla dell'agire politico e dei suoi saperi.

Forse a questi concetti pensava Carlo Rosselli quando, nel 1928, legava inscindibilmente i termini di «libertà e giustizia». Giustizia, ovviamente, non come il prodotto dell'attività dell'Amministrazione giudiziaria a fronte della violazione di una norma, ma, prioritariamente, come finalità e prodotto dell'attività del legislatore nella complessa opera architettonica in cui consiste l'attività politica.

«Libertà e giustizia», che Rosselli definiva unitariamente come «un'idea innata che giace, più o meno sepolta dalle incrostazioni dei secoli, al fondo d'ogni essere umano; sforzo progressivo di assicurare a tutti gli umani una eguale possibilità di vivere la vita che solo è degna di questo nome, sottraendoli alla schiavitù della materia e dei bisogni che oggi domina il maggior numero; possibilità di svolgere liberamente la loro personalità, in una continua lotta di perfezionamento contro gli istinti primitivi e bestiali e contro le corruzioni di una civiltà troppo preda al demonio del successo e del denaro»<sup>6</sup>. Ed affermava poco dopo: «La libertà non accompagnata e sorretta da un minimo di autonomia economica, dalla emancipazione dal morso dei bisogni essenziali, non esiste per l'individuo, è un mero fantasma. L'individuo in tal caso è schiavo della sua miseria, umiliato dalla sua soggezione ... Libero di diritto, è servo di fatto»<sup>7</sup>.

Un'altra menzione mi sembra opportuna.

«Beati gli operatori di pace» si legge nel Discorso della montagna (Mt., 5, 9). Ed i biblisti sottolineano che «gli operatori di pace sono anche le persone che lavorano a stabilire le condizioni favorevoli perché tutti possano svilupparsi nella linea della loro umanità. Qui la “pace” si incontra con la “giustizia” ... una giustizia umana integrale: dare agli individui e ai popoli tutto ciò di cui hanno diritto per svilupparsi e crescere in tutte le dimensioni della loro umanità»<sup>8</sup>.

Mi sembra che queste brevi considerazioni introduttive già permettano di renderci conto della vastità dell'argomento. Quando poi, a fronte di una lettura un po' attenta al testo dell'art. 2, si porranno immediatamente almeno quattro questioni e cioè:

- a) che cosa significa che un diritto è inviolabile;
- b) quali sono i diritti inviolabili;
- c) che cosa significa che la Repubblica riconosce questa tipologia di diritti;
- d) chi sono i titolari dei diritti inviolabili;

ebbene, allora sarà chiara la complessità delle questioni che vengono in rilievo, ed il motivo per cui nel titolo che ho dato al mio intervento ho voluto sottolineare che affronterò solo alcuni segmenti di un profilo generale della norma.

Ciò che mi prefiggo è solo di illustrare come la portata di essa abbia inciso nel processo evolutivo dei diritti nel nostro ordinamento giuridico a tutela della persona. E ciò

---

<sup>6</sup> Rosselli C., *Socialismo liberale*, Torino, 1997, p. 82

<sup>7</sup> Rosselli C., *op. cit.*, p. 90 e segg.

<sup>8</sup> Dumais M., *Il discorso della montagna*, Torino, 1999, 197 e ss., il quale precisa che è ciò che viene richiesto dalle ultime encicliche sociali e, *in primis*, dalla *Popolorum progressio* (cfr. a tale riguardo in particolare i paragrafi 44 e 76 dell'Enciclica). Sul binomio «giustizia e pace» si veda anche il Salmo 85 (84), vv. 9 e segg. Si potrebbe, peraltro, richiamare anche Agostino di Ippona, *La Città di Dio* (IV, 4): «una volta che si è rinunciato alla giustizia, che cosa sono gli Stati, se non una grossa accozzaglia di malfattori? Anche i malfattori, del resto, non formano dei piccoli Stati? Si tratta infatti di un gruppo di uomini comandati da un capo, tenuti insieme da un patto comune e che si spartiscono un bottino secondo una legge tacita. Se questo male si allarga sempre più a uomini scellerati, se occupa una regione, fissa una sede, conquista città e soggioga popoli, assume più apertamente il nome di regno, che non gli viene dalla rinuncia alla cupidigia, ma dal conseguimento dell'impunità».

è un enorme debito di riconoscenza che abbiamo nei confronti degli uomini, di diversa estrazione culturale, che alla redazione di questa norma lavorarono: Giorgio La Pira, Lelio Basso, Giuseppe Dossetti, Giorgio Amendola, Aldo Moro, Palmiro Togliatti<sup>9</sup>, benché, come vedremo, probabilmente non potevano nemmeno immaginarne quale sarebbe stata l'effettiva portata evolutiva (vedasi *infra* a nota 44). Accanto ai nomi di questi padri costituenti, dobbiamo peraltro ricordare anche il nome di filosofi che pochi anni prima avevano sottolineato l'importanza della considerazione della persona umana nella sua complessità, e il pensiero qui corre immediatamente, *in primis*, a Jacques Maritain<sup>10</sup>.

## 2. La nozione di diritti inviolabili

Dell'attribuzione della qualifica di inviolabile ad un diritto è ricchissima la storia<sup>11</sup>.

La nostra Costituzione definisce inviolabili: la libertà personale (art. 13, 1° comma); il domicilio (art. 14, 1° comma, Cost.); la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15, 1° comma, Cost.); il diritto di difesa (art. 24, 2° comma, Cost.)<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. Barbera A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in Aa.Vv., *Principi fondamentali*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 50 e segg.

<sup>10</sup> Qui mi limito a ricordare un passaggio del suo saggio del 1942 *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Milano, 1977, 38 e segg.: «Nella concezione individualistico-borghese – scriveva – ... la funzione dello Stato ... [è] solo quella di assicurare le comodità materiali d'una moltitudine di individui occupati ciascuno a cercare il proprio benessere ed arricchirsi. ... [Essa] confonde la vera dignità della persona con l'illusoria divinità di un individuo astratto che basti a se stesso, la persona umana è lasciata sola e disarmata; particolarmente le persone di coloro che nulla possiedono sono lasciate sole e disarmate dinanzi ai possidenti che le sfruttano». Se il lavoro e la trasformazione della realtà sono aspetti importanti della vita, essi – secondo Maritain – « non definiscono l'oggetto essenziale e primordiale della riunione politica» (*ivi*, 40). Tuttavia – specifica il filosofo francese – «l'opera politica verso cui tutto questo deve tendere è la buona vita umana della moltitudine, il miglioramento delle condizioni della vita umana stessa, il perfezionamento interno e il progresso – materiale senza dubbio, ma anche e principalmente morale e spirituale –, in grazia del quale gli attributi dell'uomo devono realizzarsi e manifestarsi nella storia; l'oggetto essenziale e primordiale per il quale gli uomini si riuniscono nella comunità politica è di procurare il bene comune della moltitudine in tal maniera che la persona concreta, non soltanto in una categoria di privilegiati, ma nella massa tutta intera, acceda realmente alla misura d'indipendenza che conviene alla vita civile, e che volta a volta le garanzie economiche del lavoro e della proprietà, i diritti politici, le virtù civili e la cultura dello spirito assicurano. In breve, l'opera politica è essenzialmente un'opera di civiltà e di cultura» (*ibid.*).

<sup>11</sup> Si pensi, per es., senza alcuna pretesa di esaustività, che Costituzioni che furono approvate durante il periodo della Rivoluzione francese qualificarono alcuni diritti come *naturali ed imprescrittibili*. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 26 agosto 1789 (recepita come Preambolo oppure come parte conclusiva delle Costituzioni – anche di quella vigente) definiva tali: *la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione* (art. 2). Nella versione recepita dalla Costituzione del 1793 (mai entrata in vigore) erano definiti naturali ed imprescrittibili: l'uguaglianza (che, pur prevista all'art. 1 della Dichiarazione del 1789 non era definita come diritto naturale ed imprescrittibile), la libertà, la sicurezza, la proprietà. L'art. 33 della Dichiarazione nella versione del 1793 prevedeva comunque che «la resistenza all'oppressione è la conseguenza degli altri diritti dell'uomo» e l'art. 35 sanciva che «quando il governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione è per il popolo e per ciascuna parte del popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri». La Costituzione del 1795 – dopo il periodo del Terrore – recepiva un testo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo che non definiva i diritti naturali o imprescrittibili. Non dimeno sanciva all'art. 1 che «I diritti dell'uomo in società sono la libertà, l'eguaglianza, la sicurezza, la proprietà». Nella parte dedicata ai doveri, recepiva e costituzionalizzava – come abbiamo visto nel testo – la regola d'oro. Vedasi, inoltre, la nota seguente.

<sup>12</sup> Mi sembra interessante segnalare che analoghe disposizioni erano contenute nella Costituzione della Repubblica di Weimar del 1919 (§ 114; § 115 e § 117). Tuttavia l'art. 48 della costituzione di Weimar prevedeva che «Il presidente può prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicu-

Senonché, se noi leggiamo queste norme, ci accorgeremo che quando si parla di inviolabilità non ci si riferisce ad un concetto, per così dire, «assoluto». Vi sono casi in cui la libertà personale può essere limitata; casi in cui possono essere disposte ispezioni, perquisizioni del domicilio; casi in cui possono essere limitate la libertà e la segretezza della corrispondenza.

E se l'art. 24, comma 2, Cost. definisce «*la difesa diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*», chiunque conosca un po' le dinamiche di un processo sa che vi sono delle regole e dei termini da rispettare. In tal senso la Corte costituzionale ha ritenuto che è consentito al legislatore disciplinare l'esercizio di facoltà o poteri processuali, ponendo limitazioni (si pensi, per es., ai termini perentori per la presentazione di un appello, il cui mancato rispetto comporta una decadenza per la parte negligente) «*senza le quali i processi potrebbero trascinarsi indefinitamente con grave nocimento delle esigenze di giustizia*»<sup>13</sup>. Ciò che rileva è che non si può giungere fino al punto di rendere il diritto di difesa una mera petizione di principio, senza un significato pratico: si pensi, ad es., alla assegnazione dei termini per proporre una domanda talmente ristretta da rendere pressoché impossibile l'azione<sup>14</sup>.

*Mutatis mutandis*, il discorso va rapportato alle altre libertà e agli altri diritti ritenuti inviolabili. Prendiamo in considerazione, per es., la libertà e la segretezza della corrispondenza. La Corte costituzionale ha precisato in merito che «*la stretta attinenza di tale diritto al nucleo essenziale dei valori di personalità che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana comporta una duplice caratterizzazione della sua inviolabilità. In base all'art. 2 della Costituzione, il diritto a una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che*

---

rezza pubblica, quando essi siano turbati o minacciati in modo rilevante, e, se necessario, intervenire con la forza armata. A tale scopo può sospendere in tutto o in parte la efficacia dei diritti fondamentali stabiliti dagli articoli 114 [la libertà della persona], 115 [l'inviolabilità del domicilio], 117 [la segretezza delle comunicazioni], 118 [la libertà di espressione], 123 [la libertà di riunione], 124 [la libertà di associazione] e 153 [il diritto di proprietà]». Sappiamo quel che accadde con Hitler. Per restare alle costituzioni tedesche, ricordo che anche la Costituzione del marzo 1849 (di fatto mai entrata in vigore) prevedeva all'art. III del titolo VI, l'inviolabilità della libertà personale (§ 138), del domicilio (§ 140) e della corrispondenza (§ 141). L'art. IX al § 164 definiva anche inviolabile il diritto di proprietà (che tale era definito pure dall'art. 29 dello Statuto albertino. Non così la Costituzione di Weimar, che all'art. 153 affermava solo che essa era garantita. Ma, infine, quel che conta è il risultato: molto spesso dietro le aggettivazioni vi sono impostazioni ideologiche). Sulla Costituzione di Weimar, v. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946. Oggi la Carta Fondamentale della Repubblica federale tedesca (23 maggio 1949) all'art. 1 dispone: «(1) La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla. // (2) Il popolo tedesco riconosce gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo ...». Il successivo art. 2 dispone: «(1) Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale. // (2) Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Solo la legge può limitare questi diritti». L'art. 10 della Costituzione spagnola del 1978 prevede: «La dignità della persona, i diritti inviolabili ad essa inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale». Sono solo degli esempi senza alcuna pretesa di esaustività.

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost., 5 luglio 1973, n. 106. Tutte le sentenze della Corte cost. si possono leggere nel sito della stessa Corte.

<sup>14</sup> In estrema sintesi si può affermare che il diritto di difesa non può prescindere da questi momenti: a) effettiva conoscibilità per le parti dell'oggetto della controversia; b) previsione di congrui termini per l'esercizio dell'azione, decorrenti dall'effettiva conoscibilità di eventi sia normali che anomali del procedimento; c) garanzia di un'efficace *difesa tecnica* (cioè tramite l'assistenza e la rappresentanza di un difensore); d) possibilità della parte di rappresentare al giudice la realtà dei fatti ad essa favorevoli, nel duplice aspetto di garanzia del diritto alla prova e di garanzia del metodo di acquisizione della stessa, concorrendo alla formazione del convincimento del giudice; e) la garanzia della motivazione del provvedimento giudiziario.

il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente. In base all'art. 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria»<sup>15</sup>.

Del resto, la Corte costituzionale, già nella sua prima sentenza (del 1956), affermò che «è da rilevare, in via generale, che la norma la quale attribuisce un diritto non escluda il regolamento dell'esercizio di esso. // Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile. // È evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica, ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati»<sup>16</sup>.

Vi è, dunque, un nucleo fondamentale dei diritti inviolabili che non può essere intaccato, in una società democratica. E noi, infatti, stiamo parlando di stati democratici.

Se prendiamo in considerazione le norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riscontreremo tale dato. In tal senso, detta Convenzione contempla dei diritti fondamentali dell'uomo (per esempio, all'art. 8 il diritto al rispetto della vita privata e familiare, che ricomprende anche il rispetto del domicilio e della corrispondenza; all'art. 9 il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione) e prevede che possano anche incontrare dei limiti e che possano esservi delle ingerenze da parte della pubblica autorità; tuttavia, precisa che questi limiti e queste ingerenze, non solo debbono essere previsti dalla legge (ed è ovvio: viviamo in Stati di diritto), ma debbono costituire misure che «in una società democratica, [sono] necessarie per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui» (così l'art. 8).

---

<sup>15</sup> Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366 (in tema di uso delle intercettazioni telefoniche in processi diversi da quello in relazione al quale furono assunte).

<sup>16</sup> Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1. Mi sembra opportuno sottolineare qui, per analogia, anche il disposto dell'art. 29 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948: «1. Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità. 2. Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica. 3. Questi diritti e queste libertà non possono in nessun caso essere esercitati in contrasto con i fini e principi delle Nazioni Unite». Ma si potrebbe ricordare qui anche Rosselli C., *Socialismo liberale*, cit., 111: «la libertà comincia con l'educazione dell'uomo e si conchiude col trionfo di uno Stato di liberi, in parità di diritti e doveri, in uno Stato in cui la libertà di ciascuno è condizione e limite alla libertà di tutti».

In certi casi si individua anche il nucleo essenziale del diritto, come per esempio, dettagliatamente, a proposito dell'imputato (art. 6), ma anche, sebbene con minor specificità, in materia di libertà di religione<sup>17</sup> o libertà di espressione<sup>18</sup>.

Ma non posso qui entrare nei dettagli e soffermarmi su altre norme.

Mi preme sottolineare che queste libertà e questi diritti nei loro nuclei essenziali (la cui individuazione è affidata – laddove non vi sia una norma *ad hoc* – soprattutto all'opera interpretativa delle supreme – in senso lato – Corti) non possono essere oggetto di restrizioni, né di revisione costituzionale. La Corte costituzionale ha affermato che nel nostro ordinamento giuridico vi sono dei *principi supremi*, che non possono essere toccati da nessuna riforma, nemmeno di carattere costituzionale: «principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale [come la forma repubblicana ai sensi dell'art. 139 Cost. – n.d.e.], appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>19</sup>.

Ed ha precisato: «Non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si porrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore».

I principi supremi dello Stato hanno dunque una particolare valenza, che, per usare un'efficace sintesi di un *ex* Presidente della Corte stessa, si estrinseca non soltanto «*ad infra*, verso il diritto interno, posto dal legislatore ordinario, per cancellare le norme che ne configurino violazione», ma anche «*ad extra*, verso il diritto esterno internazionale, sovranazionale, concordatario, come barriera invalicabile per norme con essi incompatibili», nonché – ed è particolarmente rilevante – «*ad intra*, verso ipotesi di revisione della stessa carta costituzionale che li contiene, che siano "con essi contrastanti, agendo dunque come limite all'applicabilità del procedimento di revisione previsto dall'art. 138 della Costituzione"»<sup>20/21</sup>.

---

<sup>17</sup> «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto importa la libertà di cambiare di religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza di riti».

<sup>18</sup> «Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza riguardo alla nazionalità».

<sup>19</sup> Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Foro It.*, 1989, I, 609 e segg., spec. 611.

<sup>20</sup> Casavola F.P., *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Foro It.*, 1995, V, 153 e segg., spec. 155. Nella sentenza citata alla nota precedente la Corte precisò: «Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare "copertura costituzionale" fornita dall'art. 7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" (v. sent. n. 30 del 1971, sent. n. 12 del 1972, sent. n. 175 del 1973, sent. n. 1 del 1977, sent. n. 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte "in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana" (v. sent. n. 183 del 1973, sent. n. 170 del 1984)».

<sup>21</sup> Non vi è un elenco tassativo o un numero chiuso dei principi supremi, che non si esauriscono in quelli sanciti dagli articoli da 1 a 12 della Cost. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, tra di essi vanno compresi: *il diritto alla tutela giurisdizionale* (in termini Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in *Foro It.*, 1982, I, 934 e segg., spec. 949, essendo nel nostro ordinamento costituzionale, «intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio») e *il diritto di difesa*; la *tutela dell'ordine pubblico* (definito l'insieme «delle regole

### 3. Il numero dei diritti inviolabili: a) il diritto alla salute e alla vita

Occorre ora chiedersi se i diritti inviolabili sono solo quelli definiti tali *expressis verbis* dalla Costituzione.

Vi sono dei diritti che, contemplati dalla Costituzione, non sono stati definiti «inviolabili», nondimeno sono ritenuti tali nel senso che abbiamo poc'anzi detto.

Si pensi al *diritto alla salute*, che è definito dall'art. 32 Cost. «fondamentale» per l'individuo.

A tale proposito vorrei ricordare la storica sentenza della Corte costituzionale (n. 27 del 1975)<sup>22</sup>, con cui fu dichiarata *l'incostituzionalità dell'art. 546 cod. pen., che puniva l'aborto di donna consenziente, anche laddove si fosse profilato un danno alla salute della gestante.*

La Corte costituzionale, se dichiarò che «l'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito», tuttavia precisò che «questa premessa – che di per sé giustifica l'intervento del legislatore volto a prevedere sanzioni penali – va accompagnata dall'ulteriore considerazione che l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale e che, di conseguenza, la legge non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione. Ed è proprio in questo il vizio di legittimità costituzionale, che, ad avviso della Corte, inficia l'attuale [cioè quella del 1975] disciplina penale dell'aborto». In buona sostanza, la norma fu dichiarata incostituzionale sia per violazione dell'art. 32 Cost. (che, come si è detto, dichiara «fondamentale» il diritto alla salute), sia per violazione dell'art. 31 Cost. (con cui la Repubblica s'impegna a proteggere la maternità), non prevedendo «che la gravidanza [potesse] venir interrotta quando l'ulteriore gestazione [avesse implicato] danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato».

E' vero che il diritto alla salute non fu dichiarato espressamente inviolabile in quella circostanza, tuttavia, lo fu in successive sentenze (nel 2000)<sup>23</sup>.

In tal senso vorrei ricordare una più recente sentenza della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'incostituzionalità di norme che consentivano la prosecuzione dell'attività d'impresa fortemente inquinante a condizione dell'assunzione di misure a tutela dell'incolumità dei lavoratori, in realtà manifestamente evanescenti ed insufficienti. Si legge nella sentenza: «il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interes-

---

fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società», *il principio di laicità dello Stato* (Corte cost., 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro It.*, 1989, I, 133); la libertà di corrispondenza (cfr. Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366).

<sup>22</sup> Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27.

<sup>23</sup> Corte cost., 20 novembre 2000, n. 509 in cui si affermò che il diritto alla salute (e, quindi, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la sua tutela) è un diritto costituzionale che va bilanciato con altri interessi costituzionalmente protetti, nonché coi «limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone»; tuttavia, resta salvo, in ogni caso, 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». Furono in tal senso dichiarate incostituzionali alcune disposizioni di leggi della Regione Lombardia nella parte in cui non prevedevano il concorso nelle spese per l'assistenza indiretta per le prestazioni di comprovata gravità ed urgenza, quando non fosse stato possibile ottenere la preventiva autorizzazione pur sussistendo le altre condizioni necessarie per il rimborso.

se alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di *diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa* (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)»<sup>24</sup>.

Come si vede, il diritto alla salute si correla, com'è ovvio, al *diritto alla vita*. A tale proposito occorre ricordare che furono dichiarate incostituzionali le norme che non prevedevano l'esclusione dell'extradizione dello straniero verso un Paese in cui, per il delitto compiuto, avrebbe potuto essere condannato alla pena di morte<sup>25</sup>.

In relazione al diritto alla salute e alle sue relazioni col principio di solidarietà debbo far riferimento ad alcune sentenze della Corte costituzionale in relazione a patologie insorte in conseguenza di vaccinazioni.

Con sentenza del 26 aprile 2012, n. 107 la Corte costituzionale dichiarò l'incostituzionalità parziale della legge che disciplina l'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 prevedeva il diritto ad un indennizzo anche nei confronti di coloro che subiscano pregiudizio alla salute a seguito di vaccinazione (non obbligatoria, ma consigliata) contro il morbillo, la parotite e la rosolia. La Corte ritenne che, in un contesto sociale di irrinunciabile solidarietà, tutti coloro che si sono uniformati ai comportamenti diretti alla protezione della salute pubblica, *imposti o anche solo sollecitati dalla collettività*, tramite gli organi competenti, devono essere garantiti dalla previsione di una misura indennitaria, destinata a compensare il sacrificio individuale ritenuto corrispondente a un vantaggio collettivo, nel caso in cui subiscano conseguenze pregiudizievoli per la loro salute<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58.

<sup>25</sup> Corte cost., 25 giugno 1996, n. 223: «Il divieto della pena di morte ha un rilievo del tutto particolare – al pari di quello delle pene contrarie al senso di umanità – nella prima parte della Carta costituzionale. Introdotto dal quarto comma dell'art. 27, sottende un principio “che in molti sensi può dirsi italiano” – sono parole tratte dalla relazione della Commissione dell'Assemblea costituente al progetto di Costituzione, nella parte dedicata ai rapporti civili – principio che “ribadito nelle fasi e nei regimi di libertà del nostro Paese, è stato rimosso nei periodi di reazione e di violenza”, configurandosi nel sistema costituzionale quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2. L'assolutezza di tale garanzia costituzionale incide sull'esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell'ordinamento repubblicano, e nella specie su quelle potestà attraverso cui si realizza la cooperazione internazionale ai fini della mutua assistenza giudiziaria. Sì che l'art. 27, quarto comma, letto alla luce dell'art. 2 della Costituzione, si pone quale essenziale parametro di valutazione della legittimità costituzionale della norma generale sulla concessione dell'extradizione (art. 698, secondo comma, del codice di procedura penale), e delle leggi che danno esecuzione a trattati internazionali di estradizione e di assistenza giudiziaria». In precedenza, nello stesso senso, v. Corte cost., 21 giugno 1979, n. 54.

<sup>26</sup> Su tali principi la Corte costituzionale è ritornata con la sentenza 14 dicembre 2017, n. 268, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, I, 1029 con nota di Cappello A., *La somministrazione pregiudizievole del vaccino antinfluenzale raccomandato*, ed ivi ampi riferimenti bibliografici. Con detta sentenza la Corte ha dichiarato che «La mancata previsione del diritto all'indennizzo in caso di patologie irreversibili derivanti da determinate vaccinazioni raccomandate si risolve in una lesione degli artt. 2, 3 e 32 Cost. La ragione determinante del diritto all'indennizzo non deriva dall'essersi sottoposti a un trattamento obbligatorio, in quanto tale; essa risiede piuttosto nelle esigenze di solidarietà sociale che si impongono alla collettività, laddove il singolo subisca conseguenze negative per la propria integrità psico-fisica derivanti da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato) effettuato anche nell'interesse della collettività. In questa prospettiva, incentrata sulla salute quale interesse obiettivo della collettività, non vi è differenza qualitativa tra obbligo e raccomandazione: l'obbligatorietà del trattamento vaccinale è semplicemente uno degli strumenti a disposizione delle autorità sanitarie pubbliche per il perseguimento della tutela della salute collettiva, al pari della raccomandazione».

#### 4. (Segue): b) altri diritti

Secondo la giurisprudenza della Corte, inoltre, rientrano nel novero di diritti inviolabili di cui alla norma costituzionale in esame: la *libertà di contrarre matrimonio*<sup>27</sup> ed anche la *libertà di ricostruire un'altra famiglia*, una volta venuto meno la comunione materiale e spirituale col precedente coniuge<sup>28</sup>, il *diritto alla possibilità di avere una famiglia*<sup>29</sup>, ovvero *di conoscere le proprie origini*<sup>30</sup>, la *libertà religiosa*<sup>31</sup>, la *libertà di associazione*<sup>32</sup>, anche nel suo contenuto negativo, cioè di non volersi associare<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Corte cost., 14 febbraio 1969, n. 27, in cui, tra l'altro, a sostegno del rigetto dell'eccezione d'incostituzionalità della legge che fa divieto di licenziamento di una donna a motivo del matrimonio si afferma che la libertà di contrarre matrimonio rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost.

<sup>28</sup> Cfr. Corte cost., 22 luglio 1976, n. 181 (con cui fu rigettata l'eccezione d'incostituzionalità della norma della legge sul divorzio che prevede che questo possa essere pronunciato anche nel caso di opposizione di uno dei coniugi): « I diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica riconosce e garantisce (art. 2) sono qui oggetto di specifica e particolare considerazione nei successivi artt. 29 e 31, per cui la Repubblica da un canto riconosce i diritti della famiglia e garantisce l'unità familiare e dall'altro agevola la formazione della famiglia. L'art. 3, n. 2, lett. b, *in parte qua*, della citata legge, come sopra inteso, non si pone contro i diritti della famiglia né incide o compromette l'unità familiare. La famiglia come società naturale fondata sul matrimonio è una realtà sociale e giuridica che presuppone, richiede e comporta che tra i soggetti che ne costituiscono il nucleo essenziale, e cioè tra i coniugi, esista e permanga la più volte ricordata comunione spirituale e materiale».

<sup>29</sup> Cfr. Corte cost., 18 luglio 1986, n. 199, in tema di illegittimità della legge sull'adozione di bambino straniero nella parte in cui se ne impediva la retroattività. In tale sentenza si afferma, peraltro, che la garanzia della tutela dei diritti inviolabili spetta anche allo straniero.

<sup>30</sup> Cfr. Corte cost. 22 novembre 2013, n. 278 che dichiarò l'incostituzionalità delle norme che tutelavano il diritto all'anonimato alla donna che non avesse voluto riconoscere il figlio nella parte in cui non prevedevano – attraverso un opportuno procedimento che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione. La Corte, nella motivazione della sentenza ha precisato che «anche il diritto del figlio a conoscere le proprie origini – e ad accedere alla propria storia parentale – costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. E il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale. Elementi, tutti, affidati alla disciplina che il legislatore è chiamato a stabilire, nelle forme e con le modalità reputate più opportune, dirette anche a evitare che il suo esercizio si ponga in collisione rispetto a norme – quali quelle che disciplinano il diritto all'anonimato della madre – che coinvolgono, come si è detto, esigenze volte a tutelare il bene supremo della vita».

<sup>31</sup> Corte cost., 14 febbraio 1973, n. 14. Il riferimento è al passo in cui la Corte afferma: «La Costituzione, col riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e, tra essi, la libertà di religione (art. 8 e art. 19), tutela il sentimento religioso e giustifica la sanzione penale delle offese ad esso recate».

<sup>32</sup> Cfr. Corte cost., 23 luglio 2013, n. 231 che dichiarò l'incostituzionalità, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost. dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori nella parte in cui prevedeva che «rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva». La norma impediva che rappresentanze sindacali potessero essere costituite da associazioni sindacali che non avessero sottoscritto contratti collettivi di lavoro, pur avendo partecipato alle relative trattative. La Corte ha ritenuto violato l'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della irragionevolezza intrinseca del criterio, e della disparità di trattamento che è suscettibile di ingenerare tra sindacati. «Questi ultimi infatti nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo – che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost. – sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa».

<sup>33</sup> Corte cost., 30 luglio 1984, n. 239 con cui fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 4 R.D. 30 ottobre 1930, n. 1731 (Norme sulle Comunità israelitiche e sulla Unione delle Comunità medesime) sul presupposto per cui «la "libertà di adesione", nei suoi aspetti ("positivo" e "negativo") dianzi indicati, va tutelata, come "diritto inviolabile", nei confronti non solo delle associazioni, ma anche di quelle "formazioni sociali", cui fa riferimento l'art. 2 della Costituzione, e tra le quali si possono ritenere comprese anche le

Si tratta di un elenco parziale, poiché l'orientamento della Corte costituzionale è ormai nel senso che la categoria «diritti inviolabili» non sia relegata ad un numero chiuso, ma sia aperta, nonostante non siano mancate, in un passato ormai risalente, pronunce in senso opposto<sup>34</sup>. Del resto, se così non fosse, non si potrebbero comprendere le pronunce a favore della fecondazione assistita e quelle in relazione al riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali (su cui torneremo *infra*, rispettivamente ai paragrafi 7 e 6), il cui riconoscimento giuridico era fuori dal cerchio di coscienza possibile dei Costituenti.

## 5. Ulteriori aperture: a) profili generali

Fin qui abbiamo visto come il novero dei diritti inviolabili si sia esteso anche a diritti, che, pur previsti dalla Costituzione, non erano espressamente definiti con tale particolare aggettivazione.

Senonché gli studiosi hanno sottolineato come, a partire dalla sentenza n. 561 del 18 dicembre 1987<sup>35</sup>, questo limite sia stato superato.

Con la sentenza testé citata, la Corte dichiarò che «*la sessualità* [di cui la Costituzione *expressis verbis* non parla] [è] uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto,

---

confessioni religiose. Libertà di aderire e di non aderire che, per quanto specificamente concerne l'appartenenza alle strutture di una confessione religiosa, negli aspetti che rilevano nell'ordinamento dello Stato, affonda le sue radici in quella "libertà di coscienza, riferita alla professione sia di fede religiosa sia di opinione in materia religiosa" (sentenza n. 117 del 1979), che è garantita dall'art. 19 della Costituzione, e che va annoverata anch'essa tra i "diritti inviolabili dell'uomo" (sentenza n. 14 del 1973). L'obbligatoria appartenenza alla Comunità di un soggetto, per il solo fatto di essere "israelita" e di risiedere nel "territorio" di pertinenza della Comunità medesima, senza che l'appartenenza sia accompagnata da alcuna manifestazione di volontà in tal senso, viola appunto quella "libertà di adesione", che è tutelata dagli artt. 2 e 18 della Costituzione».

<sup>34</sup> Per riferimenti v. Rossi E., *op. cit.*, 47. Cfr. In precedenza vi erano stati orientamenti ristrettivi: in tal senso, *expressis verbis*, Corte cost., 27 marzo 1962, n. 29; Corte cost., 21 marzo 1969, n. 37; Corte cost., 4 maggio 1972, n. 77; Corte cost., 13 febbraio 1974, n. 33; Corte cost., 7 maggio 1975, n. 102; Cost. cost., 17 dicembre 1975, n. 238 (sul reato di medicità *ex art. 670 cod. pen.*; su tale questione v. *infra* al § 10, nota 60); Corte cost., 25 marzo 1976, n. 57; Corte cost., 1° agosto 1979, n. 98 (sull'identità sessuale in caso di trasformazione per operazione chirurgica); Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 188; Corte cost., 23 luglio 1987, n. 283 (secondo cui «L'art. 2 della Costituzione, nel tutelare i diritti inviolabili dell'uomo in via generale, si riferisce a diritti garantiti specificamente in altre norme della Costituzione; di conseguenza è esclusa la violazione dell'art. 2 Cost. quando sia esclusa la violazione della norma costituzionale che tutela specificamente ogni singolo diritto inviolabile» - fattispecie in tema di accertamenti tributari induttivi). Lascia perplessi Corte cost., 1° agosto 1979, n. 98, che ritenne non incostituzionale le norme dello stato civile che escludevano il diritto alla rettificazione dell'atto di nascita e alla attribuzione del sesso femminile «nell'ipotesi di modificazioni artificiali di un sesso che facciano perdere ad un individuo le caratteristiche peculiari maschili ed acquistare quelle femminili esterne, qualora le modificazioni stesse trovino corrispondenza in una originaria, indiscutibile, personalità psichica di natura femminile». Respingere l'eccezione d'incostituzionalità ai sensi dell'art. 2 Cost., affermando che «nella costante interpretazione della Corte, l'invocato art. 2 Cost., nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, che costituiscono patrimonio irrettabile della sua personalità, deve essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali (...), quanto meno nel senso che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti», in relazione alla questione sottoposta, sembra davvero una lettura riduttiva della questione stessa. Ma è ovvio che ciò dipende da fattori strettamente connessi alla cultura del tempo e al cerchio di coscienza possibile avuto riguardo alle categorie di spazio e di tempo. Quale differenza, infatti, con le successive pronunce – su cui ci soffermeremo *infra* al § 6 – sui diritti degli omosessuali a veder riconosciuta giuridicamente la loro relazione di coppia o sul diritto delle coppie eterosessuali coniugate, in cui uno dei soggetti ha successivamente mutato sesso, a non veder cessare gli effetti della loro unione *ipso iure*! Ma sono sentenze pronunciate oltre trent'anni dopo.

<sup>35</sup> Sul punto v. Rossi E., *op. cit.*, p. 47 ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire». L'affermazione fu fatta nell'ambito di una sentenza che portava all'allargamento dei soggetti che avrebbero avuto diritto ad un trattamento pensionistico di guerra (nella fattispecie per i danni anche non patrimoniali patiti dalle vittime di violenze carnali consumate in occasione di fatti bellici)<sup>36</sup>.

Sono anche stati definiti inviolabili ai sensi dell'art. 2 Cost.: il «*diritto sociale all'abitazione*»<sup>37</sup>; il «*diritto ad abbandonare il proprio paese*»<sup>38</sup> (con espresso richiamo

---

<sup>36</sup> Su questa premessa la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, primo comma e 22 della legge 10 agosto 1950, n. 648; degli artt. 9, primo comma, e 11 della legge 18 marzo 1968, n. 313; degli artt. 1, 8, primo comma, 11 e 83 del D.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, nella parte in cui non prevedevano un trattamento pensionistico di guerra che indennizzasse i danni anche non patrimoniali patiti dalle vittime di violenze carnali consumate in occasione di fatti bellici. Sul profilo della sessualità come uno degli essenziali modi di espressione della persona umana è ritornata la Corte con la sentenza n. 141 del 2019, già menzionata alla nota 1, con cui ha dovuto affrontare un'eccezione d'incostituzionalità relativa alla c.d. legge Merlin, sollevata dalla Corte d'appello di Bari, nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata. La Corte pugliese aveva ritenuto che nei casi in cui la prostituzione sia una scelta libera e volontaria, poiché «la scelta di offrire prestazioni sessuali verso corrispettivo costituirebbe una forma di estrinsecazione della libertà di autodeterminazione sessuale, garantita dall'art. 2 della Costituzione quale diritto inviolabile della persona umana», la punizione di comportamenti rientranti nelle fattispecie di intermediazione finirebbe per violare il diritto inviolabile in questione e la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost. La Corte cost. ha respinto l'eccezione d'incostituzionalità con un'ampia motivazione. Qui basta ricordarne un punto decisivo: «Se è il collegamento con lo sviluppo della persona a qualificare la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., non è possibile ritenere che la prostituzione volontaria partecipi della natura di diritto inviolabile - il cui esercizio dovrebbe essere, a questa stregua, non solo non ostacolato, ma addirittura, all'occorrenza, agevolato dalla Repubblica - sulla base del mero rilievo che essa coinvolge la sfera sessuale di chi la esercita ... L'offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, ma costituisce - molto più semplicemente - una particolare forma di attività economica. La sessualità dell'individuo non è altro, in questo caso, che un mezzo per conseguire un profitto: una "prestazione di servizio" inserita nel quadro di uno scambio sinallagmatico. ... Ammesso pure che vi siano persone che considerano personalmente gratificante esercitare la prostituzione, questo non cambia la sostanza delle cose. Al riguardo, non gioverebbe obiettare che un diritto fondamentale resta tale anche se esercitato dietro corrispettivo. L'argomento prova troppo: ragionando in questi termini, qualsiasi attività imprenditoriale o di lavoro autonomo verrebbe a costituire un diritto inviolabile della persona, nella misura in cui richiede l'esercizio di una qualche libertà costituzionalmente garantita».

<sup>37</sup> Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, con cui fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 6 della L. 392 del 1978 nella parte in cui non prevedeva tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*. Nella sentenza si richiama anche Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 217 in cui si afferma: «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». Vedi anche nel testo all'altezza del richiamo a nota 43, in cui si menziona anche la sentenza Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 559 che dichiarò l'incostituzionalità per violazione degli art. 3 e 2 cost., dell'art. 18, 1° e 2° comma, l. reg. Piemonte 10 dicembre 1984, n. 64, nella parte in cui non prevedeva la cessazione della stabile convivenza come causa di successione nell'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente dell'originario assegnatario dell'alloggio, che sia affidatario della prole naturale.

<sup>38</sup> Corte cost., 17 giugno 1992, n. 278, con cui fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 del D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, lett. b) (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica) e dell'art. 8, ult. comma, della L. 13 giugno 1912, n. 555 (Sulla cittadinanza italiana), nella parte in cui non prevedevano che fossero esentati dagli obblighi di leva coloro che avevano perduto la cittadinanza italiana a seguito dell'acquisto di quella di un altro Stato nel quale fossero tenuti a prestare il servizio militare.

all'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948<sup>39</sup>); il *diritto alla propria formazione culturale*<sup>40</sup>; il *diritto al nome*<sup>41</sup>.

## 6. (Segue): b) art. 2 Cost. e coppie omosessuali

Alla fine del paragrafo 4 ho accennato alle questioni relative al riconoscimento delle coppie omosessuali e alla fecondazione assistita.

Penso che su questi due ultimi temi, per l'importanza che hanno avuto nel dibattito politico nazionale degli ultimi anni, occorra soffermarsi per evidenziare il rilievo che su di essi ha avuto la portata dell'art. 2 Cost.

Iniziamo dalla questione relativa al riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali.

Come è noto, nel 2010 la Corte costituzionale fu investita della questione di costituzionalità di alcuni articoli del codice civile (precisamente gli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis), in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 117, 1° comma, Cost. «nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso».

La Corte dichiarò la questione in parte inammissibile e in parte infondata.

Inammissibile sotto il profilo del contrasto con l'art. 2 Cost., poiché, in buona sostanza, le si chiedeva di invadere la sfera del potere legislativo.

Eppure, la Corte precisò in proposito qualcosa che, ai fini del nostro campo di indagine, è importantissimo. Infatti, ricordato il disposto dell'art. 2 Cost., affermò che *«per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel*

---

<sup>39</sup> Art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. 2. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese».

<sup>40</sup> Corte cost., 27 novembre 1998, n. 383 (sul problema del numero chiuso in certe facoltà). La Corte al § 4.1.1. afferma che il diritto alla propria formazione culturale rientra nella previsione dell'art. 2 Cost.

<sup>41</sup> Secondo Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, «il diritto all'identità personale costituisce tipico diritto fondamentale, rientrando esso tra "i diritti che formano il patrimonio irrettabile della persona umana" sicché la sua lesione integra la violazione dell'art. 2» Cost. (con detta sentenza fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 299, 2° comma, cod. civ. nella parte in cui non prevedeva che l'adottato, qualora sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli). Secondo Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, il diritto al nome è «diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo.// L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata. // Tra i tanti profili, il primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale è evidentemente il nome - singolarmente enunciato come bene oggetto di autonomo diritto nel successivo art. 22 della Costituzione - che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione» (con detta sentenza fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 165 del R.D. 9 luglio 1939, n. 1238 recante le norme sull'Ordinamento dello stato civile, nella parte in cui non prevedeva che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli ove questo sia ormai da ritenersi autonomo segno distintivo della sua identità personale). Cfr. anche cfr. Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, con cui fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. dell'art. 262 cod. civ. nella parte in cui non prevedeva che il figlio naturale, nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, potesse ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale.

contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»<sup>42</sup>. Del resto, da un lato, come si è visto nel § 5, la sessualità è stata ritenuta fin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 561 del 1987 «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana [e] il diritto di disporre liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana»; dall'altro, tra i diritti inviolabili va annoverato quello della possibilità di avere una famiglia (v. *supra* al § 4). A tale proposito è anche opportuno qui ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), con sentenza del 24 giugno 2010 (due mesi dopo la sentenza della Corte costituzionale che stiamo esaminando), affermerà, alla luce dell'evoluzione normativa negli Stati membri, che il principio per cui ognuno ha al diritto al rispetto della propria vita familiare, enunciato dall'art. 8 della Convenzione, deve ritenersi applicabile non solo alle coppie «tradizionali», composte cioè da *partners* eterosessuali, ma anche a quelle composte da *partners* omosessuali. Le «coppie omosessuali – preciserà la CEDU al § 99 della sentenza – sono capaci come le coppie eterosessuali di costituire una stabile e impegnata relazione. Conseguentemente, esse sono in una situazione sostanzialmente simile a quella di una coppia eterosessuale in merito alla loro necessità di un riconoscimento legale e protezione della loro relazione»<sup>42b</sup>.

Ma ritorniamo alla sentenza della Corte costituzionale 138 del 2010.

Affermati i principi poc'anzi ricordati, la Corte, come ho già anticipato, ritenne di non potersi sostituire al legislatore: «*Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. È sufficiente l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette per verificare la diversità delle scelte operate. // Ne deriva, dunque, che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988*<sup>43</sup>). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza».

Non mette conto in questa sede soffermarsi sui motivi dell'infondatezza della questione che fu oggetto di molteplici critiche<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138.

<sup>42b</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2010, Schalk e Kopf c. Austria. Le sentenze della CEDU sono tutte leggibili sul sito della stessa Corte.

<sup>43</sup> Su queste sentenze vedi *supra* a nota 37.

<sup>44</sup> La citata sentenza 15 aprile 2010, n. 138 sul punto affermò: «è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi», nondimeno «detta interpretazione, ..., non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata». Ciò premesso, la Corte tuttavia ritenne che «come risulta dai ... lavori preparatori, la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in

Ad analoghi criteri quali quelli qui veduti s'ispira, *mutatis mutandis*, la sentenza della Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, con cui, ai sensi dell'art. 2 Cost., furono dichiarate incostituzionali le norme della legge sulla rettificazione di sesso nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

## 7. (Segue): c) la fecondazione eterologa

L'art. 2 Cost. è stato richiamato, con altri, anche in relazione alla dichiarazione d'incostituzionalità della norma della L. 40 del 2004 che vietava la fecondazione eterologa<sup>45</sup>.

Non posso qui riprodurre tutti i rilevanti passi di quella sentenza.

Basta, comunque, ricordare il seguente: «*Deve anzitutto essere ribadito che la scelta di ... coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, ... è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango (...). La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia e-*

---

sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un' articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, ..., stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa». Sul punto vivaci le critiche della dottrina: cfr. Romboli, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio* in *Foro It.*, 2010, I, 1361 (per il quale tali «affermazioni non possono non lasciare sbigottiti quanti hanno seguito la meritoria opera di attualizzazione dei principi costituzionali finora svolta dal giudice costituzionale, il quale per fortuna finora non si era lasciato frenare nell'attuazione e realizzazione dei diritti fondamentali dalla volontà "storica" dei costituenti») e Dal Canto, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*, *ivi*, 1371 (per il quale «il ragionamento [della Corte] non convince. Sebbene infatti si possa condividere l'idea che la volontà storica del legislatore costituente sia meritevole di un rispetto maggiore riguardo a quella derivante dall'intenzione originaria del legislatore ordinario (...), è senz'altro da escludere che a tale canone interpretativo, al quale solitamente la corte attribuisce una funzione ausiliaria ed integrativa, possa riconoscersi, ..., un ruolo così determinante»).

<sup>45</sup> Per un esame delle pronunce della Corte costituzionale sulla L. 40 del 2004, mi permetto rinviare, *si parva licet*, al mio scritto *Principi fideistici e leggi positive: storia di una legge sbagliata*, in Aa. Vv. *Dal ritmo alla legge*, Milano, 2019, p. 216 e segg. nell'ambito della collana *Percorsi Mechrè* e alla bibliografia *ivi* richiamata.

*sercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera»<sup>46</sup>.*

La Corte precisò altresì che *«la Costituzione non pone una nozione di famiglia indiscindibilmente correlata alla presenza di figli (...). Nondimeno, il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione. La considerazione che quest'ultimo mira prevalentemente a garantire una famiglia ai minori (...) rende, comunque, evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa».*

## **8. (Segue): c) tematiche di fine vita ed il caso Cappato**

Per restare su temi eticamente scottanti non posso che concludere con alcune tematiche del fine vita e con la famosa sentenza della Corte costituzionale del 2018 relativa al caso del DJ Fabo e dell'esponente radicale Cappato<sup>47</sup>.

Cappato, come è noto, si autodenunciò per aver accompagnato Fabiano Antoniani, affetto da gravissima dolorosa ed invalidante malattia, conseguente ad incidente stradale, presso una struttura elvetica in cui è legalmente possibile effettuare la procedura del suicidio assistito.

Cappato fu accusato, di conseguenza, del reato previsto e punito dall'art. 580 cod. pen., secondo cui *«Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima».*

Nel corso del processo, la Corte d'assise di Milano sollevò questione di costituzionalità della norma, affermando che essa presuppone un giudizio di disvalore del suicidio, basato su una risalente concezione della persona (quella dominante nella prima metà del secolo XIX, ma che mutuava aspetti da secolari concezioni religiose) diversa da quella presupposta dalla nostra Carta fondamentale, come si ricava da almeno tre norme: l'art. 2, l'art. 13, che sancisce l'inviolabilità della libertà personale, l'art. 32, che, nel suo secondo comma, riguardo ai trattamenti terapeutici, afferma, da un lato, che *«nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»* e, dall'altro che *«la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».*

Nella sentenza della Corte, con cui, come è noto, si è invitato (inutilmente) il Parlamento ad intervenire su una materia così delicata, l'art. 2 Cost. viene rilievo sotto due profili.

*Da un lato*, la Corte ha sottolineato che *«il legislatore penale intende dunque, nella sostanza, proteggere il soggetto da decisioni in suo danno: non ritenendo, tuttavia, di poter colpire direttamente l'interessato, gli crea intorno una "cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui».*

Secondo la Corte, tale assetto non contrasta con i principi della Costituzione richiamati da giudice *a quo*. Non v'è contrasto con l'art. 2 Cost., né con l'art. 2 della Conven-

<sup>46</sup> Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Corriere Giur.*, 2014, 1062, con nota di Ferrando.

<sup>47</sup> Corte cost., 24 ottobre 2018, n. 207. In relazione a detto provvedimento (un'ordinanza) mi permetto di rinviare al mio *Verso una legge sul diritto a morire? «Adelante con juicio»*, in <http://www.mechri.it/20182019/ATTREZZERIA>

zione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>48</sup>. Da queste norme «discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire».

*D'altro canto*, la Corte costituzionale ha affermato che vi sono casi in cui «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare» in forza del disposto dell'art. 32, 2° comma, Cost., secondo cui «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». La Corte individua questi casi, che ricorrono quando il soggetto che chiede aiuto per porre fine alla sua vita «si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». La Corte costituzionale ha cura di evidenziare che queste condizioni sono quelle già previste dalla or ora menzionata L. 22 dicembre 2017, n. 219. Questa legge – ricorda la Corte – «riconosce ad ogni persona "capace di agire" [n.d.a.: ma, in realtà, a certe condizioni, anche ai minori e agli incapaci, ai sensi dell'art. 326] il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5). ... È in particolare previsto che, ove il paziente manifesti l'intento di rifiutare o interrompere trattamenti necessari alla propria sopravvivenza, il medico debba prospettare a lui e, se vi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze della sua decisione e le possibili alternative, e promuovere "ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica". ... In ogni caso, il medico "è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo", rimanendo, "in conseguenza di ciò, ... esente da responsabilità civile o penale" (art. 1, comma 6)».

La Corte ricorda, inoltre, la possibilità del ricorso alla sedazione profonda continua in associazione con la terapia del dolore, come espressamente previsto dall'art. 2, comma 2, della L. 219/17.

Sennonché – evidenziano i giudici costituzionali – la legge «*non consente, invece, al medico che ne sia richiesto di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte*». E precisa: «*In tal modo, si costringe il paziente a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care*».

In questi casi, sottolinea la Corte (che in essi fa rientrare *expressis verbis* il caso Antoniani) sono «messe in discussione, d'altronde, le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio». E precisa con chiaro riferimento ai casi Welby<sup>49</sup> e Piludu<sup>50</sup>, casi in cui i pazienti avevano richiesto di essere staccati da

---

<sup>48</sup> Art. 2: «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nei casi in cui il delitto sia punito dalla legge con tale pena. // 2. La morte non è considerata inflitta in violazione di questo articolo quando derivasse da un ricorso alla forza reso assolutamente necessario: // a) per assicurare la difesa di qualsiasi persona da una violenza illegittima; // b) per eseguire un arresto legale o per impedire l'evasione di una persona legalmente detenuta; // c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione».

<sup>49</sup> Per una sintesi del caso Welby mi permetto di rinviare al mio scritto *Per l'eutanasia. Note minime sul diritto a decidere sulla vita e sulla salute*, in *Questione Giustizia*, 2013, p. 168 e segg. e in *Nóema*, <https://riviste.unimi.it/index.php/noema/article/view/2878> ed *ivi* al § 7.

una macchina che assicurava loro la respirazione: «Se, infatti, il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

Sulla base di queste considerazioni segue la conclusione in cui svolge un ruolo anche l'art. 2 Cost., espressamente richiamato: «Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, 2° comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice *a quo* in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana)».

## 9. Diritti inviolabili e stranieri

Alla fine di questo rapido *excursus*, sui diritti inviolabili e prima di passare a tratteggiare alcune linee in relazione al concetto della solidarietà, dobbiamo soffermarci sulla questione della titolarità dei diritti inviolabili.

Questi spettano a tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla loro nazionalità.

La Corte costituzionale lo ha affermato con chiarezza in relazione alla libertà personale e a tutti i diritti inviolabili: «*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 risulterne 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*»<sup>51</sup>.

Non solo. Ma la Corte ha precisato che «il testuale riferimento dell'art. 3, primo comma, ai soli cittadini non esclude, in effetti, che l'uguaglianza davanti alla legge sia

---

<sup>50</sup> Sul punto v. Trib. Cagliari, 16 luglio 2016, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2017, 521 e segg. (con nota di Pardini. Piludu era affetto da sclerosi laterale amiotrofica) secondo cui « La richiesta di interruzione di un trattamento medico di sostegno vitale deve essere accolta – previa assunzione del consenso attuale dell'interessato o, in caso di sua sopravvenuta incapacità, del suo amministratore di sostegno – nel caso in cui il beneficiario abbia espresso consapevolmente e liberamente la propria volontà di sospendere le terapie, poiché il diritto all'autodeterminazione terapeutica non incontra un limite nel caso in cui da esso consegua il sacrificio del bene della vita, né può ritenersi esistente nell'ordinamento un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico»..

<sup>51</sup> Corte cost., 10 aprile 2011, n. 105.

garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo»<sup>52</sup>.

Come si vede, dunque, non è possibile discriminare in tema di diritti tra cittadini e non cittadini sulla base del solo tenore letterale della norma per quanto concerne i diritti umani inviolabili. Ed in tal senso dispone l'art. 2 del Decr. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

A mero titolo esemplificativo, ricordo in tema due sentenze della Corte costituzionale:

a) con sentenza del 25 luglio 2011, n. 245, la Corte costituzionale dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 116 cod. civ., come modificato nel 2009, nella parte in cui prevedeva che lo straniero che avesse voluto contrarre matrimonio nella Repubblica doveva presentare all'ufficiale dello stato civile, oltre al nulla osta rilasciato dalla competente autorità del proprio Paese, anche un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano. La Corte ha ritenuto che siffatta previsione incidesse su un diritto fondamentale quale quello di contrarre matrimonio, derivante dagli artt. 2 e 29 Cost., e rappresentasse uno strumento non idoneo ad assicurare un ragionevole e proporzionato bilanciamento dei diversi interessi coinvolti (in particolare il controllo dei flussi migratori), tanto più che il T.U. sull'immigrazione già disciplinava e disciplina istituti volti a contrastare i cosiddetti matrimoni di comodo. Inoltre la disposizione è stata ritenuta lesiva del principio costituzionale, disciplinato dall'art. 117, 1° comma, Cost., che vincola la Repubblica al rispetto degli obblighi internazionali, poiché la libertà matrimoniale è garantita anche dall'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

b) con sentenza n. 329 del 16 dicembre 2011 la Corte costituzionale dichiarò, con riferimento anche all'art. 2 Cost. (oltre che agli artt. 3, 32, 34, 38 e 117 Cost.), l'incostituzionalità di norme che subordinavano l'erogazione di alcune indennità previdenziali a minori extracomunitari diversamente abili, pur legalmente residenti sul territorio dello Stato, al possesso della carta di soggiorno (che viene rilasciata dopo 5 anni di regolare soggiorno nel Paese). La Corte ritenne che quell'indennità ha «una finalità direttamente riconducibile alla salvaguardia delle esigenze di cura e di assistenza di persone minorenni portatrici di patologie significative ed invalidanti e, come tali, direttamente inquadrabili nell'ambito di quegli interventi di natura solidaristica che l'ordinamento è chiamato ad approntare; e ciò, come è ovvio, tanto sul versante specifico della salute, che su quello del relativo inserimento sociale, con l'attenzione rivolta a fornire il necessario ausilio, anche economico, per le relative famiglie, specie nei casi in cui – come i limiti di reddito cui è subordinato il beneficio ineluttabilmente attestano – versino in condizioni disagiate». Sulla base di queste premesse, la Corte affermò che «il condizionamento che viene imposto ai fini del riconoscimento del beneficio in questione per i minori stranieri, pur regolarmente presenti nel territorio dello Stato, rappresentato dalla titolarità della carta di soggiorno, finisce per determinare, per un periodo minimo di cinque anni – quello richiesto per il rilascio della carta – una sostanziale vanificazione, incompatibile non soltanto con le esigenze di “effettività” e di soddisfacimento che i diritti fondamentali naturalmente presuppongono, ma anche con la stessa specifica funzione della indennità di frequenza, posto che ... l'attesa del compimento del termine

---

<sup>52</sup> Corte cost., 21 giugno 1979, n. 54, in cui si richiamano come precedenti le n. 120 del 1967, n. 104 del 1969 e n. 144 del 1970. Il principio è stato riaffermato recentemente da Corte cost., 7 dicembre 2017, n. 258 con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., l'art. 10 della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (recante nuove norme sulla cittadinanza), nella parte in cui non esonera dal giuramento, ai fini della trascrizione nei registri dello stato civile del decreto presidenziale di concessione della cittadinanza, il disabile incapace di soddisfare tale adempimento in ragione di una grave e accertata condizione di disabilità, a prescindere dal "tipo" di incapacità giuridicamente rilevante, assumendo piuttosto rilievo l'impossibilità materiale di compiere l'atto in ragione di una grave patologia.

di cinque anni di permanenza nel territorio nazionale potrebbe “comprimere sensibilmente le esigenze di cura ed assistenza di soggetti che l'ordinamento dovrebbe invece tutelare”, se non, addirittura, vanificarle *in toto*».

Ad analoghe conclusioni, con un particolare riferimento all'art. 2 Cost., è pervenuta la Corte costituzionale in riferimento ad altre indennità previdenziali (indennità di accompagnamento)<sup>53</sup>.

Si potrebbe chiedere a questo punto quale dovrebbe essere il criterio che consenta di adottare un differente trattamento tra il cittadino italiano e lo straniero.

Quesito non facile da risolvere e vi posso fare soltanto brevissimi cenni, anche perché ci porta sul terreno del principio d'eguaglianza.

La Corte costituzionale ha affermato che «che al legislatore, sia statale che regionale, è consentito introdurre una disciplina differenziata *per l'accesso alle prestazioni eccedenti i limiti dell'essenziale* [nella fattispecie una provvidenza integrativa di quella statale] al fine di conciliare la massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili. La legittimità di una simile scelta non esclude, tuttavia, che i canoni selettivi adottati debbano comunque rispondere al principio di ragionevolezza, in quanto «è consentito [...] introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una "causa" normativa non palesemente irragionevole o, peggio, arbitraria». Lo scrutinio va operato all'interno della specifica disposizione, al fine di verificare se vi sia una ragionevole correlazione tra la condizione prevista per l'ammissibilità al beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio (sentenza n. 432 del 2005)<sup>54</sup>. Ha ricordato la Corte che, in forza di tali considerazioni, essa ha già «ritenuto costituzionalmente illegittime, per contrasto con l'art. 3 Cost., norme legislative regionali o provinciali che, ..., subordinavano il riconoscimento di determinate prestazioni assistenziali, nei confronti dei soli stranieri, alla residenza nella Regione o nella Provincia autonoma per un certo periodo minimo di tempo». Ed ha precisato: «in tema di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale, mentre la residenza costituisce, rispetto ad una provvidenza regionale, «un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio» (sentenza n. 432 del 2005), non altrettanto può dirsi quanto alla previsione di un requisito differenziale basato sulla residenza protratta per un predeterminato e significativo periodo minimo di tempo (nella specie, quinquennale). La previsione di un simile requisito, infatti, non risulta rispettosa dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto “introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari”, non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione (sentenza n. 40 del 2011). Non è, infatti, possibile presumere, in termini assoluti, che gli stranieri immigrati nel territorio regionale o provinciale “da meno di cinque anni, ma pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, versino in stato di bisogno minore rispetto a chi vi risiede o dimora da più anni” (sentenza n. 2 del 2013; in prospettiva similare, sentenza n. 4 del 2013)».

Tale discorso non vale laddove non viene in rilievo un bisogno primario dell'individuo. Così sono state ritenute legittime norme che prevedevano provvidenze a favore di famiglie (senza distinzione tra cittadini italiani e stranieri) che presupponevano un maggior lasso di tempo di residenza sul territorio regionale (almeno 24 mesi). Ma si trattava di misure eccedenti i livelli essenziali delle prestazioni<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Cfr. Corte cost., 15 marzo 2013, n. 40.

<sup>54</sup> Corte cost., 7 giugno 2013, n. 133.

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., 19 luglio 2013, n. 222

Poiché non voglio esprimere mie considerazioni politiche in questa sede, volendo limitarmi a commentare l'art. 2 Cost. attraverso le sentenze della Corte costituzionale, non entro in valutazioni su recenti leggi che hanno sconvolto il dibattito politico degli ultimi mesi<sup>56</sup>.

## 10. Solidarietà

Non posso, ovviamente, concludere questa mia relazione senza soffermarmi ancora sul tema della solidarietà.

Vorrei ricordare che la nostra Corte costituzionale ha precisato e sottolineato che il principio di solidarietà, «per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa ..., comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Costituzione come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»<sup>57</sup>.

Abbiamo già incrociato l'evocazione della solidarietà in relazione all'individuazione dei diritti inviolabili (si pensi, per es., alle sentenze sull'indennizzo da patologie conseguenti a vaccinazioni – v. *supra* nel testo all'altezza di nota 26 ed in detta nota) o al diritto di abitazione (*supra* nel testo all'altezza di nota 37 ed in detta nota), nonché all'indennità accordate in relazione a danni non patrimoniali in relazione ad eventi bellici o a crimini di guerra (vedi *supra* nel testo all'altezza di nota 36 ed in detta nota). Ma un dovere di solidarietà a me sembra che trapeli anche in relazione all'incostituzionalità della norma che non prevedeva eccezioni alla punibilità dell'aiuto al suicidio, anche a fronte della richiesta di soggetto devastato dalle sofferenze. Ancora – ma senza, ovviamente, alcuna pretesa di esaustività: stiamo sempre descrivendo dei segmenti, come ho detto – il dovere viene in rilievo in casi relativi all'assistenza ai disabili<sup>58</sup> o ad aggravati che colpiscono le pensioni<sup>59</sup> (il che è ovvio, rappresentando il sistema di previdenza ed assistenza una delle espressioni principali del principio di solidarietà).

---

<sup>56</sup> Sul punto rinvio a Ruggeri A, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in [www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it), fasc. 2/2019.

<sup>57</sup> Corte cost., 28 febbraio 1992, n.75 e Corte cost., 31 dicembre 1993, n. 500.

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost., 18 luglio 2013, n. 203, la quale anche con riferimento all'art. 2 Cost., fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 42, comma 5, del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) per il possibile pregiudizio arrecato all'assistenza del disabile grave in ambito familiare (allorché nessuno dei soggetti contemplati dalla norma sia disponibile) nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.

<sup>59</sup> Cfr. Corte Cost., 30 aprile 2015, n. 70, con cui fu dichiarata l'incostituzionalità della norma che «in considerazione della contingente situazione finanziaria», riconosceva la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento. Senza entrare nel dettaglio di questa pronuncia, qui basta ricordare che la Corte costituzionale – dopo un *excursus* storico della legislazione in materia di rivalutazione – affermò: «L'interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata. Tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio. Risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso

Per i profili di generale fastidio che spesso provoca la richiesta di elemosina per strada, vorrei, infine, ricordare la sentenza che dichiarò incostituzionale il reato di mendicizia, sancito dall'art. 670 cod. pen. (oggi non più vigente, anche per un intervento del legislatore del giugno 1999). Nell'impianto originario la norma disponeva che «*Chiunque mendica in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con l'arresto fino a tre mesi.// La pena è dell'arresto da uno a sei mesi se il fatto è compiuto in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà*».

Per quanto qui ci interessa, ricordo che nel 1975 la questione era stata posta anche sotto il profilo dell'art. 2 Cost., ma con argomentazioni poco plausibili<sup>60</sup>.

Vent'anni dopo, invece, la Corte costituzionale dichiarò l'incostituzionalità del primo comma dell'articolo in questione con la seguente motivazione: «*L'ipotesi della mendicizia non invasiva integra una figura di reato ormai scarsamente perseguita in concreto, mentre nella vita quotidiana, specie nelle città più ricche, non è raro il caso di coloro che – senza arrecare alcun disturbo – domandino compostamente, se non con evidente imbarazzo, un aiuto ai passanti. Di qui, il disagio degli organi statali preposti alla repressione di questo e altri reati consimili – chiaramente avvertito e, talora, apertamente manifestato – che è sintomo, univoco, di un'abnorme utilizzazione dello strumento penale. // Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che senza indulgere in atteggiamenti di severo moralismo, non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a "nascondere" la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli. Quasi in una sorta di recupero della mendicizia quale devianza, secondo linee che il movimento codificatorio dei secoli XVIII e XIX stilizzò nelle tavole della legge penale, preoccupandosi nel contempo di adottare forme di prevenzione attraverso la istituzione di stabilimenti di ricovero (o ghetti?) per i mendicanti. Ma la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza, e la società civile – consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato – ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà. D'altra parte, i paventati effetti di ulteriore affollamento delle carceri e d'un accrescimento del carico penale sono irrealistici e comunque potranno essere scongiurati se e in quanto si consoliderà l'indirizzo del legislatore verso la "depenalizzazione". // In questo quadro, la figura criminosa della mendicizia non invasiva appare costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale. Né la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica, con qualche riflesso sull'ordine pubblico (...), può dirsi in-*

---

quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.). Quest'ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.».

<sup>60</sup> Nella sentenza della Corte la motivazione del giudice *a quo* è così sintetizzata: «La motivazione dell'ordinanza del pretore di La Spezia ravviserebbe la violazione dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti dall'art. 2 Cost., nel fatto che l'art. 670 cod. pen., nella sua formulazione e nella sua portata, si risolverebbe in una imposizione all'obbligatorietà del lavoro e, di conseguenza, in una coercizione e in un divieto, penalmente sanzionato, di ogni atteggiamento ideologico di libero dissenso verso i criteri di vita dominanti nella società nella quale il soggetto è inserito, e, quindi, di ogni libera scelta di valori e di comportamenti».

*vero seriamente posta in pericolo dalla mera mendicITÀ che si risolve in una semplice richiesta di aiuto»<sup>61</sup>.*

La declaratoria d'incostituzionalità fu pronunciata per irragionevolezza della norma, quindi per violazione dell'art. 3 Cost., non per violazione dell'art. 2 Cost.

Nella sentenza la parola «solidarietà» è, sì, richiamata, ma resta, per così dire, sullo sfondo.

Ai fini che ci riguardano non importa. Quella parola viene usata, e dato l'intreccio a cui abbiamo fatto riferimento all'inizio della presente relazione tra l'art. 2 e l'art. 3 della Cost., tanto ci basta. La solidarietà dalla motivazione, per così dire, si manifesta.

Fin qui il tema è stato trattato solo con riguardo a rapporti *lato sensu* politici. Le norme giuridiche da una parte e la sfera giuridica del cittadino dall'altra.

Eppure la solidarietà ormai sembra viepiù destinata a rappresentare un elemento decisivo nei rapporti civili e commerciali.

Qui debbo fare una precisazione.

Ci sono rapporti civili in cui la solidarietà è, per così dire, *in re ipsa*, cioè nella *attuale normalità* delle cose.

Prendiamo, ad es., il disposto dell'art. 143, 2° comma, cod. civ. secondo cui «*Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione*»<sup>62</sup>.

Analogamente, prendiamo il disposto dell'art. 147 cod. civ.: «*Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis*».

Ancora, consideriamo il disposto dell'art. 315 *bis* cod. civ. (che pure è norma di recente fattura) «*Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. // Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. // ... // Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa*».

Senonché, al di là di ciò, e al di là della buona fede che è un obbligo previsto dalla legge durante le trattative e nella formazione del contratto (art. 1137 cod. civ.), come nella fase di esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.), la Suprema Corte ha affermato che «il principio di correttezza e buona fede – il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore" – deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato

<sup>61</sup> Corte cost., 28 dicembre 1995, n. 519. Ricordo che col D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 è stato introdotto l'art. 669 *bis* cod. pen., secondo cui «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque esercita l'accattonaggio con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà è punito con la pena dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da euro 3.000 a euro 6.000. E' sempre disposto il sequestro delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento». E' stato, inoltre, modificato l'art. 600 *octies* per cui «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la reclusione fino a tre anni. // Chiunque organizzi l'altrui accattonaggio, se ne avvalga o comunque lo favorisca a fini di profitto è punito con la reclusione da uno a tre anni».

<sup>62</sup> A proposito della fedeltà coniugale, ricordo che ai sensi dell'art. 151 cod. civ. vigente fino al dicembre 1968, se si prevedeva che la separazione potesse essere richiesta per causa di adulterio, nondimeno nel comma 2, si specificava che «non [era] ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito, se non quando [fossero state concorrenti] circostanze tali [per cui] il fatto [avesse costituito] un'ingiuria grave alla moglie». La norma fu dichiarata incostituzionale da Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 127.

sull'art. 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile»<sup>63</sup>.

In tal senso si è affermato che «in tema di astensione anticipata per maternità, la necessità della lavoratrice di astenersi dal lavoro per pericolosità dello stesso dipende da fattori oggettivi, che impongono di provvedere in tal senso anche d'ufficio nel corso dell'attività di vigilanza e non soltanto da una mera iniziativa della lavoratrice interessata; mentre il lavoro, in assenza di tali più gravi presupposti e nei limiti della c.d. astensione obbligatoria, può legittimamente essere proseguito, senza che ciò esima però il datore dal consentire di svolgere la prestazione secondo modalità coerenti con la condizione della donna e ciò per evidenti ragioni di tutela della dignità della lavoratrice in gravidanza, avuto riguardo alle previsioni di cui agli artt. 2, 31, comma 2, e 35 Cost.»<sup>64</sup>.

E' in forza dell'art. 2 Cost., in relazione agli artt. 29 e 30 Cost. (a tutela della famiglia), che si è affermato il diritto al risarcimento del danno per perdita di un parente prossimo<sup>65</sup>.

Vorrei concludere su questo tema ricordando alcuni passi della Dichiarazione dei diritti e doveri dell'uomo che precede la Costituzione della Repubblica napoletana del 1799, nella parte dedicata ai doveri dell'uomo: «*I doveri dell'uomo sono obbligazioni o sia necessità morali, che nascono dalla forza morale di un principio di ragione. Ed è questo il medesimo principio dal quale abbiamo derivati i dritti, vale a dire la somiglianza e l'eguaglianza degli uomini.*// Art. 17 – *Il dovere fondamentale dell'uomo è di rispettare i dritti degli altri. L'eguaglianza importa, che tanto valgono i nostri quanto i dritti degli altri.*// Art. 18 – *Ogni uomo deve soccorrere gli altri uomini, e sforzarsi di conservare e migliorare l'essere de' suoi simili, perciocché per la somiglianza di natura ciascun uomo dev'essere affetto verso gli altri come verso se stesso.*// Art. 19 – *Quindi è sacro dovere dell'uomo di alimentare i bisognosi.*// Art. 20 – *È obbligato ogni uomo d'illuminare e d'istruire gli altri.*».

La grandezza di certe idee si manifesta nella loro capacità di essere in qualche modo attuali e di saperci parlare tuttora.

## 11. Conclusioni

È ora di concludere questo fin troppo sintetico panorama a confronto di problemi tanto complessi e gravi.

Concludo citando due brevi testi e due brevi poesie.

Alcuni anni fa mi capitò di leggere il bel saggio di Salvatore Natoli, *Sul male assoluto – Nichilismo e idoli nel Novecento*<sup>66</sup>, di cui ho già parlato in un mio precedente scrit-

---

<sup>63</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28056; Cass., 10 novembre 2010, n. 22819; cfr. anche Cass., 13 ottobre 2017, n. 24071. A titolo d'esempio di comportamenti contrari ai principi in argomento v. in tema di improvvisa, ingiustificata revoca degli affidamenti, v. Cass., 6 agosto 2008, n. 21250; in tema di escussione di fideiussori senza nemmeno una lettera di preavviso, v. Cass., 27 ottobre 2006, n. 23273; di illegittima segnalazione del nominativo di debitore, inadempiente per un disguido, alla Centrale rischi, v. Cass., 7 novembre 2011, n. 23033. Cfr., inoltre, in tema di riduzione della penale Cass., 6 dicembre 2012, n. 21994.

<sup>64</sup> Cass., 12 luglio 2019, n. 18810.

<sup>65</sup> Cass., 31 maggio 2003, n. 8827.

<sup>66</sup> Natoli S., *Sul male assoluto – Nichilismo e idoli nel Novecento*, Brescia, 2006.

to<sup>67</sup>. Natoli indaga che cosa è successo nel periodo finale della modernità, cioè quell'età che definisce il «transito tormentato dalla centralità di Dio all'emancipazione del soggetto»; indaga sulle aberrazioni e sulle nefandezze che l'uomo ha compiuto; denuncia che il delirio a dominante ideologico-politica non è affatto finito, essendovi una serie di dèi minori, effimeri, sovrastati da un dio egemone, il denaro, che creano rapporti artificiali; nondimeno sono presenti dei rapporti autentici, fondati su gesti d'amore, verso le cose e le persone, suscettibili di fondare un'etica del finito, fondata peraltro – a mio modo di vedere – su un'etica antica.

Mi verrebbe da commentare – al di là dei richiami biblici di Natoli – con un passo evangelico: il buono scriba è colui che dal proprio tesoro sa tirar fuori cose nuove e cose antiche (cfr. Mt., 13, 52).

Natoli parla esplicitamente della regola d'ora, a cui abbiamo fatto riferimento all'inizio di questa relazione: «Fai agli altri quel che vorresti fosse fatto a te».

Ed abbiamo visto che addirittura vi è stato chi ha voluto costituzionalizzare la “regola d'oro”.

Ed abbiamo detto che quando si parla di solidarietà non si è al di fuori dell'area concettuale ricompresa nella regola d'oro.

Eppure, danaro e gli interessi economici sembrano sopraffare ogni sforzo.

Quanto segnalato da Natoli lo ritrovo – *mutatis mutandis* – nell'esortazione apostolica del 24 novembre 2013, *Envangelii Gaudium* di Papa Francesco. Mi limito a richiamare due passi, i paragrafi 53 e 55: «*Questa economia uccide. Non è possibile che non faccia notizia il fatto che muoia assiderato un anziano ridotto a vivere per strada, mentre lo sia il ribasso di due punti in borsa. Questo è esclusione. Non si può più tollerare il fatto che si getti il cibo, quando c'è gente che soffre la fame. Questo è inequità. Oggi tutto entra nel gioco della competitività e della legge del più forte, dove il potente mangia il più debole. Come conseguenza di questa situazione, grandi masse di popolazione si vedono escluse ed emarginate: senza lavoro, senza prospettive, senza vie di uscita. Si considera l'essere umano in se stesso come un bene di consumo, che si può usare e poi gettare. Abbiamo dato inizio alla cultura dello “scarto” che, addirittura, viene promossa. Non si tratta più semplicemente del fenomeno dello sfruttamento e dell'oppressione, ma di qualcosa di nuovo: con l'esclusione resta colpita, nella sua stessa radice, l'appartenenza alla società in cui si vive, dal momento che in essa non si sta nei bassi-fondi, nella periferia, o senza potere, bensì si sta fuori. Gli esclusi non sono “sfruttati” ma rifiuti, “avanzi”. (...)Una delle cause di questa situazione si trova nella relazione che abbiamo stabilito con il denaro, poiché accettiamo pacificamente il suo predominio su di noi e sulle nostre società. La crisi finanziaria che attraversiamo ci fa dimenticare che alla sua origine vi è una profonda crisi antropologica: la negazione del primato dell'essere umano! Abbiamo creato nuovi idoli. L'adorazione dell'antico vitello d'oro (cfr Es 32,1-35) ha trovato una nuova e spietata versione nel feticismo del denaro e nella dittatura di una economia senza volto e senza uno scopo veramente umano. La crisi mondiale che investe la finanza e l'economia manifesta i propri squilibri e, soprattutto, la grave mancanza di un orientamento antropologico che riduce l'essere umano ad uno solo dei suoi bisogni: il consumo».*

E mi sembrano chiari i legami con quanto diceva Paolo VI nella *Popolorum progressio* del 1967 (che ho richiamato a nota 8).

La dilagante corruzione a tutti i livelli, il conflitto di interessi che da endemico diviene epidemico – per usare le parole di Guido Rossi<sup>68</sup> –, la disoccupazione che ci affligge

---

<sup>67</sup> Mi permetto di rinviare alle conclusioni nel mio *Segmenti di un profilo introduttivo del principio d'eguaglianza*, in <https://riviste.unimi.it/index.php>noema>article>.

<sup>68</sup> Cfr. Rossi G., *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003.

da anni, le infiltrazioni mafiose, le false informazioni, l'incapacità dell'amministrazione giudiziaria di rispondere alle esigenze della società, nonostante lo sforzo di moltissimi ottimi giudici, l'iniquità del fisco, il dissesto delle Casse di Previdenza, che intacca le pensioni e minaccia la serenità del giusto riposo dei vecchi dopo una vita di lavoro, l'oltraggio alla cultura, il caos legislativo, i tagli al *welfare*, ... tutto ciò è in contrasto col disposto dei principi fondamentali della Costituzione.

Mi permetto allora di concludere col riferimento a due brevi poesie.

Una è di Eugenio Montale e s'intitola «*Fine del '68*», tratto dalla raccolta *Satura*, l'altra è di John Donne e s'intitola «*Per chi suona la campana*» (e fu posta a mo' d'esergo da Ernest Hemingway del suo libro dall'uguale titolo).

Le leggo in ordine cronologico invertito.

Quella di Montale: «*Ho contemplato dalla luna, o quasi, // il modesto pianeta che contiene // filosofia, teologia, politica, // pornografia, letteratura, scienze // palesi o arcaiche. Dentro c'è anche l'uomo, // ed io tra questi. E tutto è molto strano. // Tra poche ore sarà notte e l'anno // finirà tra esplosioni di spumanti // e di petardi. Forse di bombe o peggio, // ma non qui dove sto. Se uno muore // non importa a nessuno purché sia // sconosciuto e lontano*».

Quella di J. Donne (stiamo facendo un salto di circa tre secoli e mezzo): «*Nessun uomo è un'isola, completo in se stesso; ogni uomo è un pezzo del continente, una parte del tutto. Se anche solo una zolla venisse lavata via dal mare, l'Europa ne sarebbe diminuita, come se le mancasse un promontorio, come se venisse a mancare una dimora di amici tuoi, o la tua stessa casa. La morte di qualsiasi uomo mi sminuisce, perché io sono parte dell'umanità. E dunque non chiedere mai per chi suona la campana: suona per te*».

Non è necessario commento.

L'indifferenza, che questi due poeti denunciano, è il prodotto dello smarrimento della solidarietà e si traduce spesso in disumanità. Ci passiamo ogni giorno. Teniamolo presente nel momento in cui una nostra azione, comunque, in qualche modo, si traduce nelle infinite manifestazioni dell'agire politico. E i nostri Costituenti ce lo ricordano ogni giorno da oltre settanta anni. Ed è per questo che lo hanno voluto scolpire a perenne memoria proprio all'inizio della nostra stella polare, la nostra Costituzione.