

NOTA BIBLIOGRAFICA: Oltre agli scritti cit. nella Nota del precedente capitolo, v. in generale P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953; PACC, *Problematica della libertà costituzionali*, Padova, 1985-92; A.A. VARI, *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, nel *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1990; A.A. VARI, *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, Padova, 1990. Sullo stato di assetto, oltre agli A.A. cit. nelle Note al cap. III della parte II ed al cap. IV della parte III, G. GASSO, *I problemi giuridici dello stato d'assedio nell'ordinamento italiano*, Pavia, 1959; A.A. VARI, *Costituzione della difesa e stati di crisi*, Bologna, 1991. Sulla libertà personale GABORRI, *La libertà personale*, Milano, 1953; VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti Calamandrei*, Padova, 1958; V. 355 ss.; ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962; AMATO, *Individualità e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967; BASERBA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967; G. GOUSSINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 1967; II; PISANI, *Libertà personale e processo*, Padova, 1974; GRAVI, *Libertà personale dell'imputato e della libertà personale*, Milano, 1976; A.A. VARI, *La libertà personale*, Torino, 1977 (a cura di ELIA e COSTANTINI); MILANO, 1976; A.A. VARI, *La libertà di domicilio*, Milano, 1968. Sulla libertà di circolazione e soggiorno, oltre agli A.A. cit. retro, v. specificamente MOSERATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Gur. cost.* 1960, 683 ss.; ZORRI, *Il diritto di esilio nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988. Sul regime delle prestazioni patrimoniali BARTOLUSSI, *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposte*, Padova, 1957. Sulla libertà di manifestazione del pensiero CUOMO, *Libertà di stampa e impresa giornalistica nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 1977; FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957 (inquadro Libertà di diffusione del pensiero e monopolio radiotelevisivo, in *Gur. cost.* 1960, 1127 ss.); CRISAFULLI, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; CRISAFULLI, *Problematica della «libertà d'informazione»*, in *Il Politico* 1964, 283 ss.; PISANOVSKI, *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1964, II, 487 ss.; LOTONICA, *Contributo allo studio della libertà d'informazione*, Napoli, 1969 (inquadro Legreti e Costituzione, Bari, 1981); CHIOLO, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973 (inquadro Informazione, pensiero, radiotelevisione, Napoli, 1984); BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, Roma, 1974; P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; ZACCARA, *Radiotelevisione e Costituzione*, Milano, 1977; A. SANDULLI, *Libertà di informazione e mass-media nell'odierna realtà italiana*, in *Dir. soc.* 1978, 71 ss.; A.A. VARI, *La libertà d'informazione*, Torino, 1979 (a cura di PALSDIN); LOCATELLO, *Scritti giuridici*, cit., 271 ss.; PACC, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1985; GALLO-MUSCO, *Dalitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984; MAZZORRA, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti Crisafulli*, cit., II, 317 ss.; A.A. VARI, *Informazione, trasparenza, pluralismo*, in *Quad. cost.* 1987, n. 1; PISANOVSKI, *Giornalismo e Costituzione*, Padova, 1988; A.A. VARI, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, 1991 (a cura di Roppo e Zaccaria); A.A. VARI, *Libertà di pensiero e mezzi di diffusione*, Padova, 1992; RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992; VASSALLI, *Il diritto della sabbia*, Rimini, 1993; CASARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione*, Bologna, 1994; PAVRO, *Profili giuridici della radio*, Padova, 1994. Sulle associazioni SIKA, *L'associazione nella Costituzione italiana*, Napoli, 1967. Sulle associazioni SIKA, *L'associazione italiana di assistenza nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957; BARONIA, *Problemi costituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Gur. cost.* 1973, 667 ss.; RUOCCA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987; ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991; GAMA, *Costruzione ed associazioni: dalla libertà alla promozione*, Milano, 1993. Sulla libertà religiosa FINOCCHIARO, *Eguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958.

CAPITOLO III

I DIRITTI FAMILIARI, SOCIALI, ECONOMICI

23-30  
 rapp. etico con i rapporti  
 2011

I. - I «DIRITTI DELLA FAMIGLIA»; I RAPPORTI FRA I CONIUGI; LE POTESTÀ GENITORIALI E I RAPPORTI DI FILIAZIONE

Le dimensioni in cui questo manuale si deve contenere vietano di analizzare a fondo le situazioni soggettive riguardate dagli artt. 29 ss. della Costituzione, sotto i titoli dei «rapporti etico-sociali», dei «rapporti economici» e dei «rapporti politici». Tanto i diritti quanto i doveri che la Carta costituzionale considera «politici» sono già stati, del resto, esaminati in più punti del manuale stesso (si vedano il cap. I, § 5, ed il cap. II, § 3, della parte III, nonché il cap. I, § 3, § 6 e § 7, di questa parte). Relativamente ai diritti familiari, sociali ed economici, che trovano la loro base negli artt/ 29-47 (oltre che nell'art. 4 Cost.), occorre invece tenere presente che essi appartengono ai più vari settori dell'ordinamento giuridico italiano (dal diritto civile al diritto del lavoro, dal diritto commerciale al diritto amministrativo); sicché la prospettiva costituzionalistica si limita per definizione, in tutti questi campi, ad evidenziare le cosiddette *sères de chapitre* nella misura in cui si tratti di principi fondamentali costituzionalmente rilevanti.

a) La celebre proposizione costituzionale, per cui «la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», ha offerto lo spunto alle più varie ed antitetiche ricostruzioni. Da un lato, si è sostenuto - alla lettera - che la «società» in questione sarebbe titolare di propri diritti, distinti da quelli dei singoli individui che la compongono, e dunque disporrebbe di una propria sog-

Teles de  
 chapter

Actium

attività (Barile, Majello), avvicinare a quella spettante alle persone giuridiche. Di più: alla luce di un'altra prospettiva - più volte adottata già nel corso dei lavori preparatori della Costituzione - si è detto ed ancora si afferma che la famiglia corrisponderebbe ad una comunità di diritto naturale, dotata di un ordinamento originario del quale l'art. 29 primo comma Cost. avrebbe preso atto, contrapponendolo all'ordinamento generale dello Stato (Grassetti).

Ma, d'altro lato, è stato per contro affermato che la famiglia ricadrebbe nel novero delle formazioni sociali considerate dall'art. 2 Cost. (Barcellona), pur avendo un carattere peculiare ed anzi privilegiato, dato il favor familiaris che informa gli artt. 31, 36 primo comma e 37 primo comma della Costituzione (1); con l'ulteriore conseguenza che i diritti della famiglia non sarebbero altro che una «sigla verbale», basata pur sempre sulle posizioni attive e di vantaggio, spettanti a ciascun componente il gruppo familiare (Bessone). Né si potrebbe contrapporre l'ordinamento del gruppo medesimo a quello statale, visto che i tratti essenziali e comuni di esso risulterebbero dal diritto oggettivo dello Stato: a partire dalla Costituzione, fino alle leggi ordinarie cui la Carta costituzionale rimanda in modo espresso, per armonizzare l'eguaglianza giuridica dei coniugi con l'unità familiare o per assicurare la giusta tutela dei figli nati fuori del matrimonio (od anche in modo implicito, per definire quel rapporto giuridico matrimoniale, sul quale si fonda la famiglia stessa).

È tuttavia preferibile l'opinione intermedia, che intendi «diritti della famiglia» come sinonimo di una sfera di autodeterminazione, riconosciuta nei singoli nella specificità qualifica di membri della famiglia medesima (Esposito); sfera nella quale la legge non potrebbe arbitrariamente penetrare, sicché i componenti del nucleo familiare hanno

(1) Effettivamente, l'art. 31 dichiara che «la Repubblica agevola con misure economiche e con altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. - Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». A sua volta, l'art. 36 primo comma prescrive che la Repubblica sia sufficiente ad assicurare ai lavoratori ed alle loro famiglie «un'esistenza libera e dignitosa»; mentre l'art. 37 primo comma proclama - fra l'altro - che le condizioni di lavoro della donna «devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione».

appunto il diritto - per Costituzione - di organizzarsi senza rispettare modelli precostituiti (Biagi Guerini), salvi i soli principi stabiliti dagli artt. 29 e 30 Cost. (nonché dalle leggi puntualmente attuative di essi). Dalla proposizione iniziale dell'art. 29 si deve comunque desumere, in altre parole, una garanzia costituzionale di rispetto dell'autonomia familiare, pur senza che questa si trasformi in «sovranità» (Bessone). Ed è stato anzi sostenuto (Mortati) che le strutture fondamentali della famiglia siano sottratte - in nome della sua «naturalità» - alla stessa revisione costituzionale.

La comunità garantita dall'art. 29 consiste però nella sola famiglia legittima (Grassetti, Lavagna, Mortati...): come è dimostrato dal contesto riferimento al matrimonio, sia pure fondato - a sua volta - sul libero consenso dei coniugi (e non più indissolubile, a partire dalla legge 1° dicembre 1970, n. 898). La cosiddetta famiglia di fatto, inclusiva della convivenza more uxorio, non ha in questa sede rilievo (sebbene l'art. 30 Cost. consideri i rapporti di filiazione in tutta la loro possibile gamma, specialmente nel suo primo comma: Carraro). Senza dubbio, anch'essa rientra fra le formazioni sociali genericamente riguardate dall'art. 2; ma non ne deriva l'esigenza di equipararla integralmente alla famiglia legittima, tanto più che si tratta di comunità esorbitanti per definizione da ogni inquadramento giuridico preciso e tassativo. Non a caso, argomentando che i rapporti in questione sono privi «dei caratteri di stabilità e della reciprocità dei diritti e doveri coniugali» (2), la Corte costituzionale ha per lo più demandato al legislatore ordinario il compito di stabilire a quali specifici effetti debba esservi partita di trattamento (3); e solo eccezionalmente - con particolare riguardo alle locazioni di immobili urbani - la Corte stessa ha fatto senz'altro applicazione del principio di eguaglianza, così beneficiando i conviventi abituali (4).

Per società familiare, si intende in maniera ormai pacifi-

(2) Cfr. la sent. 14 aprile 1980, n. 45.

(3) Si pensi all'art. 199 del nuovo Codice di procedura penale, nella parte in cui estende la «facoltà di astensione» dalle testimonianze a favore di chi, «pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso».

(4) Cfr. la sent. 7 aprile 1988, n. 404, cui fanno però da contrappeso le sent. 7 aprile 1988, n. 423, e 26 maggio 1989, n. 310.

ca la cosiddetta «*famiglia nucleare*» (Barcellona). In un primo tempo, la Corte costituzionale si era orientata nel senso opposto, inquadrando fra i «*diritti dei membri della famiglia legittima*» - in vista del terzo comma dell'art. 30 Cost. - le pretese successorie di tutti i parenti del *de cuius*, collocati entro il terzo grado; ma il più maturo indirizzo giurisprudenziale privilegia invece l'accezione più ristretta, considerando la *famiglia legittima* «*comprensiva del coniuge e dei figli*», ad esclusione di ogni altro soggetto <sup>(1)</sup>.

b) Non meno controverso, fino a quando le dispute sono state troncate dalla riforma del diritto di famiglia, si è rivelato l'ambiguo e compromissorio capoverso dell'art. 29: «*Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*». Dei due valori così proclamati, quello dell'eguaglianza e quello dell'unità, quale doveva esser posto in primo piano? E l'attuazione del necessario bilanciamento doveva comunque spettare al solo legislatore ordinario oppure si prestava ad essere affidata - soprattutto in una situazione contraddistinta dall'inerzia legislativa, come quella precedente gli anni '70 - alle decisioni della Corte costituzionale, in diretta applicazione della legge fondamentale?

Inizialmente, pareva che l'accento dovesse cadere sull'*unità familiare*, conformemente alle scelte operate dal Codice civile del 1942 (Santoro Passarelli); o che, quanto meno, ai due confliggenti principi ispiratori dell'art. 29 cpv. competesse il medesimo fango, con la conseguenza che le norme legislative ordinarie sarebbero state sostanzialmente libere di privilegiare - nelle forme più diverse - il primo oppure il secondo (Grassetti). Anche la giurisprudenza costituzionale sostenne, a questa stregua, che fosse ben consentito differenziare il regime penale della moglie da quello del marito, secondo la predominante «*valutazione dell'ambiente sociale*»; e che, in ogni caso, la definizione del marito quale «*capo della famiglia*» rappresentasse la naturale manifestazione dell'*unità familiare* <sup>(2)</sup>.

(1) V. specialmente la sent. 17 luglio 1974, n. 237, in antitesi alla sent. 6 luglio 1960, n. 54.

(2) V. rispettivamente la sent. 28 novembre 1961, n. 64 (in tema di adulterio femminile); e la sent. 13 luglio 1970, n. 128 (nella parte riguardante l'originario art. 144 Cod. civ.).

Successivamente, viceversa, ha prevalso con sempre maggiore evidenza l'opinione che l'*eguaglianza coniugale* sia la regola e che le deroghe finalizzate all'*unità della famiglia* vadano dunque concepite «in senso strettissimo» (Esposito, Mortati). Sulla base di un'interpretazione evolutiva dell'art. 29 cpv., rovesciando i suoi stessi precedenti, la Corte costituzionale ha quindi emesso talune pronunce di annullamento: sia per pareggiare il trattamento della moglie a quello del marito, in tema di esecuzione forzata, sia per levare di mezzo le discriminazioni risultanti dal Codice penale in fatto di adulterio; sia per colpire - paradossalmente - un privilegio già spettante alla moglie in regime di separazione coniugale, dal momento che il marito doveva fronteggiarne le esigenze indipendentemente dalle condizioni economiche di lei <sup>(3)</sup>.

Ma il passo determinante è stato fatto dal Parlamento, con l'approvazione della legge 19 maggio 1975, n. 151, che ha riformato le disposizioni del Codice civile relative alla famiglia, in attuazione degli artt. 29 e 30 Cost. Basti qui ricordare che «con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri» e che «i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare» <sup>(4)</sup>. La comunità familiare, pertanto, si regge ormai sul consenso. Ma la legge del '75 non ha esitato nell'ammettere il ricorso al giudice, qualora i dissensi non siano diversamente componibili <sup>(5)</sup>; anche se la reale efficacia di un simile strumento - pur conforme al principio dell'eguaglianza coniugale - rappresenta tuttora l'oggetto di notevoli dubbi.

c) Già in partenza, l'affermazione del principio di eguaglianza risultava assai più netta in tema di rapporti fra i genitori ed i figli minori: il primo comma dell'art. 30 Cost. considera, infatti, «diritto e dovere dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio». Da un lato, perciò, la Costituzione fissa senz'altro il principio della *parità dei genitori* (Esposito); e solo la cautela del-

(3) Sul primo punto, vedi la sent. 15 dicembre 1967, n. 143; sul secondo, le sentt. 19 dicembre 1968, nn. 126 e 127; sul terzo, la sent. 23 maggio 1966, n. 46.

(4) Cfr. i novellati artt. 143 e 144 Cod. civ.

(5) Cfr. l'art. 145 Cod. civ.

l'organo della giustizia costituzionale, che non voleva sostituirsi al legislatore ordinario neanche nella disciplina dei rapporti di filiazione, spiega per quali ragioni la Corte degli anni '60 abbia tenuto ferma «la prevalenza della volontà paterna nell'esercizio della patria potestà»<sup>(10)</sup>. D'altro lato, ciò che si ricava dall'art. 30 primo comma - ben oltre i confini della famiglia strettamente intesa - è il principio della parità dei figli: non avendo alcun rilievo - agli effetti qui considerati dalla Costituzione - la circostanza che si tratti di figli legittimi o naturali od anche adulterini od incestuosi<sup>(11)</sup>.

Quanto ai genitori, tuttavia, appare letteralmente chiaro che il loro è un potere-dovere dunque un *officium* (Bessone), che non può venire usato o usurato ad arbitrio. Del resto, ne offre la riprova il secondo comma dell'art. 30, che riserva alla legge il provvedere «nei casi di incapacità dei genitori». Vero è che i provvedimenti in questione possono anche risolversi nelle «misure economiche» agevolative, previste dal successivo art. 31. Ma l'*estrema ratio* consiste, appunto, nella «decadenza dalla potestà sui figli» e nell'«allontanamento del figlio dalla residenza familiare», che il giudice può pronunciare quando i genitori non adempiano i loro doveri od abusino dei loro poteri o tengano una condotta «comunque pregiudizievole al figlio»<sup>(12)</sup>.

Al limite, la legge 4 maggio 1983, n. 184, prescrive ora che siano dichiarati «in stato di adottabilità» - con tutta la prudenza necessaria in casi così dolorosi - «i minori in situazione di abbandono perché privi di assistenza morale o materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi»<sup>(13)</sup>. Ma già in presenza di una legge del '67, che aveva introdotto nel Codice civile la cosiddetta *adozione speciale* accanto alla tradizionale *adozione ordinaria*, la Corte costituzionale notava come si fosse riconosciuta una «posizione preferenziale»

(10) La citazione è tratta dalla sent. 8 luglio 1967, n. 102. Ma vedi, altresì, la sent. 23 maggio 1966, n. 49, che ha giustificato la speciale disciplina dell'amministrazione dei beni dei figli, posta dall'originario art. 340 Cod. civ. nel caso di «nuove nozze della madre», come pure la sent. 21 giugno 1966, n. 71, sulla patria potestà da esercitare nei confronti dei figli naturali riconosciuti da entrambi i genitori.

(11) V. ora l'art. 279 Cod. civ.

(12) Si vedano gli artt. 230-233 Cod. civ.

(13) Cfr. l'art. 8 primo comma l. cit.

alla situazione soggettiva del minore: così giustificando «la cessazione dei rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine», in deroga alla regola onde il figlio ha il diritto di essere educato nell'ambito della famiglia stessa<sup>(14)</sup>.

Quanto invece ai figli, è proprio la Costituzione ad escludere che spettino loro, comunque, posizioni di assoluta parità reciproca. Osta, innanzitutto, la disposizione dell'art. 30 terzo comma, che impone alla legge di assicurare «ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale», purché tale regime sia «compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». Anche in questi termini, s'intende che il legislatore ordinario non potrebbe procedere ad arbitrio la riserva di legge: così stabilità rientra, infatti, fra quelle «rinforzate», dal momento che l'obiettivo della parità rimane in linea di massima prioritario<sup>(15)</sup>. Ma l'esistenza di una famiglia legittima consente, o addirittura esige (Esposito), che i membri di essa non vengano - in particolar modo - costretti alla convivenza con i figli naturali di uno dei due coniugi<sup>(16)</sup>.

Di più: mentre la prova della paternità e della maternità naturale «può essere data con ogni mezzo», la stessa riforma del diritto di famiglia nega il riconoscimento di figli incestuosi, salvo che i genitori ignorassero il vincolo reciproco<sup>(17)</sup>. La legittimità di questa previsione è stata bensì contestata in dottrina (Barile, Bessone). Ma la gravità di essa è in ogni caso attenuata dalla circostanza che anche questi figli possono agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, comunque garantite dall'art. 30 primo comma<sup>(18)</sup>; senza che ponga ostacolo il quarto comma dell'articolo stesso, ai sensi del quale «la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità».

(14) Si tratta della sent. 10 febbraio 1981, n. 11.

(15) Si veda, sul punto, la sent. 14 aprile 1969, n. 79.

(16) V. ora l'art. 252 Cod. civ.

(17) V. rispettivamente gli artt. 269 e 251 Cod. civ.

(18) V. ora l'art. 279 Cod. civ. Ma nei medesimi termini, in vista delle previsioni originarie del medesimo articolo, si era già espressa la Corte costituzionale, nella sent. 8 maggio 1974, n. 121.

## 2. - I DIRITTI SOCIALI: PREMESSE *divari da studi negli*

Rispetto alla categoria dei diritti della famiglia, i contorni dei cosiddetti diritti sociali appaiono assai meno chiari. La formula in questione viene utilizzata abitualmente, ormai, se non altro da quando la Dichiarazione universale dei diritti umani, approvata dall'Assemblea generale dell'ONU, il 10 dicembre 1948, ha ragionato espressamente dei diritti stessi, affiancandoli a quelli «economici» e «culturali»<sup>(19)</sup>. Senonché il dibattito su tali situazioni soggettive era iniziato ben prima, con particolare evidenza nel caso della letteratura giurpubblicistica tedesca del periodo weimariano. Ed anzi l'idea che occorre una «garanzia sociale», per rendere effettivo il godimento dei diritti costituzionalmente rilevanti, risale addirittura alla Dichiarazione votata dalla Convenzione nazionale francese nel 1793<sup>(20)</sup>.

Con tutto questo, la portata della formula rimane controversa, in quanto certi autori la riferiscono ad uno specifico ed omogeneo complesso di situazioni; laddove altri propendono ad allargarla oltremodo, fino al punto di farne un nome privo di concetto. Da un lato, cioè, per i diritti sociali, s'intendono i «diritti civici» (Montani), formati da altrettanti «diritti pubblici di prestazione» (Biscaretti di Ruffia), che lo Stato è tenuto — per Costituzione — a fornire ai propri cittadini: come in Italia ed altrove si verifica — ad esempio — per l'assistenza sanitaria, per la pubblica istruzione, per la previdenza sociale e via dicendo. D'altro lato, non si contesta che il nucleo dei diritti in esame consista appunto in uno status positivus del genere or ora accennato; ma in una prospettiva assai più ampia si assegnano a quell'ambito gli stessi diritti familiari (Baldassarre, Caravita) o si definiscono sociali i «diritti di partecipazione dei gruppi e degli individui» in genere (Gurwitsch), ivi compresi — fra gli altri — il diritto alla vita od anche il diritto di associazione, pur comunemente collocati fra i diritti civili.

La concezione qui assunta risulta, grosso modo, intermedia fra questi due estremi. In vista del disegno costituzionale italiano possono

<sup>(19)</sup> Cfr. l'art. 22 Dich. cit. Ma vedi inoltre la Carta sociale europea, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 3 luglio 1965, n. 929.

<sup>(20)</sup> V. specialmente l'art. 23 Dich. cit.

anzitutto considerarsi sociali — secondo la configurazione più restrittiva — il «diritto al lavoro», il diritto alla salute e quello mirante ad ottenere un minimo grado di istruzione, i diritti all'assistenza ed alle previdenze sociali; e nel medesimo quadro vanno inserite le agevolazioni riguardanti la famiglia, la maternità, l'infanzia e la gioventù, che la Costituzione esige da parte della «Repubblica»<sup>(21)</sup>, senza per altro coinvolgere i «diritti della famiglia», che pongono problemi di tutt'altra natura. Ma occorre subito aggiungere che altri diritti sociali, imperniati specialmente sul «diritto al lavoro», hanno per controparti soggettivi privati quali i datori di lavoro, piuttosto che la sola mano pubblica (Corso, Pace); sicché la figura in esame abbraccia, in particolar modo, la previdenza costituzionale della giusta retribuzione, come pure i diritti delle donne e dei minori nei rapporti di lavoro subordinato<sup>(22)</sup>. Ancora, nel quadro stesso rientrano — ad avviso di chi scrive — taluni diritti tradizionalmente propri delle coalizioni dei lavoratori, mediante i quali sono meglio tutelabili il diritto al lavoro ed alla retribuzione sufficiente ed adeguata: quali la libertà dell'organizzazione e dell'azione sindacale ovvero il «diritto di sciopero»<sup>(23)</sup>. Il che rende palesi, d'altra parte, le interferenze esistenti fra i diritti sociali così ricostruiti e certi diritti fondamentali di libertà, spesso ratione materiae: dal ricordato diritto di associarsi in sindacati alle libertà di insegnamento e di scuola; dal diritto di scegliere il proprio lavoro fino alla libera assistenza privata<sup>(24)</sup>.

Si tratta, indubbiamente, di una categoria quanto mai eterogenea, perché comprensiva di diritti soggettivi in senso stretto, di interessi legittimi tutelabili dinanzi ai giudici amministrativi, di interessi semplici nei quali si riflettono i principi programmatici e i conseguenti doveri della mano pubblica, proclamati dalle dette disposizioni costituzionali. In altre parole, talune delle garanzie istituzionali di cui si discute generano immediatamente particolari situazioni soggettive costituzionali.

<sup>(21)</sup> Cfr. gli artt. 4 primo comma, 31, 32 primo comma, 34, 35 e 38 Cost.

<sup>(22)</sup> Cfr. gli artt. 36 e 37 Cost.

<sup>(23)</sup> Si vedano gli artt. 39 e 40 Cost.

<sup>(24)</sup> Oltre agli artt. 4 e 49, v. rispettivamente gli artt. 33 e 38 ultimo comma della Costituzione.

mente rilevanti; mentre in vari casi destinatario principale di esse è il Parlamento, sicché i rispettivi diritti od interessi non si concretano, fino a quando (e nei limiti in cui) le leggi ordinarie non abbiano attuato la Costituzione, provvedendo specialmente alla copertura delle spese necessarie. Ma questo non toglie che alla base di tutte le citate affermazioni costituzionali sussista una comune ispirazione di fondo, che basta a legittimare una definizione tanto larga dei diritti sociali.

Il primo dato che deve tenersi presente in tal senso consiste nella graduale edificazione di un tipo di ordinamento statale caratteristico del nostro secolo, qual è lo Stato sociale di diritto (v. retro il cap. II, § 5, della parte I). Cardine di questa forma è l'imperativo della giustizia sociale, non già concepita in antitesi ai diritti civili peculiari dei *«Rechtsstaat»*, bensì riguardata come la premessa indispensabile per la loro valorizzazione. Quelli che, nel bilanciamento con i diritti sociali, possono subire limitazioni e conformazioni riduttive sono - se mai - i diritti economici, dalla libera iniziativa fino alla proprietà privata (Luciani, Villone). Quanto invece ai diritti civili, la proclamazione e l'effettiva realizzazione dei diritti sociali non sono che il mezzo per assicurare il pieno godimento, attraverso la tutela e lo sviluppo della personalità umana che ne rappresenta il comune presupposto.

Affinché ciascun cittadino sia concretamente in grado di valersi dei diritti che la Costituzione definisce inviolabili, occorre cioè che si determini la rooseveltiana liberazione «dal bisogno» e «dalla paura»; occorre l'equiparazione dei cittadini stessi nelle loro condizioni di parità, relative ai beni più fondamentali; occorre che a tutti sia dato, pertanto, un minimo di garanzia sociale, tale da «rimuovere» - come afferma l'art. 3 secondo comma della Costituzione - «gli ostacoli» che di fatto limitano «la libertà e l'eguaglianza dei cittadini»<sup>(2)</sup>. Sotto la specie dei diritti sociali, la Carta costituzionale pone dunque norme ed impone misure a beneficio delle «categorie sottoprotette» (Romagnoli); sicché le situazioni di cui si discute sono state giustamente considerate quali *«diritti dei cittadini ineguali»* (Lombardi Vallauri). Ciò vale a

(2) Sul nesso riscontrabile fra «le condizioni minime di uno Stato sociale» e l'eguaglianza sostanziale proclamata dall'art. 3 cpv., v. ora la sent. n. 217/1988 cit. della Corte costituzionale.

spiegare, in particolar modo, le varie previsioni miranti a tutelare il lavoro subordinato (e quindi i cosiddetti contraenti deboli) la garanzia di un certo grado di istruzione e di assistenza sanitaria, specie nei riguardi dei soggetti «privi di mezzi» o addirittura «indigenti»<sup>(3)</sup>; l'affermazione dell'art. 38 primo comma Cost., onde «ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale».

Vero è che disposizioni analoghe per contenuti si rinvencono ormai nella generalità degli ordinamenti statali più evoluti. Ma in Italia si aggiunge il dato consistente nella costituzionalizzazione dei diritti sociali, vale a dire nel rilievo costituzionale conferito alle proclamazioni di principio sulle quali si fondano i diritti stessi, pur necessitando in molti casi di essere attuati in via legislativa. Né la vaghezza di proclamazioni siffatte deve indurre a sottovalutarne la portata. Mano a mano che la Costituzione e le leggi attuative concorrono a creare un comune disegno, sempre più preciso e precettivo, quelle che inizialmente apparivano come direttive sprovviste di qualsivoglia attitudine normativa si sono rivelate cariche di significati, e basta a dimostrarlo - per fare un solo esempio - l'imponente sistema pensionistico-costituzionale formatasi in tema di pensioni e di altri trattamenti basati sull'art. 38, in combinazione con il principio generale di eguaglianza.

### 3. - IL PRINCIPIO LAVORISTICO E LE SUE VARIE IMPLICAZIONI COSTITUZIONALI

art. 4

a) Ciò non toglie che molte di tali proclamazioni, per sé riguardate, avessero od abbiano un carattere fondamentalmente programmatico. È questo, specialmente in caso del «diritto al lavoro», riconosciuto dall'art. 4 Cost. nel quadro dei «principi fondamentali» caratterizzanti la stessa forma dello Stato italiano. Il puro e semplice fatto che l'art. 4 primo comma imponga alla Repubblica (e dunque all'insieme dei pubblici poteri) il compito di promuovere «le condizioni che tendano ef-

(3) V. nuovamente gli artt. 34 terzo comma e 32 primo comma Cost.

diritti sociali,  
e  
di carattere

funzione e  
parare  
sociali

cont. lavoro/20

programmatico

fettivo questo diritto», offre la riprova che non si tratta ancora di una concreta situazione soggettiva di vantaggio; bensì dell'oggetto di una «norma promozionale», che impegna gli organi di governo a perseguire - per quanto possibile - una «politica di piena occupazione» (Corso). Il massimo che può desumersi dal principio lavoristico, isolatamente preso, è il fondamento costituzionale dell'indennità di disoccupazione (Mortati; *contra* Mazziotto), per altro collegata all'art. 38, oltre che all'art. 4 primo comma. Ma la Corte costituzionale ha fin dagli inizi ritenuto che il «diritto» in esame, malgrado il suo nome, si risolvesse in un «invito al legislatore», per definizione insufficiente ad assicurare a ciascun cittadino il «conseguimento di una occupazione» (7).

Senonché le graduali attuazioni legislative della direttiva costituzionale si sono in vario senso incorporate nella direttiva stessa. Così, le norme legislative ordinarie sull'assolvimento dei lavoratori nei posti di lavoro sono state giustificate dalla Corte, appunto in nome dell'intervento dei poteri pubblici, richiesto dall'art. 4 primo comma (8). Ciò che più conta, la Corte dà ormai per pacifico che da questa norma sia desumibile il diritto dei lavoratori a non subire licenziamenti arbitrari (9); sicché si determina un nesso fra il principio lavoristico e le norme sui licenziamenti, dettate dalla legge D. luglio 1966, n. 604, e poi dallo «Statuto dei lavoratori» (10). Il che, tuttavia, lascia intendere come l'art. 4 persegua obiettivi che potrebbero rivelarsi conflittuali, operando da un lato a beneficio dei lavoratori che ricercano una qualche occupazione, e, d'altro lato, in difesa dei posti di lavoro già ricoperti dai lavoratori occupati.

b) Sotto i profili indicati nell'art. 4 primo comma si riferisce comunque - in via principale o addirittura esclusiva - al lavoro dipendente. Ma quell'articolo è comunemente interpretato, in pari tempo, come la fonte di una garanzia ben più comprensiva, tale da coinvolgere qua-

(7) V. rispettivamente le sentt. 26 gennaio 1971, n. 3, e 9 giugno 1965, n. 45.

(8) Cf. la sentt. 28 novembre 1986, n. 248.

(9) Cost. è motivata - da ultimo - la sentt. 24 marzo 1988, n. 331. Ma vedi anche la sentt. 31 gennaio 1991, n. 41.

(10) V. specialmente l'art. 1 della legge n. 604, quanto al licenziamento «per giusta causa» o «per giustificato motivo», e l'art. 18 della legge n. 300/1970, come modificato dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, quanto alla «reintegrazione nel posto di lavoro».

unque attività lavorativa, subordinata od autonoma (fatte salve le limitazioni dell'iniziativa economica privata, basate sull'art. 41 secondo comma della Costituzione). Quale premessa indispensabile del «diritto al lavoro», si pone cioè la cosiddetta libertà di lavoro, concernente l'accesso al lavoro medesimo (1) e dunque lo svolgimento di «un'attività corrispondente alla propria scelta e alle proprie capacità professionali» (Baldassarre).

Secondo un'opinione dottrinale (Mazziotto), la libertà di lavoro rappresenterebbe, anzi, il solo diritto immediatamente protetto dall'art. 4 Cost., che in ogni altro senso rimarrebbe indirizzato al Parlamento. Ma anche quanti insistono sulle garanzie positive e sociali, ricavabili dal citato primo comma, sono unanimi nel riconoscere che le libere decisioni sulle proprie attività lavorative precedono il «diritto al lavoro»; il quale, altrimenti, si tramuterebbe in un obbligo, imponibile e sanzionabile ad arbitrio da parte dei pubblici poteri. Il solo motivo di dubbio riguarda, a questo punto, il fondamento della pretesa di non essere impediti o discriminati nelle scelte in esame, senza una ragione costituzionalmente valida. La più parte degli autori e la giurisprudenza della Corte costituzionale lo rinvengono, infatti, nello stesso primo comma dell'art. 4, che ragionerebbe dunque del lavoro in un duplice senso: positivo e negativo (Mortati; Spagnuolo Vigorita). Altri autori, per contro, fanno leva piuttosto sul secondo comma, cioè sul disposto che addossa ad ogni cittadino «il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (Mancini). Ed effettivamente quest'ultimo appiglio è assai più pertinente del primo, anche se la Carta costituzionale accentua il momento del dovere, limitandosi a presupporre il corrispondente momento del diritto (12).

In ogni caso, la tutela costituzionale della libertà di lavoro rimane incontestabile. Sul piano giuridico, se mai, quello che rischia di rivelarsi evanescente è proprio il dovere del lavoro, enfaticamente affermato dal capoverso dell'art. 4; tanto è vero che in dottrina (Mazziotto) es-

(11) Si vedano in tal senso - fra le altre - le sentt. 9 giugno 1965, n. 45, e 6 luglio 1965, n. 61, della Corte costituzionale.

(12) Vedi, in proposito, la sentt. 23 marzo 1960, n. 12, della Corte costituzionale.

libertà di lavoro

libertà di lavoro  
↓  
doveri del lavoro

so è stato definito come un semplice vincolo morale. Ma il dovere stesso può essere forse concepito come il fondamento delle norme legislative e dei provvedimenti a carico degli oziosi e dei vagabondi (Abbamonte, Mancini); sebbene la problematica costituzionale di siffatte misure di prevenzione sia molto più ampia - e molto più complessa - del campo spettante al principio lavoristico (v. retro il cap. II, § 3, di questa parte).

c) In applicazione del principio lavoristico, gli artt. 35 ss. della Costituzione riaffermano e puntualizzano i diritti sociali pertinenti ai rapporti di lavoro. Ma gli oggetti, il grado di penetrazione e lo stesso concetto di lavoro, che caratterizzano ciascuna di queste disposizioni, sono alquanto diversi secondo i vari casi.

Da un lato si colloca l'ampissima previsione dell'art. 35 primo comma, per cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni». Come la Corte costituzionale ha ripetutamente precisato (1); tale disposto ha una «funzione introduttiva» rispetto alle altre previsioni comprese nel titolo III. Si spiega, perciò, che esso non riguardi il solo lavoro subordinato, ma anche il lavoro autonomo, con la sola esclusione delle attività imprenditoriali (2); le quali, per altro, non rimangono sprovviste di tutela costituzionale, bensì la ricevono in forza dell'art. 41 Cost. (Treu).

D'altro lato, però, tutte le disposizioni successive degli artt. 35-37 Cost. si riferiscono - fondamentalmente - ai lavoratori dipendenti. Ciò vale di già per il primo capoverso dell'art. 35, in cui si afferma che la Repubblica «cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori». Ma la destinazione ai rapporti di lavoro dipendente è ancora più palese quanto all'art. 36, concernente il diritto alla giusta retribuzione, la durata massima della giornata lavorativa, il riposo settimanale e le ferie annuali retribuite; come pure nel caso dell'art. 37, in tema di diritti delle donne lavoratrici e dei minori, con particolare riguardo al «minimo di età per il lavoro salariato». Ed effettivamente, anche la Corte costituzionale ha contrapposto con nettezza i

(1) Si veda già la sent. 9 marzo 1967, n. 22.

(2) Cfr. la sent. 15 dicembre 1967, n. 141, con cui la Corte ha ritenuto «evidente» che l'art. 35 riguarda i soli lavoratori e non i datori di lavoro.

rapporti regolati dall'art. 36 alla sfera residua dell'«autonomia contrattuale» (3).

A differenza di altri diritti sociali, che non si concretano indipendentemente da leggi ordinarie attuative della Costituzione, le proposizioni costituzionali riguardanti la giusta retribuzione sono state subito considerate - tanto in dottrina (Moratti) quanto in sede di giustizia civile - immediatamente operative e dunque operative con la conseguenza che i giudici competenti in materia ne hanno fatto senz'altro applicazione, per risolvere varie specie di controversie fra lavoratori e datori di lavoro. Ma il livello retributivo costituzionalmente garantito non è stato fissato a discrezione, da parte di ognuno dei giudici stessi; ciò che ha contraddistinto il ricorso all'art. 36 è stato, viceversa, l'«utilizzo giudiziale dei contratti collettivi come indicatori indiretti dei minimi di trattamento normativo» (Treu). In altre parole, sia la «sufficienza della retribuzione sia la proporzionalità di essa trovano i loro «indici rivelatori» nei contratti collettivi stipulati per le varie categorie; sicché tali accordi, pur non avendo la natura di fonti normative efficaci erga omnes - come invece prescrive l'applicato art. 39 Cost. (v. infra il § 4 del presente capitolo) - acquistano una sorta di «ultrattività», appunto in forza dell'art. 36 primo comma (4).

Più precisamente, è su questa base che spetta al giudice far corrispondere la retribuzione «a due fondamentali e diverse esigenze»: la prima delle quali «si ricollega al rapporto di scambio tra prestatori d'opera e datori di lavoro, considerando la prestazione di lavoro nella sua consistenza quantitativa e qualitativa»; mentre la seconda, cioè la sufficienza, va salvaguardata «in ogni caso» con riguardo «alle esigenze minime di vita», proprie del lavoratore e della sua famiglia (5). Dei due criteri, però, è quello della proporzionalità che appare primario e

(3) Cfr. la sent. 23 aprile 1965, n. 30.

(4) V. rispettivamente le sentt. 13 luglio 1963, n. 129, e 6 luglio 1971, n. 156, della Corte costituzionale. La seconda di queste decisioni ha dichiarato illegittima la legge 14 luglio 1959, n. 741, nella parte in cui escludeva che «la sopravvenuta non corrispondenza dei minimi economici al salario sufficiente» conferisse al giudice ordinario «i poteri che gli vengono dall'art. 36 Cost.»

(5) Così argomentano le sentt. 4 maggio 1960, n. 30, e 26 aprile 1962, n. 41, della Corte costituzionale.



suscettibile di più generali applicazioni (Ghera, Perone). E ad esso fa riferimento anche l'art. 37, quando prescrive che alle donne lavoratrici ed ai minori competano, «a parità di lavoro», le stesse retribuzioni di cui godano i lavoratori adulti adibiti alle medesime mansioni.

Ma l'egualianza così garantita alle donne involge «tutti gli aspetti del rapporto di lavoro e le sue varie fasi» (18); dall'accesso al lavoro - attualmente regolato dall'art. 1 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 - fino all'età del pensionamento. Di più: lo stesso art. 37 afferma che le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della «essenziale funzione familiare» della donna (e in particolar modo della madre), così giustificando una particolarissima tutela legislativa, a partire dal divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio ovvero in periodo di gravidanza.

↳  
Punto di  
Andreas  
le manie  
donna in  
maternità  
di lavoro

#### 4. - LA LIBERTÀ SINDACALE E IL DIRITTO DI SCIOPERO

a) Fra i mezzi costituzionalmente predisposti a tutela del lavoro rientra, senza dubbio, la libertà di organizzazione sindacale, proclamata dal primo comma dell'art. 39. In netta antitesi all'«assorbimento» ed all'«asservimento dei sindacati allo Stato», peculiari del periodo fascista (Esposito), la Costituzione ha così stabilito il principio dell'pluralismo dei sindacati stessi. E tale libertà si concreta, essenzialmente, nella spontanea formazione delle più varie coalizioni di lavoratori, mediante le quali il diritto di associazione viene utilizzato per rafforzare le parti che risulterebbero contrattualmente più deboli, se fossero lasciate sole nell'ambito dei rispettivi rapporti di lavoro.

Bisogna però rilevare che la disciplina dettata dall'art. 39 non si pone - diversamente da quella concernente altri diritti sociali - in collegamento diretto ed esclusivo con la disposizione dell'art. 3 secondo comma, che affida alla Repubblica il compito di realizzare «l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Da un lato, nel campo dei contratti collettivi di la-

(18) Cf. la sent. 18 giugno 1986, n. 137.

oro formati dalle associazioni sindacali, non è consentita - di massima - l'irruzione della mano pubblica, sia pure in attuazione della cosiddetta «egualianza sostanziale»; e vice, all'opposto, la regola della «doverosa non ingerenza dello Stato» (Pera). D'altro lato, il testo dell'art. 39 non si concilia con la riduttiva interpretazione dottrinale (Giugni), che lo riferisce ai soli sindacati dei lavoratori, ad esclusione di quelli composti dai datori di lavoro: la stessa giurisprudenza costituzionale ha fatto anzi intendere il contrario, nel risolvere una controversia riguardante i rapporti associativi delle imprese a prevalente partecipazione statale (19).

Nel corso del periodo repubblicano, del resto, il momento dell'libertà e dell'autonomia sindacale si è molto accentuato, rispetto al disegno tracciato dall'Assemblea costituente. Occorre infatti notare che il primo comma dell'art. 39, onde «l'organizzazione sindacale è libera», contiene una disposizione preceativa senz'altro efficace. Viceversa i commi successivi, miranti a regolamentare e circoscrivere quella libertà, avevano ed hanno un effetto differito, in quanto presuppongono un'apposita legge sindacale che il Parlamento non ha mai provveduto ad approvare. È rimasta pertanto inoperante la previsione che i sindacati dovessero ottenere la registrazione presso uffici locali o centrali della pubblica amministrazione (quanto meno per essere ammessi alla contrattazione collettiva); non ha avuto alcun seguito legislativo la disposizione che conseguentemente imponeva alle organizzazioni sindacali di adottare un ordinamento interno di base democratico ed è una lettera morta, soprattutto, la procedura indicata dal quarto comma, circa la stipulazione di contratti collettivi con efficacia obbligatoria per ogni appartenente alle relative «categorie».

La sistemica inattuazione di quasi tutto il disegno costituzionale è stata imposta, in effetti, dall'ostilità delle confederazioni sindacali che temevano di ritrovarsi in minoranza, entrambe le rappresentanze unitarie, sostituite in proporzione ai rispettivi iscritti, cui la Costituente voleva affidare la contrattazione collettiva, in luogo dei singoli sindacati; dalla obiettiva difficoltà di concretare i disposti dell'art. 39, sia quanto

(19) Si veda la sent. 26 gennaio 1960, n. 1.

Tutela del lavoro →

art 39 c  
3

al computo degli iscritti sia quanto alla definizione delle categorie che ciascun contratto avrebbe dovuto riguardare con efficacia erga omnes (\*); dalla stessa antinomia del precetto stabilito nel primo comma, che s'impernia sulla libertà dei sindacati, rispetto a quelli dettati dal comma finale dell'articolo in esame, che invece intendevano - al limite - riservare al sindacato maggioritario ed ai suoi rappresentanti le decisioni relative alla stipulazione del contratto, (tanto da ridimensionare i sindacati minori, anche in vista del diritto di sciopero considerato dall'art. 40).

In definitiva, dunque, la realtà giuridica degli attuali sindacati e della loro azione si presenta alquanto lontana dalle indicazioni della Carta costituzionale. Anziché registrarsi ed acquisire personalità giuridica, i sindacati hanno ancor oggi la veste delle associazioni di fatto. Nel confronto con la massa delle altre strutture associative, essi sono dotati di particolare tutela, soprattutto in forza dello Statuto dei lavoratori. Ma questa disciplina si è risolta nel rafforzamento delle loro libertà e di quelle spettanti ai loro iscritti - cominciare dal «diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale» - garantito a tutti i prestatori d'opera «all'interno dei luoghi di lavoro»; per finire con il divieto degli «atti discriminatoria» a carico dei componenti determinate associazioni, che gravano anch'esso sui datori di lavoro, indipendentemente dalla loro natura pubblica o privata (\*\*).

Vero è che svariate norme legislative hanno privilegiato - fra tutti i sindacati - quell'organizzazione rappresentativa sul piano nazionale: dotandoli di particolari poteri, in ragione dei quali i sindacati stessi possono considerarsi provvisti d'una sorta di «libertà politica» (Prospertti) e non d'una mera libertà civile. Così - per esempio - a formare il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro concorrono, appunto, i rappresentanti delle organizzazioni sindacali maggioritarie rappre-

(\*) Nella migliore dottrina (Eposito, Perai) è stata respinta l'idea che le categorie fossero determinabili imperativamente per legge; ed ha prevalso, per contro, la «concezione contrattualistica», per cui sarebbe spettato ai sindacati stessi foggiate liberamente le categorie imperative.

(\*\*) V. rispettivamente l'art. 14 e gli artt. 15-16 della legge n. 300/1970 cit. Ma vedi altresì gli artt. 19 ss., quanto alle «rappresentanze sindacali aziendali», al diritto di assemblea nelle singole «unità produttive», ai referendum da svolgere «nell'ambito aziendale», ai «permessi retribuiti» per i dirigenti delle rappresentanze predette, e via discorrendo.

sentative», per l'ampiezza e la diffusione delle loro strutture, per la consistenza numerica, per avere preso parte alla stipulazione di contratti nazionali di lavoro...; ed analogamente dispone finanche lo «Statuto dei lavoratori» circa la rappresentanza sindacale aziendale (\*). Ma la Corte costituzionale ha recentemente avvertito che disposizioni siffatte, pur non essendo irragionevoli, devono tendere «alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia», sicché la legge non potrebbe prescindere - neanche agli effetti testé ricordati - dalla «rappresentanza reale», a pena di ledere «i principi di libertà e di pluralismo sindacale» (\*\*).

Lo scarto fra il diritto vigente e le previsioni costituzionali si avverte al massimo grado, d'altronde, quanto al regime dei contratti collettivi di lavoro per sé ricadenti nel diritto comune, al pari delle associazioni stipulanti. Senonché l'efficacia erga omnes, che non si è potuta realizzare nelle forme costituzionalmente previste, viene in qualche modo conseguita con altri mezzi, e principalmente attraverso il ricorso al primo comma dell'art. 36 Cost. Ciò ha fatto pensare, addirittura, che i contratti collettivi appartenessero pur sempre al novero delle fonti normative, sia pure extra ordinem (Pizzorusso); ma la conclusione sembra troppo estrema per poter essere accolta, salvi soltanto gli accordi per il pubblico impiego che siano stati recepiti dagli appositi decreti presidenziali con forza di regolamento (v. retro il cap. III, § 25, della parte II). Piuttosto, quella che presenta una base più sicura è l'esistenza di un'area riservata all'autonomia contrattuale, che nemmeno la legge ordinaria potrebbe cancellare o comprimere ad arbitrio. Non a caso, la Corte costituzionale ha ritenuto illegittime talune leggi che cercavano di estendere l'efficacia di determinati contratti collettivi a tutti i lavoratori appartenenti alle categorie interessate, in maniera diversa da quella stabilita nell'art. 39 quarto comma; ed anche di recente la Corte stessa ha fatto valere, nei confronti del legislatore, «la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse» (\*\*). Il che non to-

(\*) Vedi l'art. 4 della legge 30 dicembre 1966, n. 936, e l'art. 19 della legge n. 300 cit.

(\*\*) Cfr. la sent. 26 gennaio 1990, n. 30.

(\*\*\*) V. nel primo senso la sent. 19 dicembre 1962, n. 106 (nonché la sent. 22 dicembre 1965, n. 88), e nel secondo la sent. 7 febbraio 1985, n. 34.

sindacati  
libertà  
pubblica

glie, s'intende, che la legge possa comunque perseguire finalità di carattere pubblico, trascendenti l'ambito nel quale si colloca - per Costituzione - la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale.

b) In luogo dello «sciopero-delitto», caratteristico del periodo fascista, la Costituzione repubblicana non si è limitata ad introdurre uno spazio di libertà o di licità penale, ma ha configurato lo «sciopero-diritto» (Pulitano): come già si desume dalla lettera dell'art. 40 *f* come hanno, d'altronde, largamente confermato le esperienze degli ultimi decenni. La *«sospensione del rapporto»*, dovuta alla proclamazione dello sciopero ed alla conseguente *«astensione collettiva dal lavoro»*, non determina - di regola almeno - sanzioni di sorta a carico degli scioperanti, né penali né civili, salva soltanto la perdita della retribuzione corrispondente alle ore non lavorate. A questi fini, non si è resa nemmeno necessaria la disciplina legislativa dello sciopero stesso, pur prevista e prescritta dall'art. 40 («il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano»). Fermo restando che le limitazioni del diritto così proclamato vanno riservate alla legge, la norma in questione è stata ritenuta *«immediatamente esecutiva»* (\*); e dunque è stata senz'altro applicata dai giudici, *«ordinari e costituzionali»*, a tutela degli scioperanti (\*\*).

Nella prolungata (o addirittura voluta) *«inerzia del Parlamento»*, è quindi toccato alla Corte costituzionale demolire, mano a mano, l'edificio sanzionatorio eretto dal Codice penale del 1930. Primo a cadere è stato l'art. 502 Cod. pen., che incriminava tanto lo sciopero quanto la serrata «per fini contrattuali». Ma le motivazioni addotte dalla Corte, nell'uno e nell'altro dei due casi, appaiono nettamente diverse (\*\*).

(\*) V. specialmente la sent. n. 28 dicembre 1962, n. 123, della Corte costituzionale.

(\*\*) Vero è che l'art. 40 non definisce lo sciopero, ma ne presuppone il concetto; il che non ha mancato di generare dispute, in giurisprudenza e in dottrina, con particolare riguardo alle figure di più difficile classificazione, sul tipo dello sciopero «articolato» o «parziale» (Pera). In linea di massima, però, siffatte astensioni del lavoro sono state ritenute legittime, purché contraddistinte da un «momento collettivo o superindividuale» (Zangerl), ad esclusione del «solo libito» d'uno sciopero proclamato ed attuato da un solo lavoratore.

(\*\*) Si vedano, in proposito, la sent. 4 marzo 1967, n. 29, nonché la sent. 15 dicembre 1967, n. 141.

Quanto allo sciopero, infatti, la Corte ha ribadito che esso «è riconosciuto costituzionalmente come un diritto». Quanto invece alla serrata, *«effettuabile dal datore o dai datori di lavoro per resistere alle richieste dei loro dipendenti, essa è stata definita come un atto penalmente lecito»*, una volta crollato l'ordinamento corporativo che ne giustificava il divieto penale; ma la relativa disciplina è rimasta demandata alle scelte del legislatore ordinario, senza comunque escluderne l'illegittimità civile. Il che lascia intendere come l'art. 40 miri a tutelare diversamente dall'art. 39 - il solo lavoro subordinato (o «parasubordinato»), in antitesi alle attività imprenditoriali ed allo stesso lavoro autonomo.

A questo punto, poteva parere che si fosse legittimato il solo *«scio-zero economico»* nei rapporti di lavoro privato, fermi restando i reati previsti dagli artt. 503-505, come pure i delitti di «abbandono» - collettivo od anche individuale - di un pubblico ufficio o servizio, sanzionati dagli artt. 330 ss. Cod. pen. Ma la Corte si è ben presto spinta assai più oltre: dapprima adottando una decisione interpretativa di rigetto, con cui si sosteneva - fra l'altro - che in ogni caso fossero legittimi gli scioperi promossi a tutela «degli interessi dei lavoratori» al di là delle « rivendicazioni di indole meramente salariale » (\*\*), poi, viceversa, annullando parzialmente l'art. 330 Cod. pen., in quanto applicabile «allo sciopero economico che non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione» (\*\*); infine colpendo lo stesso reato di *«sciopero politico»* qualora l'astensione dal lavoro - così motivata - non sia diretta «a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare» (\*\*).

A conclusione di questa vicenda sono dunque rimasti formalmente in vigore - sebbene inapplicati dai giudici comuni - singoli frammenti

(\*) V. nuovamente la sent. n. 123/1962, nonché la contemporanea sent. n. 124.

(\*\*) Cfr. la sent. 17 marzo 1969, n. 31.

(\*\*) Cfr. la sent. 27 dicembre 1974, n. 290, relativa all'art. 503 Cod. pen. Ad essa ha fatto seguito, nei medesimi termini, la sent. 13 giugno 1983, n. 165, relativa all'art. 504 (in tema di «coazione alla pubblica Autorità mediante serrata o sciopero»).

stato mantenuto fermo l'estremo rimedio della precauzione dei lavoratori interessati, ad opera dei prefetti e di altri organi dell'esecutivo; ma il rifiuto di attenersi a tali «ordinanze» comporta una semplice «sanzione amministrativa pecuniaria», e non già una pena del tipo comminato dalla legge comunale e provinciale del 1934 <sup>(2)</sup>.

## 5. - I DIRITTI SOCIALI DI PRESTAZIONE

I diritti sociali nel senso più stretto e meno controverso dei termini hanno per oggetto prestazioni dovute ai cittadini (o ad una parte di essi), in forza di specifiche disposizioni costituzionali rivolte alla Repubblica, intesa quale insieme dei pubblici poteri. Ma è proprio in questo campo che si avverte con la massima evidenza il nesso intercorrente fra diritti sociali e diritti di libertà, relativi ai medesimi settori; il che giustifica la trattazione congiunta degli uni e degli altri, al fine di offrire un organico quadro della relativa disciplina.

a) Ciò vale in primo luogo per la tutela della salute, che l'art. 32 Cost. considera - ad un tempo - «come fondamentale diritto dell'individuo» e come «interesse della collettività». L'utilità di proclamazioni siffatte fu posta seriamente in dubbio da certi costituenti <sup>(1)</sup>, i quali sostenevano che non si sarebbe trattato né di un vero e proprio diritto sociale né di un classico diritto di libertà, bensì di un tertium genus d'incerta classificazione, comunque affidato alla buona volontà del legislatore ordinario; ed in quest'ultimo senso si è pronunciata più volte la stessa Corte costituzionale <sup>(2)</sup>. Di più: al disposto dell'art. 32 primo comma si sovrappone - per una notevole parte - quella previsione dell'art. 38 Cost., onde «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti

delle disposizioni sanzionatorie dettate dal Codice penale del 1930. Ma in dottrina si è generalmente ritenuto che la giurisprudenza costituzionale fosse stata ancora troppo cauta e compromissoria: sia perché in tema di reati e di pene la certezza del diritto imporrebbe decisioni di radicale annullamento delle norme incostituzionali, anziché sentenze manipolative che lascino in vita spezzoni non definiti nella loro esatta portata (Onida); sia - soprattutto - perché l'art. 40 Cost. avrebbe imposto una generalissima libertà di sciopero, insuscettabile di subire limitazioni interne, penalmente rilevanti (Suppiej). In altre parole, [la disciplina costituzionale consentirebbe non più la configurazione di reati di sciopero, ma unicamente i «reati di danno» (Pulitano): per esempio nei casi del boicottaggio o del danneggiamento, che non rappresentano tipici strumenti di tutela dei lavoratori, quand'anche commessi nel corso di una astensione collettiva dal lavoro <sup>(3)</sup>. Persino il reato di sciopero politico, come ridimensionato dalla Corte, sarebbe ormai privo di oggetto, perché le medesime condotte risulterebbero più pesantemente sanzionate dalle norme penali dettate a protezione della personalità interna dello Stato» (Gallo).

Del resto, la tendenza a depenalizzare lo sciopero in tutte le sue sottospecie è stata fatta valere - da ultimo - mediante la recentissima legge sull'esercizio del diritto in esame nei servizi pubblici essenziali. La legge stessa si basa sulla fondatissima idea che determinati servizi - pertinenti, fra l'altro, alla sanità ed all'igiene pubblica, alla protezione civile, all'approvvigionamento dei beni di prima necessità, all'amministrazione della giustizia, ai trasporti pubblici, alla previdenza ed all'assistenza sociale... - interferiscono con il «godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati»; sicché, nel loro ambito, va comunque garantita l'«erogazione delle prestazioni indispensabili». Ma la mancata effettuazione di questi minimi, da parte dei lavoratori chiamati a fornirli, viene oggi sanzionata in via disciplinare; mentre risultano espressamente abrogati gli artt. 330 e 333 Cod. pen., che invece prevedevano indiscriminate sanzioni di ordine penale <sup>(4)</sup>. Del pari, è

<sup>(1)</sup> V. nel primo senso la sent. 7 aprile 1969, n. 84, della Corte costituzionale; e nel secondo la sent. 17 luglio 1975, n. 220.

<sup>(2)</sup> Si vedano gli artt. 1, 2, 4 ed 11 della legge 12 giugno 1990, n. 146.

<sup>(1)</sup> Cfr. gli artt. 8-10 l. cit., che hanno così superato l'art. 20 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (in ordine al quale si veda la sent. 12 gennaio 1977, n. 4, della Corte costituzionale). Quanto alla Provincia di Bolzano, la relativa disciplina è stata difesa dalla Corte stessa, con la sent. 28 gennaio 1991, n. 32.

<sup>(2)</sup> V. specialmente l'intervento dell'on. Stillo, in Atti Ass. cost. del 24 aprile 1947.

<sup>(3)</sup> Cfr. - in particolare modo - la sent. 21 maggio 1975, n. 112, nella quale si ragiona testualmente, con riferimento agli artt. 32 e 38 Cost., di «enorme di legislazione, che prefiggono alla legge futura l'obiettivo di soddisfare certi bisogni di fatto emergenti nella vita associativa...».

ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di... malattie». Da che l'attribuzione assistenziale previdenziale del diritto alla salute, che appunto comondeva - negli anni '50 e '60 - la sfera di applicazione dell'art. 32, con quella dell'art. 38, a vantaggio di categorie determinate anziché di tutti i cittadini (ovvero di tutti gli «individui», stranieri ed apolidi inclusi); senza nemmeno tener conto della circostanza che l'art. 32 non va riferito alla sola cura delle malattie, ma anche alla loro prevenzione e dunque alla salubrità complessiva dell'ambiente (Montuschi).

Con tutto questo, a partire dagli anni '70, si sono registrate - in varie sedi ed a vari effetti - l'emergenza e la graduale concretizzazione del diritto alla salute, autonomamente concepito. Da un lato, la Corte costituzionale non ha esitato nel colpire le norme legislative ordinarie suscettibili di pregiudicare il bene garantito dall'articolo in esame: come nel caso di una sentenza sull'aborto, che ha ritenuto indispensabile consentire l'interruzione della gravidanza «quando l'ulteriore gestazione implichi danno o pericolo grave per la salute della madre»<sup>(5)</sup>. D'altro lato, il Parlamento ha iniziato ad attuare l'art. 32 primo comma ben oltre il campo delle malattie professionali, delle indennità di malattia e degli infortuni sul lavoro, già considerati dall'art. 38 secondo comma. Dapprima, cioè lo «Statuto dei lavoratori» si è sforzato di tutelare comunque, in via preventiva, la salute e l'integrità fisica dei lavoratori stessi nei luoghi di lavoro<sup>(6)</sup>. Successivamente, un passo decisivo è stato compiuto dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, che si è proposta di assicurare «mantenimento» e «recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali»<sup>(7)</sup>; così superando la lettera dell'art. 32 primo comma, per cui le «cure gratuite» sono garantite ai soli «indigenti».

In pari tempo, la giurisprudenza della Cassazione, ben presto se-

<sup>(5)</sup> Cfr. la sent. 18 febbraio 1975, n. 27, nonché la sent. 10 febbraio 1981, n. 26.

<sup>(6)</sup> Si veda l'art. 9 della legge n. 300/1970 cit.

<sup>(7)</sup> Cfr. l'art. 1 terzo comma della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Per altro, giova ricordare che il finanziamento del Servizio, pur gravando sul bilancio dello Stato, si fonda in notevole misura sulla «partecipazione contributiva degli assistiti», prevista dall'art. 37 l. cit. (oltre che sui telerconfiranti da varie leggi provvedimenti degli ultimi anni).

guida dalla Corte costituzionale, ha fatto della salute il contenuto di un vero e proprio diritto soggettivo assoluto, spettante a chiunque non solo nei confronti della mano pubblica bensì nei rapporti con gli altri soggetti privati. La Cassazione ha infatti esordito, affermando che dalle lesioni della salute intesa come «diritto primario» della persona umana, «scaturisce il diritto al risarcimento dei danni»; per poi sostenere la risarcibilità del cosiddetto danno biologico, indipendentemente dalle conseguenze patrimoniali di esso<sup>(8)</sup>. A sua volta, la Corte costituzionale ha ribadito che sussiste l'obbligo della riparazione, in caso di violazione del diritto stesso; e quindi ha precisato che il primo comma dell'art. 32 Cost. integra in tal senso l'art. 2043 Cod. civ., determinando «l'ingiustizia del danno biologico», senza che un tale evento possa essere confuso con gli ulteriori danni economici derivanti dalle lesioni sofferte<sup>(9)</sup>.

Per contro, non pare accettabile - in linea generale - l'assunto che l'art. 32 comporti il dovere di curarsi soprattutto per reintegrare le proprie capacità lavorative. Vale ad escluderlo il secondo comma dell'articolo in esame, che non consente trattamenti sanitari obbligatori, «se non per disposizione di legge» e nel «rispetto della persona umana». L'eccezionalità di obblighi siffatti risulta, anzi, dall'implicita esigenza che le leggi richiamate dall'art. 32 cpv. rinviengano il loro fondamento giustificativo in rilevanti e specifici interessi della collettività, oltre che nella cura di determinate malattie (Carlassare, Vincenzi Amato); cioè quando siano in gioco la salute o l'incolumità degli altri consociati, come nei tipici casi delle malattie infettive o delle forme più gravi di malattie mentali. Senza di che dovrebbe prevalere il diritto di non essere curati, indipendentemente dal proprio assenso (Mortati).

Anche in tema di pubblica istruzione, la Carta costituzionale impone allo Stato una serie di prestazioni, generando in tal modo un complesso di correlativi diritti sociali. In primo luogo, spetta alla Repubblica istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi»; ed è per questo tipo di apparati pubblici, destinati a servire l'intero territorio

<sup>(8)</sup> V. - fra le altre - le sent. 21 marzo 1973, n. 796, delle sezioni unite, e 6 giugno 1981, n. 3673, della prima sezione.

<sup>(9)</sup> V. rispettivamente le sent. 26 luglio 1979, n. 88, e 14 luglio 1986, n. 184.

nazionale, che assume un senso preciso l'imperativo onde «la scuola è aperta a tutti» (mentre le scuole private sfuggono al precetto stesso, sia perché la loro istituzione è soltanto eventuale, sia perché possono assumere un carattere confessionale o comunque ideologizzato, senza porsi al servizio della totalità di quanti richiedono di essere istruiti) (61).

Inoltre, è sempre alle scuole statali che sembra riferirsi - se non altro nella sua seconda parte - la proposizione costituzionale per cui «l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita» (Mortati, Mura; *contra* Pototschnig); «la *gratuità della scuola dell'obbligo* non potrebbe, infatti, esser posta a carico dei gestori privati, senza compromettere il loro stesso diritto di istituire scuole non statali; mentre la generalizzata attribuzione di apposite provvidenze da parte dello Stato rischierebbe di rivelarsi incostituzionale e varrebbe comunque a confermare che l'obbligo in tal senso imposto gravava innanzitutto sui pubblici poteri. Del pari, è sempre allo Stato ed agli altri enti pubblici competenti in materia (quali le Regioni, soprattutto nei casi della Sicilia, del Trentino-Alto Adige e della Valle d'Aosta) che la Costituzione prescrive di concretizzare il *diritto allo studio*, nei riguardi degli alunni o degli studenti «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi»: è infatti la Repubblica che viene espressamente chiamata a rendere «effettivo» un tale diritto, «con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze», da conferire mediante concorso (62).

Lo Stato stesso, d'altronde, non è impegnato a rendere gratuita l'istruzione inferiore, se non nelle forme e nei limiti consentiti dalle somme disponibili allo scopo. Nel diritto vivente - per esser più precisi - non è stata pienamente accolta la tesi dottrinale (Pototschnig) che la misura della *gratuità* debba coincidere con la misura del «*diritto all'istruzione*», costituzionalmente garantito. Anche la giurisprudenza

(61) Cfr. l'art. 33 secondo comma e l'art. 34 primo comma Cost.

Significativa, sotto il secondo profilo, è la sent. 8 giugno 1967, n. 215, con cui la Corte costituzionale ha annullato una norma che non assicurava la frequenza alle scuole medie superiori, quanto ai «soggetti portatori di handicaps».

(62) V. rispettivamente il secondo, il terzo ed il quarto comma dell'art. 34.

costituzionale, invece, si è fondata sul riduttivo assunto che necessariamente *gratuita* sia solo «la messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi»; laddove le altre prestazioni collaterali, sul tipo della «fornitura di libri di testo» o di «mezzi di trasporto» degli alunni, sarebbero - e sono - rimesse «al razionale giudizio» del legislatore, secondo le concrete «condizioni di bilancio» (63).

Nel disegno costituzionale concernente l'istruzione, la tematica delle prestazioni dovute dalla mano pubblica è tuttavia secondaria; mentre l'accento cade - dal particolare angolo visuale dei costituzionalisti - sul regime dei connessi diritti di libertà e sui loro reciproci rapporti. Spicca, anzitutto, la proposizione iniziale dell'art. 33, per cui «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». La proclamazione della *libertà di arte e di scienza* non è il frutto di un esercizio retorico dei costituenti - come a prima vista potrebbe sembrare - ma vale a chiarire che non possono esistere espressioni artistiche ufficiali, né indirizzi scientifici «di Stato» (Pototschnig); pur fermo lo stando che spetta alla Repubblica - in base al primo comma dell'art. 9 Cost. - promuovere «lo sviluppo della cultura», tanto da far sostenere che quello italiano sarebbe in tal senso uno «Stato di cultura» (Spagna Musso). Certo è che entrambe le situazioni garantite dall'art. 33 primo comma non si risolvono nella generale libertà di manifestazione del pensiero, non fosse altro perché sono fatte valere senza limiti, buon come si è (Mura); come già si ricava - del resto - dal Codice penale del 1930, che considerava e considerava l'opera d'arte o l'opera di scienza insuscrivibili di costituire atti od omertà osceni (64).

Quanto alla *libertà d'insegnamento*, testualmente riferita alla sola sfera dell'arte o della scienza, la letteratura giuridica (Crisafulli, Mortati, Pizzorusso...) è concorde nell'assegnarle un campo ben più vasto. Mantenere l'insegnamento svolto a titolo individuale, quali che ne siano le forme e senza delimitazioni di oggetto. D'altra parte, lo stesso art. 33

(63) Le citazioni sono tratte dalla sent. 4 febbraio 1967, n. 7; ma vedi, altresì, la sent. 19 luglio 1968, n. 106.

(64) Cfr. l'art. 529 cpv. Cod. cit.

tutela, sia pure in modo implicito, l'insegnamento finalizzato all'istruzione ed esercitato nell'ambito delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, non soltanto universitarie bensì secondarie ed anche inferiori (65). Ma nella seconda ipotesi l'insegnamento - diversamente dalla libera manifestazione del proprio pensiero (v. retro il cap. II, § 7, di questa parte) - si presenta come una libertà funzionale, garantita «nell'interesse diretto e primario della società» (Pototschnig), a partire dalla scuola stessa e dai suoi alunni. Il che concorre a spiegarlo con quale fondamento l'attività in questione presupponga il possesso di particolari requisiti, incontri precisi limiti di contenuto ed eventualmente di programma od anche di indirizzo, secondo il tipo ed il grado della relativa scuola (66); subisca non soltanto il limite del buon costume, con la sola eccezione delle materie attinenti al sesso (Mortati), ma forsi anche il limite dell'ordine pubblico, là dove siano in gioco i sommi principi informatori dell'ordinamento vigente (Crisafulli, Pototschnig; contra Pizzorusso).

Da ultimo, l'art. 33 terzo comma, statuendo che «enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione», garantisce altresì il pluralismo scolastico e dunque la libertà di scuola, per scuola intendendosi, a questi effetti, non già l'insegnamento ma l'organizzazione di tutti gli elementi personali, tecnici e materiali occorrenti per conseguire il «risultato» dell'istruzione (Pototschnig). La disposizione che proclama tale libertà non ha un carattere programmatico, ma immediatamente precettivo (Crisafulli); tanto è vero che la Corte costituzionale l'ha usata più volte quale parametro, specialmente annullando - fino dagli anni '50 - una serie di norme che sottoponevano alla discrezionale autorizzazione del Ministro l'apertura di istituti privati (67). Ma questo non toglie che l'istruzione ed il funzionamento delle

(65) Circa la libertà d'insegnamento nelle scuole pubbliche, si veda la sent. 7 luglio 1964, n. 77, della Corte costituzionale. Anche agli «istituti parateggiati» si rivolge invece la sent. 23 luglio 1974, n. 240.

(66) V. specialmente la discussa sent. n. 195/1972 cit., con cui la Corte costituzionale ha affermato che «una libera università ideologicamente qualificata» può bene recedere dal rapporto «ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola».

(67) Cf. la sent. 19 giugno 1958, n. 36.

scuole private rimangano assoggettati alla legge, in vista del primario interesse a che l'istruzione sia correttamente impartita (68). Ed effettivamente lo stesso art. 33 preconstituisce o determina senz'altro talune garanzie: in primo luogo, disponendo appunto che «la Repubblica detta le norme generali sull'istruzione»; in secondo luogo, vietando che la presenza degli istituti privati comporti «oneri per lo Stato»; in terzo luogo, imponendo che la legge assicuri agli alunni delle scuole non statali, qualora esse chiedano «la parità» con i corrispondenti istituti pubblici, «un trattamento scolastico equivovente a quello degli alunni di scuole statali»; in quarto luogo, prescrivendo un «esame di Stato», sia «per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi», sia «per l'abilitazione all'esercizio professionale» (69).

Si suole ritenere che il riferimento alle «norme generali sull'istruzione» sottintenda - con linguaggio atecnico - una vera e propria riserva di legge statale (Crisafulli): riserva che abbraccia non solo le scuole pubbliche e le scuole non statali operanti in regime di «parità», ma tutti gli istituti di istruzione, comprese quelle che la Corte costituzionale ha denominato scuole interamente private, e ciò, se non altro, allo scopo di tenere fermi certi requisiti minimi e comuni, pertinenti alla sicurezza all'igiene, alla moralità pubblica (70). Circa le scuole private paritarie, infatti, non si applica tanto l'implicita riserva stabilita dall'art. 33 secondo comma, quanto l'espresso rimando alla legge, effettuato dal quarto comma del medesimo articolo (Mura), con particolare riguardo ai programmi d'insegnamento. Ma la tipologia delle scuole private, in realtà, risulta ancor più articolata, dal momento che l'imperativo del quarto comma non è stato puntualmente attuato nel periodo repubblicano; sicché continuano a sussistere scuole «parificate», «paritarie», «legalmente riconosciute», grosso modo nei termini previsti dalla legislazione del periodo fascista (71).

Più ardua e controversa si dimostra l'interpretazione dell'inciso

(68) Si veda sul punto - fra le altre - la sent. 18 febbraio 1988, n. 180.

(69) Cf. il secondo, il terzo, il quarto ed il quinto comma dell'art. 33.

(70) V. per esempio la sent. 14 aprile 1965, n. 24, in tema di scuole-guida.

(71) Cf. la sent. 26 gennaio 1988, n. 118, della Corte costituzionale.

libertà di  
scuole

«senza oneri per lo Stato». L'opinione prevalente è nel senso che si tratti del tassativo divieto di qualsiasi sovvenzione pubblica (Balladore Pallieri, Barile, Crisafulli, Mortati...), senza distinguere fra il momento dell'istituzione — testualmente considerato dall'art. 33 — e il momento della conseguente attività. Ma se il divieto è ben chiaro per ciò che attiene alle scuole meramente private, non mancano dubbi per le scuole paritarie, il funzionamento delle quali concorre a garantire che la scuola sia aperta a tutti, in particolare nel campo dell'istruzione inferiore obbligatoria (Bertolissi). Ed è un punto fermo, comunque, che la legge possa provvedere all'assistenza scolastica — senza violare il divieto in esame — anche nei confronti degli alunni di scuole, non statali (7).

Conviene aggiungere — data la grande attualità del tema — che un'ulteriore ragione distintiva tra le scuole statali e non statali consiste nel carattere pubblico di tutti gli istituti di istruzione superiore, comprese — per ora — le cosiddette Università libere. Ma la recente legge istitutiva del Ministero dell'università e della ricerca (per non dire della prevista disciplina «di attuazione dei principi di autonomia») è valsa a garantire alle istituzioni universitarie di qualsiasi denominazione e natura ampi spazi di autonomia, soprattutto normativa, da esercitare per mezzo di statuti e di regolamenti (7); così concretando la previsione dell'art. 33, secondo comma, che assegna alle «istituzioni di alta cultura», quali le Università e le Accademie, «il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

c) A completare il discorso sui diritti di prestazione concorre l'art. 38, Cost.: sia garantendo — nel primo comma — l'assistenza sociale a favore dei cittadini bisognosi; sia fissando — nel secondo comma — le basi costituzionali della previdenza sociale, predisposta a vantaggio dei lavoratori sotto forma di trattamenti di quiescenza,

(7) Cfr. la sent. 16 gennaio 1982, n. 36, in tema di trasporto gratuito nella Regione siciliana.

(8) V. specialmente gli artt. 6 e 16 della legge 9 maggio 1989, n. 168.

di pensioni d'invalidità, di assegni familiari, di assicurazioni contro gli infortuni, e via discorrendo (7).

Sia nell'uno che nell'altro caso la mano pubblica non monopolizza l'erogazione delle prestazioni necessarie, bensì fornisce un minimo grado di tutela, senza escludere altre forme di protezione, offerte da soggetti privati del più vario genere. Quanto alla previdenza, gli «organismi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato», cui si riferisce il quarto comma dell'art. 38, lasciano aperta la strada alle assicurazioni volontarie, aventi un carattere integrativo (7). Quanto poi alle prestazioni assistenziali, lo stesso art. 38 proclama — nell'ultimo comma — la libertà di assistenza. Il che spiega come la Corte costituzionale abbia potuto, dapprima, affermare l'esigenza del «pluralismo» delle relative strutture (purché tali da esprimere «realità davvero vitali»: De Sio); e quindi annullare una norma del periodo statutario, per cui le istituzioni di assistenza e beneficenza (IPAB) avevano tutte la veste dell'ente pubblico, pur quando disponessero ancora dei «requisiti di un'istituzione privata» (8).

Nell'ambito di quella che complessivamente è stata definita *licenza sociale* (Persiani), gli interventi pubblici sono però — di gran lunga — i più rilevanti ed onerosi. E dunque inevitabile che sia riservato al legislatore ordinario — come ha notato più volte la Corte costituzionale (7) — il compito di determinare l'ammontare delle prestazioni, non soltanto in vista delle esigenze di vita dei lavoratori, ma anche in considerazione delle «effettive disponibilità finanziarie»; e che, pertanto, l'attuazione dell'art. 38 debba ispirarsi a criteri di gradualità. Ma la Corte stessa ha sempre ritenuto che si tratti, quanto meno ai fini dei suoi giudizi, di una disciplina precettiva, «immediatamente operante nell'ordinamento giuridico» (7), con la conseguente illegittimità delle disposizioni legislative che comprimano irragionevolmente l'entità dei diritti in esame ovvero discriminino fra gli uni e gli altri beneficiari. Il

(7) Sulla distinzione fra assistenza e previdenza, anche agli effetti dei minimi pensionistici, cfr. la sent. 5 febbraio 1986, n. 31, della Corte costituzionale.

(8) Sulla «previdenza volontaria» cfr. la sent. 7 luglio 1986, n. 178.

(9) V. rispettivamente le sentt. 30 luglio 1981, n. 173, e 7 aprile 1988, n. 396.

(10) V. — fra le altre — le sentt. 16 luglio 1973, n. 128, e 15 febbraio 1984, n. 28. (11) V. per esempio la sent. 26 aprile 1971, n. 80.



che, tuttavia, non toglie che le tecniche utilizzabili per coprire la spesa siano le più diverse: dai contributi dei lavoratori-interessati (e dei rispettivi datori di lavoro) alle imposizioni contributive rette da un'ottica solidaristica <sup>(7)</sup>, fino ai tributi posti a carico dell'intera collettività, come nel caso ricorrente della cosiddetta fiscalizzazione degli oneri sociali.

*Costituzionale economica*  
413

## 6. - L'INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA

Alla base di quella che suol essere chiamata la Costituzione economica (Galgano, De Carli, Bognetti...), si pongono i disposti dell'art. 41 che garantiscono e limitano la libertà d'iniziativa economica. Principalmente su questa disciplina si è fondato, infatti, il carattere misto dell'economia italiana, dalla quale i pur corposi interventi pubblici non hanno mai potuto estromettere la presenza degli operatori privati. Non a caso, il terzo comma dello stesso art. 41 regiona espressamente - sul medesimo piano - di «attività economica pubblica e privata», che la legge può indirizzare e coordinare «a fini sociali». Ed anche se la Carta costituzionale non precisa, testualmente, a quale di tali iniziative spetti la priorità nei confronti dell'altra, deve ritenersi un punto fermo che l'attività dei pubblici poteri vada esplicata «secondo criteri di economicità» <sup>(8)</sup>, anziché in un regime di privilegio (Galgano); giacché, diversamente, lo spazio spettante agli operatori privati rischierebbe di essere esaurito.

Nel quadro costituzionale l'iniziativa economica privata, comunque si voglia qualificarla, riceve però una tutela assai meno forte di quella attribuita ai diritti civili. A parte la compresenza dell'iniziativa pubblica peculiari dei diritti economici in esame sono le limitazioni consistenti in «concetti giuridici indeterminati» (Luciani): qual è l'«utilità sociale», che il secondo comma dell'art. 41 considera come un valore con cui l'iniziativa privata non dovrebbe contrastare nel suo

<sup>(7)</sup> Sulla solidarietà fra lavoratori appartenenti alle medesime categorie, cfr. le sent. 4 maggio 1984, n. 1347, e 11 novembre 1983, n. 1008.

<sup>(8)</sup> Cfr. l'art. 3 della legge 22 dicembre 1976, n. 1389.

svolgimento; o quali sono i «fini sociali», che la legge può assumere fra i propri obiettivi, nel determinare «i programmi e i controlli opportuni», previsti dal terzo comma. Lungi dall'essere sempre in diritto soggettivo assoluto, la libertà d'iniziativa e di attività economica si presta pertanto a venire affievolita, nella veste dell'«interesse legittimo» (Pace).

Ma questo non significa affatto che l'art. 41 non offra garanzie di sorta, affidando la libera iniziativa dei privati alle scelte insindacabili del legislatore ordinario (o dei pubblici poteri in genere). Da un lato, già dal primo comma dell'art. 41 si ricava che nessuno potrebbe essere costretto ad iniziare una qualche attività economica, fosse pure per legge. E per attività economica s'intende non solo l'insieme delle «attività imprenditoriali», volte in forma individuale o collettiva, ma anche altre specie di attività comunque indirizzate alla produzione (Baldassarre), fatto salvo il lavoro, subordinato ed autonomo, che forma l'oggetto di altre previsioni costituzionali; fino al punto di includere nell'ambito di applicazione dell'art. 41 «l'autonomia contrattuale in materia commerciale» <sup>(9)</sup>.

D'altro lato, è ben vero che la Costituzione distingue fra l'iniziativa «strettamente intesa, come «atto di impulso» o «di avvio di un nuovo processo produttivo» (Baldassarre, Luciani), il conseguente svolgimento od esercizio dell'iniziativa medesima e la specifica attività economica degli operatori privati. Ma i tre comini dell'art. 41 fanno «scopio» (Pace), sia nel senso che l'«utilità sociale» può imporsi a carico di tutti e tre i momenti della libertà considerata dall'articolo stesso <sup>(10)</sup>, sia nel senso che la loro compressione non può essere incondizionata, neanche per ciò che riguarda lo «svolgersi» dell'iniziativa economica o la relativa «attività». In ogni caso, cioè, la giurisprudenza costituzionale è costante nell'assumere che i limiti suscettibili di gravare su quella libertà «non debbono essere tali da renderne impossibile o estrema-

<sup>(9)</sup> Cfr. la sent. 23 aprile 1965, n. 30, della Corte costituzionale.

<sup>(10)</sup> V. per esempio le sent. 27 febbraio 1962, n. 7, e 14 giugno 1962, n. 54, della Corte costituzionale. In quest'ultima decisione si afferma espressamente che l'art. 41 «va considerato nel suo complesso», vale a dire «con l'indispensabile riferimento» al secondo ed al terzo comma, anche in vista del «principio della libera iniziativa economica privata».

mente difficile l'esercizio»; e che, in particolare, gli operatori economici non vanno sottoposti a sacrifici intollerabili od irragionevoli, privando di qualunque «margine di utile»<sup>(8)</sup>.

Ciò che più conta, la Corte ha sempre affermato che limitazioni siffatte formino l'oggetto di una riserva relativa di legge; dal momento che la previsione di detti limiti abbisogna del consenso dell'organo rappresentativo del popolo, «avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia», anziché rimanere affidata alle discrezionali valutazioni delle autorità amministrative, in diretta applicazione dell'art. 41<sup>(9)</sup>. Il riferimento alla legge è anzi testuale, quanto alla determinazione dei «programmi» e dei «controlli», richiesti dall'art. 41 terzo comma. Ma le indicazioni giurisprudenziali sono univoche nel senso che anche il secondo comma imponga una riserva implicita, là dove pretende il rispetto dell'«utilità sociale», nonché dei valori della «sicurezza», della «libertà» e della «dignità umana». Del resto, nei medesimi termini si esprime la maggioritaria dottrina, almeno per ciò che riguarda l'«utilità sociale», concepita quale «sintesi degli interessi della società» (Mazzotti, Galgano, Luciani). Ed anche gli altri limiti sommarariamente previsti dall'art. 41 cpv. sono - in concreto - fondati su previsioni di legge, a partire dall'«Statuto dei lavoratori»; sicché non residua comunque uno spazio rilevante per i diretti interventi dei giudici e delle autorità amministrative, a tutela della sicurezza, della libertà e della dignità degli individui coinvolti nei vari processi dell'economia.

Solo impropriamente, dunque, si è potuto ragionare di «funzionalizzazione» dell'intera attività economica (Mortati). In realtà, se la legge non impone vincoli specifici - soprattutto nella forma delle autorizzazioni, delle concessioni, delle licenze - la libertà proclamata dall'art. 41 non degrada ad interesse legittimo, ma rappresenta l'oggetto di un diritto soggettivo costituzionalmente garantito (Minervini, Pace). In particolare modo, è insostenibile che l'iniziativa economica privata non possa venire esplicita se non abbia di mira l'«utilità sociale», indipen-

<sup>(8)</sup> V. rispettivamente la sent. 3 giugno 1970, n. 78 (in tema di fabbricazione di fiammiferi ed accenditori), e la sent. 10 luglio 1975, n. 200.

<sup>(9)</sup> V. specialmente le sentt. 14 febbraio 1962, n. 4 e n. 5.

dentemente da ogni intermediazione legislativa che valga a definire l'utilità medesima. Gli stessi «fini sociali» perseguiti dalla legge in base al terzo comma dell'art. 41 costituiscono d'altronde, per i privati operatori, una serie di meri punti di riferimento (Barbera); e fanno eccezione i soli casi in cui la legge offra loro sovvenzioni od incentivi, dei quali non si possa beneficiare se non nel concorso di determinati presupposti, che gli interessati abbiano l'onere di realizzare. Ma anche in tal senso la legge non è libera, perché subisce - oltre a quelli costituzionali - i vincoli derivanti dalle direttive e dai regolamenti comunitari (e dalle conseguenti valutazioni, imperniati sulla giustificatezza delle previsioni legislative, che l'ordinamento comunitario attribuisce alla Corte di giustizia delle Comunità europee). Al che si aggiunge la recente disciplina dettata dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, per la tutela della concorrenza e del mercato: cui non sarebbe dato derogare, senza stringenti ragioni giustificative.

Resta in ogni caso escluso che la legge sia libera di riservare alla mano pubblica determinati ambiti dell'economia nazionale. Sul punto, infatti, valgono le seguenti, apposite prescrizioni dell'art. 43 Cost.: «A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, determinate imprese o categorie di imprese». Le «riservazioni, le nazionalizzazioni e favore di determinati enti pubblici, le socializzazioni e le conseguenti protezioni, complessivamente denominabili e denominate «collettivizzazioni» (Giannini), rappresentano dunque l'eccezione risaputa. In altre parole, la Costituzione ha imposto a questi effetti una riserva rinforzata, sotto molteplici profili: sia perché la legge espropriativa di determinate imprese o traslativa dell'intero settore deve mirare «a fini di utilità generale» (e non di mero vantaggio per lo Stato-apparato o per altri enti pubblici); sia perché l'espropriazione delle imprese già in atto dev'essere adeguatamente indennizzata, sia, soprattutto, perché deve trattarsi - come si legge nella parte finale dell'art. 43 - di «servizi pubblici essenziali», di «fonti di energia» o di «situazioni di monopolio» che «abbiano carattere di preminente interesse generale». E spetta alla Corte costituzionale sindacare se le collettivizzazioni rispondano o meno a tali requisiti, verificando la congruenza degli obiettivi

perseguiti e degli strumenti prescelti dal legislatore, in vista di ognuna delle dette indicazioni costituzionali<sup>(67)</sup>.

Si spiega, perciò, che nel periodo repubblicano l'applicazione dell'art. 43 sia stata alquanto rara. La collettivizzazione più importante è quella sociata nell'istituzione dell'ENEL, previa nazionalizzazione della generalità delle imprese produttrici di energia elettrica<sup>(68)</sup>. Per contro, è ormai inattuale l'esempio della RAI, che in base alla legge n. 103 del 1975 si era vista confermare l'esercizio - in regime di monopolio pubblico - del servizio di diffusione radiofonica e televisiva (ma vedi in proposito, *retro*, il cap. II, § 8, di questa parte).

#### 7. - LA PROBLEMATICA COSTITUZIONALE DELLA PROPRIETÀ PRIVATA

a) Nel primo comma dell'art. 42 Cost. si premette che la proprietà è pubblica o privata; ma non si definiscono né l'uno né l'altro istituto, né si qualificano le corrispondenti situazioni soggettive. Del pari, nel secondo comma dell'articolo stesso si afferma unicamente che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»: in chiaro contrasto, quanto meno testuale, con l'art. 29 dello Statuto albertino, che invece dichiarava «inviolabili» tutte le proprietà, «senza alcuna eccezione».

La prima espressione che si ricava da simili disposti è dunque nel senso che la proprietà, sia pure privata, non venga sostenuta da alcuna garanzia costituzionale specifica, ma sia rimessa alla legge ordinaria per tutti i profili attinenti al suo regime. Ed effettivamente è stata questa l'opinione dottrinale prevalente, per una buona parte del periodo repubblicano. In tal senso, cioè, si è detto che l'art. 42 conferirebbe alla legge il compito di stabilire «fin dove, fin quando e in quali limiti vi debba essere, e in che modo debba esistere, la proprietà privata».

<sup>(67)</sup> In linea con la tesi adombrata nel testo, si veda la sent. 7 marzo 1964, n. 14.

<sup>(68)</sup> Cfr. la legge 6 dicembre 1962, n. 1643.

(Esposito); si è sostenuto che alla legge spetterebbe «la disponibilità senza indennizzo della struttura stessa e del contenuto delle proprietà preesistenti» (Morzo, Piras); si è argomentato, pertanto, che il legislatore ordinario potrebbe disciplinare ad arbitrio «la situazione del proprietario, nella sua integrità», senza che la Corte costituzionale di spugna dei parametri occorrenti per sindacarne le scelte (Rodotà). E quindi si è dedotto che la Costituzione non imporrebbe, sul punto, null'altro che una riserva di legge, per di più relativa, in linea con quella giurisprudenza costituzionale per cui l'art. 42 secondo comma esige unicamente, nel rapporto fra il legislativo e l'esecutivo, che i limiti della proprietà privata non siano lasciati «in balia delle autorità amministrative», ma vengano determinati in base alla legge, così da circoscrivere la discrezionalità della pubblica amministrazione<sup>(69)</sup>.

Al pieno accoglimento di tali conclusioni ostanto, però, almeno due ordini di motivi. Da un lato, al di là dell'art. 42, la Costituzione stessa regola e tutela puntualmente particolari sottospecie della proprietà privata: dalle «imprese» e dalle aziende cui si riferiscono - esplicitamente od implicitamente - l'art. 41 e l'art. 43; alla «proprietà terrena», specificamente prevista e disciplinata dall'art. 44; fino alla «proprietà dell'abitazione» ed alla «proprietà diretta coltivatrice», di cui al capoverso dell'art. 47. D'altro lato, deriva pur sempre dal secondo comma dell'art. 42 che la proprietà privata debba essere «riconosciuta e garantita» nell'ordinamento giuridico italiano. Ed è improduttivo discutere se tale garanzia discenda dalla Costituzione - stando al progetto della Commissione dei 75<sup>(70)</sup> - o dalla legge ordinaria: giacché, in entrambi i casi, il legislatore è comunque tenuto, quanto meno, ad «ammettere anche in futuro un istituto cui possa continuare a darsi il nome di proprietà» (P. Rescigno) e che si renda «accessibile a tutti», come statuisce lo stesso articolo 42.

Risulta evidente, tuttavia, che la garanzia dell'istituto sarebbe sol-

penale  
f. del.  
Art. 42

<sup>(69)</sup> V. specialmente le sentt. 2 marzo 1962, n. 13, e 14 maggio 1966, n. 38.

<sup>(70)</sup> L'art. 38 di quel testo disponeva infatti, nella proposizione iniziale del secondo comma: «La proprietà è riconosciuta e garantita». Il che pareva implicare un diretto riconoscimento costituzionale, sebbene il seguito del comma stesso lasciasse alla legge la regolamentazione dell'istituto in esame.

tanto verbale, se l'art. 42 non presupponesse taluni «indici di riconoscibilità» della proprietà privata (Luciani), destinati a restare fondamentalmente costanti nel succedersi delle leggi regolatrici. È appunto in tal senso che una notevole corrente dottrinale ha sostenuto - in Germania ed anche in Italia (Sandulli) - l'esistenza di un insopprimibile *contenuto essenziale o minimo*, che nessuna disciplina legislativa della proprietà potrebbe *legittimamente* *disconoscere*: contenuto essenziale che alcuni autori vorrebbero senz'altro far coincidere con la definizione dell'art. 832 Cod. civ., onde «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo...» (Mangiameli). In realtà, tesi del genere non mancano di suscitare difficoltà insuperabili: non solo perché quello civilistico è un concetto pre-costituzionale, sul quale non si possono fondare interpretazioni autentiche di una fonte sopraordinata come la Costituzione repubblicana; ma anche, e principalmente, perché già prima del 1948 la parola proprietà non possedeva un «significato univoco» (Pugliatti), risolvendosi invece in una serie di istituti proprietari, configurati dalle più varie leggi speciali, sovente richiamate dal Codice stesso. Basti pensare - per rendersene subito conto - al fondamentale divario che passa fra la proprietà dei beni mobili e quella avente ad oggetto gli immobili come anche al regime profondamente diverso che contraddistingue da un lato i fondi rustici e d'altro lato le aree fabbricabili, soggette come tali ai piani urbanistici. Del resto, se ne trae la riprova dalla giurisprudenza costituzionale, che pure era porsa accostarsi più volte alle teorie del contenuto essenziale <sup>(6)</sup>.

Il comune criterio dei giudizi che la Corte ha effettuato ed effettuato in applicazione dell'art. 42 secondo comma dev'essere invece rintracciato nella *funzione sociale* della proprietà privata. Lungi dal ridursi ad una *clausola vuota* o priva di senso, quella formula si dimostra, infatti, *bidirezionalmente limitativa* (Giannini). Essa vale, cioè, a giustificare le restrizioni dei diritti soggettivi spettanti ai proprietari, la

<sup>(6)</sup> A titolo esemplificativo, si vedano le sentt. 27 luglio 1972, n. 155, 15 gennaio 1976, n. 3, e 16 dicembre 1982, n. 220. Nella prima di tali decisioni si argomenta, appunto, che i limiti determinabili dalla legge «se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle».

dove occorra tutelare contrapposti interessi o diritti, dotati anch'essi d'un qualche rilievo costituzionale; ma vale, altresì, a circoscrivere la *potestà legislativa*, che non può venire legittimamente esercitata a carico della proprietà privata, là dove non si tratti di *limitazioni* *sorrette* - a loro volta - da una *preziable funzione sociale*. Il che concorre a spiegare - per esempio - come una medesima pronuncia della Corte, quanto ad una legge sugli affitti dei fondi rustici, sostenga trattarsi di una scelta politica ed economico-sociale naturalmente riservata al legislatore, ma nel contempo annulli, considerandola irragionevole e contraddittoria, la *conversione in affitto dei contratti di locazione*, relativamente ai proprietari imprenditori che avessero dato un adeguato apporto alla concrizione dell'impresa <sup>(7)</sup>.

b) Ma la Corte costituzionale ha reiteratamente sindacato la giustizia delle scelte legislative, anche in vista del seguente disposto dell'art. 42 terzo comma: «La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale».

È stato ed è controverso, anzitutto, lo stesso concetto dell'*espropriazione*. Secondo la tradizionale nozione amministrativistica, l'espropriazione andrebbe strettamente intesa, come procedimento e come provvedimento attraverso i quali un soggetto può essere privato del diritto di proprietà che ha sopra una cosa a favore di un soggetto diverso, generalmente ma non necessariamente pubblico (Zanobini); sicché le sarebbe connotato un *momento ablativo o traslativo*, vale a dire un effetto «contestualmente privato ed acquisitivo» della proprietà espropriata ovvero di un altro diritto reale analogamente configurato (Giannini, Sorace). Per contro, nel periodo repubblicano si sono teorizzate, accanto a quelle tradizionali, le cosiddette *limitazioni espositive* con la conseguenza di far ricadere nel campo di applicazione dell'art. 42 terzo comma, rendendoli dunque indennizzabili dalla ma non pubblica, tutti i provvedimenti di stampo particolare destinati «a diminuire in modo rilevante una posizione proprietaria», quand'anche tali da non implicare la totale espropriazione del bene (Sandulli,

<sup>(7)</sup> Le citazioni sono tratte dalla sentt. 7 maggio 1984, n. 138.

D'Angelo). Su quest'ultima linea si è quindi schierata la giurisprudenza costituzionale: a partire dalla seconda metà degli anni sessanta, quando la Corte ritenne illegittima una norma che non prevedeva un indennizzo per l'imposizione di servizi militari; e quando, soprattutto, la Corte stessa pretese che fossero indennizzati i vincoli urbanistici operanti a tempo indeterminato, per effetto di piani regolatori generali limitativi dello ius aedificandi<sup>(\*)</sup>.

Più precisamente, le pronunce della Corte sono tuttora costanti nel senso che occorre distinguere fra limiti imposti a titolo individuale, che valgono a sottrarre il godimento di un bene determinato al suo titolare; e quelli che attengono al modo obiettivo, con riferimento alla generalità dei proprietari, al regime di intere categorie di beni<sup>(\*\*)</sup>. Nel primo caso, l'indennizzo sarebbe costituzionalmente indispensabile, perché lo esigerebbe il terzo comma dell'art. 42, interpretato in combinazione con il principio generale di eguaglianza. Nel secondo caso, invece, la necessità di risarcire i proprietari colpiti sarebbe esclusa a priori, appunto perché tutti - a parità di condizioni - riceverebbero il medesimo trattamento: con particolare evidenza quanto ai limiti sul tipo di quelli paesistici, posti a tutela di bellezze naturali<sup>(\*\*\*)</sup>.

Ma che cos'è l'indennizzo, ai sensi dell'art. 42 terzo comma? Deve ritenersi superata, fin dal secolo scorso, l'originaria definizione per cui l'indennità dovuta all'esproprio era necessariamente pari al «giusto prezzo che avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita»<sup>(\*)</sup>. Anche la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto, infatti, che l'indennizzo «non significa in ogni caso integrale ristoro del sacrificio subito per effetto dell'espropriazione»<sup>(\*\*)</sup>. Ma questo non toglie che il ristoro debba essere «serio» e non fissato in misura «meramente simbolica» o completamente scollegata dalle «ca-

(\*) V. rispettivamente le sentt. 20 gennaio 1966, n. 6, e 29 maggio 1968, n. 55.

(\*\*) Da ultimo, si veda la sentt. 13 luglio 1990, n. 328.

(\*\*\*) Cf. in proposito la sentt. 29 maggio 1968, n. 56.

(\*) Così dispone, tuttora, l'art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359.

(\*) V. per esempio le sentt. 25 maggio 1957, n. 61, 21 luglio 1983, n. 223, e 16 giugno 1993, n. 283.

atteristiche del singolo bene da espropriare»<sup>(\*)</sup>; cioè, sostanzialmente, sia destinato a coincidere con la «giusta indennità», di cui ragiona l'art. 29 cpv. dello Statuto Albertino. Ed in ciò consiste una ulteriore garanzia costituzionale della proprietà privata.

NOTA BIBLIOGRAFICA. Sui diritti familiari v. GASSERTI, I principi costituzionali relativi al diritto familiare, nel Commentario sistematico alla Costituzione italiana, Firenze, 1950, I, 285 ss.; SOROTICO L'ASSARELLI, Saggi di diritto civile, Napoli, 1961, I, 399 ss.; MAJALLO, Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale, Napoli, 1965; CASARAO, Il nuovo diritto di famiglia, in Riv. dir. civ. 1975, I, 93 ss.; BUGA GUARINI, Famiglia e Costituzione, Milano, 1989. Sui diritti sociali in generale GOSVITICH, La dichiarazione dei diritti sociali, Milano, 1949; LOMBARO VALUANI, L'esperienza giuridica nella tipologia delle esperienze di rapporto, Milano, 1969; COISO, I diritti sociali nella Costituzione italiana, in Riv. trim. dir. pubbl. 1981, 755 ss.; CARAVITTA, Oltre l'eguaglianza formale, Padova, 1984. Sul principio lavoristico e sulle connesse garanzie costituzionali ABRAMONTE, Osservazioni sul diritto al lavoro, in Rass. dir. pubbl. 1974, 85 ss.; MAZZONI, Il diritto al lavoro, Milano, 1956; MORETTI, Raccolta di scritti, Milano, 1972, III, Sulla libertà sindacale e sullo sciopero, Diritto di sciopero e potestà di sciopero nella Costituzione italiana, Verona, 1968; OMDA, Luci e ombre nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero, in Giur. cost. 1969, 898 ss.; ZANGARI, Il diritto di sciopero, Milano, 1976; FOS, Sindacati e sistema politico, Milano, 1977; VILLORE, Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana, Napoli, 1980; GALLO, Sciopero e repressione penale, Bologna, 1981; A.A. VAS, Sindacati e sciopero, in Quad. cost. 1990, n. 2. Sui diritti di presunzione v. - nell'ordine - CARLUSSARO, L'art. 32 della Costituzione e il suo significato, in L'Amministrazione sanitaria, Vicenza, 1967, 105 ss.; CASARUOLI, La scuola nella Costituzione, in Riv. trim. dir. pubbl. 1976, 54 ss.; PORROSCONICO, Insegnamento, istruzione, scuola, in Giur. cost. 1961, 361 ss.; SPANNA MUSSO, Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana, Napoli, 1961; PRZONOUSKO, La libertà di insegnamento, in La pubblica sicurezza, Vicenza, 1967, 395 ss.; MIMA, La scuola della Repubblica, Roma, 1979; BIGNOLINI, Scuola privata e finanziamento pubblico, in Dir. soc. 1985, 533 ss.; CASATI, Profili costituzionali del sistema pensionistico, in Dir. soc. 1983, 275 ss.; DE SUREVO, Le trasformazioni della legislazione in tema di I.P.A.B., in Giur. cost. 1985, I, 269 ss. Sull'iniziativa economica MINSERVINI, Contro la sfunzionalizzazione dell'impresa privata, in Riv. dir. civ. 1958, 618 ss.; STAGNUOLO VICOZZA, L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico, Napoli, 1959 (nonché *Attività economica e potere amministrativo*, Napoli, 1962); BARBERA, Leggi di piano e sistema delle fonti, Milano, 1968; A.A. VAS, La Costituzione economica (a cura di Galgano), Padova, 1977; CAVALLAZZI, *Iniziativa economica privata e Costituzione attuale*, Padova, 1978; DE CASI, *Costituzione e attività economica*, Padova, 1978; PACI, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in Scritti Iosato, Milano, 1982, II, 527 ss.; BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983; LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, 1993; A.A. VAS, *Costituzione economica e libertà di concorrenza*, Torino, 1994 (a cura di Merzetti); CASSATA, *La nuova Costituzione economica*, Bari, 1995; e specificamente GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit.; G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1980. Sulla proprietà privata e sull'espropriazione v. - nell'ordine - PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; MORZEO-PINIS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in Giur. cost. 1959, 151 ss.; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in Pol. dir. 1971, 443 ss.; SANDULLI, *Profili costituzionali*

(\*) V. specialmente la discussa sentt. 30 gennaio 1980, n. 5, che ha annullato le relative norme della legge «Bucalossi», in tema di esproprio delle aree edificabili.

*della proprietà privata, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1972, 465 ss.; LUCIANI, Corte costituzionale e proprietà privata, in Giur. cost. 1977, I, 1345 ss.; RONCORI, Il terribile diritto, Bologna, 1981; MANGIAMELLI, La proprietà privata nella Costituzione, Milano, 1986; D'ANGELO, Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo, Napoli, 1965; ROLLA, La misura dell'indennità di espropriazione nel quadro del sistema costituzionale italiano, Milano, 1973; SORACE, Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo, Milano, 1974.*

## PARTE VI

# LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

bibloteca Smog