

COMMENTARIO ALLA COSTITUZIONE

A cura di
RAFFAELE BIFULCO
ALFONSO CELOTTO
MARCO OLIVETTI



UTET
GIURIDICA

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Precedenti costituzionali: artt. 24 (tutela dei diritti) e 25 (doveri) Statuto albertino; art. 6 Progetto di Costituzione.

Riferimenti comparati: Belgio, artt. 11 e 23; Danimarca, art. 70; Finlandia, art. 1, 2° co.; Francia, artt. 1, 4 e 5; Germania, artt. 1, 2, 18 e 19; Grecia, art. 2, 1° co.; Irlanda, Preambolo e art. 40 (3.1); Lussemburgo, art. 11, 3° co.; Portogallo, art. 12; Spagna, artt. 9 e 10; Svezia, Cap. I, art. 2.

Riferimenti internazionali: Cedu, art. 1.

Diritto UE: art. 6 Trattato UE; Preambolo Carta dei diritti fondamentali UE.

Giurisprudenza:

a) **comunitaria:** CGCE, 12.11.1969, 29/69, Stauder; 17.12.1970, C-11/70, Internationale Handels-gesellschaft GmbH; 14.5.1974, 4/73, Nold.

b) **costituzionale:** sulla garanzia dei diritti inviolabili: sentenze 120/1967; 104/1969; 122/1970; 38/1973; 225/1975; 161/1985; 559/1987; 98/1979; 215/1987; 561/1987; 1146/1988; 62/1994; 297/1996; 167/1999; 120/2001; sul pluralismo sociale: sentenze 396/1988; 259/1990; 237/1986; 281/1994; 404/1988, 8/1996; 301/2003; sul principio di solidarietà: sentenze 77/1983; 75/1992; 202/1992; 500/1993; 20/1994.

c) **ordinaria:** sulla garanzia dei diritti inviolabili: Cass., sez. I, 8239/2000; Cass. pen., sez. III, 11030/1997, G. P.; Cass., sez. III, 5658/1998; Cass., sez. III, 6507/2001.

Letteratura: AA.Vv., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995; BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in *Comm. Cost.* Biondi, Bologna-Roma, 1975, 50 ss.; BARLE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997; CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968; CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2005; DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998; GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino, 2001; LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967; LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970; MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; NANIA, RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2001; PACE, *Problematologia delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3ª ed., Padova, 2003; PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999; PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986; RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano, 1987; ROSSI E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984; ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

Sommario: 1. Precedenti, origine e linee evolutive. 1.1 Lo Statuto albertino. 1.2 La disposizione nei lavori dell'Assemblea Costituente. 2. Commento. 2.1 Il «principio personalista». 2.1.1 Il «fondamento» dei diritti inviolabili. 2.1.2 Il significato dell'invulnerabilità. 2.1.3 L'estensione della categoria «diritti inviolabili». 2.1.4 Chi sono i titolari dei diritti inviolabili? 2.2 Il principio del pluralismo sociale. 2.2.1 La categoria «formazioni sociali». 2.2.2 Il significato del riconoscimento del pluralismo sociale. 2.2.3 Tutela della persona nelle formazioni sociali. 2.3 Il principio di solidarietà. 2.3.1 Il «catalogo» dei doveri. 2.3.2 La solidarietà oltre l'ambito della doverosità (giuridica). 2.3.3 Quale solidarietà? 3. Riferimenti internazionali, sovranazionali e comparati. 3.1 L'apporto dei documenti internazionali sui diritti all'interpretazione dell'art. 2. 3.2 Alcune considerazioni su tali documenti. 3.3 L'art. 2 e analoghe disposizioni di altre Costituzioni. 4. La disposizione tra crisi e riforma. 4.1 Le proposte di modifica costituzionale. 4.2 Le prospettive.

1. Precedenti, origine e linee evolutive

1.1 **Lo Statuto albertino.** – L'imponenza della disposizione contenuta nell'art. 2 all'interno della Costituzione del 1947 è dimostrabile, almeno con riguardo alle intenzioni del costituente, da almeno due ordini di considerazioni: la prima è che in essa trovano sintesi ben tre principi fondanti e caratterizzanti

la forma di Stato (il principio personalista, quello del pluralismo sociale e quello di solidarietà); la seconda è che nelle intenzioni originarie la disposizione doveva trovare collocazione all'art. 1 e rappresentare in tale modo la «pietra d'angolo»¹ della Carta (solo in una fase finale dei lavori costituenti fu deciso di premettere a detta disposizione l'attuale art. 1).

¹ La formula «pietra d'angolo», che riprende – come noto – un'espressione evangelica, fu utilizzata da La Pira: vedila riportata in DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA.Vv., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, 1980, 62.

A ciò si aggiunga il carattere fortemente innovativo della formulazione, che non trova precedenti né nello Statuto albertino ma neppure negli altri testi costituzionali ai quali peraltro il nostro costituente dedicò specifica attenzione.

Per quanto attiene più in particolare allo Statuto della Monarchia di Savoia è possibile riscontrare alcuni elementi di assonanza, ma la distanza di impostazione emerge anche ad una prima lettura. Dei tre richiamati principi ricavabili dall'art. 2 è infatti possibile rinvenire un qualche precedente nell'art. 24, 2° co., per quanto attiene alla garanzia dei diritti, e nell'art. 25, per ciò che riguarda il principio di solidarietà. Ma la lettura delle due richiamate disposizioni fa emergere la netta differenza di prospettiva e di valore. L'art. 24 dello Statuto stabiliva infatti che «(tutti i regnicoli) godono ugualmente i diritti civili e politici, e sono ammessi alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi»: le differenze concernono sia i verbi utilizzati per indicare l'atteggiamento dell'ordinamento nei confronti dei diritti della persona («godono» nello Statuto, «riconosce e garantisce» nella formulazione costituzionale), sia l'ambito dei diritti (solo quelli civili e politici in un caso, tutti i diritti inviolabili nell'altro), sia infine la previsione di possibili eccezioni al godimento, previste nella disposizione statutaria, non in quella costituzionale. Tale ultimo aspetto trova conferma nella previsione di un ampio margine di discrezionalità riservato al legislatore nella individuazione del contenuto e dei limiti dei singoli diritti riconosciuti (ancor più di quanto non derivi come conseguenza della natura «flessibile» dello Statuto)², ad indicare l'ulteriore distanza rispetto ad una concezione che pone nella garanzia dell'invulnerabilità un limite non solo per il legislatore ordinario ma anche, come si dirà, per quello costituzionale³. Anche l'art. 25 dello Statuto ha portata assai diversa e più circoscritta rispetto al principio di solidarietà ed anzi sembra limitare l'ambito dei doveri richiesti ai cittadini a quello tributario («i regnicoli contribuiscono indistintamente nella proporzione dei loro averi ai carichi dello Stato»), sì da farla ritenere comparabile più con l'attuale art. 53 che non con la disposizione in commento. Manca in sostanza nello Statuto una disposizione generale

che fondi i doveri dei cittadini e la possibilità per l'ordinamento di prevederli, a dimostrazione di quanto si dirà in ordine al rovesciamento di prospettiva che anche in questo ambito la disposizione contenuta nell'art. 2 ha rappresentato nella concezione dei rapporti tra Stato e cittadini.

Manca, inoltre, una disposizione generale che fondi il principio del pluralismo sociale (e cioè è logica conseguenza dell'impostazione liberale dello Statuto) e, soprattutto, è lontana dall'impianto della Carta albertina la considerazione unitaria dei tre principi in una logica di forma di Stato. Né esiste il bisogno di ricordare che lo Statuto ha consentito il sorgere e la conservazione del regime fascista, ispirato ad una negazione radicale sia del principio personalista che di quello pluralista, ma assai distante anche da una logica di solidarietà, essendo i doveri imposti ai cittadini inquadrati più in una logica del primato dello Stato e della sua missione che non di realizzazione dell'interesse generale.

1.2 **La disposizione nei lavori dell'Assemblea Costituente.** – In Assemblea Costituente la proposta iniziale, relativamente alla disposizione in commento, fu avanzata da Giorgio La Pira all'interno del *Progetto dei Principi relativi ai rapporti civili* presentato nel settembre 1946 alla I Sottocommissione⁴, nel quale era formulata – all'art. 1 della proposta – una disposizione così concepita: «Nello Stato italiano, che riconosce la natura spirituale, libera, sociale dell'uomo, scopo della Costituzione è la tutela dei diritti originari e imprescrittibili della persona umana e delle comunità naturali nelle quali essa organicamente e progressivamente si integra e si perfeziona». L'aspetto che risulta maggiormente significativo in ordine a tale formulazione è rappresentato non soltanto dal superamento di una concezione delimitata (per categorie) dei diritti da riconoscere al cittadino (e più in generale all'uomo in quanto tale), ma soprattutto dalla stretta connessione che si evidenzia tra personalismo e pluralismo: come precisato dallo stesso La Pira, la ragione di tale intima connessione va ricercata nell'idea per la quale «il sistema integrale dei diritti della persona esige, per essere davvero integrale, che vengano riconosciuti e protetti

² Nel senso che «la disciplina dei diritti fondamentali, contenuta in una costituzione non rigida, si presta a essere gravemente manipolata» v., ad esempio, MARTINES, *Considerazioni conclusive*, in *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle Carte costituzionali europee*, a cura di A. Romano, Milano, 1994, 244. In senso complessivamente critico sulla differenza di conseguenze giuridiche tra costituzioni «rigide» e «flessibili», v. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1995.

³ Del resto è stato rilevato come «la limitata predisposizione dei redattori dello Statuto verso i diritti fondamentali non portò ad alcuna enunciazione nuova, per la quale non sentivano alcuna propensione»: così PENE VIDARI, *I diritti fondamentali nello statuto albertino*, in A. Romano, *op. cit.*, 50. Per un raffronto tra le previsioni statutarie e quelle costituzionali v. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto albertino e vista nel primo triennio di sua applicazione*, Milano, 1952.

⁴ Seduta del 9 settembre 1946, in A.C., VI, 316 ss.

[...] anche i diritti essenziali delle comunità naturali, attraverso le quali gradualmente si svolge la personalità umana: i diritti del singolo vanno integrati con quelli della famiglia, della comunità professionale, religiosa, locale e così via». Emerge con chiarezza da questi passaggi la visione organicista nella quale il costituente cattolico collocava la dimensione del pluralismo sociale: visione che, tuttavia, fu possibile superare nel prosieguo del dibattito per giungere ad una sintesi che mantenne l'ispirazione iniziale, ma ne temperò le accentuazioni di matrice ideologica. Nella proposta iniziale non compariva infine, come può vedersi, né il principio di solidarietà, né la previsione dei doveri il cui adempimento lo Stato richiede ai soggetti dell'ordinamento: previsione che, come subito si dirà, fu aggiunta successivamente. L'altra relazione presentata in sede di Sottocommissione, affidata a Lelio Basso, era assai meno carica di riferimenti filosofici e valoriali e infatti non conteneva alcuna norma di carattere generale analoga a quella proposta da La Pira: non vi era un'enunciazione complessiva sul riconoscimento dei diritti di libertà, né vi era un riferimento generale alle libertà collettive (mentre venivano riconosciuti e disciplinati sia il diritto di riunione che quello di associazione), né infine era stato previsto il principio di solidarietà: e tuttavia proprio a questa relazione si deve la prima formulazione del principio di uguaglianza sostanziale che poi sarà inserito nell'art. 3, 2° co., e che contribuisce in misura consistente a definire il principio di solidarietà.

Coerente con l'impostazione di Basso fu il contributo delle sinistre, tendenti, come si evince con chiarezza dagli interventi di Togliatti, a non indugiare sul «richiamo diretto alle ideologie da cui deriva una determinata posizione», quanto piuttosto a costruire la Costituzione sui valori comuni intimamente collegati alla comune lotta antifascista⁵. E, tuttavia, fu ricercato un punto di intesa con le posizioni espresse inizialmente da La Pira, soprattutto in forza della concezione in base alla quale, come sottolineato da Lelio Basso, la persona non potesse essere concepita che «in funzione di una società più o meno organizzata» e delle «molteplici relazioni, non soltanto materiali, ma anche spirituali» da questa storicamente stabilite⁶.

Tali sforzi comuni, ai quali la componente liberale rimase sostanzialmente estranea pur non ostacolando la ricerca di una soluzione⁷, consentirono l'approvazione di un ordine del giorno proposto da Dossetti

nel quale si fissavano i presupposti di incontro sulla formulazione del futuro art. 2 e in particolare sul principio pluralista in esso contenuto, individuati nella precedenza della persona umana rispetto allo Stato, nel riconoscimento della necessaria socialità della persona e nel necessario riconoscimento di diritti fondamentali delle persone come dei diritti della comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato⁸.

Sulla base di tale ordine del giorno fu approvata in sede di Sottocommissione una formulazione della disposizione in esame frutto dell'accordo tra La Pira e Basso, in base alla quale si stabiliva che «La presente Costituzione, al fine di assicurare l'autonomia e la dignità della persona umana e di promuovere ad un tempo la necessaria solidarietà sociale, economica e spirituale, in cui le persone debbono completarsi a vicenda, riconosce e garantisce i diritti inalienabili e sacri dell'uomo, sia come singolo sia come appartenente alle forme sociali nelle quali esso organicamente e progressivamente si integra e si perfeziona»⁹. Non è possibile soffermarsi in questa sede sui contenuti di tale formulazione sia in rapporto alla proposta iniziale che in relazione alla versione definitiva della disposizione costituzionale, ma neppure può omettersi il rilievo di come da essa emerga con forza la concezione che lega unitariamente il primato della persona e dei suoi diritti alla sua dimensione sociale e alla connessa responsabilità solidale che ad essa è richiesta.

Tale concezione sopravvisse al pesante intervento operato in sede di Comitato di redazione e al quale si deve in larga parte la formulazione attuale dell'art. 2; la proposta presentata dal Comitato alla Commissione dei 75, infatti, risultò così formulata: «Per tutelare i principi sacri ed inviolabili di autonomia e di dignità della persona, e di umanità e giustizia tra gli uomini, la Repubblica italiana garantisce i diritti essenziali agli individui ed alle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale». Come può notarsi, le modifiche rispetto al testo approvato in Sottocommissione appaiono consistenti e profonde: tra queste, la sostituzione del termine «riconosce» con quello di «garantisce»; il riferimento ai «diritti essenziali» anziché ai «diritti inalienabili e sacri», l'eliminazione della espressione «forme sociali, nelle quali esso organicamente e progressivamente si integra e si perfeziona» a favore di

⁵ Seduta del 9 settembre 1946, in A.C., VI, 322.

⁶ Seduta del 10 settembre 1946, in A.C., VI, 326 ss.

⁷ In Sottocommissione l'unico intervento contrario alla formulazione di La Pira fu svolto da Ottavio Mastrojanni del Partito dell'Uomo qualunque, che condivise l'esigenza di un riconoscimento dei diritti dell'individuo e dei diritti sociali, ma si oppose al riconoscimento da parte dello Stato di quelle che poi sarebbero state chiamate formazioni sociali.

⁸ Seduta del 9 settembre 1946, in A.C., VI, 323.

⁹ Seduta del 11 settembre 1946, in A.C., VI, 337.

quella riguardante «le formazioni sociali ove si svolge la loro (delle persone) personalità», l'ancoraggio del valore della solidarietà alla previsione di doveri anziché la più generica promozione della «necessaria solidarietà sociale, economica e spirituale».

La soluzione cui si era giunti non doveva essere risultata gradita alle parti politiche e in particolare a quelle più forti e interessate al tema, come si evince da quanto avvenuto in Assemblea.

In relazione al dibattito sviluppatosi in tale sede, occorre richiamare preliminarmente l'intervento di Aldo Moro, che, da un lato, si sforzò di chiarire il senso profondo della disposizione approvata in Sottocommissione, impegnandosi al contempo a smorzare i toni «ideologici» dell'intervento di La Pira per individuare le convergenze con le altre posizioni (in particolare quelle delle sinistre). Per Moro la disposizione in esame, «a prescindere dall'ultima parte nella quale si parla dei doveri di solidarietà economica, politica e sociale [...], ha due riferimenti: alla dignità, autonomia e libertà della persona umana, e ai diritti delle formazioni sociali ove si svolge la personalità umana». In tal modo, sempre secondo Moro, ci si propone di «definire il volto del nuovo Stato», nel senso che «uno Stato non è pienamente democratico se non è al servizio dell'uomo, se non ha come fine supremo la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana, se non è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità»¹⁰. Ancora una volta emerge una concezione che pone in stretta ed inscindibile connessione il primato della persona e la tutela del pluralismo sociale, mentre sullo sfondo – quasi un'appendice in qualche modo estranea al resto della disposizione – si pone il principio di solidarietà.

La stretta connessione tra primato della persona e principio di solidarietà fu invece espressa in termini

assai energici e puntuali dal Presidente della Commissione dei 75, Ruini, che confessò come «i proponenti hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed è ormai accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui».

Ma, come si diceva, il prosieguo dei lavori assembleari evidenzia l'insoddisfazione delle due principali forze politiche sul testo uscito dal Comitato di redazione e la conseguente ricerca di una convergenza su una diversa formulazione. Quando infatti fu posto in discussione quello che, nel frattempo, era diventato l'art. 6 del progetto di Costituzione¹¹, furono presentati due emendamenti identici e completamente sostitutivi della formulazione proposta. La provenienza di tali emendamenti da esponenti di primo piano dei due principali partiti (Fanfani ed altri per la Democrazia cristiana, Amendola e altri per il Partito comunista) sono espressione evidente dell'accordo che si era stretto fuori dall'Aula assembleare, come conferma la sostanziale accettazione di esso ad opera dell'Assemblea. In tale sede il dibattito si limitò, da un lato, alla richiesta di sopprimere la disposizione e di trasferirne il contenuto in un Preambolo da premettere alla Costituzione¹²; dall'altro, alla proposta di sostituire il riferimento all'«uomo» come titolare di diritti inviolabili con quello al «cittadino»¹³; dall'altro ancora a confrontare la proposta in esame con un'altra proveniente dai socialisti Basso, Targetti e Malagugini che, come ammesso da quest'ultimo, non conteneva divergenze sostanziali, sebbene fosse più «giuridica» e meno «verbosa»¹⁴ (proposta poi respinta dall'Assemblea). L'emendamento Fanfani-Amendola fu pertanto approvato dall'Assemblea ed esso coincide con l'attuale

¹⁰ Seduta del 13 marzo 1947, in A.C., I, 372. Forte influsso sul pensiero dei costituenti democristiani ha avuto senz'altro il pensiero di MARITAIN, del quale v., soprattutto sul tema in questione, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Milano, 1981 (rist.).

¹¹ Sebbene la Sottocommissione ne avesse proposto l'inserzione all'inizio della Costituzione (quindi come primo articolo), la Commissione dei 75 lo aveva collocato all'art. 6: ma, in apertura della seduta dell'Assemblea dedicata all'esame di detta disposizione, fu avanzata una richiesta (di cui primi firmatari furono Fanfani e Tosato) tendente a collocare gli artt. 6 e 7 subito dopo l'art. 1. Tale proposta, accettata dalla Commissione, fu approvata dall'Assemblea (seduta del 24 marzo 1947, in A.C., I, 592).

¹² La proposta, formulata dal Condorelli, fu respinta dall'Assemblea: seduta del 24 marzo 1947, in A.C., cit., 594.

¹³ La proposta, presentata da Mario Rodinò, fu contestata da Moro, che sottolineò la valenza più generale dell'espressione «uomo» rispetto a quella di «cittadino» ed anche da un intervento di carattere più complessivo sul senso della disposizione di Ruini (su cui subito si tornerà): dopo tali interventi Rodinò ritirò l'emendamento. Cfr. seduta del 24 marzo 1947, in A.C., cit., 594 ss.

¹⁴ La formulazione proposta era la seguente: «La Repubblica garantisce i diritti essenziali dell'uomo nella sua vita individuale e associata e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale». Secondo Carboni, l'emendamento esprimeva sostanzialmente lo stesso concetto di quello Fanfani-Amendola e la differenza era soltanto di forma e di stile: «l'emendamento Basso è più conciso, più aderente a quella che deve essere la forma delle disposizioni di una Costituzione». Peraltro l'emendamento fu ritirato dai proponenti («per non sottilizzare sulle parole»): fatto proprio da Crespo, fu, infine respinto dall'Assemblea.

formulazione dell'art. 2, con l'unica eccezione dell'aggettivo «inderogabili» abbinato ai «doveri», che fu aggiunto in sede di coordinamento finale.

Molte e approfondite sono state le ricostruzioni offerte in merito a tale dibattito dalla dottrina: tra queste merita richiamare quelle che hanno rilevato il profondo legame tra riconoscimento del principio pluralista e una concezione del principio democratico inseparabilmente connesso alla «promozione di un assetto intrinsecamente dinamico dei rapporti fra le forze sociali»¹⁵; quella di chi ha invece posto l'accento sulla sintesi realizzata tra la carica fortemente ideologica propria delle posizioni cattoliche e le posizioni della sinistra socialista e comunista più interessata a raggiungere conclusioni «politicamente e socialmente concrete»¹⁶; nonché chi ha collocato il senso del dibattito all'interno dell'antica disputa tra le concezioni alternative del pluralismo riferite alla riflessione di Montesquieu e Rousseau¹⁷. Altri ancora hanno interpretato il compromesso tra le posizioni «dei costituenti democratico-cristiani, guidati dal giusnaturalismo tomistico dei dossettiani, e quelle dei partiti marxisti, caratterizzate da una concezione storicista dei diritti, nel segno della finalizzazione delle libertà, cioè dell'individuazione di un valore fondativo, che orienta e limita la stessa libertà individuale, senza tuttavia funzionalizzarla»¹⁸.

Ma il valore più alto della disposizione sembra essere quello, come già accennato, di aver posto sullo stesso piano e in inscindibile connessione i tre principi più volte richiamati, ad indicare una visione dei rapporti tra persona e società e tra persona e ordinamento giuridico fondati sul primato della persona¹⁹, considerata sia nella sua dimensione «natu-

ralmente» sociale²⁰ e sulla connessa concezione del «bene comune» o dell'«interesse generale» come risultato dell'apporto solidaristico di ogni componente della comunità sociale, in evidente continuità – sotto quest'ultimo aspetto – con il portato della rivoluzione francese²¹. Concezione che, pur con alcune inevitabili discontinuità, ha tuttavia caratterizzato sia il successivo lavoro dell'Assemblea Costituente che l'attuazione delle disposizioni costituzionali nell'esperienza repubblicana.

2. Commento

2.1 Il «principio personalista». – Passando all'analisi più puntuale della disposizione in commento e pur ribadendo e tenendo conto della intima connessione che lega i tre principi in essa contenuti, occorre articolare l'esame prendendo in considerazione singolarmente i suddetti tre principi, a cominciare dal primo, espresso dalle parole con le quali si apre la disposizione.

Il principio personalista, «il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale»²², trova il proprio fondamento nelle parole «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», pur non esaurendosi in esse: secondo qualcuno, anzi, detto principio «caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera della personalità, fisica e morale»²³, sottolineandosi come «il concetto stesso di Costituzione, in senso moderno, e la tecnica del costituzionalismo contemporaneo sono nati con un forte finalismo verso i diritti della persona»²⁴. Al riguardo si è sot-

tolineato come sia proprio il tema dei diritti a caratterizzare in modo unitario «le trasformazioni costituzionali seguite alla sconfitta dei totalitarismi sia di destra che di sinistra»²⁵ e a rappresentare quindi un *leitmotiv* delle esperienze costituzionali europee del dopoguerra ovvero della successiva fase di caduta dei regimi totalitari.

Tornando alla disposizione in esame, quattro sono gli aspetti da considerare, se pur brevemente, in tale ambito: il significato del verbo «riconosce»; la portata dell'espressione «diritti inviolabili»; l'ambito di estensione di detta categoria; il significato da attribuire alla titolarità all'«uomo» di tali diritti e la connessa possibilità o necessità di distinguere in tale ambito la posizione dei cittadini da chi cittadino non è.

2.1.1 Il «fondamento» dei diritti inviolabili. – Quanto al primo punto, ampio è stato il dibattito intorno al «fondamento» dei diritti inviolabili che la disposizione in esame intenderebbe affermare e di cui è significativa espressione la scelta del verbo («riconosce») utilizzato.

Punto comune delle ricostruzioni offerte al dibattito in Assemblea Costituente come delle posizioni affermatesi nel dibattito giuridico è dato dalla affermazione, ricavabile dalla disposizione, non soltanto della centralità dei diritti umani²⁶, ma altresì della precedenza o anteriorità di tali diritti rispetto all'ordinamento giuridico ed in particolare di quello statale: in sostanza, con l'espressione utilizzata il costituente avrebbe voluto affermare che «non è l'uomo in funzione dello Stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo»²⁷. Tale considerazione, ancorché riferita allo Stato (come superamento pertanto della concezione ottocentesca dei diritti pubblici soggettivi), deve ovviamente intendersi riferita ad ogni altro ordinamento giuridico, sia di natura pubblica che privata (per questi ultimi la previsione è rafforzata dal prosieguo della disposizione, come si dirà). Sì che, come è stato assai bene detto, riconoscere va inteso come contrario di *inventare o creare dal nulla*, ed

in positivo come il frutto di un'opera di *scoperta ed estrazione* di elementi che sono interni alla trama costituzionale sebbene non esplicitati nelle situazioni soggettive formalmente disciplinate e protette²⁸.

Ma se concorde è la dottrina sull'antioriorità appena indicata, diverse sono le posizioni relative alle ragioni di essa: detta diversità si appunta in particolare sul supposto richiamo al diritto naturale che la disposizione conterrebbe. Sebbene anche le teorie che si richiamano a tale concezione siano diverse, è possibile riferirsi unitariamente ad esse ravvisando il tratto comune nella individuazione del «fondamento dei «diritti inviolabili» in una fonte extra-positiva che in via di principio si impone nel mondo giuridico per una forza propria, che i singoli ordinamenti positivi possono soltanto «riconoscere», «svelare», «individuare», ma mai fondare, modificare, correggere o integrare con una forza pari a quella originaria»²⁹. Dette teorie si dividono invece in ordine alla natura di detta fonte extra-positiva: se di natura religiosa o divina, se invece frutto di principi prodotti dalla ragione umana, se ancora prodotti di *a priori* etico-sociali o storici riferiti ai valori che trovano il proprio fondamento in processi di natura essenzialmente storica.

Dai lavori della Costituente non sembra dedursi una chiara e condivisa posizione in ordine al fondamento giusnaturalistico dei diritti inviolabili³⁰ e anzi la larga approvazione finale della disposizione ha permesso la confluenza sulla sua formulazione di spinte e concezioni diverse, alcune delle quali ispirate a posizioni giusnaturalistiche e forse anche – all'interno della componente democristiana – basate sulla concezione della natura divina dei diritti inviolabili.

L'esame sistematico della disposizione in commento con quelle immediatamente precedente e successiva (artt. 1 e 3) fa tuttavia emergere con nettezza il senso del compromesso raggiunto in Assemblea Costituente e, nello stesso tempo, contribuisce a delineare il valore dell'espressione utilizzata. La stretta connessione infatti che si deve sottolineare tra «pri-

¹⁵ RIDOLA, 1987, 191.

¹⁶ BARBERA, 1975, 51.

¹⁷ Così soprattutto AMATO, *Aspetti vecchi e nuovi del «politico» e del «sociale» nell'Italia repubblicana*, in AA.Vv., *Il sistema delle autonomie: rapporti tra Stato e società civile*, Bologna, 1981, 91 ss.; BOBBIO, *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica, in Politica del diritto*, 1975, 431 ss.

¹⁸ PIZZOLATO, 1999, 121.

¹⁹ Così, fra gli altri, LOMBARDI, 1967, 13, per il quale «le situazioni di diritto e di dovere di cui all'art. 2 postulano la persona umana – o, comunque, un soggetto o una «figura soggettiva» –, le une per garantirne la sfera di privata autonomia, le altre per comprimerla e circoscriverla, in funzione dei superiori interessi della collettività».

²⁰ Si vedano al riguardo i richiami alla differenza sostanziale che veniva attribuita alle espressioni «individuo» rispetto a quella di «persona»: come emerge dai lavori preparatori della Costituzione la «persona» è considerata quale luogo geometrico di una serie indeterminata di rapporti sociali, mediante i quali l'individuo caratterizza il proprio essere e realizza la propria personalità. E' la concezione che respinge e supera, secondo quanto affermato da La Pira in Assemblea Costituente, le due tendenze opposte affermatesi nel pensiero filosofico-politico a partire dal 1789: la concezione «atomistica», che contrappone gli individui *uti singuli* allo Stato, e quella «totalitaria», nella quale lo Stato si pone come «unico creatore di diritti e di funzioni». Per ulteriori riferimenti a tale dibattito in Assemblea Costituente v. OCCIOCIUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995.

²¹ E cioè della connessione inscindibile da essa affermata tra la *liberté* e la *fraternité*.

²² Così TOSATO, *Rapporti tra persona, società intermedie e Stato*, in AA.Vv., *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, 1982, 695.

²³ CARETTI, 2002, 137.

²⁴ ONIDA, *Relazione*, in AA.Vv., 1995, 89. Analogamente, fra gli altri, PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 33, che individua nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 e negli analoghi testi americani ad essa contemporanei l'origine del costituzionalismo moderno.

²⁵ Cfr., ad esempio, ZAGREBELSKY, 1992, 85.

²⁶ V. PACE, 2003, 7, che sottolinea la differenza tra tale centralità e la centralità della «persona umana» astrattamente considerata, cui l'art. 2 non intende riferirsi.

²⁷ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 155. Analogamente C. cost. 167/1999 afferma che il principio personalista «pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana». Si ricorda, come meglio si dirà, che anche la Carta europea di Nizza pone la persona «al centro dell'azione dell'Unione europea».

²⁸ Così RUGGERI, «Nuovi» diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione, in *Studi in onore di Manlio Mazzilli Di Celso*, II, Padova, 1995, 631-632; D'ALOIA, *Introduzione: i diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, a cura di D'Aloia, Milano, 2003, XX.

²⁹ BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 11.

³⁰ Secondo SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in AA.Vv., 1995, 238, l'ambiguità è connessa alla natura propria di tali diritti, per i quali occorre individuare la forza della realtà *pregiuridica* e, più ancora, *metagiuridica*. Sul contributo offerto dal pensiero della Chiesa cattolica alla teoria dei diritti umani v. diffusamente ZAGREBELSKY, *Relazione*, in AA.Vv., 1995, 19 ss.

mato» dei diritti della persona con – da un lato – l'assetto politico-democratico (quale delineato dall'art. 1) e con – d'altro canto – l'impegno assunto dalla Repubblica a rendere effettivo il principio d'eguaglianza, fa emergere come i diritti della persona siano garantibili e realizzabili soltanto attraverso un assetto politico-istituzionale capace di tradurre il riconoscimento astratto in concrete azioni e politiche, primariamente rivolte alla realizzazione del «pieno sviluppo» della persona umana mediante un complessivo disegno di «liberazione»³¹.

Tale conclusione può rappresentare un punto di contatto con l'opposta (rispetto a quella giusnaturalistica) concezione di chi, analizzando il problema sotto il versante degli effetti concreti e pratici delle ricostruzioni teoriche, giunge in forza di tale valutazione a sottolineare l'impossibilità di far valere i propri diritti in un ordinamento che in qualche modo non li abbia recepiti³²; è proprio infatti nell'incontro tra precedenza dei diritti e predisposizione di un apparato istituzionale capace di garantirli che deve essere ricercato, a parere di chi scrive, la felice sintesi operata dalla disposizione in commento³³.

2.1.2 Il significato dell'inviolabilità. – Quanto appena detto consente di entrare nel merito dell'altro problema che si è indicato: il significato da attribuire all'espressione «diritti inviolabili». Se infatti «riconosce» significa «precedenza», «anteriorità», ciò comporta un limite preciso all'intervento dell'ordinamento giuridico: così come l'affermazione di essi come «inviolabili» comporta – anche a prima vista – l'idea di una loro qualche intangibilità. Ma il punto deve essere approfondito.

Il termine in questione, come si è visto, fu preferito ad altre proposte che erano state avanzate: dall'espressione «diritti essenziali» a quella di «diritti inalienabili e sacri»; mentre altre Costituzioni aggettivano i diritti come «fondamentali», ovvero «naturali», «personali», «inalienabili», e così via³⁴.

L'espressione «inviolabili» sembra riprendere l'espressione «*unverletzlich*» cui faceva ripetuto richiamo la Costituzione tedesca di Weimar, e sta ad indicare, nel significato ricavabile anche dall'uso che se ne fa nel linguaggio comune, la giuridica (e perciò *legale*) impossibilità per tutti (e quindi anche per i poteri pubblici) di determinare l'eliminazione o anche la sostanziale compressione dei diritti qualificati come tali.

Secondo alcuni, tuttavia, tale carattere deve intendersi riferito – coerentemente con quanto previsto dalla Costituzione di Weimar – soltanto al legislatore, ai giudici e alla pubblica amministrazione³⁵, così che il termine «inviolabili» avrebbe una portata meramente retorica, nel senso che indicherebbe semplicemente i diritti garantiti dalla Costituzione, come tali vincolanti per il legislatore ordinario ma non per quello costituzionale.

Al contrario da parte della dottrina maggioritaria si è sottolineato come se tale fosse il significato della disposizione esso coinciderebbe totalmente con il principio della rigidità della Costituzione: è evidente infatti che in un regime di costituzione rigida il legislatore non può violare nessuna disposizione costituzionale, sia che essa attribuisca diritti («inviolabili» o di altra natura) sia che attenga ad altre dimensioni del vivere civile³⁶. Pertanto occorre ritenere l'inviolabilità come qualcosa di più della irrevocabilità ad opera del legislatore ordinario: e tale di più è individuato nel ritenere tali diritti sottratti (anche) al potere di revisione costituzionale regolato dall'art. 138 Cost., almeno per ciò che attiene al loro nucleo essenziale³⁷, sulla base del presupposto per il quale «essi formano il nucleo intangibile, destinato a contrassegnare la specie di aggregazione sociale cui si è voluto dar vita»³⁸. Su tale linea interpretativa si è assestata la stessa giurisprudenza costituzionale, che ha individuato nei diritti in questione un limite al potere di revisione costituzionale: nella sentenza 366/1991, ad esempio, si legge che «in base al-

l'art. 2 il diritto a una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente»³⁹; coerentemente con tale impostazione, la Corte ha ritenuto se stessa legittimata a sindacare l'illegittimità costituzionale di leggi costituzionali che violassero tale limite.

Ma anche dando per acquisita tale conclusione, il problema è ben lungi dall'essere risolto, giacché pur ritenendo che inviolabilità significhi limite al potere di revisione costituzionale non si può negare che sia preclusa al legislatore costituzionale la possibilità di sottoporre a revisione le modalità di esercizio di detti diritti, almeno al fine di «svolgere, perfezionare, ampliare» la regolamentazione costituzionale e anche «allo scopo di adattarla a sopravvenute esigenze, le quali potrebbero esigere una disciplina difforme»⁴⁰. È facile obiettare a tali posizioni che da un lato il contenuto di un diritto di libertà è condizionato dalle modalità con le quali se ne rende possibile l'esercizio, e dall'altro che il riferimento al nucleo essenziale rischia di trasformarsi in un'illusione, sostanzialmente lasciando al legislatore ordinario ed al giudice costituzionale la concreta individuazione di cosa sia «nucleo essenziale» e cosa ne resti fuori⁴¹.

Malgrado tali critiche siano difficilmente superabili, tuttavia non si può negare che l'affermazione del principio in sé considerato possa produrre effetti non irrilevanti nell'ordinamento giuridico. Si pensi al riguardo alle vicende che hanno portato all'approvazione della l. cost. 1/1997, con la quale è stato introdotto un procedimento di revisione costituzionale («derogatorio» rispetto a quello previsto dall'art. 138 Cost.) mediante l'istituzione di una Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. L'art. 1, 4° co., di tale legge ha limitato il potere di revisione ivi previsto alla sola II Parte della Costituzione proprio in virtù della considerazione della immutabilità della I Parte, contenente principi e diritti: come è stato sottolineato, la previsione di detto limite è in sostanza il frutto di una semplificazione operata dal legislatore costituzionale, il quale altro non avrebbe voluto,

con tale disposizione, se non indicare i «limiti intrinseci al potere di revisione», peraltro né tutti né soltanto contenuti nella I Parte⁴².

Detto questo, va tuttavia rilevato, come è stato fatto da autorevole dottrina, che il significato di inviolabilità non può essere assimilato (e sostanzialmente «ridotto») a quello di irrevocabilità, perché ciò equivarrebbe a ridurre la problematica della «legittimità» in quella della «legalità», mentre il valore da attribuire al significato di inviolabilità è tale da attribuire ad essi «la misura di valore della democrazia, e non viceversa», in quanto «è il loro rispetto a contrassegnare primariamente la «legittimità» dell'azione della maggioranza e delle decisioni di questa, e non viceversa»⁴³. Detto in altri termini, se la irrevocabilità è contenuto essenziale (con i limiti indicati) della nozione di inviolabilità, esso – al pari di altri, quali l'assolutezza, l'originarietà, l'indisponibilità, l'inalienabilità, l'intrasmissibilità, l'irrinunciabilità e l'imprescrittibilità – rappresenta la dimensione che potremmo definire «giuridica in senso stretto», nel senso di collegare a detto contenuto una conseguenza certa ed immediata: ma tali significati non esauriscono la portata della nozione di inviolabilità, perché essa sta ad indicare una «qualità» della democrazia e dell'assetto della forma di Stato che, benché priva di conseguenze immediate sul piano giuridico, indica tuttavia un riferimento di senso e di valore potenzialmente ferreo anche di conseguenze giuridiche non direttamente individuabili. Mi pare che si collochi in tale prospettiva la conclusione di chi, contestando l'idea che la disposizione in esame intenda irrigidire la normativa costituzionale sui diritti inviolabili, sostiene invece che scopo dalla disposizione è quello bensì di irrigidire «soltanto il principio [...] della loro simultaneità e complessiva presenza in Costituzione, proprio perché già da questa [...] deriva come risultante una determinata strutturazione del fondamentale rapporto dialettico fra autorità e libertà»⁴⁴.

Quanto agli aspetti più propriamente «giuridici», va altresì segnalato che la giurisprudenza costituzionale ha affermato che i diritti inviolabili costituiscono «limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano «si conforma» secondo l'art. 10, 1° co.,

³¹ RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA, RIDOLA, 2001, 39. Analogamente, fra gli altri, LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democr. e dir.*, 1995, 560; PEDRAZZA GORLERO, *L'eguaglianza fra libertà e convivenza*, in *Democr. e dir.*, 1991, 489; e, da ultimo, D'ALOIA, *op. cit.*, XIV-XV.

³² PACE, 2003, 5.

³³ Analogamente BARBERA, 1975, 85.

³⁴ Anche sulla fungibilità tra i concetti di diritti inviolabili e diritti fondamentali vi sono opinioni diverse: chi sostiene l'equiparazione tra le due nozioni attribuisce tale indistinzione alla giurisprudenza costituzionale (C. cost. 319/1989: in tal senso MODUGNO, 1995, 85); mentre altri, basandosi sulla lettera della Costituzione, distinguono tra diritti fondamentali inviolabili (artt. 13, 14 e 15), diritti fondamentali assoluti non inviolabili (artt. 19, 21 e 23), *meri* diritti fondamentali (artt. 16, 17 e 18): in tal senso SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in AA.VV., 1995, 242. Secondo ZAGREBELSKY, 1992, 89, la costituzionalizzazione dei diritti è la soluzione che supera sia la concezione statalista dello Stato di diritto ottocentesco sia le diverse tradizioni che vanno sotto il nome di giusnaturalismo, pur presentando aspetti che richiamano l'una e le altre.

³⁵ Così PACE, 2003, 41 ss.

³⁶ In tal senso, per tutti, BARILE, 1984, 53 ss.

³⁷ Ad esempio e da ultimo CARETTI, 2002, 93.

³⁸ MORTATI, *Istituzioni*, cit., 155.

³⁹ Analogamente, in precedenza, C. cost. 183/1973, 1146/1988 e 232/1990. Secondo MODUGNO, 1995, 92, il senso dell'inserimento dei diritti inviolabili tra i principi supremi rende «doverosa un'interpretazione dinamica ed evolutiva delle disposizioni costituzionali che li prevedono».

⁴⁰ Così MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 29 ss.

⁴¹ Per tali critiche v. tra gli altri PACE, 2003, 47 ss.

⁴² In tal senso DOGLIANI, *Revisione e principi costituzionali inderogabili*, in *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, a cura di Rodotà, Allegretti, Dogliani, *Quaderni de Il Ponte*, Roma, 1998, 25. Per una completa analisi delle conseguenze ricollegabili alla concezione di detto limite come connesso all'idea della *Costituzione per valori* v. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e «materia» costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1999, 17 ss.

⁴³ BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 90.

⁴⁴ GROSSI, 1972, 159.

Cost.»⁴⁵; quanto delle «norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni»⁴⁶.

2.1.3 L'estensione della categoria «diritti inviolabili».

– Altro aspetto connesso alla formulazione della prima parte dell'art. 2, è costituito dall'individuazione della categoria e dei suoi contenuti, problema in ordine al quale sono da sottolineare (almeno) due aspetti: in primo luogo l'individuazione di quali, tra i diritti espressamente previsti e riconosciuti dalla Costituzione, siano da considerare «inviolabili»; in secondo luogo, il carattere «chiuso» o «aperto» della fattispecie cui si riferisce la disposizione.

Quanto al primo profilo, è noto che la Costituzione attribuisce espressamente il carattere della inviolabilità a quattro diritti: la libertà personale (art. 13), di domicilio (art. 14), la libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15), il diritto alla difesa (art. 24, 2° co.): ciò tuttavia non vale ad affermare, secondo l'unanime dottrina e la costante giurisprudenza costituzionale, che altri diritti riconosciuti dalla Costituzione siano esclusi dalla garanzia di inviolabilità sancita dall'art. 2. Così la Corte costituzionale ha ad esempio affermato che sono da considerare inviolabili anche il diritto alla vita⁴⁷, il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero⁴⁸, il diritto di contrarre matrimonio⁴⁹, il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa⁵⁰, il diritto di associazione, anche nella dimensione della libertà negativa⁵¹, il diritto alla salute⁵²; i diritti della persona nell'ambito familiare⁵³ e i diritti relativi alla possibilità di avere una famiglia⁵⁴; i diritti dei minori all'istruzione, mantenimento ed educazione⁵⁵, e molti altri: così che si può affermare riassuntivamente che la

categoria debba estendersi a tutti quei diritti «il cui riconoscimento è intrinseco all'adozione della forma di stato democratico, sociale e di diritto»⁵⁶.

L'altro aspetto, sul quale invece dottrina e giurisprudenza (non solo costituzionale) hanno più a lungo dibattuto, è dato dall'estensione della «categoria» di diritti inviolabili oltre quelli (esplicitamente o implicitamente) riconosciuti dalla Costituzione: si tratta, in sostanza, di scegliere tra le due tesi contrapposte di chi, da un lato, ritiene che la formula in questione abbia un carattere riassuntivo dei diritti espressamente previsti e riconosciuti, e che quindi la norma in questione si debba configurare come «a fattispecie chiusa»; e chi, all'opposto, sostiene che la portata della disposizione consenta e anzi imponga interpretazioni di tipo estensivo, sì da far rientrare nella garanzia da essa apprestata anche diritti non enumerati nel testo costituzionale. Qualora poi si segua questa seconda linea interpretativa, si pone il problema di definire in che modo e a quali condizioni detta apertura può realizzarsi: ovvero, detto in altri termini, a chi spetti stabilire se un diritto, ancorché non previsto dalla Costituzione, si possa far rientrare tra i diritti inviolabili garantiti dalla disposizione in commento.

Il dibattito è talmente conosciuto che in questa sede ci si può limitare a riportarne i termini essenziali. Chi propende per la teoria della fattispecie aperta sostiene che il significato della disposizione non è quello di «riassumere» in una formula quanto espressamente enunciato in puntuali disposizioni, ma è quello di aprire la categoria, secondo alcuni, ai contenuti propri del diritto naturale⁵⁷, secondo altri «ai valori e agli interessi nuovi che vanno emergendo ad opera delle forze politiche e culturali prevalenti, delle forze politiche, cioè, che determinano la costituzione materiale»⁵⁸. L'articolazione interna di tale

posizione induce ad esiti assai diversi, anche in ordine al valore in sé della disposizione: mentre infatti l'apertura ai contenuti del diritto naturale dovrebbe prescindere dall'evoluzione culturale e storica della società e dell'*idem sentire* in essa, al contrario la seconda posizione è strettamente connessa a tale evoluzione, facendo derivare da essa l'emersione di un diritto inviolabile. Vi è tuttavia da dire che proprio tale seconda impostazione ha trovato maggior seguito all'interno di coloro che sostengono la tesi dell'«apertura» della categoria (grazie anche, come si dirà, al fondamentale apporto della Corte costituzionale), consentendo di superare l'arretratezza e l'insufficienza del catalogo dei diritti riconosciuti dalla Costituzione e permettendo al nostro ordinamento di adeguarsi ad «un nuovo universalismo dei diritti, non più fondato su basi giusnaturalistiche, ma su quelle di un «costituzionalismo cooperativo», proiettato oltre i confini dello stato nazione»⁵⁹.

D'altro canto, chi nega l'impostazione «aperta» sembra più ragionare sulle incongruenze di tale linea interpretativa e sulle sue possibili conseguenze negative piuttosto che sostenere una concezione «chiusa» del catalogo dei diritti⁶⁰. Si sottolinea così, fra le altre argomentazioni, che circa i diritti «nuovi», la cui garanzia sarebbe assicurata dalla teoria della norma a fattispecie aperta, il loro fondamento costituzionale potrebbe in realtà rinvenirsi in disposizioni esistenti, mediante un'operazione ermeneutica; ovvero si fa notare come mediante quella teoria si intenda «coprire» con una garanzia di rango costituzionale alcuni dei diritti riconosciuti o tutelati da fonti di rango inferiore (leggi ordinarie o accordi internazionali); ovvero ancora si rileva come l'introduzione di «nuovi» diritti nell'ordinamento introduca delle antinomie nel sistema dei diritti costituzionali e possa comportare l'imposizione di nuovi obblighi⁶¹. Peraltro, anche chi sostiene tale impostazione è favorevole ad una lettura estensiva delle disposizioni costituzionali che riconoscono diritti di libertà, per cui le due posizioni nella maggior parte delle situazioni non divergono sul piano delle conseguenze pratiche (che un diritto sia «inviolabile» perché ritenuto tale dalla coscienza civile, o perché sia conte-

nuto in un altro diritto costituzionalmente garantito cambia poco sul piano della sua applicabilità e giustiziabilità), pur mantenendo forti differenze sul piano concettuale e metodologico.

Peraltro va segnalato come la giurisprudenza costituzionale abbia da ormai qualche anno risolto la disputa, prendendo posizione a favore della teoria della «norma a fattispecie aperta». Ciò è avvenuto a partire dalla sentenza 561/1997, nella quale la Corte ha riconosciuto che essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, «il diritto di disporre liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire». L'adesione alla impostazione «aperta», seguita ad una giurisprudenza più incline alla concezione opposta⁶², sottolineata dallo stesso Presidente della Corte⁶³, è stata in modo costante seguita nella giurisprudenza successiva, che ha riconosciuto natura di diritto inviolabile *ex art. 2* al «diritto sociale all'abitazione»⁶⁴, al diritto di abbandonare il proprio Paese⁶⁵, al diritto alla propria formazione culturale⁶⁶, al diritto al nome inteso come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l'identità personale⁶⁷.

Tale dibattito incontra, nelle posizioni più recenti, tentativi di superare la logica dicotomica «aperta» o «chiusa», o proiettando la categoria «diritti inviolabili» nella prospettiva della pienezza della persona umana e della già ricordata connessione tra artt. 2 e 3, 2° co⁶⁸; ovvero ritenendo che non si possa parlare di diritti nuovi, «fondati su incerti referenti valoriali «esterni» al dato costituzionale, ma nuove formulazioni, nuove proiezioni (di interessi, istanze, manifestazioni identitarie) di una materiale che è sempre e pienamente riconducibile alla Costituzione nel suo «volto positivo ed espresso»⁶⁹.

2.1.4 Chi sono i titolari dei diritti inviolabili? – L'ultimo aspetto che merita sottolineare nell'analisi di questa parte della disposizione in commento attiene ai soggetti cui essa debba essere riferita: se, in so-

⁴⁵ C. cost. 48/1979.

⁴⁶ C. cost. 183/1973; 176/1981; 170/1984; 232/1989; 168/1991; 73/2001.

⁴⁷ C. cost. 54/1979 e 223/1996. In base a tale diritto, la Corte ha giustificato il diniego di estradizione di uno straniero nei confronti di un Paese nel quale è prevista la pena di morte.

⁴⁸ C. cost. 122/1970.

⁴⁹ C. cost. 27/1969.

⁵⁰ C. cost. 14/1973.

⁵¹ C. cost. 239/1984.

⁵² C. cost. 103/1977 e, successivamente, 252/2001.

⁵³ C. cost. 258/1982.

⁵⁴ C. cost. 199/1986 e 181/1976.

⁵⁵ C. cost. 199/1986 e, da ultimo, 198/2003.

⁵⁶ Così PIZZORUSSO, *Persone fisiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 30. Secondo ONIDA, *op. cit.*, 69, l'attribuzione del carattere dell'inviolabilità anche ai diritti sociali o di prestazione fa acquistare all'inviolabilità un significato diverso da quello classico di garanzia negativa contro indebite intromissioni dell'autorità nella sfera riservata all'individuo, facendo assumere all'espressione il significato «di pretesa all'effettivo soddisfacimento di esigenze primarie della persona», in analogia con quel diritto «alla ricerca della felicità» sancito dalla Costituzione americana.

⁵⁷ Così, ad esempio, MORTATI, *La Corte costituzionale e i presupposti della sua vitalità*, in *Iustitia*, 1949, 69 ss.; GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Milano, 1950, 108; CONDORELLI, *La ragione nella vita del diritto*, in *Studi in onore di Zingalesi*, II, Milano, 1965, 258 ss.; LUCIFREDI, *op. cit.*, 14. Ritengono il richiamo al diritto naturale ormai «davvero obsoleto», fra gli altri, BARILE, CHELLI, GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8ª ed., Padova, 1998, 603.

⁵⁸ BARBERA, 1975, 84-85.

⁵⁹ RIDOLA, *Libertà*, cit., 54.

⁶⁰ Il riferimento è a PACE, 2003, 21 ss. Analogamente CARETTI, 2002, 137 ss.

⁶¹ A quest'ultimo rilievo si è peraltro ribattuto sottolineando la natura di «valori» dei diritti inviolabili e che in quanto tali «essi tendono alla relativizzazione reciproca, al bilanciamento e alla composizione, secondo le regole della fondazione, dell'opposizione e della complementarità»: così MODUGNO, 1995, 4.

⁶² V., fra le altre, C. cost. 11/1956; 29/1962, 1/1969; 33/1974; 102/1975, 238/1975; 98/1979, 283/1987.

⁶³ SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1987*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 179.

⁶⁴ C. cost. 404/1988.

⁶⁵ C. cost. 278/1992.

⁶⁶ C. cost. 383/1998.

⁶⁷ C. cost. 297/1996, 13/1994 e 120/2001.

⁶⁸ V., ad esempio, MEZZANOTTE, *Intervento*, in *Aa.Vv.*, 1995, 144.

⁶⁹ D'ALOLA, *op. cit.*, XVIII.

stanza, il riconoscimento dei diritti inviolabili debba essere garantito soltanto a coloro che appartengono all'ordinamento giuridico statale (quindi ai «cittadini») o se invece esso debba estendersi a tutti, indipendentemente dal vincolo di cittadinanza⁷⁰.

Anche questo problema è assai delicato e non facilmente risolvibile, sebbene in linea di prima approssimazione occorre ritenere che in forza della considerazione della «dignità umana» quale valore che qualifica tutte le libertà costituzionali, indicandone il fine ed il punto di approdo⁷¹, «non appare ammissibile una sottrazione del godimento della dignità umana e sociale a soggetti che, privi del legame giuridico della cittadinanza, si pongono in posizione di eguaglianza rispetto agli stessi cittadini»⁷². Così che è pacifico, come da ultimo sostenuto dalla stessa Corte costituzionale, che «i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»⁷³, come la stessa formulazione dell'art. 2 (riferita all'«uomo» e non al «cittadino») lascia chiaramente intendere.

Tale conclusione risulta rafforzata dal principio di eguaglianza e di pari dignità sociale contenuto nell'art. 3 Cost.: principio che, secondo la prevalente dottrina e la giurisprudenza costituzionale, deve ritenersi applicabile – malgrado il riferimento testuale ai «cittadini» – ad ogni persona. Sebbene infatti tale conclusione sia stata autorevolmente contestata da parte della dottrina⁷⁴, essa trova conforto sicuro nella giurisprudenza costituzionale, secondo la quale «il testuale riferimento dell'art. 3, 1° co., ai soli cittadini non esclude [...] che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri dove si tratti di as-

sicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo»⁷⁵. In altra occasione⁷⁶ la Corte ha ritenuto necessario «ribadire, ancora una volta che, quando venga in gioco il riferimento al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo [...], il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero». Le richiamate motivazioni della Corte sottolineano la stretta connessione, sul tema che qui interessa, tra artt. 2 e 3: in sostanza è sulla (ovvero limitatamente alla) tutela dei diritti inviolabili che si realizza l'esigenza di eguaglianza richiesta dalla Costituzione: ciò non esclude tuttavia, come affermato dalla stessa Corte costituzionale, «che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti»⁷⁷. In ordine a detto rapporto emerge quindi una necessaria distinzione che rinvenga la linea di confine tra le due situazioni da un lato nella individuazione di diritti spettanti agli uni e non agli altri, dall'altro nel «quantum di (ciascun) diritto» sia riconoscibile ai primi e non ai secondi.

Per quanto attiene alla prima distinzione non vi è dubbio che alcuni tra i diritti fondamentali devono essere riconosciuti dall'ordinamento interno (finché il principio di cittadinanza mantiene un qualche valore)⁷⁸ esclusivamente a coloro in possesso della cittadinanza italiana e che pertanto la categoria dei diritti da riconoscere ai cittadini è evidentemente più ampia di quella riguardante gli stranieri: ancora la Corte costituzionale ha affermato che i diritti (inviolabili) spettanti allo straniero «rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà ri-

conosciuti al cittadino»⁷⁹. Ciò comporta la soluzione alla complessa domanda, alla quale in questa sede non è possibile dare risposta, su quali tra i diritti inviolabili riconosciuti (ai «cittadini») dalla Costituzione devono essere riconosciuti anche agli stranieri, ovvero, all'inverso, quali diritti connotano e presuppongono lo *status civitatis*⁸⁰.

Ciò che tuttavia anche qui deve dirsi è come la dottrina e la giurisprudenza costituzionale più recenti hanno superato la precedente impostazione che viceversa riteneva vincolante il dato letterale ricavabile dalla Costituzione⁸¹, e giungeva per tale via a negare la possibilità di ritenere applicabili agli stranieri le disposizioni espressamente riferite ai «cittadini». Una delle motivazioni che ha giustificato tale superamento risiede nella considerazione in base alla quale l'uso del criterio letterale si trasformerebbe in un paradosso, valendo ad individuare i diritti e dovendo al contempo essere ritenuto inapplicabile, per quanto si è detto, all'art. 3 (per il quale «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge»). L'altra distinzione che occorre fare, come si è detto, è invece interna a ciascun diritto: in sostanza occorre ritenere che ogni diritto contenga in sé un «nucleo irriducibile» cui si aggiunge una parte di tutela, per così dire, «meno fondamentale». Soltanto la prima parte del diritto può essere riconosciuta a tutti (in forza evidentemente dei principi costituzionali sopra richiamati), mentre l'altra parte potrà essere discrezionalmente attribuita dal legislatore soltanto ai cittadini. Tale conclusione è esplicitata, da ultimo, nella sentenza 252/2001 della Corte costituzionale, nella quale si ritiene che è (solo) il «nucleo irriducibile» di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona (che) deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso». Sulla

parte che, al contrario, non costituisce il «nucleo irriducibile», la discrezionalità del legislatore ha evidentemente un margine di operatività più ampio. In sostanza, dunque, «anche nell'ambito dei diritti fondamentali l'eguale titolarità non comporta l'eguale godimento di essi, ma il legislatore può prevedere differenti trattamenti dello straniero e del cittadino»⁸², con l'unico limite che la disparità di trattamento non risulti irragionevole.

Quest'ultima distinzione opera evidentemente in funzione limitatrice della precedente, dovendosi considerare il risultato finale quale intersecazione dei due criteri: in sostanza, agli stranieri devono essere riconosciuti i diritti inviolabili, ma soltanto relativamente al loro nucleo fondamentale, mentre non è precluso al legislatore di distinguere, pur all'interno della tutela di un diritto inviolabile, tra *quantum* di tutela sia apprestabile a tutti e quanto sia riconoscibile ai soli cittadini.

Emerge da queste considerazioni come il criterio guida che consente di tracciare una linea di confine tra diritti riconosciuti a tutti (cittadini e stranieri) e diritti garantiti ai soli cittadini non può che essere quello della ragionevolezza, dato che, come affermato ancora dalla Corte costituzionale, in materia il legislatore ordinario possiede «un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli»⁸³. Pertanto, la individuazione delle situazioni giuridiche da riconoscere agli stranieri deve essere il frutto di una scelta discrezionale che tenga conto di effettive «differenze di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche»⁸⁴: il legislatore può differenziare cittadini e stranieri nell'ambito dei diritti fondamentali «solo quando ciò sia ragionevolmente consentito dalla fattuale diversità delle due situazioni, ovvero dalla «normale» valutazione che se ne dà nel nostro e negli altri ordinamenti (democratici)»⁸⁵.

⁷⁰ Un altro rilevante problema è dato dal significato che deve essere attribuito al termine «uomo» e ai connessi problemi in ordine all'inizio della vita umana ed ai c.d. diritti del concepito: su ciò si v. CARETTI, 2002, 145 ss., ed ivi ulteriori richiami.

⁷¹ Così RUGGERI, SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Angiolini, Torino, 1992, 11.

⁷² PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di Chieffi, Padova, 1999, 342.

⁷³ C. cost. 105/2001.

⁷⁴ V., ad esempio, PACE, 2003, 315 ss., per il quale «nell'analisi giuridica delle disposizioni costituzionali non va dimenticato che le Costituzioni, ancora oggi, sono pur sempre un «fatto politico», e come tali, esse presuppongono (e continueranno ancora per molto tempo a presupporre) quella «forma storica» che è lo Stato nazionale, la quale essenzialmente distingue lo *status* di cittadino da quello del non cittadino». In precedenza, fra gli altri, MAZZOTTI, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. pubblico*, 1964, 297; ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 24, nt. 19. In senso opposto v. già BARILE, 1984, 74; PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 206 ss.; ROSSANO, *Eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, 395 ss.; CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, 61 ss.

⁷⁵ Così, testualmente, C. cost. 54/1979; ma v., in precedenza, C. cost. 120/1967; 21/1968, 104/1969; 144/1970, 177/1974 e 244/1974 e, successivamente, (ord.) 490/1988.

⁷⁶ C. cost. 62/1994.

⁷⁷ In tal senso C. cost. 104/1969. In base a ciò, si è sostenuto in dottrina che l'eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti inviolabili è un *principio* e non una *regola tassativa*: BIN, PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2001, 479.

⁷⁸ Come ammoniva ESPOSITO, *op. cit.*, 24, nt. 19, «se gli stranieri fossero per la legge in generale e per l'ordinamento giuridico eguali ai cittadini, la categoria giuridica dei cittadini cesserebbe di esistere».

⁷⁹ C. cost. 104/1969.

⁸⁰ In questo momento il termine «cittadinanza» è utilizzato in senso che potremmo definire tecnico e tradizionale: ma vedi al riguardo le riflessioni che si svolgeranno più avanti.

⁸¹ Per tale posizione v. D'ORAZIO, *Straniero (condizione giuridica dello)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Milano, 1993, nonché gli AA. richiamati da CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Politica del diritto*, 1995, 477-478, nt. 20. Nel senso del superamento della contrapposizione tra le disposizioni costituzionali che parlano di «tutti» e quelle che al contrario si riferiscono specificamente ai cittadini (con esclusione quindi degli stranieri) v., da ultimo, ROMBOLI, *Sulla legittimità costituzionale dell'accompagnamento coattivo alla frontiera e del trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza e di assistenza*, in *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi, Torino, 2001, 2.

⁸² Così BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 50. Anche secondo CERRONE, *op. cit.*, 449, la giurisprudenza della Corte lascia «impregiudicate le possibilità di differenziazione, in ragione della cittadinanza, fra le concrete modalità di esercizio dei diritti fondamentali».

⁸³ C. cost. 62/1994.

⁸⁴ C. cost. 104/1969.

⁸⁵ Così ancora LUCIANI, *Cittadini*, cit., 219. Particolare rilevanza assume in detto ambito il raffronto con la normativa internazionale, specie quella «umanitaria», come sottolinea CUNIBERTI, *Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, 157.

2.2 Il principio del pluralismo sociale

2.2.1 La categoria «formazioni sociali». – Venendo ad analizzare l'altro principio contenuto nella disposizione in commento, un primo aspetto attiene alla nozione di «formazioni sociali» e all'ambito della sua possibile estensione.

Anche su questo punto molti e approfonditi sono stati i dibattiti che hanno attraversato la dottrina non solo costituzionalistica: dibattiti che in verità non hanno portato a conclusioni unanimemente condivise, sì che anzi da parte di qualcuno si è sottolineato come «nella inesistenza di un concetto unitario e pacifico e nella confessata impossibilità teorica di costruirlo, è il contesto che governa l'ambito del concetto»⁸⁶. Anche dai lavori dell'Assemblea Costituente non si deduce una concezione chiara e condivisa del termine e anzi la stessa molteplicità di espressioni con cui si faceva riferimento all'ideale pluralista induce ad attribuire valore eminentemente allusivo al termine in questione. Se infatti nell'originaria formulazione proposta da La Pira si faceva riferimento, come indicato all'inizio, alle «comunità naturali», Dossetti dichiarò di preferire l'espressione «forme sociali», poi modificata nel famoso e richiamato ordine del giorno in «comunità intermedie», mentre l'accordo tra La Pira e Basso si basò sulla ripresa della formula prima proposta e poi abbandonata da Dossetti («forme sociali»), infine modificata e precisata in sede di Assemblea con la formula attuale, senza peraltro che dal dibattito in essa emerga un qualche elemento di motivazione che aiuti a capire a quali aggregazioni si intendeva far riferimento per sottolinearne l'importanza fondamentale in una forma di stato pluralista. L'unico elemento di una certa consistenza che può trarsi dal dibattito costituente è connesso all'elemento teleologico: in risposta infatti ai dubbi che la formulazione «formazioni sociali» avrebbe potuto ingenerare negli interpreti, Moro ripose che esse si dovevano individuare e specificare «presentandole come quelle nelle quali si esprime e si svolge la dignità e la libertà dell'uomo»; mentre un emendamento tendente a sostituire il termine in questione con quello di «associazioni» (proposto da Caldera) – per il quale «la parola «formazioni» non risponde alle esigenze concettuali della vita sociale e nel linguaggio moderno ha un significato anche militare»⁸⁷ – fu respinto dall'Assemblea.

Da questi scarni elementi è difficile, ma non impossibile, trarre elementi di valutazione in ordine ai problemi che si sono successivamente posti.

In primo luogo occorre domandarsi se la disposizione in commento abbia l'intento di tutelare e promuovere il pluralismo sociale o semplicemente ne prenda atto, se non addirittura ne intenda rilevare gli elementi negativi sul piano della tutela dei diritti della persona. Sembra propendere per quest'ultima posizione un'autorevole dottrina, secondo la quale l'art. 2 «in conformità al suo tenore testuale, e contrariamente ad un luogo comune abbastanza diffuso, non è finalizzato alla tutela delle formazioni sociali di cui solamente presuppone e menziona l'esistenza, ma riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo pur al loro interno e contro il rischio di possibili oppressioni che da esse derivino»⁸⁸.

Tale posizione è assolutamente isolata, essendo comune la valutazione, pienamente coerente con quanto si deduce dai lavori preparatori come anche in questa sede ricostruiti, che l'intento della disposizione è di promuovere il pluralismo, riconoscendone il valore fondativo dell'assetto costituzionale e sociale italiano. Se infatti l'art. 2 avesse come unico significato, per quanto qui interessa, di mettere in guardia contro i rischi del prepotere delle formazioni sociali nei confronti dei loro componenti o di terzi, senza alcun giudizio di valore nei confronti delle stesse e perciò del pluralismo, la disposizione stessa concepirebbe il pluralismo alla stregua di un fatto meramente eventuale, nei cui confronti l'unica preoccupazione del costituente sarebbe quella di limitarne i possibili abusi. Il problema è piuttosto un altro: se cioè la *ratio* della disposizione sia quella di promuovere e favorire le formazioni sociali in quanto tali, ovvero se tale *favor* sia attribuibile a quelle soltanto tra esse che abbiano un'effettiva capacità e possibilità di favorire lo sviluppo della personalità umana. Detto in altri termini, si tratta di valutare se l'espressione «nella quali si svolge la sua personalità» abbia un valore (meramente) descrittivo (tale cioè da connotare l'universo fenomeno del pluralismo sociale), così da ritenere la norma alla stregua di un giudizio complessivo sul fondamento pluralista della forma di stato, o se invece essa funga da elemento di delimitazione della categoria, facendovi rientrare quelle collettività, e soltanto quelle, in grado di favorire lo svolgimento della personalità individuale, al contempo escludendo quelle rivolte a scopi diversi o addirittura in contrasto con dette finalità.

La prima posizione è sostenuta da chi sottolinea la differenza tra l'espressione utilizzata dalla disposizione («si svolge») rispetto ad altre che potrebbero far intendere un'intenzione promozionale (ad esem-

pio «si sviluppa»), rilevando altresì la contraddizione che si realizzerebbe con la portata garantistica del limite della legge penale stabilito per la libertà di associazione dall'art. 18 Cost. ed indicando i rischi che potrebbero derivare dall'attribuire ai detentori del potere la possibilità di differenziare discrezionalmente formazioni sociali da formazioni sociali⁸⁹.

Chi invece propende per l'altra interpretazione fa leva in primo luogo sul significato attribuito al riconoscimento del pluralismo sociale da parte del costituente, per sottolineare l'esigenza che la necessità di differenziare tra aggregazioni e aggregazioni è funzionale al rispetto e alla valorizzazione della persona, per cui sarebbe illogico che la Costituzione favorisse organizzazioni sociali potenzialmente o effettivamente oppressive dei diritti dei singoli⁹⁰. Peraltro anche tale impostazione rischia di cadere in contraddizione, considerando che l'art. 2 connette il riconoscimento delle formazioni sociali alla garanzia in esse dei diritti inviolabili: in sostanza se ne potrebbe dedurre che lo scopo della disposizione sarebbe quella di garantire i diritti della persona in quelle (e soltanto quelle) formazioni sociali ove si svolge la personalità e, viceversa, di negarne la garanzia in quelle ove tali finalità non siano perseguite.

Come chi scrive ha sostenuto in precedenza, la soluzione deve essere ricercata ponendo considerazione al senso complessivo dell'art. 2 nella sua genesi storica e nel suo contenuto complessivo, da cui si ricava il valore fondante in ordine al principio pluralistico che la disposizione tende a garantire in termini fortemente positivi: da ciò la considerazione che la disposizione in commento non intende legittimare qualsiasi forma di pluralismo, ma soltanto quello ove effettivamente si svolge la personalità dell'uomo. Con riguardo alla contraddizione segnalata, essa può superarsi ritenendo che la garanzia apprestata dalla Costituzione non vale ad escludere analoga (e, se possibile, più forte) garanzia per le altre forme di aggregazione umana non classificabili (sulla base della interpretazione accolta) come formazioni sociali, quanto viceversa per garantire anche in queste, *a fortiori*, la salvaguardia dei medesimi diritti.

Resta tuttavia, anche accogliendo l'ultima impostazione indicata, la difficoltà di stabilire i criteri in base ai quali selezionare le formazioni sociali «riconosciute» o «garantite» dalle altre: criteri che non possono che essere ricavati mediante un rinvio sistematico agli altri principi costituzionali.

Accanto all'elemento teleologico appena indicato, altri criteri possono e devono essere considerati per una definizione e delimitazione della categoria. Si è al riguardo sottolineato come accanto ad un elemento materiale, consistente in un insieme di soggetti-persone fisiche, occorra un requisito psicologico, consistente nella volontarietà o perlomeno nella consapevolezza degli stessi di farne parte⁹¹: in base a ciò si è ritenuto che della categoria «formazioni sociali» facciano parte, tra le altre aggregazioni, la famiglia, la scuola, le confessioni religiose, i partiti politici, i sindacati, le minoranze linguistiche, le varie forme di associazioni, le cooperative, oltre agli altri «tipi» organizzativi che sebbene non previsti dalla Costituzione sono venuti affermandosi nella realtà sociale e anche in quella legislativa (si pensi ad esempio alle organizzazioni di volontariato, alle comunità di recupero per soggetti tossicodipendenti, alle «imprese sociali» ed in generale alle c.d. organizzazioni non lucrative di utilità sociale, alle organizzazioni non governative e anche agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti).

Chi ritiene invece che sia possibile prescindere dal requisito psicologico indicato come da quello teleologico, ha esteso la categoria facendovi rientrare, ad esempio, i gruppi di consumatori, le collettività di scioperanti, i *referendum*, le *élites* ed i gruppi di pressione, ma anche le Forze armate, il carcere, gli istituti di recupero e cura, gli ospedali, e così via.

Ancora più problematica è la ricompressione all'interno della categoria degli enti territoriali, sostenuta da autorevole dottrina e che sarebbe stata rafforzata dalla previsione legislativa introdotta dalla l. 142/1990 (in base alla quale «le comunità locali, ordinate in comuni e province, sono autonome»)⁹², e che potrebbe condurre, in via di induzione logica, a ritenere – come è stato fatto – la stessa Repubblica come formazione sociale, anzi «la massima formazione sociale, che permette a tutti i soggetti dell'ordinamento di svolgere la propria personalità individuale»⁹³. D'altro canto, tutto ciò è negato da chi ritiene necessario ridurre la nozione di formazione sociale ai soggetti privati e soprattutto a quelli finalizzati a perseguire interessi particolari e non interessi generali, cui sarebbero invece delegati gli enti territoriali in forza dell'art. 5 Cost., così da distinguere tra decentramento (finalizzato alla realizzazione dell'interesse generale) e pluralismo (quale «risultante degli impulsi spontaneistici della comunità sociale»)⁹⁴.

⁸⁶ NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Politica del diritto*, 1975, 581.

⁸⁷ Seduta del 24 marzo 1947, in A.C., I, 597.

⁸⁸ GROSSI, *La famiglia nella evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *La famiglia nel diritto pubblico*, a cura di Dalla Torre, Roma, 1996, 14; ma in precedenza v. dello stesso GROSSI 1972, 171.

⁸⁹ PACE, 2003, 14-15.

⁹⁰ In tal senso BARBERA, 1975, 113 ss.; RIDOLA, 1987, 207 ss.; E. ROSSI, 1989, 188 ss.

⁹¹ DE SIERVO, *Il pluralismo*, cit., 72; E. ROSSI, 1989, 151.

⁹² PIZZORUSSO, *Art. 128 suppl.*, in *Comm. Cost.* Branca, Bologna-Roma, 1996, 33.

⁹³ BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975, 57.

⁹⁴ MORTATI, *Note introdotte ad uno studio sulla garanzia dei diritti dei singoli nelle formazioni sociali*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Milano, 1978, 1574-1575.