

DIRITTO STITUZIONALE ITALIANO

Aldo Loiodice

Nato a Trani (Bari) il 20 maggio 1941, si è laureato in Giurisprudenza nel 1964 discutendo la tesi in diritto Costituzionale con il Prof. Giuseppe Abbamonte riportando il punteggio di 110/110 lode e dignità pubblicazione. E' ordinario di Diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bari. Direttore dell'Area di diritto pubblico Del Dipartimento Istituzioni, Amministrazione e Libertà dal 1999 nella stessa Università. Assistente ordinario di Diritto Costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bari dal 1965; assistente ordinario nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Napoli (1966 e 1969); libero docente in Istituzioni di diritto pubblico dal 1969; docente di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Sassari (1970 – 1974); docente di Dottrina dello Stato nell'università di Bari nel 1975; di diritto Costituzionale nella stessa Università dal 1976. Professore straordinario di Diritto regionale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Messina nel 1977. Ordinario di Diritto Costituzionale all'Università di Bari (1978 – 1998); ordinario di Diritto Pubblico Comparato nella stessa Università dal 1999 al 2003; docente di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università del Salento (1990 – 1992); componente del Collegio dei docenti del dottorato di ricerca “Globalizzazione e diritti umani” nell'Università di Bari; componente del Consiglio scientifico del Centro di bioetica e diritti umani dell'Università del Salento; ha insegnato Diritto Costituzionale e Istituzioni di Diritto Pubblico e, attualmente, insegna Diritto amministrativo nell'Università 2 Europea di Roma. Direttore dell'Istituto di diritto pubblico nella facoltà di giurisprudenza nell'Università di Bari (1978 -1998). E' stato Rettore dell'Università Giustino Fortunato di Benevento (2006 – 2008). Presidente del Comitato Tecnico Scientifico per la redazione del nuovo Statuto Regionale. Tesoriere del Direttivo dell'Associazione Italiana Costituzionalisti. Componente Del Consiglio Nazionale Forense. E' autore di numerosi scritti e monografie (circa 140) riguardanti la materia pubblicistica, il diritto all'informazione, le Regioni (urbanistica, lavori pubblici e sanità).

Autor convidado.

1. Il sovraccarico concettuale della libertà: limitatezza della sua traduzione giuridica.

Il ruolo ed il significato della libertà, nell'ordinamento costituzionale italiano, si desumono non solo dal testo letterale della Costituzione formale ma anche dalla sua interpretazione sistematica e dalla Costituzione materiale oltre che da quella vivente¹. In effetti il testo costituzionale rappresenta il “precipitato” giuridico delle concezioni che animavano la cultura dei costituenti e vive, nella realtà quotidiana, attraverso le interpretazioni (dei poteri

¹ Um esempio in tal senso è l'ordinamento USA che há integrato le dichiarazioni costituzionali con una giurisprudenza bicentenaria che è diventata la Costituzione (vivente), v.A.Baldassarre, *Libertà – problemi generali*, in *Enc. Giur.* Treccani, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, XIX, 1990, p. 5.

pubblici, dei poteri sociali ed in particolare dei giudici e della dottrina), nonché tramite i comportamenti diffusi seguiti dai singoli e dalla comunità, nelle loro molteplici espressioni in cui emerge la cultura dominante, o la sua incertezza, coincidente o meno con l'originaria complessa ed articolata motivazione culturale dei costituenti. La libertà (sai nel profilo generale che in quelli specifici) viene a connotare atti, condotte, condizioni personali, ambienti e società con l'aggettivazione corrispondente (libero, come aggettivo opposto a quello di schiavo, prigioniero, oppresso, coartato, condizionato ovvero manipolato).

Nei vari casi emerge una differente modulazione del concetto di libertà. Quanta parte di tale concetto e delle sue articolazioni venga sussunta nel diritto costituzionale italiano è un problema di fondo variamente risolto²; occorre, invero, mettere in luce gli effetti dei legami che, nelle varie epoche, sono intercorsi fra le garanzie giuridiche della libertà e le scelte ideologiche di fondo degli ordinamenti e si sono riversati nella Costituzione italiana³.

Le concezioni filosofiche, morali, religiose e politiche sulla libertà sovraccaricano il concetto giuridico di libertà e ne hanno condizionato, nel tempo, le elaborazioni concettuali⁴. Bisogna anche vedere quanta parte di tali concezioni sia entrata e resti nel mondo del diritto (specie in quello costituzionale vigente); invero, secondo i tempi storici, i regimi e gli ordinamenti istituzionali, vi è stata una varietà di percezione dei diversi concetti di libertà⁵, in particolare nel passaggio dallo Stato "liberale" allo Stato democratico-pluralista⁶.

Il rilievo che vede il concetto giuridico di libertà sovraccaricato da concezioni sociologiche, filosofiche, morali e politiche, trova un certo riscontro anche nell'evidente difficoltà di distinguere il concetto morale e quello giuridico della libertà, tenendo conto della variabilità del concetto giuridico a seconda del momento storico e dell'ordinamento (o del regime) in cui viene assicurata la libertà; tanto più che questa, poi, vive dell'effettiva azione pratica d'ogni giorno, per cui si possono avere due ordinamenti (o due regimi dello stesso ordinamento: per esempio in Italia si vedano la prima e la seconda repubblica), ed ambedue, pur garantendo, nel testo, la libertà in genere e le singole libertà, tuttavia, nella pratica quotidiana, non riescono a farle rispettare⁷. Si pensi, per esempio, alla libertà personale, art. 13 Cost., che è inviolabile; in Italia vi è ancora poca cultura (profonda) della libertà personale (specie in alcuni pubblici ministeri rispetto alla carcerazione preventiva); vi è stata un'epoca (gli anni '60) in cui era sentita e molto rispettata, specie nell'esercizio della funzione giurisdizionale, forse anche in eccesso; poi è venuta fuori una criminalità molto forte, convinta di non potere essere mai toccata sotto la copertura di questa libertà, ma l'esagerazione ha prodotto i cambiamenti contro i quali la debole cultura della libertà personale non ha resistito; adesso per difendersi dal crimine organizzato, dal crimine politico e dal terrorismo, il Paese vive una libertà ridotta, meno tutelata nei fatti; anche se l'art. 13, nel suo testo, resta sempre immutato; resta lo stesso degli anni '60; la vita costituzionale effettiva ha reso, però, questo diritto di libertà più tenue di quello ottimale di un tempo e di quello vissuto negli USA dove la maggiore esperienza costituzionale, pur essendovi ugualmente gli abusi dei pubblici ministeri, anche

² A. Baldassarre, *Libertà...*, cit., p. 1; A.C. Iemolo, *Libertà 9Aspetti giuridici*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 268 e ss.

³ A.C. Iemolo, *Libertà...*; cit., p. 268.

⁴ A. Baldassarre, *Libertà...*; cit., p. 1, p. 7; A.C. Iemolo, *Libertà...*, cit., p. 268.

⁵ A.C. Iemolo, *Libertà...*; cit., p. 268.

⁶ A. Baldassarre, *Libertà...*; cit., p. 7.

⁷ Se la società è ostile la libertà si riduce ad una formula inoperante, v. A.C. Iemolo, *I problemi pratici della libertà*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 6, in P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I, 1, 2ª ed. ampl., Torino Giappichelli, 1991, p. 43. Se la società è impreparata la libertà si può sorgere una nuova tirannia, T. Jefferson, *Lettera al marchese Lafajette del 1815 in Antologia degli scritti politici di Thomas Jefferson*, tr. It. A cura di A. Acquarone, Bologna, il Mulino, 1961, p. 123, in P. Grossi, *I diritti...*, cit., p. 43, nt 8; anche l'indifferenza della società svuota la libertà, v. B. Groce, *La storia come pensiero e combinazione*, Bari, Laterza, 1938, in P. Grossi, *I diritti...*, cit., p. 43, nt, 9.

nei confronti del Presidente della Repubblica, ha consentito di tutelare la libertà in maniera migliore e più convinta; ovviamente, anche negli USA la libertà è sempre a rischio, come può avvenire in ogni democrazia che, talvolta, si lasci manipolare.

In definitiva la concezione di libertà nell'ordinamento giuridico italiano, pur nella sua modernità ed ampiezza, è un nucleo di direzione sempre più allargabile o sempre più restringibile a seconda del modo di vivere e della cultura dominante, però, sempre nei nuovi limiti costituzionali. Non si dimentichi che il percorso verso questa soluzione finale è stato difficoltoso, nei secoli, perché ha costretto i giuristi a passare dall'epoca del giusnaturalismo (in cui la libertà era un dato di natura e tale era l'uomo in quanto libero in natura), al positivismo (in cui si è cancellato ogni riferimento alla natura), fino a giungere a varie concezioni, come quella della teoria dei valori, in particolare, dove ritornano atteggiamenti che attengono a teorie ritenute superate, anche solo alcuni anni fa, ma che si collegano meglio alla Costituzione italiana⁸.

2. I diversi significati del concetto di libertà: variabilità giuridica e politica; verso i valori giuridicizzati.

Se si inizia dalla definizione filosofica di libertà come indipendenza⁹, si vede che essa, nel diritto, si trasforma nella pretesa di tutela dell'indipendenza, che appunto viene considerata come libertà giuridica e, così, si assume un significato talvolta generico perché è indipendenza da qualcosa, da qualcuno, ma anche indipendenza nell'azione su qualcosa, o nei confronti di qualcuno, ma non illimitata.

La genericità del concetto rischia però di rendere astratta e variabile la sua giuridicità.

Nel corso della storia, cui hanno attinto i costituenti, al concetto di libertà sono stati dati diversi significati¹⁰, talvolta contrari uno rispetto all'altro; un significato ampio e generico è quello della libertà come assenza totale d'ogni condizionamento nei confronti della volontà dei singoli; oppure, all'opposto, la consapevole volontà d'adequazione della persona all'ordine universale, al tutto di cui fa parte. Secondo un'altra prospettiva la libertà è la situazione di non assoggettamento a qualsiasi norma; o, viceversa, la sottoposizione alla norma giusta o razionale. Mentre, per un verso, la libertà è partecipazione alla vita collettiva e politica, per altro essa significa ritiro da mondo o rifiuto del proprio io. Per un'altra concezione la libertà consiste nel seguire le proprie inclinazioni naturali e non i propri istinti. Altra definizione, invece, dice che la libertà s'identifica nella disciplina razionale della propria inclinazione o del proprio istinto.

I vari tipi di concezioni e teorie, trasferiti sul piano giuridico, richiedono uno scenario istituzionale: la natura della libertà costituzionale dipende dal tipo di Stato. Può essere da un lato il diritto di agire negli spazi vuoti dal diritto¹¹, nelle c.d. "sacche di permesso", ovvero il contrario: dove il diritto non vi è, si è liberi; viceversa, può coincidere con la legalità; in tal

⁸ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 8.

⁹ G. LOMBARDI, *Libertà (diritto costituzionale)*, voce in *Noviss. dig. It.*, IX Torino, UTET, 1968, p. 845.

¹⁰ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 1; La libertà è l'essenza propria dello spirito v. P. MARTINETTI, *La libertà*, Milano, Libreria Editrice Lombarda, 1928, p. 421 e ss. e G.W. Hegel, *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio* (1830), tr. It. A cura di B. Croce, II, Bari, Laterza, 1967, p. 482; l'adesione alla legge naturale diventa carattere della "libertà vera" secondo G. La Pira, *Esame di coscienza di fronte alla costituente*, in *Costituzione e costituente*, pubblicata ora in *La casa come, una costituzione per l'uomo*, Firenze, Cultura Nuova Editrice, 1980, ed anche in Id., *Idee per la Costituzione*, p.44; **in fondo la libertà diventa ritrazione, nell'umano, delle legge eterna; L'uomo veramente libero sceglie in maniera conforme al suo destino morale secondo** G. De Ruggiero, *storia del liberalismo europeo*, Milano, Feltrinelli, 1962, p. 372, P. GROSSI, *I diritti...*, cit., p. 83, nt. 20.

¹¹ A. Baldassarre, *Libertà...*, pp. 1,23.

caso la libertà diventa solo lo “spazio legale”¹², laddove si è nella legalità, si è liberi, se si va fuori legge, si è criminali, si va puniti e si perde la libertà; tali definizioni, però, presuppongono il contesto ordinamentale dello “stato liberale”¹³.

Ognuna di queste definizioni trova origine in una concezione (filosofica o politica) diversa, contenente un frammento di verità, ed emerge a seguito di un percorso teorico condizionato dall’impostazione culturale, religiosa e politica del momento. Quando uno studioso teorizza il concetto giuridico di libertà, se è (tendenzialmente o inconsapevolmente) servo del potere utilizzerà un concetto di libertà tale da assicurare che il potere venga limitato al minimo; per esempio, se fosse uno studioso come il Machiavelli, che deve aiutare il Principe (cioè il politico) ad esercitare il potere, egli avrebbe una concezione di libertà che è praticamente minimale o inconsistente, perchè il Principe può fare quello che gli pare (il fine giustifica i mezzi); d’altra parte, se un teorico proponesse la ribellione contro il re assoluto o il dittatore, la libertà si trasformerebbe nella legittimazione ad eliminare il tiranno. Un simile concetto di libertà condizionato dalla situazione politica, sociale ed economica in cui si vive, si presenta incerto sotto diversi profili.

Le diverse concezioni politiche creano una complicazione quando si confrontano con le differenti concezioni del diritto, di fronte ad una concezione imperativistica, la libertà si pone in antitesi rispetto al diritto: essa è il pregiuridico: ciò che è irrilevante; cioè: lo spazio dove il diritto non arriva; lì si è liberi; invece, dove il diritto arriva e comanda non vi è più libertà; però, si può essere di fronte ad una concezione istituzionalistica, dove le norme giuridiche non sono soltanto imperativi ma si ricollegano anche ai giudizi di valore. La libertà, in questo caso, può essere configurata o come elemento essenziale dell’ordinamento, oppure come un valore a cui le norme giuridiche commisurano la validità o liceità del comportamento di ognuno: singolo o associato, organo pubblico ovvero soggetto collettivo, sociale o politico.

La teoria dei diritti fondamentali ha avuto, poi, effetti sulla concezione della libertà; questa diventa un diritto fondamentale, perché appartiene ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale ed è essenzialmente caratterizzata dallo scenario delle democrazie pluraliste. Qui parte un’altra complicazione, e cioè la definizione e gli effetti della libertà in relazione alle varie tipologie di stato e di teorie. Per cui la libertà può andare da un minimo, ciò che viene consentito dalla legge, ad un massimo, ciò che non viene vietato dalla legge.

Ogni ordinamento (o regime) recepisce il suo concetto di libertà ritagliandolo da quello ampio e complessivo¹⁴; conseguentemente, sorgono varie limitazioni che alimentano le distinzioni e le teorie sul tema; occorre, comunque, non perdere di vista che il compito del giurista è quello di far emergere, nelle diverse epoche, i legami esistenti fra le scelte ideologiche di fondo e le garanzie giuridiche della libertà previste nell’ordinamento.

Ma se la legge può riconoscere o negare la libertà, poiché la legge è espressione del potere politico, significa che la libertà dipende dal potere politico e, quindi, dalla maggioranza del parlamento, sulla base delle sue scelte politiche. La libertà nella Costituzione italiana attinge invece ad un livello superiore perchè condiziona la politica, nel senso che la politica non può sopprimere né condizionare la libertà, ed allora si ritorna alla concezione del diritto fondamentale come valore che comporta la spolitizzazione di tutto ciò che attiene la libertà, per cui questa non può essere condizionata dalle scelte politiche.

Kelsen mise in evidenza la contraddittorietà di spiegare la democrazia pluralistica e la libertà politica con gli apparati concettuali precedenti che appartengono al giunaturalismo. Con il pluralismo democratico vi è stata una revisione generale delle categorie fondamentali; se la libertà dipendesse dalle maggioranze politiche (la legge) non esisterebbe più. Vince una maggioranza e si ha un certo modo di vivere, vince l’altra e si ha un diverso modo di vivere;

¹² *Ib.*

¹³ *Ib.*

¹⁴ A.C. IEMOLO, *Libertà...*, cit., p. 268.

questa è la variant politica che è al di sotto della Costituzione; quest'ultima, invece, riguarda l'uomo che è al di sopra d'ogni variabilità politica; in effetti le dichiarazioni dei diritti hanno assunto un valore vincolante nei confronti della maggioranza parlamentare; in particolare nella democrazia pluralistica la persona umana, in quanto valore, viene sottratta alla variabilità storica della legge, in quanto la concezione dei valori comporta la loro spolitizzazione.

Alla fine si giunge all'oscillazione fra un potere statale di limitazione dei diritti ed un potere vincolante dei valori costituzionali, cioè lo Stato limita i diritti, ma la costituzione limite lo Stato a tutela dei diritti. Si possono cogliere i diversi livelli di tutela, e si arriva alla distinzione tra l'ordine della libertà, che è la comunità ed il rapporto, e l'ordine del potere, che è l'organizzazione. Si giunge a questo disegno che diventa chiaro. La Costituzione pone i valori, il legislatore, o i privati che ne hanno la possibilità, pongono i fini da perseguire singolarmente o insieme agli altri.

Si apre lo scenario di una libertà che coinvolge i concetti di sovranità, Stato, legislazione, democrazia; il sistema costituzionale ne risulta tutto intrecciato: l'organizzazione si occupa della comunità, il potere deve essere al servizio di questa; raffrontando questa teoria con la pratica, emerge però il contrario; allora si passa da un modello di libertà naturale ad uno di libertà sociale.

L'evoluzione concettuale della libertà, individuando l'ambito delle opportunità di vita, la giusta misura (secondo Platone), può definirsi anche libertà ragionevole, che è un'altra formula per indicare la libertà limitata nel senso di una nuova concezione nella quale la libertà costituzionale diventa parte integrante del sistema dei valori. Trattasi di un incardinamento giuridico della libertà in quanto assorbita nell'ordinamento dei valori, dove offre una scelta entro un determinato orizzonte di obiettivi, di opportunità e può definirsi libertà sociale nel senso che tutela, nell'agire qualificato, un soggetto in rapporto con uno o altri soggetti, con riferimento ad un determinato compito o attività e, quindi, manifesta la sua natura sociale e la sua vitalità nelle relazioni sociali, a differenza della libertà naturale.

In questo senso la libertà sociale è una libertà dell'azione che supera la libertà del volere del precedente stato di diritto liberale, perché si colloca all'interno di relazioni sociali giuridiche, fa sorgere l'applicazione del principio di responsabilità. La Corte Costituzionale ha avuto profili di apertura sulla legalità sociale nell'esaminare la libertà personale come libertà limitata. In conclusione la libertà limitata risente del sovraccarico metafisico ed avvia, nella costituzione Italiana, gli itinerari della libertà reale – sociale – propri di una democrazia pluralistica, come se la Costituzione fosse una specie di contratto, di *pactum*, un insieme di valori e principi normativi che giustificano la convivenza comune sotto un determinato regime politico; un patto d'associazione, in cui si è d'accordo sui valori fondamentali di convivenza. In questo modo si passa ad alcuni profili propri del positivismo, perché la libertà non ha più un fondamento naturalistico, ma viene ancorata a questo accordo positivo. La libertà diventa un dato positivo, di rilievo costituzionale; a livello di patto costituzionale, infatti, si producono il concetto di libertà e la sua tutela. La libertà naturale si giuridicizza, viene assorbita dal diritto; viene eliminata l'idea che possa essere un'indeterminatezza assoluta; si lasciano perdere i profili filosofici che pongono il contrasto fra il principio e il limite ed in fondo la libertà, poi, diventa, sotto altro profilo, una serie di limiti ai poteri pubblici.

Si giunge quindi ad un concetto di libertà che diventa un complesso di valori tutelati e giuridicizzati, per effetto della secolarizzazione della "legge superiore" (divina o naturale) nella Costituzione; tali valori provengono dalla realtà umana; si può dire che sono un bene naturale, ma che, nel diritto italiano, vengono incorporati, anche se solo in parte, essendo difficile tradurre nel diritto l'intera dell'uomo, specie quella morale.

3. Tipologie: libertà al singolare, libertà al plurale; libertà generale, libertà specifica, semplice, complessa.

Nel diritto costituzionale italiano si è posta una domanda che è collegabile alle forme fenomeniche della libertà naturale; si è chiesto se possano essere distinte la libertà al singolare e le libertà al plurale; la dottrina fa notare come nel testo costituzionale siano distinte la libertà generale e quella specifica. Vi è infatti un indizio testuale, perchè mentre la libertà in senso generale si rintraccia negli artt. 3 secondo comma, 11, 36 e 41, le singole libertà sono numerose e sono individuate in tutti gli altri articoli della prima parte: la libertà in generale diventa, allora, il contenuto dei diritti soggettivi di libertà con riguardo a specifici ambiti espressi da comportamenti materiali o dal compimento di atti giuridici.

Il principale significato di tale distinzione risalente al secolo XIX, pur inquadrandosi in una prospettiva dogmatica, si trasforma, poi, nella teoria dei valori e nel problema della molteplicità o della unitarietà della libertà; ciò che, nell'epoca liberale, veniva posto naturalisticamente diventa un profilo di carattere positivo: se esista una libertà in generale o vi siano soltanto i singoli diritti individualmente tutelati; qualora esista la libertà generale, i singoli diritti dovrebbero avere a contenuto (ovvero ad oggetto, il valore de) la libertà in generale, anche se limitata ad un aspetto che serve a garantire la vivibilità, in certe situazioni, a fronte delle lesioni ed oppressioni verificatesi in passato; in altri termini, il contenuto di fondo delle singole libertà riprenderebbe il contenuto (se non l'oggetto) della libertà in generale come garantita, in quanto garantita, dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Emerge, da questo profilo, che occorre verificare se le singole libertà si riportino ad un unico concetto, esterno ad esse, dal quale si alimentano ovvero se siano espressione di un principio/diritto di libertà generale come per l'eguaglianza; principio che si specifica nei singoli diritti.

Occorre, invero, accertare se l'uomo, nell'ordinamento italiano, si veda riconoscere un diritto di libertà unico che si esprime in tutte le possibili manifestazioni, ovvero tanti singoli diritti di libertà, per quante siano le specifiche previsioni costituzionali. Nell'ordinamento italiano sembrerebbe emergere, a prima vista, la seconda soluzione, in base al testo letterale dell'art. 2 della Costituzione (secondo il quale "la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali") senonché l'art 3 ("lo sviluppo della persona e l'eliminazione degli ostacoli alla libertà") potrebbe risultare contraddittorio rispetto all'art. 2 ed a fronte di numerosi singoli diritti di libertà, sicché non vi sarebbe garanzia per l'intera libertà dell'uomo. Questa percezione è però superficiale; in effetti vi è un profilo concettuale, insito nei tipi di libertà riconosciuti dalla Costituzione, che è quello della solidarietà fra le libertà; le libertà sono solidali fra di loro, se se ne tocca una, vengono incise le altre. Tutte queste libertà, messe insieme, essendo solidali, costituiscono la libertà giuridica, intera, riconosciuta dal sistema in esame, che recepisce un po' di quegli assunti filosofici, morali e politici propri della cultura costituente dell'epoca. Quindi la solidarietà fra le libertà crea e costituisce quella condizione unitaria di libertà generale, che viene assegnata all'uomo per lo sviluppo della sua personalità (art. 2 Cost.).

La dottrina costituzionalistica, infatti, interpreta l'art. 2, 2° comma, in cui si dice "la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo" come clausola aperta¹⁵, nel senso che non sono garantiti soltanto i diritti elencati fino all'art. 54 Cost. ma tutti quelli che servono allo sviluppo della persona, e ne deriva che essi, insieme, sono l'espressione dell'unica libertà di cui un uomo deve godere nelle sue diverse sfaccettature.

¹⁵ Anche la Corte Costituzionale interpreta l'art. 2 come clausola aperta.

I diritti inviolabili di libertà uniti insieme diventano, essendo strumento di sviluppo della personalità dell'uomo, la libertà generale della persona, proprio perché l'eliminazione di uno solo di questi diritti fa soffrire l'intera libertà e lo sviluppo della personalità infatti, l'art. 3, secondo comma, prevede come compito della repubblica quello di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della libertà.

La tutela costituzionale della libertà generale non vale a rendere superflua l'esistenza reale e la rivelanza giuridica dei singoli diritti di libertà¹⁶; la proclamazione costituzionale dei diritti di libertà mira a garantire, nel complesso, "quella sfera di autodeterminazione individuale in cui consiste la libertà genericamente intesa"¹⁷. I singoli diritti di libertà non sono solo un punto di equilibrio della tensione Stato-società ma anche un punto di emersione delle esigenze dei singoli e delle formazioni sociali di fronte all'autorità¹⁸. La libertà, quindi, diventa una forma di garanzia qualificata che si articola nei diritti soggettivi pubblici in un certo tipo di Stato come quello costituzionale di diritto a base democratica e personalista; quindi, la libertà risulta limitata all'origine ma non è più autolimitazione dello Stato ma un valore coesistente allo stato.

La libertà viene assunta come principio istituzionale (art. 2) specificato in singoli diritti pubblici soggettivi.

In questa dimensione il concetto di libertà, quando si traduce in una situazione giuridico-soggettiva, può andare dal diritto soggettivo pieno all'interesse legittimo, in una varietà di forme soggettive. La libertà ha una struttura giuridica complessa. Vive una doppia natura, da un lato un potere d'autodeterminazione, di fronte alle diverse alternative, e dall'altro pretesa all'omissione o all'esclusione di interferenze o di condizionamenti arbitrari di altri soggetti.

Si possono distinguere nell'ambito delle diverse libertà, quella semplice e quella complessa; trattasi di una distinzione materiale, la prima riguarda mere condotte coincidenti con il bene protetto (libertà personale, libertà di parola); la seconda riguarda comportamenti e mezzi riguardanti attività dirette a fini più complessi (ad esempio art. 41 Cost.).

Una prospettiva ulteriore d'indagine protrebbe esaminare la libertà in generale come la somma dei contenuti dei singoli diritti riconosciuti positivamente; questa prospettiva risente della concezione (positivistica) secondo cui la libertà varia da ordinamento a ordinamento, di tempo in tempo.

4. Libertà negativa, libertà positiva.

La definizione più seguita, sin dall'inizio del costituzionalismo, è quella di una libertà che coincide con l'assenza d'ogni impedimento e condizionamento; cioè: la libertà come un *vacuum*; in fondo, anche la terminologia è usata sempre in negativo: libertà come assenza di costrizione, alienità dal potere, negazione dello stato; in tal modo la libertà diventa un rapporto negativo con la totalità. D'altra parte, per diversi secoli, l'idea di libertà individuale è venuta a coincidere con quella di libertà naturale. Quindi, l'assenza del potere della collettività (che opera artificialmente) diventa la libertà dell'uomo in sé, dell'uomo astratto, avulso dalle relazioni con gli altri; diventa un fatto di coscienza; deve, in sostanza, collegarsi al libero arbitrio[1] che, però, è cosa ben diversa dalla libertà giuridica e, di lì, diventa un oggetto pregiuridico o addirittura non giuridico, ma vale soltanto quando viene riconosciuto.

Poi vi è una libertà come autonoma causalità, secondo cui ognuno si determina da se stesso, e vi sono alcuni che rapportano le libertà al potere legislativo e quindi alla legge sovrana, alla legge che garantisce la libertà; però, c'è anche una visione causale attinente al punto di vista

¹⁶ G. LOMBARDI, Libertà..., cit., p. 845.

¹⁷ *Ib.*

¹⁸ *Ib.*

legislativo, che si scopre con la visione naturalistica e si chiama il dogma della volontà. In fondo, dove domina la volontà dello Stato, non vi è spazio per la volontà libera degli individui secondo una concezione antica; non è così, però, perché la volontà dello Stato, seguendo opinioni successive, deve coincidere con la libertà degli individui, che non è in contrasto con la prima.

La libertà si esprime in due forme, come libertà negativa, cioè come libertà da qualcosa o da qualcuno, e libertà positiva, cioè come libertà di scegliere, di fare o di pretendere; le due forme di libertà: libertà *da* (negativa) e libertà *di* (positiva) in effetti rispondono a modelli di relazioni logiche diverse, perché sono il risultato di determinazioni concettuali distinte.

La libertà negativa si collega al concetto di non interferenza, di non impedimento: nessun altro può intromettersi nella sfera giuridica o nell'ambito di vita in cui il soggetto può determinarsi come meglio crede. La libertà positiva, invece, è una specie di potere o condizionamento; con essa si garantisce che la capacità di scelta non subirà costrizioni o turbamenti; in sostanza non dovrà dipendere da decisione altrui, siano essi lo Stato o altro soggetti¹⁹.

La libertà negativa, in fondo, coincide con la indipendenza o la *privacy* e cioè con uno spazio inaccessibile agli altri. In altri termini se la libertà positiva coincide con autonomia ed autorealizzazione, si può dire che la libertà negativa tutela una sfera, una situazione e la libertà positiva tutela una scelta, anche se tali distinzioni non esauriscono l'intero significato delle due libertà. Un esempio di libertà negativa è la libertà personale di cui all'art. 13 Cost. in cui vi è un momento soggettivo, nel quale si esercita l'assoluta possibilità di scelta ma che non la trasforma in libertà positiva; contemporaneamente vi è anche un momento oggettivo che consiste nell'area di attività e nello spazio riservato al soggetto, che appunto identifica la libertà negativa. Un esempio di libertà positiva è il diritto di voto (art. 48), in cui non vi è una sfera riservata ma solo un potere di scelta all'interno di una organizzazione in cui il voto viene espresso. È evidente che questa teorizzazione individua una distinzione analitica e appare anche irrilevante, in molti casi, chiedersi se la vera libertà sia l'una o l'altra²⁰.

Nell'art. 2 Cost. si può cogliere che, alla libertà positiva, viene assegnato un valore prioritario, e tale profilo era già presente ai costituenti; così anche nell'art. 3 secondo comma i principali obiettivi strategici della Repubblica fanno riferimento alla libertà positiva. In sostanza la concezione costituzionale italiana è quella di un sistema incentrato sulla libertà positiva. È lontano, nel tempo, il concetto di "*libertas civium silentium legis*"²¹.

L'approfondimento su tale distinzione, che segue il metodo analitico, non esprime una reale e concreta situazione di fatto, in quanto ogni libertà contiene aspetti dell'una e dell'altra figura, e cioè vi è tanto la garanzia di un non impedimento quanto quella della capacità di autodeterminarsi. Rivedendo il paradigma della libertà personale, art. 13, si vede quanto essa si caratterizzi come negativa perché viene salvaguardata, da interferenze, altrui, sia la sfera spirituale e fisica della persona, che la possibilità di autodeterminarsi²².

¹⁹ Per la libertà positiva e libertà negativa sul piano filosofico v. J. BERLIN, *Quattro saggi sulla libertà* (1969), tr. It. A cura di M. Santambrogio, Milano, Feltrinelli, 1989. Sul piano giuridico v. G. AMATO, *Libertà (Diritto costituzionale)*, voce in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 272 e ss.

Sul piano filosofico in genere v. P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1947; F.E. OPPENHEIM, *Dimensioni della libertà* (1961), tr. It. a cura di PasquInelli – R. Rossini, Milano, Feltrinelli, 1964; F.A. HAYEK, *Legge, legislazione e libertà* (1982), tr. it. a cura di P. Monateri, Milano, Il Saggiatore, 1986; B. LEONI, *La libertà e la legge* (1961), tr. it. a cura di M.C. Pievatolo, Macerata, Liberilibri, 1994; J. CARTER, *La libertà eguale*, Milano, Feltrinelli, 2005; R. CUBEDDU, *Le istituzioni e la libertà*, Milano, Mondadori, 2007; A. TARANTINO, *Natura umana e libertà in bioetica*, Napoli, ESI, 2011.

²⁰ A. BALDASSARR, *Libertà...*, cit., p. 7 e ss.

²¹ *Id.*, p. 17.

²² I. LOIODICE, *Il diritto all'autodeterminazione*, Bari, Cacucci, 2009.

Invece per altri diritti di libertà come il voto²³, come la scelta del lavoro e della professione prevale il secondo profilo (la scelta). In definitiva, nell'ordinamento costituzionale italiano, nei diritti di libertà convivono forme di potere e forme di pretesa contro le turbative. In ogni libertà vi è un potere di autodeterminarsi e una pretesa di escludere gli altri da interferenze. La libertà personale è caratterizzata dalla pretesa di non subire interferenze e le libertà politiche dal potere che viene attribuito. Questa distinzione, netta all'inizio, confluisce poi nell'unicità del nucleo della libertà; deriva anche dalla circostanza che le libertà divengono valori costituzionali dai quali l'ordinamento fa discendere principi ordinatori; a questi si collegano infine i diritti soggettivi. In definitiva le libertà diventano diritti soggettivi. In definitiva le libertà diventano diritti soggettivi con doppia natura, da un lato potere di autodeterminazione e dall'altro pretesa di esclusione; ma i due profili, originariamente istinti in libertà positiva e negativa, in quantità differenti coesistono in ogni singola e specifica libertà; ambedue confluiscono nel concetto generale di libertà, in quella che viene considerata la libertà al singolare, l'unica libertà globale e totale, che poi si specifica in tutti i singoli diritti, alla stregua della "clausola aperta" di cui all'art. . Cost.

Nel testo costituzionale vi è una libertà che può costituire il paradigma della libertà al singolare o libertà generale e può rintracciarsi nell'art. 19 che tutela le libertà religiose.

Questa libertà è stata in Costituzione, nella sua concezione più ampia, riveniente dalla dottrina sociale della Chiesa.

Il Concilio Vaticano II, infatti, ha confermato tale natura prendendo le mosse dal punto principale della dottrina cattolica secondo cui "nessuno può essere costretto ad abbracciare la fede contro la sua volontà"²⁴.

Sulla base di questa premessa in Concilio Vaticano considera la libertà religiosa come situazione di tutela, che renda immuni dalla coercizione sia di singoli che di gruppi sia di qualsivoglia potestà umana; in altri termini, nessuno può essere forzato ad agire contro coscienza, né impedito ad agire in conformità alla sua coscienza in privato, in pubblico, da solo o associato.

Tale ampiezza di espressione della libertà si fonda sulla dignità della persona ed è conseguenza dell'obbligo morale di cercare la verità; obbligo, che non potrebbe essere soddisfatto, se l'uomo non godesse, della libertà psicologica e nello stesso tempo dell'immunità dalla coercizione esterna.

Giovanni Paolo II rammenta che se l'unico criterio di rapporti umani è "cio che è utile a me", non si può evitare la disumanizzazione della società in cui ogni essere umano può diventare oggetto di manipolazione e la libertà perde la sua connotazione con riferimento alla società.

La libertà negativa è la condizione di non essere assoggettati, la libertà positiva diventa la possibilità di scegliere di fare. Il diritto di voto è un esempio della libertà di scegliere. Da un lato è un *agere licere*²⁵ cioè facoltà di agire nell'ambito delle leggi, nella seconda situazione è un *agere posse*, cioè poter agire. E però si torna al concetto relazionale vi è una componente di dovere, per cui questo diritto, se venisse finalizzato all'adempimento di un dovere, diventerebbe un diritto funzionale che è un concetto non molto agevole.

La libertà di scelta non esaurisce la libertà, è solo un modo, una parte, poiché la libertà di scelta è anche dell'animale; l'uomo ha una possibilità di scelta finalizzata, al bene, di collocarsi in una situazione. In fondo si può dire che la libertà è una situazione nella quale, se si esercitano i poteri giuridici o materiali attribuiti o riconosciuti, si raggiunge una nuova situazione di libertà e si evita la prigionia o la schiavitù. La libertà come potere di scelta

²³ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 17.

²⁴ V. WIEGEL, *Testimone della speranza. La vita di Giovanni Paolo II. Protagonista del secolo. Protagonista del secolo*, Milano, Mondadori, 1999, p. 204 e ss.

²⁵ V. WIEGEL, *Testimone della speranza. La vita di Giovanni Paolo II. Protagonista del secolo. Protagonista del secolo*, Milano, Mondadori, 1999, 2. 204 e ss.

richiede il presupposto di un'assenza di costrizioni e condizionamenti; uno spazio libero, ma anche una situazione, cioè, che può definirsi atmosfera (culturale) o contesto (sociale) di libertà; per questa via il potere di scelta può raggiungere il livello di partecipazione²⁶.

5. Libertà, partecipazione e liberazione.

Talvolta il termine "libertà" viene inteso come un sinonimo di quello in partecipazione o anche come quello di libertazione. Trattasi di sinonimi valutativi. In effetti presuppongono una opzione ideologica che consente di trasferire il principio della situazione nell'utilizzo della libertà. Ma la libertà positiva quando viene intesa come liberazione esprime, in fondo, anche un concetto di origine teologica.

Anche Marx disse che la vera libertà è lo sviluppo delle capacità umane e quindi la liberazione dalla schiavitù del bisogno. Dalla prospettiva teologica viene la liberazione da qualsiasi tipo di schiavitù.

D'altra parte occorre distinguere il concetto di libertà dalle sue condizioni, solo se la libertà coincide con la liberazione si realizza la vera libertà, ma trattasi, in questo caso, di libertà riferibile solo alla vita spirituale ed intellettuale dell'uomo²⁷. La dimensione conoscitiva di questi concetti non è estranea ai costituenti; nel testo costituzionale, invero, i profili di partecipazione e liberazione sono legati all'attuazione costituzionale prevista dall'art. 3 secondo comma, nel quale vi è una connessione costitutiva tra libertà positiva, liberazione e partecipazione.

Si tratta, allora, dei principi di azione dei pubblici poteri. Va, peraltro, tenuto presente che la libertà positiva, in astratto, potrebbe coincidere sia con la liberazione che con la partecipazione qualora si fosse "in una utopica società di uguali"²⁸.

Partecipazione e liberazione diventano concetti simili sotto un certo profilo e si distinguono fra due concetti: quello della libertà e quello delle condizioni che rendono possibile la libertà; ed allora la teoria che si utilizza presuppone un'opzione ideologica; vi è, per esempio, la teologia della liberazione e, questa, trasferita nella politica e collegata alla liberazione dal bisogno apre i profili dell'utopia. La liberazione dal bisogno comporta invero una situazione di vita migliore e una possibilità di partecipazione, ma le sue condizioni sono controverse.

L'impostazione teorica richiamata non può consentire di trascurare però, che le singole libertà, in fondo, si pongono quali garanzie della partecipazione dell'uomo alla vita pubblica della compagine statale²⁹. Sotto questo profilo gli aspetti teorici esaminati trovano uno spiraglio d'ingresso nella positività del diritto costituzionale italiano.

6. Libertà: processo di liberazione.

De altro punto di vista s'individua la libertà come un processo di liberazione e come un risultato di questo processo; le radici si trovano nel testo biblico che, visto come fatto culturale, può essere indice di un percorso filosofico-ideologico i cui approdi erano depositati nella personalità dei costituenti. Un antico brano biblico del libro del profeta Isaia configura un progetto di libertà che si trova più volte richiamato quando si parla di Gesù Cristo, e cioè: che l'effetto dell'intervento divino nella storia è quello di "proclamare la libertà degli schiavi" e di realizzare la "scarcerazione dei prigionieri"; si tratta di due cose diverse: 1) vi è una prigionia da cui si è scarcerati, e si raggiunge il risultato di libertà, dopo il processo di libertazione; 2) vi è una situazione di schiavitù da cui si viene libertati, anche in questo caso a

²⁶ G. LOMBARDI, *Libertà...*, cit., p. 845.

²⁷ P. GROSSI, *I diritti...*, cit. P. 80, nt. 7, dove cita Croce e Martinetti.

²⁸ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 9.

²⁹ G. LOMBARDI, *Libertà...*, cit., p. 845.

seguito di un procedimento o un processo di liberazione. Una libertà dalla schiavitù e una libertà dalla prigionia sono concetti in parte differenti che possono, con una certa approssimazione, collocarsi uno nell'ambito della dinamica sia culturale-sociale che psicologico-spirituale, l'altro nel quadro culturale-politico istituzionale. Una forma di schiavitù può derivare da una sorta di situazione di plagio o assoggettamento che può essere all'origine autoplagio, autoimprigionamento o autosoggezione.

La libertà, però, si raggiunge anche per vie diverse da quelle che eliminano la prigionia; infatti, liberarsi dalla droga vuol dire uscire dalla schiavitù della tossicodipendenza; è un processo personale di liberazione. Una schiavitù può derivare anche da qualsiasi altro vizio, da qualsiasi altro rapporto umano di dipendenza che rende schiavi e trova nello spirito e nella psicologia dell'uomo il meccanismo di avvio della schiavitù, che non avviene solo per ssogettamento dall'esterno ma per disponibilità (necessaria) dall'interno dell'uomo³⁰; nella prigionia, invece, il carcerato non ha alcuna disponibilità interna a perdere la libertà e ad assoggettarsi; vi è solo un'eliminazione della sua libertà con una violenza (legittima o meno). Quindi il processo di liberazione (liberate gli schiavi, liberate i prigionieri) può essere esterno alla persona, quando si libera un carcerato, o può essere anche interno quando si libera l'uomo da una condizione di schiavitù cui egli può aver concorso ad assoggettarsi. Questo processo può (e deve) giungere ad un assetto sociale (cioè della comunità), e statale (dell'organizzazione dei poteri), che promuova ed agevoli la libertà generale e finale di tutti e di ognuno. In questo caso la libertà diventa anche un cammino verso la libertà che è una meta: è sia il risultato, che il cammino; per esempio si è già indicato l'art. 3, comma 2, della Costituzione come programma del percorso di libertà.

Nella dimensione sociale e statale la libertà diventa sia un contesto d'operatività sia un'atmosfera di vita che elimina ogni contrasto fra libertà e sicurezza. In teoria, il diritto può proclamare tutte le libertà ma, se si vive in un mondo che non difende le persone dagli abusi del potere pubblico e dagli eccessi delle azioni criminali, non si ha più libertà in concreto; essa rimane solo scritta nel testo normativo, non vive nell'ordinamento e nella società. Si ha, inoltre, bisogno di sicurezza, per cui se si vuole libertà concreta si deve sopportare ed assorbire il peso degli strumenti della sicurezza, che sono quelli dell'indagine penale, della polizia e del giudice, altrimenti la Costituzione e lo Stato dichiarano le libertà, ma i criminali la tolgono ogni giorno. Peraltro, la libertà non la regala nessuno, nelle varie dichiarazioni costituzionali, essa viene proclamata, ma occorre conquistarla ogni giorno³¹ combattendo prima, contro chi la vuole togliere e poi contro se stessi, perché ci si autoimprigiona a causa dei vizi o dei difetti, o di un modo di vivere disordinato e poco adeguato ad una vita di qualità culturale e democratica.

Si può dire, allora, che la libertà è anche un'atmosfera in cui vivere, un contesto in cui agire ed operare.

Quest'ultimo profilo di libertà risente del disegno costituzionale e quindi della strutturazione del sistema, dell'assetto statale, della distribuzione dei poteri e anche degli equilibri sociali ed economici; una società in cui alcuni (pochi) hanno tutti i mezzi economici ed altri (molti) sono prigionieri del bisogno, la libertà non è agevolmente percepibile da tutti. Per cui la libertà diventa un'atmosfera sociale ed organizzativa che è idonea alla libertà d'ogni singolo uomo; la democrazia viene scelta come metodo e svolgimento della libertà³².

7. Libertà: concetto relazionale.

³⁰ A.C. IEMOLO, *Libertà...*, cit., p. 268.

³¹ P. Grossi, *I diritti...*, cit., p. 43, nt. 9 che cita F. Ruffini, *La Libertà regalata non è rispettata da nessuno occorre riconquistarla*, v. F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, La Nuova Italia, 1946, 2^a ed.

³² A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 4.

La libertà è, anche, un concetto relazionale : un uomo da solo, isolato forzatamente dalla società, non vive la libertà ma l'isolamento. Non si può immaginare una libertà che non entri nel rapporto con gli altri (si veda la libertà sociale), che non subisca il condizionamento esterno degli altri, e cioè: del potere, della società e degli altri uomini: è lì che si pone il problema della libertà, quando si è con gli altri, quando si vive con o contro il potere che limita l'uomo. In questa relazionalità emerge anche il significato fortemente sociale della libertà giuridica che assume in sé il massimo possibile della libertà morale. Il profilo relazionale della libertà presenta due sfumature che trovano radice in due principi, uno di religione naturale e l'altra di religione positiva: il primo si esprime con la formula non fare agli altri quello che non vuoi sia fatto a te stesso; è un principio che determina il minimo di libertà, perché difende il limite oltre il quale vi è l'invasione dannosa della sfera personale altrui; costituisce la radice etica che ispira quella figura che è definita "paradosso della libertà" nel senso che questa senza regole, come volontà incondizionata, può trasformarsi nel potere di alcuni soggetti ai danni di altri e né tale profilo di danno può trovare legittimazione nell'evoluzione vista verso la libertà positiva; quest'ultima come agire strategico diventa un'attività con scelta di fini e proprie scale di valori e quindi emerge una contiguità con il potere e questo aspetto può essere distruttivo della libertà degli altri; invece, il limite logico alla efficacia operativa ed al ruolo della libertà, anche nell'aspetto della sua autonomia, opera nel senso che essa non può tramutarsi in fattore di distruzione delle libertà di fondo che costituiscono lo "statuto di indipendenza" della persona umana e che sono note come libertà negative.

Il secondo principio è di religione positiva; si condensa nella formula *fa agli altri quello che vuoi sia fatto a te stesso* trova radice nella religione cristiana³³ con le sue diverse connotazioni; lo stesso Dio si è rivelato agli ebrei sotto diversi profili: come creatore, come liberatore (e talvolta anche come un venticatore). Si è fatto conoscere dai musulmani sotto altro profilo, come una luce (il sole a mezzogiorno) cui non si può resistere; lo stesso Dio si fa conoscere dai cristiani diversamente, perché si presenta come padre e come amore; in quanto amore non s'impone; l'amore è nascosto e va ricercato e condiviso; quindi la libertà diventa, ad certo punto, in questa prospettiva (*fare agli altri*) una situazione molto più forte di quella collegabile all'altro principio (*non fare agli altri*); quest'ultimo, infatti, si limita a considerare la libertà il precipitato di un sistema sociale e politico in cui il diritto evita che alcuno possa essere danneggiato ingiustamente. Ma in un sistema sociale differente, e l'Italia appartiene costituzionalmente a questa differente prospettiva, viene messo in moto il meccanismo di solidarietà, che è una forma d'amore; quindi, aiutare gli altri e creare le condizioni affinché gli altri stiano complessivamente bene. L'atmosfera corrispondente a tale sistema determina una libertà intera, che si fonda su una visione positiva e si concretizza in comportamenti positivi³⁴; l'altra si manifesta in comportamenti omissivi (non fare agli altri), quindi non rubare, non commettere adulterio, non uccidere, non dire falsa testimonianza, osservando al minimo ogni profilo della religione naturale. È agevole comprendere che la libertà è condizionata dalla logica del sistema, a seconda che si ponga l'accento su uno o sull'altro principio. I sistemi giuridici, prendendo le mosse dalle origini del diritto romano, si ispirarono al primo principio, poi a poco a poco il cristianesimo influì sulla cultura ed entrò nei sistemi giuridici additando il secondo principio e poi talvolta ne è uscito: l'andare e venire di tali livelli di valore dipende dalle generazioni: se le generazioni si formano cristianamente, i principi di vivibilità cristiana

³³ MATTEO, 7, *Lettera ai Galati* di Paolo, 5.

³⁴ La libertà cui può pervenire l'evoluzione del sistema costituzionale non è certo "la libertà della gloria dei figli di Dio" di cui alla lettera ai romani di S. Paolo, 8, che diventa la meta ideale vita umana nella prospettiva della trascendenza.

(di tipo positivo e solidale) si diffondono, se le generazioni non si formano in tal modo, vengono fuori opzioni differenti, talvolta restrittive della libertà.

Tale impostazione si collega al rapporto tra autorealizzazione e democrazia; si ricollega anche alla riscoperta di ciò che è “eterno nell'uomo”³⁵

La personalità viene infatti intesa come calore spirituale ed etico³⁶.

La democrazia passa attraverso la contemporanea attribuzione ed utilizzazione delle libertà collettive e politiche rilevanti – artt. 17, 18, 19, 21, 31, 40, 41, 48, 49, 51 Cost.; si delinea anche la libertà come compito, non tanto come compimento quanto come funzione; ma vi è un limite a questo compito che è quello di non distruggere la libertà in se e si scopre, anche, il concetto di libertà-istituzione, ma, in questo caso, va approfondita la libertà nelle dimensioni istituzionali come l'impresa giornalistica e televisiva, l'Università e la famiglia.

8. Libertà: progetto relazionale.

Poiché la libertà è, oltre che un concetto, anche un *progetto relazionale*, essa diventa applicazione del principio di rapporto con gli altri che l'ordinamento presceglie: principio negativo (non fare agli altri), ovvero positivo (fa agli altri); in questa seconda dimensione la libertà diventa *la situazione personale e sociale conseguente all'adempimento diffuso di un dovere di conformità* al canone relazionale prescelto che permette la sussistenza dell'atmosfera e del contesto di libertà. Significa che, se non si tiene conto di questi principi e non si persegue la linea da essi dettata, la relazione interpersonale diviene dannosa, non più, efficace, in tal modo si passa da un'atmosfera di libertà ad una di litigiosità, in cui la libertà viene ridotta o eliminata; vi è il passaggio da una situazione di pace, che è il contesto ideale per la libertà, ad una di conflitto che è l'atmosfera propizia per distruggere la libertà. Questo contesto deve sussistere sia nell'organizzazione sia nella comunità e si delinea nel testo costituzionale; quando uno, che può esercitare la sua libertà, non la esercita resta sempre nella situazione di libero, perché, in questa dimensione, la libertà assume la veste di un diritto di fare qualcosa o di non fare qualcosa; d'altra parte, poiché relazionale, assume anche la veste di un “dovere” (o meglio di un impulso) di fare o non fare qualcosa; non si può comunque distruggere la libertà degli altri: ogni libertà trova un limite là dove inizia la libertà degli altri.

Emerge, in definitiva, una definizione descrittiva della libertà come una situazione di chi, quando decide, agisce, si muove (anche in negativo), resta ancora nella condizione di libertà, non diventa né schiavo, né prigioniero. In altri termini è la possibilità (giuridica) di determinare, secondo la propria volontà, la propria condotta, sempre che non sia illecito penale, civile o amministrativo.

Quello che conta, nello Stato costituzionale pluralistico, è infine che la libertà venga posta accanto ai 9se non identificata con i principi e valori più elevati e, quindi, diventi un valore costituzionale; trova maggior spazio possibile là dove la costituzione è un atto che tutela i valori, come avviene appunto nella Costituzione italiana.

9. Libertà come valore;. Libertà e persona.

Nell'analisi della libertà, che consegue all'identificazione di essa come un valore che è proprio di una democrazia pluralistica, il valore dell'autodeterminazione della persona diventa caratteristico della democrazia pluralistica.

³⁵ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 20.

³⁶ *La libertà è l'essenza propria dello spirito* v. P. MARTINETTI, *La libertà*, Milano, Libreria Editrice Lombarda, 1928, p. 421 e ss. e G.W.F. HEGEL, *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio* (1830), tr. It. A cura di B. Croce, Bari, Laterza, 1967, p. 482.

Si deve, allora, seguire un'alinea concettuale che permetta di cogliere, meglio, il senso e l'ambito di tutela della libertà nel diritto costituzionale italiano a seconda della concezione (o della parte di essa) recepita ai fini del riconoscimento o della attribuzione di essa.

Nelle nuove democrazie vi sono mutamenti qualitativi che portano ad una differente concezione di libertà, come in gran parte si è visto; cioè avviene in tutti gli aspetti. La libertà entra a far parte dei valori supremi dell'ordinamento sui quali si misura la legittimità degli atti dei pubblici poteri³⁷. La Costituzione italiana può definirsi come "Costituzione della Libertà". Lo statuto d'indipendenza della persona umana che viene delineato nelle libertà personali artt. 13, 14, 15, 24, si delinea in una funzione di supporto, non solo all'esercizio della libertà positive, ma anche come condizione indispensabile per la identità personale³⁸ conforme alla dignità umana art. 3 Cost. (elevata a valore giuridico). In tal modo, negli ordinamenti democratici, la libertà non è più circoscritta alla garanzia dell'indipendenza. Si crea un rapporto costitutivo e condizionante con la libertà positiva; la persona può autodeterminarsi³⁹ in quanto indipendente e, cioè, garantita della sua capacità di scegliere liberamente senza interferenze e controlli.

L'evoluzione dei profili di condizionamento tra libertà positiva e libertà negativa deriva anche dal mutamento del concetto di personalità umana nel passaggio dallo stato liberale ai sistemi di democrazia pluralista; in questi ultimi la persona umana diventa valore spirituale ed etico. Rispetto al binomio "libertà-proprietà", che caratterizzava il precedente stato liberale, emerge il nuovo collegamento "libertà-dignità umana"⁴⁰ che, legandosi alla personalità totale, determina l'esigenza di strappare al dominio collettivo anche le libertà politiche e sociali per ricondurle alla persona umana. Questo spiega come anche la persona umana sia un valore sottratto alla variabilità storica della legge. La personalità in sostanza è un valore di libertà perché vengono dissolte le vecchie categorie ed il patto costituzionale sposta il baricentro dalla legge alla Costituzione e la legalità costituzionale diventa una legalità per valori.

Nel passaggio da uno stato di diritto legale allo stato di diritto costituzionale il potere statale (pubblico), viene vincolato dai valori costituzionali e qualificato da essi, in tale contesto le libertà costituiscono valori costituzionali. Il soggetto della libertà è la persona totale collocata al vertice del sistema, la qualifica di valore attribuisce il significato alla libertà costituzionale e non quella di diritto soggettivo che diventa una sua applicazione specifica ed entra nel patrimonio giuridico di ogni persona. In questa prospettiva la libertà non è più un limite al legislatore ma è un principio direttivo perché il valore designa l'universalità, attinge alla "sfera metafisica"; il valore vive nella dimensione costituzionale, il diritto soggettivo nella dimensione legislativa; i valori sono la base ideale su cui sono fondati i diritti ed i doveri; i valori vivono in un sistema aperto (art. 2 Cost.). Il compito del legislatore è quello di fissare le modalità di esercizio che rendono sicuro il godimento della libertà, ma le libertà come valori non sono qualificabili come mere promesse o principi programmatici⁴¹. Per i valori della personalità, tra i quali rientrano i diritti di libertà che hanno a contenuto la libertà come valore, ogni persona diventa portatore originario di libertà fondamentali, il contenuto dei valori è dato dal concetto di persona come soggetto di libertà originaria; in conseguenza, ciascun individuo diventa il mezzo per tradurre i valori in realtà e per attuarli; la libertà viene attribuita a ciascuna persona ed ogni singolo individuo diventa il mediatore originario tra valore e diritto soggettivo; i valori sono *self-executing*, sono auto attuativi⁴².

³⁷ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 20, p. 26.

³⁸ *Id.*, p. 20, p. 29.

³⁹ I. LOIODICE, *Il diritto...*, cit.

⁴⁰ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 20.

⁴¹ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 29.

⁴² *Id.*, p. 116, p. 18, p. 20, p. 22, p. 26, p. 29.

Se si fa riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana si trovano presenti elementi dell'incidenza della libertà in un senso o nell'altro. Nell'art. 2 come condizione per lo sviluppo della persona, in quanto l'insieme dei diritti inviolabili (confluentio nella libertà) permette di sviluppare la persona e, nell'art. 3, come meccanismo di partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Da questo angolo visuale i diritti di libertà garantiti nei singoli articoli della Costituzione disegnano un'evoluzione della personalità umana ed una correlata garanzia nei diversi suoi aspetti: dalla situazione arrinente la libertà psicofisica di cui all'art. 13 alla graduale espansione verso il territorio con il domicilio (art. 14), la circolazione ed il soggiorno (art. 16) e verso gli altri soggetti con la corrispondenza (art. 15), le riunioni (art. 17), le associazioni (art. 8), la libertà di manifestazione (art. 21) e le altre libertà civili, economiche e politiche.

10. Efficacia della libertà anche verso terzi.

L'effetto del riconoscimento giuridico o dell'attribuzione giuridica della libertà, in genere, si può riferire ad una varietà di punti di vista (che si possono indicare con dei verbi latini); si può riferire allo *stare*, all'*eligere* oppure al *serbare* o all'*agere*, cioè può essere (questo effetto di tutela) riferito allo *status*, all'*electio*, alla *serbatio* ed alla *actio*; si possono, quindi, distinguere nella libertà i profili della situazione, e della scelta, dell'azione e della conservazione; in fondo, però, si riducono, tutti, ad un profilo di staticità ovvero ad uno di dinamismo, che sono propri dello svolgersi della vita dell'uomo, seguendo la libertà come essa manifesta in tutte le fasi della vita umana singola o associata. Riemergono i due profili segnalati all'inizio la libertà come situazione e come scelta.

Possiamo svolgere un rilievo fra tanti: la libertà come situazione e come libertà di scelta, in sostanza, è anche moralmente il perseguimento del bene; è l'adeguamento al bene. In termini giuridici, ciò si traduce nel senso che la libertà è il perseguimento del bene protetto dalla costituzione.

La libertà generale (o al singolare), si configura, in sostanza, come possibilità giuridica di raggiungere, ottenere e conservare i beni protetti dalla Costituzione,

La libertà specifica o al plurale ha il medesimo contenuto ma con riferimento ad uno o più specifici beni protetti⁴³.

Nella prospettiva di una delle definizioni menzionate, l'indipendenza, ognuno di questi aspetti esige dall'ordinamento tutela dell'indipendenza, non solo verso il potere pubblico ma anche verso il momento sociale ed il potere sociale e privato⁴⁴.

In fondo si giunge al tema del problema dell'efficacia verso i terzi, della libertà di ognuno, cioè verso gli altri; siccome si è detto che la libertà è un concetto relazionale, è chiaro che, verso altri soggetti, essa determina il contemporaneo concorso alla creazione di un'atmosfera di libertà. Da un certo punto di vista sopravvive parte della teoria liberale, nel senso che la libertà vale nei confronti dello Stato, per non essere assoggettati; ma, nella Costituzione Italiana, prende vita anche la teoria che attribuisce un'efficacia multidirezionale ai diritti fondamentali di libertà, anche verso qualsiasi altro soggetto e verso le formazioni sociali. Dalla nostra costituzione emerge, con forza, quest'ultima concezione per cui la libertà ha un'efficacia diretta ed immediata anche verso i terzi. Laddove la libertà diventa diritto fondamentale, che è l'espressione di un valore, questo si traduce, nella totalità dei rapporti, nei confronti di tutti⁴⁵: del potere statale, della singola persona, delle formazioni sociali. Dei

⁴³ A. BALDASSARRE, *Libertà...*, cit., p. 23, p. 25, p. 29.

⁴⁴ G. LOMBARDI, *Libertà...*, cit., p. 847.

⁴⁵ *ib*

vari enti con cui si viene in rapporto, proprio perché, solo in questo modo, si realizza quel valore che la Costituzione trasforma in diritto fondamentale e che serve allo sviluppo della persona umana.

Bibliografia. – BALDASSARRE A., *Libertà – problemi*, in *Enc. Giur.* Treccani, XIX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1990; IEMOLO A.C., *Libertà (Aspetti giuridici)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974; JEFFERSON T., *Lettera al marchese Lafajette del 1815*, in *Antologia degli scritti politici di Thomas Jefferson*, tr. It. A cura di Acquarone A., Bologna, il Mulino, 1961; LA PIRA G., *Esame di coscienza di fronte alla costituente*, in *Costituente e Costituzione*, Roma, ICAS, 1945, ora in DE SIERVO U. (a cura di), *La casa comune. Una Costituzione per l'uomo*, Firenze, Cultura Editrice, 1979; VIRGA P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1947; WEIGL V., *Testimone della speranza. La vita di Giovanni Paolo II. Protagonista del secolo*, Milano, Mondadori, 1999.