

# Uguaglianza, diritti, doveri e libertà: il progetto di società alimentato dalla Costituzione repubblicana - II

Lezione V

*Prof. Antonio Gusmai - Dott. Franco Sicuro*

# La libertà personale

**L'art. 13 Cost. dichiara inviolabile la libertà personale.**

Essa consiste nella garanzia contro ogni costrizione arbitraria della persona, in senso fisico e morale.

La garanzia della libertà personale sta nel fatto che nessuno può essere detenuto, sottoposto a ispezione o perquisizione personale arbitrariamente. Con questa formula si protegge l'individuo **non solo nella sua dimensione fisica, ma anche in quella morale**, ovvero sia dall'intrusione nella sua psiche al di là della possibilità di autocontrollo del soggetto, effettuata attraverso l'uso di sostanze chimiche (il «siero della verità», per esempio) o di mezzi ipnotici, oppure con la misurazione delle reazioni nervose a determinati stimoli (la cosiddetta «macchina della verità»).

# (segue) la disciplina dell'arresto

Perché l'**arresto** di una persona sia **valido**, cioè non arbitrario, occorre rispettare **due «riserve»**, previste dal secondo comma dell'articolo 13 della Costituzione: una **riserva di giurisdizione** e una **riserva di legge**. Infatti, l'ordine di arresto (o perquisizione ecc.) può pervenire:

- A) solo da un provvedimento motivato di un giudice**, che è un organo imparziale, e non del governo o della sua polizia, come avviene nei regimi autoritari;
- B) nei soli casi e modi previsti dalla legge** (riserva di legge «assoluta») affinché sia riservata al legislatore la decisione su quali siano le condotte dei cittadini che possono comportare la limitazione della loro libertà.

Solo nei casi di urgenza (anzi: «**nei casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge**»), secondo la formula rigorosa del terzo comma dell'art. 13), quando cioè l'intervento del giudice sarebbe tardivo, è ammesso che le **forze dell'ordine** (polizia, carabinieri, guardia di finanza) agiscano di loro iniziativa. Questo può avvenire in due casi:

- 1) per l'arresto «in flagranza» di reato**, cioè quando una persona è sorpresa nell'atto di commettere un reato grave, oppure
- 2) quando occorre operare il «fermo di indiziati»**, cioè di persone nei cui confronti sussistano indizi di un grave reato e vi sia il motivato sospetto di fuga.

Tuttavia, **tali provvedimenti sono solo provvisori**, dovendo essere **comunicati entro 48 ore al giudice per la convalida**. Se non sono **convalidati nelle successive 48 ore**, si intendono revocati e sono privi di ogni effetto, con la conseguenza che il cittadino deve essere rimesso in libertà.

# (segue): che cos'è la carcerazione preventiva

La carcerazione preventiva, detta anche **custodia cautelare**, **precede l'accertamento della responsabilità penale**, compiuto con una sentenza di condanna definitiva. Essa può essere disposta dal giudice solo quando, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, si verificano una di queste tre esigenze:

- 1) evitare la fuga;**
- 2) impedire che il soggetto approfitti della libertà per creare prove false (l'«inquinamento delle prove»);**
- 3) impedire la commissione di altri reati.**

Data la gravità delle conseguenze della carcerazione preventiva, essa può essere **disposta solo dal giudice**. Contro tali provvedimenti **è possibile fare ricorso al cosiddetto «Tribunale della libertà»** (oggi denominato **«Tribunale del riesame»**, sezione specializzata di un tribunale ordinario) ed **è sempre ammesso il ricorso in Cassazione**, per violazione di legge (**art. 111, comma 2, Cost.**).

# **(segue): principi costituzionali in tema di pene**

Innanzitutto, si deve ricordare il **divieto di retroattività della legge in materia di pena e di reati**, previsto dall'**articolo 25, comma 2, della Costituzione**.

Il rispetto dovuto alla persona implica che chiunque, anche il peggiore criminale sottoposto a pena, sia trattato nel rispetto del **principio di umanità** e gli sia comunque riconosciuta la **possibilità di cambiare** se stesso e di ritornare alla vita sociale. A tali considerazioni si collegano l'**art. 13, comma 4**: «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» (**è punita cioè ogni forma di tortura**), e l'**art. 27, comma 3, Cost.**: le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla **rieducazione del condannato**. Il fine della pena, secondo la Costituzione, non è dunque esclusivamente punitivo. Essa deve mirare anche al **recupero** del reo per il suo **reinserimento nella società**, una volta terminato il periodo di espiazione.

Come conciliare tali previsioni costituzionali con il degrado delle strutture e della vita carceraria? il regime del c.d. 41-bis è compatibile con le previsioni costituzionali in tema di rieducazione e reinserimento sociale del condannato e con il divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone “ristrette” nella loro libertà?

# (segue): l'ergastolo e il divieto di pena di morte

Quando si assume la dignità umana come base della civile convivenza, si deve credere che chiunque, anche il peggior criminale, abbia la possibilità di cambiare se stesso e ritornare alla vita sociale ordinaria. Così si spiega la trasformazione che, con la legge di riforma penitenziaria, ha subito la pena perpetua dell'ergastolo (c.d. "fine pena-mai"). **Gli ergastolani che abbiano tenuto buona condotta per 28 anni possono essere riammessi alla libertà sotto condizione di non commettere altri reati. Anche prima, dopo 18 anni, possono ottenere la «semilibertà» (cioè la possibilità di trascorrere parte della giornata fuori del carcere), mentre dopo 10 anni possono ottenere permessi-premio, subordinatamente al «ravvedimento». Se non esistessero queste possibilità, la pena dell'ergastolo sarebbe incostituzionale, perché contraria alla **finalità propria della pena**, cioè il **reinserimento** (almeno parziale) nella vita sociale.**

Un discorso a parte deve essere fatto per la pena di morte, espressamente **vietata dall'articolo 27, ultimo comma, della Costituzione**. In origine, la disposizione costituzionale permetteva un'eccezione al divieto per il caso di guerra, ma nel 1994 il codice penale militare di guerra ha provveduto alla sua abolizione.

# La libertà di domicilio

La protezione della persona si estende all'**ambiente in cui vive**, ambiente che è, per così dire, la sua proiezione vitale.

L'**art. 14 Cost.** stabilisce che **il domicilio è inviolabile**. Si noti, innanzitutto, che il **domicilio** di cui parla la Costituzione è **un concetto più ampio di quello previsto dal codice civile**: l'articolo 43 c.c. distingue il domicilio dalla residenza e dalla dimora; l'articolo 14 si riferisce a tutti e tre questi concetti.

La disciplina della libertà di domicilio è modellata su quella della libertà personale: essa è dunque assistita tanto da una riserva di legge (assoluta) quanto da una riserva di giurisdizione (è così necessario l'ordine motivato del giudice oppure l'intervento della polizia, subordinato alla convalida da parte del giudice: art. 14, comma 2, Cost.).

Speciali limitazioni possono essere però previste per **motivi di sanità e incolumità pubblica**, oppure **per fini economici e fiscali** (art. 14, ultimo comma, Cost.). Si pensi, ad esempio, alle ispezioni svolte dagli ufficiali sanitari dipendenti dalle ASL sui posti di lavoro per accertare le condizioni di igiene e sicurezza; oppure, a quelle svolte dalla Guardia di Finanza nelle aziende negli studi professionali per combattere l'evasione fiscale.

# La libertà di comunicazione

L'art. 15 Cost. garantisce l'**inviolabilità e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione**. Si intende così **tutelare la persona nella sua capacità di relazione con il mondo esterno**.

Le **limitazioni** alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni sono possibili, ma **soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge**: valgono, quindi, anche per tale diritto la riserva di legge e la riserva di giurisdizione.

Un altro aspetto particolarmente delicato di questa materia è quello delle **intercettazioni** ai fini di indagini giudiziarie: tema che mette in tensione il diritto alla riservatezza, il diritto alla segretezza delle comunicazioni, il diritto di cronaca e le esigenze delle indagini giudiziarie. Per questo motivo, da più anni si invoca una disciplina legislativa che tenga in debito conto tutti i principi costituzionali coinvolti dall'azione di intercettazione.

**La libertà di comunicazione è un aspetto del cosiddetto diritto alla *privacy***, un diritto di cui si è iniziato a parlare in concomitanza con lo sviluppo di tecnologie informatiche che permettono la raccolta pressoché illimitata di dati personali e, attraverso il loro incrocio, consentono di mettere a nudo la personalità e la vita delle persone, il loro profilo, senza che esse, spesso, nemmeno ne siano coscienti. Chi ha accesso alle odierne «**banche dati**» è in grado di utilizzare le informazioni a fini commerciali o anche per costruire campagne e imbastire ricatti, per non parlare dello spionaggio industriale e militare.

## La libertà di circolazione e soggiorno

Altro aspetto della libertà fisica, questa volta non statica ma «in movimento», è **la libertà di circolazione soggiorno**. L'**art. 16**, comma 1, Cost. stabilisce che «ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale».

L'art. 16 prevede tuttavia la possibilità che la legge, «in via generale» (cioè non per colpire questo o quello specifico soggetto o gruppo sociale), limiti la libertà di circolazione «**per motivi di sanità e di sicurezza**» (per esempio nei casi di epidemia - si pensi al Covid 19 - o di calamità pubbliche). **Nessuna restrizione può essere disposta per ragioni politiche**, come avveniva con il «confino» degli antifascisti in Paesi dimenticati da Dio e dagli uomini (si legga *Cristo si è fermato a Eboli*, di Carlo Levi [1902-1975], pubblicato nel 1945).

Il secondo comma dello stesso articolo aggiunge la **libertà di espatrio**, cioè di entrare e uscire dal territorio nazionale

Al diritto di libertà di circolazione soggiorno è infine collegato il tema dell'**estradizione (art. 26 Cost.)**.

# La libertà di riunione

La libertà di riunione è riconosciuta a tutti i **cittadini**, i quali possono incontrarsi tra loro, per qualunque motivo (ascoltare un concerto, partecipare a un comizio, fare una dimostrazione politica o sindacale, sfilare in corteo ecc.). **La riunione non è la stessa cosa dell'associazione**. La riunione è un **incontro concreto** di più persone, faccia a faccia l'una con l'altra; l'associazione, invece, è un **legame astratto** di più persone che possono anche non conoscersi (si pensi ai partiti politici).

La Costituzione (art. 17) richiede che le riunioni si svolgano «**pacificamente e senz'armi**»: se così non fosse, esse potrebbero essere sciolte dalle forze della pubblica sicurezza.

Per potersi riunire, **non occorre alcuna autorizzazione** (al contrario di ciò che avviene nei regimi autoritari). Tuttavia, per le **riunioni in luogo pubblico** (in una strada, in una piazza ecc.; **per le riunioni in luogo aperto al pubblico e in luogo privato non è richiesto neppure il preavviso**), gli organizzatori della riunione devono dare il **preavviso** all'autorità di pubblica sicurezza (il Questore), almeno **tre giorni prima**. Tale preavviso serve a permettere di predisporre le misure di sicurezza necessarie affinché la riunione possa svolgersi regolarmente senza pregiudizio dei diritti dei terzi (ad esempio, coordinare lo svolgimento contemporaneo di più riunioni o cortei, garantire il diritto di circolazione ecc.).

**La riunione può essere vietata soltanto «per comprovati motivi di incolumità e sicurezza pubblica»**, e mai per motivi politici (come accadeva ed accade tuttora nei regimi autoritari):

Dalla riunione si deve **distinguere il mero assembramento di persone**, per il quale, data la sua occasionalità e imprevedibilità, non può pretendersi alcun preavviso (l'assembramento è perfettamente lecito, fino al punto in cui non degeneri in atti di violenza).

# La libertà di associazione

Le associazioni sono organizzazioni stabili di più individui (i soci), che si accordano tra di loro per **perseguire stabilmente fini comuni**. La vita dell'associazione è regolata dallo **Statuto**, che prevede gli organi sociali (l'assemblea dei soci, il presidente, gli amministratori ecc.), i fini, i diritti e i doveri dei soci, l'uso dei beni comuni ecc.

L'**art. 18 Cost.** riconosce a tutti i **cittadini** il diritto di associarsi liberamente (**senza necessità di alcuna autorizzazione**, al contrario di ciò che avveniva sotto il fascismo). Rientra nella garanzia costituzionale anche **il diritto di non associarsi**: esercita il suo diritto sia colui che decide liberamente di partecipare a un'associazione, sia colui che, altrettanto liberamente, decide di non parteciparvi. Tuttavia, non contrasta con la Costituzione l'imposizione per legge di appartenere a determinate **associazioni obbligatorie**, quali gli **ordini e i collegi professionali** (notai, ingegneri, chimici, avvocati, architetti, giornalisti, assistenti sociali ecc.), avendo questi l'obbligo di **garantire l'idoneità tecnica e la deontologia** degli iscritti, **a tutela dei soggetti che si avvalgono delle loro prestazioni professionali**.

Quanto ai **fini** delle associazioni, l'articolo 18, comma uno, stabilisce il diritto di associarsi per tutti i fini che «**non siano vietati ai singoli dalla legge penale**». Ciò significa due cose: **1)** che tutto ciò che è lecito fare da soli può essere fatto associandosi con altri; **2)** che sono vietate le associazioni per delinquere. Dunque, per sapere quali sono le associazioni illegali occorre vedere quali sono i reati previsti dal codice penale.

## (segue): i due divieti generali

Sono previsti, inoltre, **due divieti generali** (art. 18 Cost., comma 2) che riguardano:

**I) Le associazioni segrete**, ossia quelle associazioni che occultano qualcuno dei propri elementi costitutivi: lo Statuto, i fini, le attività o il nome degli iscritti. Esse sono vietate per due ragioni: innanzitutto, perché si presume che il segreto di cui si ammantano nasconda qualcosa di illecito. In secondo luogo, perché i legami segreti fra persone che hanno dei poteri (politici, militari, economici ecc.) possono alterare il funzionamento delle istituzioni democratiche. La democrazia presuppone infatti che le opinioni, i comportamenti e i legami di tali persone siano conosciuti (trasparenza è sinonimo di democraticità di un ordinamento). La più famosa associazione segreta (sinora scoperta) è stata la **loggia massonica detta P2**, sciolta con un'apposita **legge, la n. 17 del 1982** (nota come legge Anselmi o legge Spadolini);

**II) le associazioni che perseguono fini politici mediante organizzazioni di tipo militare**: tale divieto si spiega perché la Costituzione vuole che l'attività politica si svolga secondo metodi e procedimenti democratici.

# Il diritto di costruire una famiglia

La famiglia non è un'associazione, come quelle regolate dall'articolo 18 della Costituzione, che si formano e si sciolgono liberamente in vista degli scopi dei loro soci. La famiglia è piuttosto **un'unione che ha alla base esigenze vitali fondamentali che uniscono l'esistenza di più persone**. Ciò non significa che essa sia una struttura sociale immobile, pietrificata nel tempo. Al contrario: la storia di questa che si denomina «**la cellula**» di ogni società umana è, innegabilmente, **ricca di varianti e trasformazioni, nel tempo e nello spazio**. L'articolo 29 della Costituzione usa l'espressione «**società naturale**». Naturale **non significa necessariamente «di diritto naturale**», cioè corrispondente a una pretesa natura immobile della cosa. Significa che è immersa in forze che la determinano naturalmente, che sovrastano la semplice volontà, il puro arbitrio di chi ne fa parte. Del resto, che cosa ha a che vedere la **famiglia delle società arcaiche**, dove l'uomo aveva il diritto di vita e di morte su moglie e figli, con la **famiglia borghese** tenuta insieme da interessi prevalentemente economici, o con la **famiglia odierna** che si vuole fondata sull'uguaglianza delle responsabilità, entro un legame affettivo?

Sebbene la gran parte delle disposizioni in tema di famiglia sia contenuta nel codice civile, che è il codice dell'autonomia dei privati, **la famiglia è oggetto di «norme inderogabili»** (il che non vuol dire immodificabili) **di interesse pubblico**, che non possono perciò essere modificate da patti contrari, neppure se stabiliti dagli stessi familiari. Mentre le associazioni possono essere sciolte dalla libera volontà dei soci, **i vincoli tra i coniugi** possono cessare solo quando vi siano certe condizioni stabilite per legge; **i diritti e i doveri reciproci** non possono essere modellati liberamente; **i vincoli tra genitori e figli** sono imperativi e permangono fino alla maggiore età (e, per quanto riguarda l'assistenza e il mantenimento, anche oltre). Nelle associazioni, le cariche direttive possono essere assunte dai soci, indifferentemente; nella famiglia, **i coniugi hanno gli stessi diritti gli stessi doveri**, i figli sono soggetti alla loro «potestà», cui corrispondono precisi diritti e doveri di «mantenimento, istruzione ed educazione» (art. 30, comma 1, Cost.).

# (segue): matrimonio, famiglia «legittima, uguaglianza dei coniugi e famiglia di fatto»

**La famiglia «è fondata sul matrimonio»** (art. 29, comma 1 Cost.). Il matrimonio è, tradizionalmente, lo scambio dei consensi di un uomo e di una donna, da cui deriva l'acquisto della posizione di coniuge, con i relativi diritti e doveri reciproci. Esso può essere di due tipi: il **matrimonio civile o il matrimonio religioso**.

Dal matrimonio nasce la cosiddetta famiglia legittima: **formula ambigua** che non deve far pensare che le unioni che nascono da semplice consenso non formalizzato nelle formule giuridiche, cioè le famiglie di fatto o naturali, siano «illegittime», cioè vietate.

Il principio costituzionale che regge l'unione matrimoniale è quello dell'**eguaglianza morale e giuridica dei coniugi**, nell'ambito dell'unità della famiglia (con la riforma del diritto di famiglia del 1975 è stato superato il modello familiare organizzato intorno al *pater familias*).

I rapporti familiari senza matrimonio danno luogo alla famiglia di fatto, che rientra nella categoria delle formazioni sociali previste dall'art. 2 Cost. (Le coppie omosessuali sono delle formazioni sociali: cfr. Corte cost., sentenza n. 138 del 2010). Nella contemporaneità, sono sempre più diffuse le pronunce giurisprudenziali che mirano a garantire un trattamento tendenzialmente paritario tra la c.d. famiglia legittima e le coppie di fatto. Non sono peraltro mancati interventi in tal senso del legislatore: si pensi alla legge Cirinnà del 2016, che ha introdotto nel nostro ordinamento la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, regolamentando altresì la convivenza di fatto.

# (segue): la filiazione

Il rapporto tra genitori e figli si denomina **rapporto di filiazione**. Esso consiste essenzialmente nel diritto-dovere dei genitori di «mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio» (art. 30, comma 1, Cost.). Tale diritto dovere **rimanente intatto**, per entrambi genitori, anche in caso di separazione o divorzio.

La filiazione può essere **legittima, naturale** (a seconda che i figli siano nati entro o fuori un rapporto matrimoniale) e **adottiva**. La Costituzione (art. 30, comma 3) affida alla legge ordinaria il compito di assicurare ai figli nati fuori del matrimonio «ogni tutela giuridica e morale». **L'equiparazione è un'ovvia norma di civiltà**, che però incontra il limite dei «diritti dei membri della famiglia legittima» (altra espressione utilizzata dalla Costituzione all'art. 30, comma 3).