

L'età dei "non" diritti

The age of "non" rights

✉ ALFONSO CELOTTO

Resumen

El presente trabajo versa sobre los derechos humanos. En su primera parte desarrolla la historia de los derechos, respondiendo a la pregunta de qué son y cuáles son los derechos y explicando el largo camino recorrido en relación a los derechos humanos. El segundo apartado aborda los tipos de derechos, detallando las generaciones de derechos y sus categorías. En la tercera parte, se desarrollan diversos aspectos relacionados a la disciplina y garantía de los derechos como su titularidad, su contenido, sus límites, entre otros. Finalmente, en la última parte se analiza el impacto que tienen las nuevas tecnologías en relación con los derechos humanos.

548

Palabras clave

Derechos humanos, historia de los derechos humanos, generaciones de derechos humanos, redes sociales.

Abstract

This paper deals with human rights. In its first part, it elaborates on the history of rights, answering the question of what rights are and are appropriate and explaining the long road traveled in relation to human rights. The second section addresses the types of rights, detailing the generations of rights and their categories. In the third part, various aspects related to the discipline and guarantee of rights are carried out, such as their ownership, their content, their limits, among others. Finally, the last part analyzes the impact of new technologies in relation to human rights.

Keywords

Human rights, history of human rights, generations of human rights, social networks.

Sumilla

Premessa.....	551
PARTE I: STORIA DEI DIRITTI	553
1. Cosa sono e quali sono i diritti?	553
2. Il lungo cammino verso i diritti dell'uomo	556
3. Dalla attribuzione statale alla tutela universale.	561
PARTE II: TIPI DI DIRITTI.....	568
4. Generazioni dei diritti.....	568
5. Categorie di diritti (costituzionali, fondamentali, inviolabili, umani)...	573
Parte III: Disciplina e garanzie dei diritti	582
6. Titolarità.	582
7. Contenuto dei diritti.....	588
8. Impianto e portata dei diritti nella Costituzione italiana.	592
9. Quali sono i diritti “inviolabili”?.....	595
10. I “nuovi” diritti.	599
11. La garanzia dei diritti.	602
12. I limiti ai diritti.	609
13. I conflitti fra i diritti: interpretazione e bilanciamento.	614
PARTE IV: IL FUTURO DEI DIRITTI	621
14. L’impatto delle nuove tecnologie.....	621
15. Chi regola i diritti in rete?.....	
16. L’età dei “non” diritti.	626
Bibliografia.....	634

“È possibile che ci annientino, ma il domani apparterrà al popolo, apparterrà ai lavoratori. L'umanità avanza verso la conquista di una vita migliore... Sappiate che, più prima che poi, si apriranno di nuovo i grandi viali per i quali passerà l'uomo libero, per costruire una società migliore”
(Salvador Allende, ultimo discorso radiofonico, 11 settembre 1973)

Premessa

Nell'ottobre 1990 Norberto Bobbio pubblicava la notissima raccolta di saggi dal titolo “L'età dei diritti”, partendo dall'idea della sempre più ampia estensione del riconoscimento e della protezione dei diritti dell'uomo, «segno premonitore del progresso morale dell'umanità»¹.

550

Oggi, nella letteratura filosofica e giuridica come nel dibattito politico e giornalistico, si continua a parlare in maniera sempre più ampia e frequente di diritti umani, diritti fondamentali, diritti inviolabili, diritti costituzionali, diritti della persona e così via. A livello analitico, si declinano e si pretendono sempre “nuovi” diritti (come all'acqua, al cibo sano, a internet, a procreare). A livello sistematico, si propongono tutele sempre più universali, con Dichiarazioni, Carte, Corti, Tribunali, oltre che con convegni e seminari.

Eppure, la “predizione” di Bobbio non si è compiuta.

Allo stato attuale, tale “età” sembra confusa e disordinata, al punto da mettere in dubbio la stessa effettività della tutela dei diritti. Nati come garanzie della persona contro le ingerenze del potere, i diritti rischiano sempre di più di diventare strumenti di esercizio di potere e di grandi interessi: nessuno oggi può negare quanto i diritti più elementari di moltissimi siano calpestati da povertà, analfabetismo, schiavitù, persecuzioni, tortura,

¹ BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 49 s.

sparizioni, migrazioni forzate, sfruttamento, ammassamenti in quartieri fantasma.

A livello complessivo, siamo di fronte a una regressione nella tutela dei diritti. Troppi diritti proclamati, pretesi, ma ineffettivi. Può sembrare un paradosso, ma oggi come mai molti dei diritti restano sulla carta o nelle parole. Del resto, molti di questi diritti sono “fragili”, come ha dimostrato la gestione della pandemia per il Covid-19, che ha visto comprimere quasi tutte le nostre principali libertà, apparentemente solidissime. Eppure, il c.d. lockdown ci ha costretto a restare quasi tutti a casa, senza poter esercitare i più elementari diritti, con restrizioni non dissimili da quelle con cui nel medioevo si combatteva la peste nera (e che magistralmente ha raccontato Alessandro Manzoni).

Problemi di eccesso di tutele, problemi di sovrapposizione e interferenza fra livello nazionale e livelli sovranazionali, problemi di interessi economici e militari, problemi di costi: oggi possiamo provocatoriamente dire che siamo nel pieno della età dei “non” diritti. Nel senso che la tutela dei diritti regredisce invece di ampliarsi.

551

Va anche considerato che in questi anni di sempre maggior ampliamento dei diritti, ci siamo spesso dimenticati dei doveri, cioè degli obblighi di partecipazione e condivisione alla convivenza associata. Pagare le tasse o subire prestazioni sanitarie come i vaccini o i tamponi sembrano spesso una fastidiosa ingerenza, a fronte della apparente libertà sconfinata che viviamo in internet e sui social network. Eppure, a pensarci bene, in rete la nostra libertà è soltanto apparente visto che siamo, in sostanza, “sudditi” dei grandi gestori, che si comportano come “padroni” dei nostri dati e dei nostri diritti. Oggi Apple, Google, Amazon, Facebook (detti, non a caso, Giganti della rete oppure “OTT” Over the Top) rappresentano la nuova sfida dei diritti.

Per comprendere bene portata e tendenze di questi fenomeni occorre partire da lontano e ripercorrere la storia dei diritti soprattutto nel modello costituzionale italiano. Non senza una precisazione terminologica.

A livello lessicale, la parola “diritto” – considerazione banale, ma necessaria – è impiegata con significati differenti, in contesti diversi, come accade per i termini corrispondenti nelle altre lingue (“*droit*”, “*derecho*”, “*Recht*”). Possiamo fare un esempio per cogliere i due significati

giuridicamente più rilevanti: «il diritto statale pone regole per i diritti dei cittadini». Nella stessa frase coesistono diritto oggettivo e diritto soggettivo: è evidente la differenza di significato. Nel primo senso, per “diritto” si intende il complesso di regole poste dall’autorità, cioè il diritto oggettivo (in inglese, “law”). Nel secondo, si indica una posizione soggettiva, una pretesa dei singoli soggetti (in inglese, “right”). La differenza emerge in maniera ancora più chiara se utilizziamo i termini al plurale: il plurale di diritto nel primo significato è “ordinamenti giuridici”, nel secondo “diritti”².

Qui esaminiamo specificamente questa seconda accezione, cioè le posizioni giuridiche dei soggetti. I diritti per come collegati alla persona umana.

* * *

PARTE I: STORIA DEI DIRITTI

1. *Cosa sono e quali sono i diritti?*

I diritti nascono con l’uomo. E tutta la storia dell’uomo può essere letta come una progressiva lotta per i diritti, quale baluardo contro il potere.

A pensarci bene, qualsiasi organizzazione giuridica serve a disciplinare un gruppo sociale (*ubi societas, ibi ius*). Nella regolazione della vita di gruppo emergono immediatamente posizioni soggettive, basate prima sulla forza e poi sulle consuetudini. Queste posizioni soggettive altro non sono che diritti.

Possiamo partire dalla idea che avere un diritto significa avere una pretesa. Non una pretesa arbitraria, ma una pretesa giusta, legittima, giustificata. Altrimenti ciascuno potrebbe pretendere di avere un numero infinito di diritti. La pretesa può essere rivendicata come “diritto” quando subentrano riconoscimento e tutela nel gruppo sociale: cioè la pretesa diventa “diritto” quando coinvolge il comportamento degli altri consociati e dello Stato, in un complicato intreccio di posizioni giuridiche attive e passive.

² Per queste precisazioni terminologiche, per tutti, GUASTINI, *Diritti*, ora in ID., *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996, 147 ss.

Non basta il riconoscimento, ma serve anche una tutela. A un diritto corrisponde in linea di principio un obbligo, corredato da una serie di forme di uso legittimo della forza per ottenere un comportamento conforme alla pretesa: in sostanza, affinché un diritto sia effettivo occorrono meccanismi idonei a proteggerlo (garanzie). Da tale nozione preliminare emergono gli elementi essenziali di un diritto: titolari, contenuto della pretesa, forme di tutela e garanzia.

Gli ordinamenti giuridici attuali si compongono di un fascio di diritti e obblighi dei loro membri³, con la particolarità – salvo a non accedere a impostazioni giusnaturalistiche o di filosofia della giustizia – che tali diritti altro non sono che ciò che i singoli ordinamenti, nelle diverse epoche e nei diversi ambiti, stabiliscono e riconoscono⁴.

Ovviamente, qui non ci interessa esaminare le posizioni soggettive che nascono nell'ambito del diritto privato, nei rapporti fra individui, cioè i diritti contrattuali, ma delle posizioni soggettive che si sviluppano nel diritto pubblico, e più in particolare in diritto costituzionale, cioè rispetto all'organizzazione e al funzionamento dello Stato, cioè i diritti costituzionali e legali⁵.

553

Ecco che si pone subito il primo problema: i diritti sono strutturalmente legati alla natura umana o sono attribuiti dal diritto degli Stati?

La tradizione giusnaturalista preferisce ritenere che almeno i diritti principali siano connaturati alla natura umana, anche al fine di evitare eccessive ingerenze statali nella loro tutela. Questo influsso emerge in maniera chiara nell'art. 2 della nostra Costituzione, secondo cui: «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo[...]». Ecco che lo Stato si limita a riconoscere i diritti che già esistono in natura: i diritti della persona umana sono logicamente anteriori rispetto a ogni potere

³ In via generale, cfr. COSTA, Diritti, in *Lo Stato moderno in Europa – Istituzioni e diritto*, XV ediz., a cura di Fioravanti, Roma-Bari, 2016, 37 ss.

⁴ Così, per tutti, FERRAJOLI, *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, 2015, 123 ss.

⁵ È ovvio che la distinzione fra diritti costituzionali e diritti legali è pensabile soltanto negli ordinamenti con una Costituzione “rigida”, cioè non modificabile da leggi ordinarie. In questi ordinamenti, allora, i diritti costituzionali avranno una valenza superiore proprio in quanto protetti costituzionalmente dalla modificabilità ad opera di leggi.

costituito e a ogni istituzione politica⁶:«non è l'uomo in funzione dello Stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo»⁷.

Invece i giuristi legati al positivismo negano questa impostazione, chiarendo che non esistono diritti “naturalmente” propri dell'uomo: i diritti sono sempre “artificiali”, nel senso che sono comunque attribuiti da norme e non sono nella intrinseca natura umana, “come la statura o i baffi”⁸.

Ad ogni modo, naturali o artificiali che siano, da sempre i diritti sono un problema centrale per gli Stati.

Altra questione preliminare consiste nel capire quali sono i diritti.

Nei decenni sono state tentate una serie di classificazioni tipologiche per circoscrivere l'ambito dei diritti, quali libertà, diritti umani, diritti inviolabili, diritti fondamentali. Si tratta di concetti, come vedremo, comunque vaghi, ambigui e relativi. Spesso utilizzati quasi come sinonimi. Ad ogni modo, è preferibile utilizzare il termine *diritti* in senso riassuntivo. La caduta dell'aggettivazione indica «non tanto la secondarietà dell'esigenza di rispettare terminologie convenzionali, spesso intercambiabili e riguardanti la medesima casistica, quanto la difficoltà di immettere in tali elenchi pretese e fattispecie distanti dai contenuti tipici dei diritti»⁹.

Effettuare una analisi in generale sui diritti sarebbe una ricognizione complessa e comunque dai confini incerti. Per individuare le singole situazioni soggettive di carattere pubblicistico occorrerebbe una verifica casistica, fattispecie per fattispecie, utilizzando come cartina di tornasole gli interessi e valori a cui si collegano.

Per non disperdersi fra una ampia serie di posizioni giuridiche, in sede definitoria possiamo ritenere che i diritti rilevanti in ambito costituzionalistico

⁶ Per un quadro sull'articolato dibattito in Assemblea Costituente si rinvia a BALDASSARRE, Diritti inviolabili, in *Enc. Giuridica*, X Roma, 1989, 7 ss.; e ROSSI, Art. 2, in *Comm. alla Cost. Bifulco-Celotto-Olivetti*, Torino, 2006, 38 ss.

⁷ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 155. Cfr. anche C. Cost., n. 167/1999.

⁸ Come precisa GUASTINI, *Diritti*, cit., 148.

⁹ RICCOBONO, Diritti, in *Enciclopedia Italiana – VI App.*, Roma, 2000, 3.

siano i diritti riconosciuti e garantiti costituzionalmente, in maniera espressa o implicita, cioè che sono conferiti agli individui dalla Costituzione e attuati dalle leggi nei confronti dello Stato. Del resto, le Costituzioni a partire dalla fine del Settecento riconoscono e garantiscono situazioni soggettive assai diverse tra loro (diritti di libertà, diritti sociali, diritti a contenuto patrimoniale) difficilmente riconducibili a una categoria unitaria¹⁰. Poi, il tentativo di creare tale categoria diventa ancora più complesso nei decenni più recenti, quando la tutela dei diritti a livello superiore alla legislazione viene compresa anche in Carte e Trattati internazionali (ovvii gli esempi della CEDU e della Carta di Nizza in ambito dell'Unione Europea).

In fondo, il contenuto specifico di tali diritti rappresenta una nozione variabile che dipende dai singoli momenti storici dei singoli ordinamenti. Del resto, come dice Bobbio, la «classe dei diritti dell'uomo [...] oltre a essere mal definibile e variabile [...] è anche eterogenea»¹¹.

Per comprendere meglio ambito e portata dei diritti, occorre partire da qualche cenno storico.

555

2. Il lungo cammino verso i diritti dell'uomo

L'evoluzione della storia umana conosce una complessa evoluzione del concetto di diritti, quali condizioni della coesistenza: ad ogni modo, la qualificazione di una prerogativa soggettiva come "diritto" dipende dalla protezione che l'organizzazione giuridica riconosce ai singoli soggetti.

Volendo ragionare sui diritti per come li intendiamo oggi, possiamo ritenere che il discorso "moderno" sui diritti prenda origine dagli sviluppi filosofici e storici del Cinquecento e del Seicento e trovi il primo compimento positivo nelle Rivoluzioni americana e francese. È con queste Carte di fine Settecento che si arriva ad ordinare e disciplinare i diritti dei soggetti, in chiave universale.

Non che i diritti dei soggetti siano una invenzione dei moderni. Ma, prima di allora, i diritti erano collegati ad uno *status*: solo chi apparteneva a

¹⁰ Sulla "varietà" delle situazioni soggettive costituzionalmente riconosciute e garantite all'uomo e al cittadino cfr. in sintesi PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, p. gen., Padova, 2003, 25 ss., che ripercorre anche in maniera puntuale come tale varietà emerga già nei tentativi dogmatici di sistematizzare i c.d. diritti pubblici soggettivi.

¹¹ BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 11.

un determinato gruppo (nobili, militari, cittadini, liberi, schiavi, e così via) era titolare di diritti (o meglio di “privilegi”). Pertanto, i diritti erano visti in chiave più ristretta, di gruppo o di settore, non certo come posizione collegabile alla natura umana.

Così è stato per tutta l’antichità, per i Greci, i Romani – pur non mancando spunti di apertura¹² – e fino a tutto il Medioevo: i diritti erano sempre collegati alla facoltà o al potere di un singolo individuo, in ragione della sua appartenenza ad un gruppo. Del resto, nel mondo antico, l’organizzazione del potere non si basava sulla eguaglianza degli esseri umani, ma piuttosto sulla differenziazione: in senso verticale (liberi e schiavi) e in senso orizzontale (cittadini, stranieri, nemici). È nota la distinzione di Constant: la libertà degli antichi si sostanziava nel coinvolgimento con la vita della *polis*, come espressione della appartenenza alla comunità, mentre la libertà dei moderni consiste nella inviolabilità degli spazi individuali, su base egualitaria¹³.

556

La svalutazione del Medioevo da parte della cultura illuministica si comprende in parte con la compressione dell’idea dei diritti che ha caratterizzato la fine del mondo antico e il diffondersi del cristianesimo. Se da un lato, la teologia cristiana ha riconosciuto l’uguaglianza di tutti gli uomini (liberi e servi, maschi e femmine, romani e barbari) di fronte a Dio, dall’altra essa ha indotto un’attenuazione del radicamento dei diritti nei soggetti stessi, promuovendo piuttosto l’idea che ogni forma di godimento di beni materiali, crediti o poteri dipenda dal favore accordato dal superiore laico o ecclesiastico¹⁴. Gli storici hanno sottolineato la progressiva erosione di questo principio, che affiora in diversi contesti europei: nell’Europa continentale ove alcune comunità ottengono garanzie dal potere sovrano (franchigie, *iura*, *libertates*) e anche in Inghilterra, con la *Magna Charta*

¹² In Aristotele, in Cicerone, ma anche in Gaio, Ulpiano e nelle Istituzioni di Giustiniano, soprattutto ove si inizia a configurare una *lex naturae* e uno *ius gentium*. Cfr. riassuntivamente, ora, COSTA, Diritti fondamentali (storia), in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, 367 ss.; più diffusamente ASCHERI, *I diritti del Medioevo italiano*, Roma, 2000.

¹³ CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, [1819], edizione italiana a cura di Portinaro, Torino, 2005.

¹⁴ Cfr. CONTE, *Gewere, vestitura, spolium: un’ipotesi di interpretazione*, in www.academia.edu/2955790/Gewere_vestitura_spolium, 2009.

Libertatum del 1215 (sostanzialmente un patto costituzionale fra Giovanni senza terra e i baroni inglesi ribelli)¹⁵. Comunque, anche questi erano diritti.

Con il Cinquecento, la frattura non fu certo netta e improvvisa. Si può ritenere – semplificando – che tre furono i fenomeni storici dai quali emerse una nuova visione dei diritti: la progressiva concentrazione del potere nel monarca assoluto, la fine dell'unità cristiana (Calvino, Lutero), la scoperta delle nuove terre americane. Con i nuovi Stati accentrati, si ampliò l'ambito del riconoscimento delle situazioni soggettive; con le guerre di religione emerse una nuova esigenza di tutela degli individui in quanto uomini, anche per proteggerne la libertà di culto, in nome della tolleranza pluralistica; con le nuove terre ci si iniziò a interrogare sul carattere umano degli indios, quali possibili titolari di diritti (Seconda scolastica spagnola e soprattutto Francisco de Vitoria)¹⁶.

Parallelamente in filosofia, soprattutto a partire da Ugo Grozio, si sviluppò una impostazione del tutto differente, in cui appartenenze e gerarchie sparivano e i diritti discendevano direttamente dalla natura umana del soggetto. Questa impostazione giusnaturalistica trova sviluppo in Hobbes, Locke, Spinoza, Kant, configurando l'ipotesi di uno Stato di natura, in cui tutti gli individui sono liberi ed eguali: lo Stato assume un carattere artificiale e strumentale, rispetto al fine di garantire i diritti spettanti per natura agli individui.

557

Emerge così – per quanto qui interessa – un nesso diretto e immediato fra il soggetto e i diritti: i diritti non sono più privilegi del gruppo, ma prerogativa degli individui, per stato di natura. Soprattutto perché si inizia a predicare che gli uomini sono tutti uguali.

Contemporaneamente, in Inghilterra, si avviò la prima lotta moderna per i diritti. A fronte del tentativo di costruire poteri sovrani forti e accentrati che superassero il particolarismo medioevale, emerse il ruolo del Parlamento come custode dei diritti dei sudditi, rivendicando su base positiva e non

¹⁵ L'art. 39 recita: «Nessun uomo libero sarà preso o imprigionato o espropriato o bandito o esiliato o in altro modo colpito, né noi andremo su di lui o su di lui manderemo, se non in base ad un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del paese». Disposizione analoga è riportata anche nelle successive emanazioni della Carta (specie Carta del 1225 di Enrico III, art. 29 e del 1297 di Edoardo I, art. 39).

¹⁶ Lucida sintesi dei tre fenomeni in COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, cit., 372 ss. Anche PAZÈ, *Diritti*, Roma-Bari, 2013, 18 ss.

naturale un “diritto” degli inglesi. Si arrivò alla *Petition of Rights* del 1628, primo esempio di garanzia procedurale delle libertà, difendendo i sudditi dall’arresto arbitrario. Cui seguiranno l’*Habeas corpus Act* del 1679 e il *Bill of Rights* del 1689. È interessante notare che sono Atti che mantengono l’impostazione strutturale tipica del *common law*, volta più a riaffermare la validità di testi e consuetudini precedenti, che non ad innovare. Del resto, sono atti che non riconoscono veri e propri diritti soggettivi individuali, ma piuttosto diritti comuni degli inglesi, garantiti dai giudici, nei confronti del potere politico statale (la Corona)¹⁷.

Con questo nuovo approccio, il mondo dei diritti è cambiato. In una vera e propria rivoluzione copernicana che parte dai destinatari: i diritti vengono riconosciuti direttamente agli individui e non più ai gruppi. Ma altrettanto rivoluzionario è il fatto che agli individui vengano attribuiti non più solo doveri verso la collettività di appartenenza. Si comincia ad intravedere l’idea che la persona umana, con diritti e doveri propri, non è più soltanto un suddito.

558

Nei secoli successivi troveremo tre diversi passaggi che modificano ulteriormente l’approccio e affinano la tutela dei diritti. A fine Settecento le rivoluzioni porteranno l’individuo al centro della tutela, con l’affermazione positiva di diritti spettanti a tutti gli uomini. Le Costituzioni liberali dell’Ottocento, in uno stato borghese, attribuiranno i diritti civili dei cittadini, con garanzie fondate sulla legge. Dopo la Seconda guerra mondiale, l’approccio ai diritti tiene conto del pluralismo e si interroga su come rinforzare le garanzie, con importanti aperture alla tutela internazionale e universale.

Ma andiamo con ordine.

Il primo risultato delle Rivoluzioni di fine Settecento è la “positivizzazione” dei diritti.

Il modello normativo a noi noto possiamo dire che nasca con la Dichiarazione dei diritti della Virginia del 12 giugno 1776, con cui si inaugura

¹⁷ Tali basi porteranno nel Settecento allo sviluppo di un modello inglese di diritti; cfr. COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, cit. 39; PAZÈ, *Diritti*, cit., 15 ss.

il riconoscimento della protezione dei diritti innati dell'uomo: «Tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati, di cui, entrando nello stato di società, non possono, mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità; cioè, il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto ed il possesso della proprietà, e il perseguire e ottenere felicità e sicurezza»¹⁸.

Formule analoghe erano contenute in gran parti delle Costituzioni degli Stati che andavano federandosi. Tuttavia la Costituzione federale USA del 1787 non conteneva un Catalogo dei diritti. Le Convenzioni di alcuni Stati – nel pieno del dibattito tra federalisti e antifederalisti – chiesero con vigore un *Bill of Rights* che portò alla stesura dei primi 10 emendamenti, poi entrati in vigore nel 1791, con l'importante novità di approccio tesa a riconoscere i diritti anche nei confronti del legislatore.

559

Parallelamente in Francia la Rivoluzione consumava la rottura con gli ordinamenti precedenti e affermava con grande ampiezza i diritti dell'uomo, su base giusnaturalistica ma con approccio statalistico (nel senso che è lo Stato a determinare contenuto, limiti e garanzie dei diritti).

Emblematica è la Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789, che fin dal titolo elimina tutte le precedenti distinzioni di status e le riduce solo a due: uomini e cittadini, a cui lo Stato riconosce i diritti. Come conclude il Preambolo: «l'Assemblea Nazionale riconosce e dichiara, in presenza e sotto gli auspici dell'Essere Supremo, i seguenti diritti dell'uomo e del cittadino»¹⁹. Segue poi l'elenco dei diritti, tutti riconosciuti

¹⁸ *Bill of Rights* della Virginia 12-6-1776, sez. 1: «That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity, namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety». Per un'analisi delle Carte anche degli altri Stati, cfr. PAZÈ, *Diritti*, cit., 23 ss.

¹⁹ Nel testo originale, il Preambolo della Dichiarazione del 1789 prevede: «Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution

agli uomini (artt. 2, 4, 7, 8, 9, 10) che «nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti» (art. 1), salvo i diritti politici, riconosciuti ai cittadini²⁰.

I diritti avevano assunto un ruolo strategico nel conflitto storico-sociale, contro il Parlamento inglese per i coloni americani, contro l'ordine gerarchico cetuale in Francia.

3. Dalla attribuzione statale alla tutela universale

La stagione rivoluzionaria dei diritti dell'uomo fu breve. Soprattutto in Europa.

Il brusco superamento dello spirito rivoluzionario lasciò comunque ferma l'idea che i diritti (libertà e proprietà innanzitutto) costituissero un aspetto essenziale della modernità. Ma in un'ottica differente.

560

Lo Stato liberale assunse le forme dello Stato di diritto per tutelare la società civile – o almeno parte di essa – dalle pretese dirigistiche dei pubblici poteri, ma anche per rinsaldare le istituzioni politiche. Del resto, la cultura rivoluzionaria, volontaristica e contrattualistica, aveva eccessivamente indebolito le istituzioni, facile preda dei partiti e dei gruppi, con tentazioni radicali e reazionarie (come dimostrano gli eventi francesi successivi al 1789). Lo Stato – a partire dalla Germania (Hegel, von Savigny, ma anche de Tocqueville) – si rafforza: irrobustisce il concetto di Nazione, torna ad essere autoritario, crea una Pubblica amministrazione robusta, avvia una legiferazione capillare (Stato di diritto), pone il principio di certezza del diritto, basato su un codice civile unitario. I diritti – secondo elaborazioni

politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen».

²⁰ Art. 6 Dichiarazione 1789: «La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti».

raffinate (Carrè de Malberg, V.E. Orlando) che porteranno alla elaborazione della categoria dei diritti pubblici soggettivi (Jellinek) – non discendono più dal popolo o dalla natura, ma dallo Stato.

I diritti sono nello Stato. Lo Stato viene prima degli individui. I diritti diventano “civili”. Ecco l’impostazione garantista che porta a riconoscere soprattutto le libertà negative: sono diritti “di difesa”, la cui disciplina viene affidata al legislatore. Non a caso tali diritti sono riconosciuti squisitamente ai cittadini e non più agli individui, in quanto il potere deriva dallo Stato²¹. E viene affidato al legislatore il compito di disciplinare e attuare i diritti, con i limiti che lo Stato – ovviamente – vorrà imporre²²: i diritti devono allo Stato la loro esistenza e nulla può quindi impedire allo Stato medesimo di intervenire per limitarli, ove occorra.

A livello positivo, le Costituzioni attribuiscono i diritti ai cittadini, con ampi rinvii alla legge. Emblematico è il caso dello Statuto albertino che dopo aver dedicato i primi 23 articoli alla persona del Re “sacra e inviolabile”, disciplina i “diritti e doveri dei cittadini” a partire dall’art. 24: «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente di diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi». Sono gli Stati che concedono e garantiscono i diritti, nel nostro caso ai “regnicoli” (termine emblematico). La garanzia della tutela – ma anche la chiave dei limiti – è la riserva di legge (artt. 24, 26, 2° co., 27, 28, 1° co., e così via), per quanto in un modello di costituzione flessibile.

560

Questo impianto lo ritroviamo in tutte le Costituzioni dell’Ottocento e del primo Novecento, come possiamo rilevare – con elencazioni comunque meno ampie di quelle rivoluzionarie – ad es., nella Costituzione francese del 1830 (art. 1 ss.), nella Costituzione Argentina del 1853 (artt. 8, 36 ss.), nella Costituzione dell’Impero Ottomano del 1876 (art. 8 ss.), la Costituzione Spagnola del 1876 (art. 1 ss.), nella Costituzione dell’Impero del Giappone del 1889 (art. 18 ss.).

²¹ Ampiamente FIORAVANTI, *Appunti di storia delle Costituzioni moderne*, Torino, 2014, 99 ss.; e AMATO, *Le istituzioni della democrazia*, Bologna, 2014, 39 ss.

²² Limpida era stata l’intuizione di Rosmini di affidare ad una suprema corte di giustizia il controllo del rispetto sostanziale dei diritti (ROSMINI, *La Costituzione secondo la giustizia sociale* [1848], ora a cura di Picenardi, Roma, 2012).

Insomma, i diritti vengono riconosciuti dallo Stato, e hanno come titolari i cittadini e soltanto in alcuni casi gli stranieri: come, ad es., nell'art. 2 della Costituzione spagnola del 1876 o nell'art. 20 della Costituzione Russa del 1918²³.

I modelli costituzionali dell'Ottocento seguono una impostazione monoclasse borghese, per cui il diritto di voto e quindi la partecipazione ai meccanismi politici sono riservati su base cetuale: anche se riconosciuti a tutti i cittadini, vengono fortemente limitati dalla legislazione²⁴.

Proprio su questo terreno si consumò la lotta ottocentesca per i diritti²⁵: lotta per il suffragio universale, almeno maschile (Seyès, Kant), ma anche per il diritto al lavoro (padre di tutti i diritti "sociali")²⁶. Furono le enormi

²³ Che rispettivamente prevedono:

Art. 2 «Gli stranieri possono stabilirsi liberamente sul territorio spagnolo, esercitare la loro industria, darsi a qualunque professione, purché l'esercizio non sia subordinato dalla legge a titoli di attitudine rilasciati dall'autorità spagnuola. – Gli stranieri che non sono naturalizzati non possono esercitare in Spagna alcun ufficio che implichi autorità o giurisdizione».

Art. 20 «In forza della solidarietà dei lavoratori di tutte le nazioni, la Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa accorda tutti i diritti politici dei cittadini russi agli stranieri che risiedono sul territorio della Repubblica Russa per ragioni di lavoro e che appartengano alla classe operaia oppure ai contadini che non si avvalgano di lavoro altrui, e riconosce ai Soviet locali il diritto di accordare a tali stranieri i diritti della cittadinanza russa senza ulteriori difficoltose formalità».

²⁴ Basta ricordare che nel 1861 l'Italia aveva 22.176.477 di abitanti. Il voto era limitato ai soli maschi di almeno 25 anni, alfabetizzati e di un censo elevato (per pagamento di imposte o appartenenza a determinate categorie). Così erano iscritti alle liste elettorali in 418.695 e i votanti alle prime elezioni italiane furono 239.583: praticamente il 2% di aventi diritto e 1% di votanti. Eleggendo, su 443 deputati, un centinaio di nobili e il resto di alta borghesia e militari.

²⁵ Per una sintesi, COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, cit., 388 ss.

²⁶ Peraltro non mancano tentativi precedenti di riconoscimento di diritti "sociali". La Costituzione francese del 1793, (che, come noto, non entrò mai in vigore), includeva nella Dichiarazione dei diritti l'art. 21: «L'assistenza pubblica è un obbligo sacro. La società deve provvedere al sostentamento dei cittadini poveri, sia procurando ad essi un lavoro, sia assicurando i mezzi di sopravvivenza a chi non è in grado di lavorare». Lo stesso concetto si ritrova nella Costituzione della Seconda Repubblica del 1848: «La Costituzione garantisce ai cittadini la libertà del lavoro e dell'industria. – La società

innovazioni della rivoluzione industriale a portare nei programmi dei partiti, a partire dalla socialdemocrazia tedesca, una lista di diritti sociali (non a caso, qualificati diritti “socialisti” da Schmitt)²⁷.

Così nella Costituzione messicana del 1917 (art. 123) e nella Costituzione della Germania del 1919 (Weimar) furono sanciti i primi diritti sociali (art. 159 ss.), come pure nella Costituzione della neonata Unione Sovietica del 1918 (artt. 3 e 18), sia pure seguendo un percorso opposto, basato sulla creazione di una democrazia “dei poveri”, in cui si privilegia la collettività (Marx, Lenin)²⁸.

Il modello di Stato borghese entrò in crisi nella prima parte del Novecento per la sua intrinseca debolezza politica, la difficoltà di fronteggiare la crisi economica e le tensioni sociali connesse all'emersione delle nuove classi sociali (suffragio universale e superamento della concezione elitaria del potere), nonché per l'assenza di ogni forma di controllo degli abusi del Parlamento rispetto alla Costituzione. Così fu agevole per i modelli autoritari travolgerne l'impianto (Germania, Italia, Spagna), estremizzare lo statualismo e attuare politiche repressive e fortemente limitative dei diritti, anche con forme di esaltazione della razza e relative persecuzioni (degli ebrei, degli armeni, ma anche di rom, omosessuali, disabili, con tutta una serie di inconcepibili “pulizie etniche”).

563

Dopo i totalitarismi e la Seconda guerra mondiale, si recuperò il primato della persona e la tutela dei diritti fondamentali, per costruire modelli che limitassero l'onnipotenza statale. I diritti vengono proclamati come garanzie contro le ingiustizie, comunque affidati alla protezione di una Autorità pubblica²⁹. Emblematico è il lavoro della Assemblea Costituente italiana che non a caso sceglie di collocare i diritti nella prima parte della Costituzione, per indicare anche plasticamente la valenza portante dei diritti nella nuova costruzione.

favorisce ed incoraggia lo sviluppo del lavoro mercé l'insegnamento primario gratuito, l'educazione professionale, l'eguaglianza di rapporti fra il padrone e l'operaio, gli istituti di previdenza e di credito, gli istituti agricoli, le associazioni volontarie, e stabilendo da parte dello Stato, dei dipartimenti e dei comuni lavori pubblici atti ad impiegare le braccia non occupate; fornisce l'assistenza ai ragazzi abbandonati, agli infermi e ai vecchi senza risorse, e che le loro famiglie non possono soccorrere» (art. 13).

²⁷ SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), ed. it., Milano, 1984, spec. 50 ss.

²⁸ Cfr. COSTA, *Diritti fondamentali* (storia), cit., 393 s.

²⁹ Su questo “paradosso”, da ultimo ANGIOLINI, *Sulla rotta dei diritti*, Torino, 2016, 3 ss.

Ma intanto il tessuto sociale è profondamente cambiato, in senso pluralista. E le Costituzioni della seconda parte del Novecento non sono più lo specchio garantista della (solida ma fragile) società borghese.

Si amplia così il novero dei diritti e dei valori, quali fondamenti della convivenza organizzata e strumenti di alleggerimento della conflittualità (Haberle, Denninger, Luhmann, Smend). Così vengono riconosciuti, con maggior vigore, diritti non più solo negativi, ma anche positivi (diritti sociali, diritti di partecipazione politica)³⁰; se ne differenzia la titolarità (dei singoli, dei cittadini, dei gruppi) e, pur affidandone la disciplina al legislatore, se ne rafforza la garanzia, con stringenti limiti alla revisione costituzionale e modelli di controllo di costituzionalità. Ma spesso la garanzia è direttamente nella Costituzione, con affermazioni nette come la “inviolabilità” (artt. 2, 13, 14, 15 e 24 Cost. italiana del 1947) o la previsione di riserve di legge “rinforzate”, che indirizzano in maniera precisa il successivo intervento del legislatore. Del resto, la riserva di legge nata come strumento di garanzia (spesso non realizzato) nell’Ottocento diviene piuttosto strumento di sviluppo e attuazione della Costituzione, oltre che tutela contro l’Esecutivo, abbinata al principio di legalità, quale ulteriore vincolo di predeterminazione della incidenza dei poteri pubblici anche su diritti e libertà.

566

Si tratta sempre di diritti riconosciuti in linea di massima ai cittadini. Anche se con interessanti differenziazioni in base ai gruppi. Non più come fino al Medioevo per garantire le posizioni di pochi, ma soprattutto al fine di recuperare posizioni di svantaggio, così da consentire un godimento più universale dei diritti (eguaglianza sostanziale che promuove le posizioni di alcuni gruppi: ad es. pari opportunità per donne; portatori di handicap, minori, etc.).

Parallelamente, anche per superare i totalitarismi e le filosofie di guerra, si amplia la visuale in senso universalistico dei diritti, in un giusnaturalismo

³⁰ Fanno peraltro eccezione la Legge fondamentale tedesca del 1949 e la Costituzione giapponese del 1946; oltre che la CEDU del 1950.

del tutto rinnovato³¹. Così si spiegano i riferimenti ai diritti dell'uomo nei preamboli di alcune Costituzioni, come Francia e Germania³².

Ma ancor più le aperture ad una tutela internazionale dei diritti, a fine di promovimento, controllo, garanzia³³. Prendono piede Carte internazionali dei diritti, a partire dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1948, il cui Preambolo esordisce: «Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo». In ambito ONU operano una serie di Convenzioni³⁴ recepite da molti Stati e, con funzione di supervisione e informazione, l'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i diritti umani (UNHCHR nella sigla inglese), e il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni unite (UNHRC), entrambi con sede a Ginevra.

Interessante è il passaggio successivo che ha portato alla proclamazione di documenti per specifiche aree geo-politiche e per specifiche classi di soggetti, fino ad arrivare a Dichiarazioni dei diritti, a valenza continentale, anche accompagnate dallo strumento di tutela di una apposita Corte.

³¹ COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, cit., 395 ss.

³² Costituzione IV Repubblica Francese (1946): «All'indomani della vittoria riportata dai popoli liberi sui regimi che hanno tentato di asservire e di degradare la persona umana, il popolo francese proclama di nuovo che ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione e di credenza, possiede inalienabili e sacri diritti. Riafferma solennemente i diritti e la libertà dell'uomo e del cittadino consacrati dalla Dichiarazione dei diritti del 1789 ed i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica».

Costituzione tedesca (1949): «Animato dal desiderio di garantire la libertà e i diritti dell'uomo, di imprimere all'attività della comunità e dell'economia uno spirito di giustizia sociale, di servire la causa del progresso della società, di sviluppare l'amicizia con tutti i popoli e di garantire la pace, il popolo tedesco si è dato la seguente Costituzione».

³³ Sono queste le finalità dell'attività degli organismi internazionali per la tutela dei diritti individuate da BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 35 s.

³⁴ Le principali sono il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; su tali basi operano decine di altre Convenzioni su tematiche specifiche (per eliminare la discriminazione razziale e quella contro le donne; sui diritti del bambino, contro la tortura e altri trattamenti o punizioni degradanti; sullo status dei rifugiati e per la prevenzione e la punizione del crimine del genocidio; sui diritti delle persone che appartengono a minoranze nazionali, etniche, religiose o linguistiche, il diritto allo sviluppo, i diritti dei difensori dei diritti umani).

È il caso della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma nel 1950, ora sottoscritta da 47 Stati europei, in cui opera un meccanismo giurisdizionale permanente che consenta a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti garantiti (peraltro soltanto di libertà), attraverso il ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo (con sede a Strasburgo). Con la modifica del 1994, alla Corte europea possono rivolgersi non solo gli Stati membri che lamentano l'inadempimento degli obblighi da parte di un altro Stato membro, ma gli stessi cittadini che hanno patito la violazione dei loro diritti: in tal caso, la Corte può condannare lo Stato colpevole a ristabilire il diritto violato o a risarcire la vittima.

566

Analoga è la Convenzione americana dei diritti umani (Patto di San José di Costa Rica), del 1969, a cui oggi aderiscono 25 Stati (spicca l'assenza di Canada e USA), nel cui sistema opera la Corte interamericana dei diritti (con sede in Costa Rica). In altre aree geografiche abbiamo ulteriori Carte, anche con riconoscimenti di forme interessanti di diritti di "terza generazione", come la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981) e la Carta araba dei diritti dell'uomo (1994)³⁵.

Da ultimo anche l'Unione europea, nata negli anni '50 come accordo economico e commerciale, ha espressamente regolato la tutela dei diritti, prima con il richiamo nell'art. F del Trattato di Maastricht sull'Unione europea (1992), poi con la cosiddetta Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) del 2001, ora recepita nel Trattato di Lisbona del 2007, che riconosce a tutti gli individui una serie di diritti di libertà e ai cittadini degli Stati membri una serie di diritti sociali e politici.

A conferma dell'espansione delle forme di tutela sovranazionale dei diritti, in molti Stati europei operano poi specifiche Autorità per la tutela dei

³⁵ Per un quadro recente sulla tutela dei diritti nelle varie aree geografiche FRANCESCHINI, *Lavoro e diritto in Cina*, Bologna, 2016; NARDOCCI, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, 2016; ZAGREBELSKY-CHENAL-TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016; BASSU, *Tutela giurisdizionale dei diritti e metodo comparato: esperienze dagli antipodi*, Padova, 2017; PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, 2017; POSTIGLIONE, *I diritti dell'uomo nell'islam*, Roma, 2017.

diritti umani. Alcune con incisivi poteri quasi giudiziari (*Equality and Human Rights Commission* nel Regno Unito, *Human Rights Commission* in Irlanda, *Defensor del Pueblo* in Spagna); altre con finalità politiche e consultive (*Commission nationale consultative des droits de l'homme* in Francia; *Beaufragter für Menschenrechtspolitik und Humanitäre Hilfe* in Germania; Commissione nazionale per i diritti umani in Grecia). Non va poi dimenticato il ruolo fondamentale di promozione e tutela ad opera di Organizzazioni Non Governative (come *Amnesty International*, *Human Rights Watch*)³⁶.

PARTE II: TIPI DI DIRITTI

4. Generazioni dei diritti

L'evoluzione storica dei diritti può essere classificata anche in base alle loro "generazioni".

Si parte dalla considerazione che l'elenco dei diritti è una classe variabile: «va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche e così via»³⁷. Non a caso diritti che erano stati dichiarati "sacri e inviolabili" alla fine del Settecento, come la proprietà, sono stati sottoposti a limitazioni radicali nelle Costituzioni successive. Mentre i diritti definiti "sociali" oggi proclamati con grande solennità, erano ignoti fino a tutta la prima metà dell'Ottocento. E, ancora, il futuro farà emergere diritti che oggi possiamo solo immaginare, in relazione all'evoluzione digitale (diritti delle macchine).

567

In fondo i diritti dell'uomo non sono nati tutti insieme, all'improvviso, ma sono e restano comunque *diritti storici*, cioè legati puntualmente alla tutela di determinate posizioni contro i poteri, in date epoche³⁸.

³⁶ ZAPPALÀ, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Bologna, 2011; TUOSTO, *Il sistema delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti umani*, Napoli, 2012; SCOVAZZI, *Tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2013; FRANCHI-VIARENGO, *Tutela internazionale dei diritti umani. Casi e materiali*, Torino, 2017.

³⁷ Così BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 9.

³⁸ Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*, in *Anuario de derechos humanos*, IV, Madrid, 1986-87, 219 ss.

In tale impostazione si è pensato di distinguere – a fini dogmatici – quattro “generazioni” di diritti³⁹, comunque tenendo sempre presente che le generazioni successive non sostituiscono le precedenti ma accrescono la “famiglia” dei diritti.

I *diritti di prima generazione* sono legati alle libertà classiche e alla partecipazione politica. Nascono dai movimenti rivoluzionari statunitense e francese e servono a proteggere gli uomini, prima ancora dei cittadini, dalle ingerenze dello Stato. Si tratta di diritti quali la libertà personale, la libertà di pensiero, di religione, di comunicazione, di espressione, di riunione, di associazione nonché i diritti di partecipazione politica. Sono anche individuati come diritti della persona (o della personalità)⁴⁰, in quanto legati strettamente alla libertà corporea della persona. Oppure anche come libertà negative, per sottolineare che comportano soprattutto un obbligo di astensione da parte dello Stato e dei poteri pubblici.

568

I *diritti di seconda generazione* appaiono come declinazioni della eguaglianza intesa in senso non solo formale, ma anche sostanziale. Emergono all’inizio del ‘900 (Germania, URSS) e si consolidano nelle Costituzioni del secondo dopoguerra. Molti li definiscono diritti sociali (o “socialisti”, in quanto di matrice socialista). Sono diritti che mirano al miglioramento delle condizioni di vita del cittadino, comprendendo diritti di natura lavorativa, economica, sociale e culturale, quali i diritti al lavoro, alla sicurezza sociale, all’istruzione, alla salute, alla casa. Sono fattispecie che per la loro piena esplicazione non comportano soltanto una azione negativa da parte dello Stato (come in genere per i diritti di libertà), ma piuttosto azioni concrete, che spesso comportano costi a carico della finanza pubblica. In altri termini, non sono richieste di limiti al potere, ma richieste allo stesso potere di interventi protettivi. Non a caso si parla di “diritti positivi”. I diritti di seconda generazione sono inoltre “condizionati”; nel senso che dipendono quanto alla effettiva realizzazione dalle decisioni della Autorità pubblica.

³⁹ Cfr. soprattutto BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit.

⁴⁰ L’espressione viene utilizzata, ad es., nell’art. 24 della legge n. 218/1995, di riforma del diritto internazionale privato: «L’esistenza ed il contenuto dei diritti della personalità sono regolati dalla legge nazionale del soggetto; tuttavia i diritti che derivano da un rapporto di famiglia sono regolati dalla legge applicabile a tale rapporto».

Interessante il tentativo di alcune Costituzioni recenti di assegnare quote minime di bilancio ai singoli diritti sociali (ad es. art. 212 Cost. Brasile)⁴¹.

Le prime due generazioni dei diritti sono alquanto diffuse e consolidate in gran parte degli Stati, vengono tutelate nelle Costituzioni e trovano sostegno a livello internazionale. Basti richiamare la Dichiarazione universale ONU del 1948 (che elenca diritti di “prima” generazione negli artt. dal 3 al 21 e di “seconda” dall’art. 22 al 27) e i due Patti internazionali adottati sempre in sede ONU nel 1966 che non a caso sanciscono, da una parte, i civili e politici e, dall’altra, i diritti economici, sociali e culturali.

I diritti di terza generazione – non a caso detti anche “nuovi diritti” – sono di più recente emersione⁴² e di meno facile delimitazione. Sono diritti di solidarietà che riguardano non tanto i singoli, ma soprattutto le collettività: «costituiscono una categoria ancora troppo eterogenea e vaga per consentirci di capire di cosa esattamente si tratti»⁴³.

569

Si parte da diritti come all’ambiente, alla pace, allo sviluppo – spesso ormai riconosciuti anche in Accordi internazionali⁴⁴ – per poi aggiungere ulteriori diritti collettivi (come all’autodeterminazione dei popoli, alle risorse naturali, alla partecipazione al patrimonio culturale, alla qualità della vita, all’obiezione di coscienza) o diritti di gruppi (delle donne, degli anziani, dei bambini, dei disabili, dei migranti)⁴⁵ fino ad arrivare a diritti come all’equità

⁴¹ Secondo cui: «Annualmente, non meno del diciotto per cento, da parte dell’Unione, e come minimo il venticinque per cento, da parte degli Stati, del Distretto Federale e dei Comuni, delle entrate risultanti da imposte, comprese quelle derivanti da trasferimenti, saranno destinati al mantenimento e allo sviluppo dell’insegnamento» (v. anche artt. 195 e 204).

⁴² Si ritiene che la prima elaborazione sia dovuta a Karel VAŠÁK, *Pour une troisième génération des droits de l’homme*, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979.

⁴³ BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., XIV.

⁴⁴ Ad es., Dichiarazione sul diritto allo sviluppo adottata dall’Assemblea generale dell’ONU nel 1986 Convenzione di Aarhus sull’ambiente, siglata nel 1998 nel quadro della Commissione delle Nazioni Unite per l’Europa. Per una ricognizione di tali diritti e dei loro riconoscimenti, DE STEFANI, *Diritti umani di terza generazione*, in “Aggiornamenti sociali”, 2009, 11 ss.

⁴⁵ In un’ottica restrittiva alcuni ritengono che la terza generazione dei diritti si riferisca solo ai diritti dei soggetti deboli, mentre tutti gli altri “nuovi” diritti sono da far transitare nella quarta generazione (PÉREZ LUÑO, *Le generazioni dei diritti umani*, in *Nuovi diritti dell’età tecnologica*, a cura di F. Riccobono, Milano 1991, 139-41, 145 s.).

intergenerazionale e alla sostenibilità, così configurando una tutela anche dei diritti delle generazioni future⁴⁶.

Recenti Costituzioni ne riconoscono alcuni: come il diritto alla pace (Giappone, preambolo; Colombia art. 22); il diritto alla protezione dell'ambiente (Spagna, art. 45; Portogallo, art. 66; Svizzera, artt. 73 ss.; Brasile artt. 225 ss.; Slovenia art. 72); i diritti della terza età (Portogallo, art. 72); i diritti del bambino (Polonia, art. 72); il diritto al perseguimento della felicità (Giappone, art. 13), i diritti dei consumatori (Spagna, art. 51); o i diritti delle generazioni future (Giappone, art. 11)⁴⁷.

Dal punto di vista contenutistico, si tratta spesso di diritti “vaghi” rispetto ai quali difficilmente si riescono a configurare precise pretese, ma che tendono piuttosto a orientare le azioni dei governi, con strumenti di *soft-law* o forme di monitoraggio. Per questa ragione, non si è mancato di rilevare come questa “inflazione” di nuovi diritti, pur essendo dettata dalla “generosità” di ampliare le tutele, rischi di togliere alla nozione di diritti dell'uomo il suo carattere operativo e di rendere più difficile la individuazione di titolari, oggetto, garanzie⁴⁸.

570

Ancora più incerta è la *quarta generazione*⁴⁹ dei diritti, legati al campo della evoluzione tecnologica, nella duplice accezione di diritti conseguenti al “rafforzamento del dominio della tecnica sulla natura” e di diritti come

⁴⁶ BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Profili giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2013; D'ALLOIA, *Generazioni future*, in *Enc. Dir. - Annali*, IX, Milano, 2016, 331 ss.

⁴⁷ Secondo cui: «Non sarà impedito al popolo il godimento di alcuno dei diritti fondamentali dell'uomo. Tali diritti fondamentali dell'uomo, garantiti al popolo dalla presente Costituzione, sono riconosciuti al popolo di questa e delle future generazioni come diritti eterni ed inviolabili».

⁴⁸ ALSTON, *A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?*, in “Netherlands International Law Review”, 29, 1982, 307; anche PÉREZ LUÑO, *Le generazioni dei diritti umani*, cit., 148.

⁴⁹ È ancora BOBBIO (*L'età dei diritti*, cit., XIV) a rilevare «già si affacciano nuove richieste che non saprei chiamare se non diritti della quarta generazione».

“salvaguardia dai pericoli della tecnica”⁵⁰: sono i diritti dell’uomo nel “villaggio globale”.

Si tratta di una categoria molto ampia e dai confini indeterminati: comprende pretese eterogenee che vanno dalle garanzie contro la manipolazione genetica al diritto di morire con dignità, al diritto alla riservatezza contro le intrusioni dell’informatizzazione universale e a tutti i riflessi delle nuove tecnologie di comunicazione.

Non a caso alcuni dubitano che lo sviluppo tecnologico e la globalizzazione generino nuove categorie di diritti. In fondo lo sviluppo tecnologico non fa altro che ridefinire diritti tradizionali⁵¹: è il caso della riservatezza, che è un aspetto della libertà personale, combinato con la libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero. Ma forse l’utilità di una quarta generazione risiede nella circostanza che consente di raggruppare e tenere uniti tutti i diritti (a volte evoluzione o modificazione di diritti preesistenti) che si legano allo sviluppo tecnologico.

A livello sistematico, va ricordato che le prime tre generazioni vengono anche viste come declinazioni delle tre parole chiave della Rivoluzione francese: *Libertè, Egalitè, Fraternitè*⁵². Infatti, i diritti delle prime tre generazioni riguardano rispettivamente la libertà, la eguaglianza e la fratellanza (o solidarietà). Non a caso la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea dedica i tre titoli centrali rispettivamente a “Libertà”, “Uguaglianza”, “Solidarietà”.

Altri hanno cercato di caratterizzare i diritti in maniera cromatica, definendo le tre generazioni come diritti “blu”, “rossi” e “verdi”, con un richiamo ai colori tipici delle ideologie liberali, socialiste e ambientaliste⁵³. Volendo dare un colore alla quarta generazione si potrebbe pensare al grigio, sia perché è il colore tipico delle macchine digitali, sia perché rende l’idea della scarsa definizione delle sfumature.

⁵⁰ DENNINGER, Tutela ed attuazione del diritto nell’età tecnologica, in *Nuovi diritti dell’età tecnologica*, a cura di F. Riccobono, Milano 1991, 65.

⁵¹ ZOLO, *Habeas mentem. Oltre il privatismo e contro i vecchi padroni*, in “Riv. di filosofia”, 1997, 147 ss.

⁵² Per questo parallelismo, VASAK, op. cit.

⁵³ GALTUNG, *Human Rights in Another Key*, New York, 1994, 151 ss.

5. Categorie di diritti (costituzionali, fondamentali, inviolabili, umani)

Nel linguaggio giuridico-costituzionale, il termine “diritti” non si utilizza mai in maniera isolata, ma sempre con aggettivazioni e specificazioni. Sfogliando le Costituzioni si parla di “diritti fondamentali” (artt. 130 ss. Germania 1849; art. 109 ss. Germania 1919; art. 1 ss. Germania 1949; art. 40 ss. Irlanda 1937; artt. 10 e 15 ss. Spagna 1978; art. 5 ss. Brasile 1988; artt. 7 ss. 35 Svizzera 1999); di “diritti dell’uomo” (Dichiarazione di indipendenza statunitense del 1776; Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, del 1793 e del 1795; Preambolo Cost. Francia 1946; Preambolo Cost. Francia 1958; artt. 30 ss. Polonia 1997); di “diritti inviolabili” (art. 2 Italia; art. 10, co. 1, Spagna; art. 11 Giappone; art. 5 Brasile); ancora, si garantiscono “i diritti naturali della persona e della famiglia” (art. 11 Lussemburgo 1868), i “diritti fondamentali e imprescrittibili” (art. 25 Grecia 1975), “i diritti personali” (art. 40 Irlanda; artt. 38 ss. Polonia), le “libertà pubbliche” (art. 13, co. 1, Spagna), le “libertà fondamentali” (Slovenia 1991 art. 14).

572

Si tratta di una categoria unica oppure di categorie differenti?

Proviamo a mettere ordine e chiarezza su queste aggettivazioni, distinguendo innanzitutto il concetto di libertà. In chiave assoluta, la “libertà” è uno “status”: è la condizione di chi ha facoltà di agire a proprio arbitrio ovvero in assenza di costrizioni materiali o morali. Si tratta di una nozione in genere “negativa”, quale non interferenza dello Stato nella sfera delle scelte individuali⁵⁴. A volte viene utilizzata quale sinonimo di “diritto” soprattutto nell’indicare i diritti di prima generazione, cioè le libertà classiche della persona rispetto ad interferenze dello Stato. Possiamo allora dire che i “diritti di libertà” siano una specie del genere diritti.

Più complessa è la differenziazione fra le altre aggettivazioni che accompagnano il lemma “diritti”. Ad ogni modo, si può ragionare rispetto a quattro categorie: “diritti costituzionali”, “diritti fondamentali”, “diritti inviolabili” e “diritti umani”, anche se nell’uso corrente, sono termini utilizzati in modo promiscuo, quasi equivalente, per indicare diritti che

⁵⁴ Sulla nozione giuridica di libertà, per tutti, AMATO, Libertà (diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 272 ss.

dovrebbero essere riconosciuti ad ogni individuo in quanto tale. Ma – a rigore – ciascuna aggettivazione indica testualmente una caratteristica specifica, ponendo in luce un aspetto peculiare (la previsione costituzionale, l'importanza, la tendenziale non modificabilità, il riconoscimento generalizzato).

Diritti costituzionali: sono i diritti previsti e disciplinati nelle Costituzioni. Si tratta di una definizione al limite del lapalissiano, ma che ha il merito di comprendere fedelmente l'ambito di cui ci occupiamo.

Del resto, il vero fattore che differenzia i diritti di rango costituzionale è, appunto, la previsione in Costituzione. Da tale previsione, del resto, discende un effetto di notevole importanza: soprattutto in modelli a Costituzione rigida, i diritti previsti in Costituzione diventano diritti non modificabili a livello di legge ordinaria⁵⁵.

La previsione costituzionale rappresenta per i diritti una garanzia essenziale, anche se «non è la mera previsione costituzionale di un diritto a caratterizzarne la natura» e soprattutto la disciplina⁵⁶. La disciplina applicabile sarà quella volta a volta desumibile dalla portata della norma costituzionale, per come interpretata e attuata. Esempio tipico può essere quello delle situazioni “raccomandate” dal Costituente al legislatore: pur rientrando nella categoria dei diritti costituzionali diventeranno garantite solo se e quando la legge interverrà a disciplinarle e comunque nei limiti di tale disciplina. Si pensi al patrocinio a spese dello Stato (già gratuito patrocinio) previsto nell'art. 24, 3° co., Cost. italiana secondo cui «Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione». O al diritto dei capaci e dei meritevoli di raggiungere i più alti gradi degli studi che l'art. 34, ult. co., disciplina nel senso che «La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso». È evidente che tali diritti, come tutti i diritti positivi, diventano effettivi e applicabili solo quando disciplinati dal legislatore, pur essendo costituzionali, in quanto previsti in Costituzione.

573

La configurazione dei diritti costituzionali deve confrontarsi con un problema centrale: le elencazioni costituzionali sono da considerare un

⁵⁵ Per tutti CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 50.

⁵⁶ PACE, *Problematica*, cit., 37 s.

catalogo “chiuso” o “aperto”? Il problema sorge perché molte Costituzioni del secondo dopoguerra introducono anche clausole generali di tutela dei diritti. Tali clausole potrebbero, quindi, diventare appiglio interpretativo per una serie di “nuovi” diritti: si pensi all’art. 2 della Costituzione italiana: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali»; e all’art. 1, punto 2 della Costituzione tedesca: «Il popolo tedesco riconosce gli inviolabili e inalienabili diritti dell’uomo [*unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten*] come fondamento di qualsiasi comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo». Alcuni hanno ritenuto che tali clausole siano da interpretare in maniera “aperta”, così da fornire appiglio costituzionale a nuovi diritti emergenti dalla realtà sociale e non espressamente contemplati nelle Costituzioni⁵⁷. Altri sono apparsi più rigidi, orientandosi verso una lettura chiusa di tali clausole, per dare un senso alla rigidità stessa della Costituzione ed evitare la “nascita di una illimitata serie” di diritti e obblighi⁵⁸.

574

Ovviamente, in una impostazione rigorosa, entrambe le tesi sono da scartare. L’interpretazione “aperta” trascura con eccessiva disinvoltura la rilevanza giuridica dell’esplicita enumerazione dei diritti, lasciando troppa incertezza su quali siano i diritti da accogliere in chiave interpretativa, con rischio di rendere l’elenco dei diritti pressoché infinito. La lettura “chiusa”, all’opposto, comporta un eccessivo irrigidimento dell’ordinamento costituzionale, pressoché pietrificato rispetto a ogni immissione di nuovi diritti che non segua le gravose vie della revisione costituzionale. Limpidamente sintetizza il punto Modugno: «se la concezione della fattispecie chiusa mi appare ‘cieca’ di fronte alla realtà; quella della fattispecie aperta mi sembra ‘vuota’ di criteri e di contenuti giuridicamente accettabili»⁵⁹.

Non a caso, le Corti costituzionali hanno finito con il prediligere una via intermedia, che consiste di ampliare il catalogo costituzionale dei diritti, ma con fondamento nei singoli diritti enumerati, interpretabili in chiave evolutiva. Come rilevato dalla Corte italiana tale ampliamento ermeneutico dei diritti è possibile ricollegando l’art. 2 Cost. «alle norme costituzionali

⁵⁷ Per tutti BARBERA, *sub* art. 2, in *Comm. della Costit. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 80 ss.

⁵⁸ PACE, *Problematica*, cit., 4 ss.

⁵⁹ MODUGNO, *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 4.

concernenti [singole] garanzie fondamentali, quanto meno nel senso che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti» (sent. n. 98/1979)⁶⁰.

Pur con tutti gli ampliamenti ermeneutici, tutto sommato, i diritti costituzionali, con una punta di formalismo, appaiono la categoria a confini più certi a differenza di quelle che esamineremo a seguire.

Diritti fondamentali: sono quei diritti attribuiti, riconosciuti, garantiti, da norme fondamentali, cioè da norme cui è riconosciuto, nella cultura giuridica di riferimento, carattere fondamentale⁶¹. Possiamo allora ritenere che i diritti fondamentali non siano semplici pretese soggettive, ma divengano le strutture portanti dell'ordinamento, che individuano le finalità e le priorità⁶².

A rigore, sono ritenuti fondamentali sia i diritti «che danno *fondamento* al sistema giuridico», sia quelli che «non richiedono *fondamento* nel sistema giuridico»⁶³. Nel primo senso, saranno fondamentali i diritti riconosciuti da norme “fondamentali”, che nel nostro costituzionalismo sono in generale le norme costituzionali⁶⁴. Nel secondo, si ritengono fondamentali i diritti che non richiedono fondamento o giustificazione, in quanto hanno una radice antecedente l'ordinamento giuridico.

575

La nozione di diritti fondamentali conosce ampia diffusione soprattutto nell'Ottocento, a partire dalla Germania. Oggi spesso ha ampliato la sua valenza semantica quale parola chiave della giuspubblicistica contemporanea, quasi sovrapponendosi alla nozione di diritti umani. Non a caso Ferrajoli ritiene che sono diritti fondamentali «tutti quei diritti che sono ascritti universalmente a tutti in quanto persone o in quanto cittadini o in quanto

⁶⁰ Percorsi simili ha seguito la Corte Suprema USA soprattutto sotto le Presidenze Warren e Burger (1953-1986), cfr. MICHELMAN, *La democrazia e il potere giudiziario*, ed. it., Bari, 2004.

⁶¹ Così, in generale, PINO, *Diritti e interpretazione*, Torino, 2010, 12.

⁶² Cfr. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma-Bari, 2002.

⁶³ Così GUASTINI, *Diritti*, cit., 152. Anche SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, *DS*, 1991, 455 ss.

⁶⁴ Da ultimo su questo criterio formale e giuridico-positivo, anche BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in www.dirittifondamentali.it, 2016, 4 s.

capaci di agire»⁶⁵. In fondo nei diritti fondamentali si può rinvenire una sorta di nuovo giusnaturalismo, alla ricerca del diritto giusto.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali della Costituzione è, ormai, uno degli elementi caratterizzanti lo Stato di diritto: essi trovano le loro garanzie nella “rigidità” della Costituzione e nel controllo di costituzionalità delle leggi affidato alla Corte costituzionale. Possiamo ritenere che i diritti fondamentali non solo costituiscano i principi supremi dell’ordinamento costituzionale, ma qualifichino altresì la stessa struttura democratica dello Stato, la quale verrebbe sovvertita qualora questi fossero diminuiti, decurtati o violati (sent. n. 1146/1988).

Non a caso, per restare al caso italiano, la Corte costituzionale – al pari delle altre Corti supreme nazionali e anche della Corte di Giustizia UE⁶⁶ – ne ha richiamato l’operatività (pur qualificando i diritti ora “fondamentali” ora “inalienabili” ora “inviolabili”) specificamente per limitare l’ingresso di norme esterne, quali le consuetudini internazionali (sent. n. 238/2014 sui danni di guerra della Germania), le norme dell’Unione europea (a partire dalla sent. n. 183 del 1973, poi n. 170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), le norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato (sent. n. 18/1982).

576

Va rilevato che, dal punto di vista contenutistico, la nozione di diritti fondamentali non rechi in sé alcuna indicazione su quali siano i diritti

⁶⁵ Così FERRAJOLI, *Iura paria*, cit., 97.

⁶⁶ La Corte di giustizia UE, in riferimento all’impugnazione di un regolamento del Consiglio che disponeva il congelamento dei beni delle persone inserite in un elenco di presunti terroristi predisposto da un organo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (comitato delle sanzioni), ha anzitutto respinto la tesi del Tribunale di primo grado che aveva sostanzialmente stabilito il difetto di giurisdizione del giudice comunitario, affermandone il dovere di garantire il controllo di legittimità di tutti gli atti dell’Unione, anche di quelli che attuano risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. La Corte ha poi affermato che gli obblighi derivanti da un accordo internazionale non possono violare il principio del rispetto dei diritti fondamentali che deve caratterizzare tutti gli atti dell’Unione. L’esito è stato l’annullamento del regolamento comunitario, per quanto di ragione, per la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva e la mancanza, nel sistema delle Nazioni Unite, di un adeguato meccanismo di controllo del rispetto dei diritti fondamentali (Corte di giustizia UE, sentenza 3 settembre 2008, cause C-402 P e 415/05 P, punti 316 e seguenti, 320 e seguenti).

fondamentali in un dato ordinamento e su chi ne siano i titolari: si tratta di una valutazione da compiere sul piano positivo, nei singoli ordinamenti⁶⁷.

Diritti inviolabili (o inderogabili o indisponibili o inalienabili). La nozione di diritti “inviolabili” è fra le più diffuse negli ultimi decenni, spesso quale sinonimo di diritti fondamentali. Non a caso alcuni ritengono che i diritti inviolabili coincidano con i diritti fondamentali, in quanto diritti che lo Stato non può e non deve violare⁶⁸.

A livello terminologico la inviolabilità indica, del resto, proprio la impossibilità che tali diritti siano violati: «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 e per i privati nei loro rapporti)⁶⁹ di determinare «l’eliminazione o anche la sostanziale compressione dei diritti qualificati come tali»⁷⁰. Non a caso alcuni preferiscono parlare di diritti inalienabili o inderogabili⁷¹.

La nozione di inviolabilità indica, quindi, il carattere assoluto e immodificabile dei diritti. Perciò si ritiene che trovi fondamento non semplicemente nel diritto positivo del singolo Stato, ma in una base giusnaturalistica, materiale o etico-sociale, in carte internazionali e nella stessa concezione logica di ordinamento giuridico, quali condizioni a priori della democrazia pluralista⁷².

⁶⁷ Cfr. COSTA [Diritti fondamentali (storia), cit., 365], il quale osserva che alla luce della ampia definizione teorica – a rigore – anche il più futile dei diritti, tipo il diritto dei maschi di oltre 60 anni a fumare la pipa, possa essere fondamentale in un dato ordinamento.

⁶⁸ GUASTINI, *Diritti*, cit., 153.

⁶⁹ I diritti inviolabili sono da rispettare anche fra privati, come confermato dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 184 del 1986).

⁷⁰ Sono parole di ROSSI, Art. 2, in *Comm. alla Cost. Bifulco-Celotto-Olivetti*, Torino, 2006,

⁷¹ Ad es., CATALDI, Diritti inderogabili, in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione*, a cura di Flores, Torino, 2007, I, 382 s.

⁷² Non è questa la sede per ricostruire tali diverse impostazioni, comunque tutte legate alla idea che i diritti inviolabili, in quanto fondamentali, siano preesistenti allo Stato e alla stessa persona umana. È sufficiente rinviare, anche per ampi richiami, a BALDASSARRE, Diritti inviolabili, cit., 4 ss. Sul dibattito, ancora aperto, circa il fondamento dei diritti fondamentali anche LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di Brunelli-Pugiottio-Veronesi, III, Padova, 2009, 1055 ss., MANGIAMELI, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dottrina europea della tutela dei diritti fondamentali*, in www.giurcost.org, 2006; SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, cit.

Si ritiene che la nozione di inviolabilità dei diritti nasca, a livello positivo, con le Dichiarazioni dei diritti degli Stati americani e in particolare con la Costituzione della Georgia del 1777, che all'art 61 prevedeva che alcuni diritti (libertà di stampa e ricorso a una giuria) «*remain inviolate forever*». È stata poi la Costituzione di Weimar a utilizzare più volte l'espressione “*unverletzlich*”, consolidando tale nozione nella giuspubblicistica europea.

Nell'ordinamento italiano la inviolabilità ha il suo solenne riconoscimento nell'art. 2 Cost. secondo cui «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Va ricordato che in Assemblea Costituente si valutarono diverse aggettivazioni dei diritti dell'uomo, prima di scegliere quella della inviolabilità. Infatti, il testo inizialmente proposto parlava di diritti “inalienabili e sacri”, mentre il testo del progetto di diritti “essenziali”⁷³.

Dato il riconoscimento positivo a livello costituzionale, la nozione di diritti inviolabili è stata affrontata ampiamente anche in giurisprudenza costituzionale, chiarendone la portata. La Corte ha specificato che l'art. 2 Cost. eleva «a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irrettrabile della persona umana [e che...] appartengono all'uomo inteso come essere libero» (cfr. sent. n. 11/1956): diritti che, stante il loro «carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente» (sent. n. 366/1991), non possono «essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» (sent. n. 1146/1988), perché «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». Così «è proprio dei diritti inviolabili di essere automaticamente incorporati, quantomeno nel loro contenuto essenziale, anche negli ordinamenti giuridici autonomi, speciali, o comunque diversi da quello statale»⁷⁴.

⁷³ Cfr., in sintesi, FALZONE-PALERMO-COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, nuova ediz., Milano, 1991, 22 ss.

⁷⁴ Sent. n. 539/1990; anche n. 235/1988.

In questa giurisprudenza cogliamo il carattere essenziale della inviolabilità: cioè la circostanza che si tratta di diritti che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale in alcun modo, neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali.

A corollario si rammenti che si tratta comunque di diritti irrinunciabili da parte del titolare⁷⁵.

Al pari della Costituzione italiana molte altre Costituzioni contemporanee garantiscono la inviolabilità dei diritti (ad es. art. 10, 1° co., Spagna; art. 11 Giappone; art. 5 Brasile; art. 1 Germania; art. 1 Finlandia).

Va precisato che i diritti inviolabili sono stati classificati in “originari” e “derivati”. Per diritti inviolabili originari (o generali o in senso stretto) si intendono i diritti di libertà dell’uomo e del cittadino (libertà personale, di domicilio, etc.), che si configurano come essenziali alla stessa forma repubblicana, in quanto condizioni universali della democrazia. I diritti inviolabili derivati (o speciali o in senso ampio) indicano posizioni che la Costituzione valuta come determinanti alla qualificazione pluralistica dell’ordinamento, quali precondizioni specifiche del singolo ordinamento democratico (es. diritto a contrarre matrimonio, diritti connessi alla proprietà, etc.)⁷⁶.

578

La differenziazione – tuttavia non accolta in via applicativa dalla giurisprudenza costituzionale – diviene rilevante per il diverso modo di atteggiarsi della garanzia di inviolabilità. Per i primi, ad essere ritenuto inviolabile è il “contenuto essenziale”⁷⁷, per i secondi la “garanzia d’istituto”: in pratica, ad essere differente è il grado di resistenza del singolo diritto nella

⁷⁵ Cfr., ad es., sent. n. 125/1979, rispetto alla non rinunciabilità dei diritti inviolabili da parte dell’imputato: «L’imputato non può rinunciare ai diritti inviolabili dei quali è titolare, né può disporre delle garanzie che gli derivano dalle norme costituzionali suaccennate (artt. 25, 26, 27, 101, 102, 103 ultimo comma, 109, 111, 112)».

⁷⁶ BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 23 ss., anche per gli ampi richiami.

⁷⁷ Ovvero, per utilizzare parole della Corte costituzionale, «la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto» protetto dalla Costituzione «come ambito inviolabile della dignità umana» che impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela (sent. n. 252/2001). Per una recente analisi, MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali*, Torino, 2012.

attuazione e nel bilanciamento, nel senso che per i diritti inviolabili derivati è pensabile una maggiore adattabilità e modulabilità⁷⁸.

Diritti umani (o diritti dell'uomo): sono i diritti che si sostiene spettino agli esseri umani in quanto tali, indipendentemente dal loro riconoscimento da parte di un diritto positivo, e che neppure lo Stato possa comprimere nella loro essenza ovvero ostacolare nella loro realizzazione. In questo, i diritti umani si differenzerebbero dai diritti costituzionali che sono invece, in genere, riconosciuti ai cittadini in senso tecnico-giuridico.

La nozione di diritti umani emerge – normativamente - nel Settecento riformatore e trova il suo primo e più solenne riconoscimento nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Dopo la Seconda guerra mondiale, la tutela dei diritti dell'uomo è stata affidata ad atti di diritto internazionale, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (ONU 1948, affermando all'art. 1 che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti») e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (nel cui preambolo si afferma che diritti dell'uomo e libertà fondamentali «costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo»).

580

In genere possiamo ritenere che i diritti umani corrispondano, tradizionalmente, ai cosiddetti diritti di prima e di seconda generazione. Ma, a ben vedere i diritti umani non sono il prodotto della natura, ma della civiltà umana, ossia sono diritti storici e in quanto tali mutevoli: per cui possiamo ritenere che un diritto diventi umano quando fondato e riconosciuto con consenso generale⁷⁹.

Alcuni ritengono che siano diritti umani quelli riconosciuti da norme internazionali, mentre fondamentali quelli sanciti nelle Carte costituzionali⁸⁰. Comunque ci avviciniamo alla nozione resa celebre da Dworkin dei diritti “presi sul serio” come esigenza di riconoscere e tutelare i diritti anche al di fuori e al di sopra degli Stati, come vincoli morali ancora prima che costituzionali ai poteri pubblici.

⁷⁸ Per tutti MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 104 s.

⁷⁹ BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 17 ss.; GUASTINI, *Diritti*, cit., 152.

⁸⁰ PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Torino, 2008, 4 s.

Dai diritti umani occorre distinguere il *diritto internazionale umanitario*, che disciplina le modalità di impiego della forza armata, incluse le armi, e la tutela dei prigionieri di guerra e delle popolazioni civili in caso di conflitti armati. Ha come fonte le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e i Protocolli aggiuntivi de L'Aja del 1977⁸¹.

PARTE III: DISCIPLINA E GARANZIE DEI DIRITTI

6. Titolarità

A questo punto, dopo la ricognizione storica e definitoria, occorre passare ad un esame più compiuto dei diritti, esaminando i tre aspetti caratterizzanti: titolarità, contenuto e garanzie.

I diritti spettano ai soggetti, cioè alle persone, per come loro attribuiti dagli ordinamenti giuridici. Possiamo allora ritenere che i diritti (soggettivi) sono attribuiti agli uomini dal diritto (oggettivo). Con due precisazioni. Innanzitutto, il diritto oggettivo può attribuire diritti anche a non persone umane, come accade per le persone giuridiche e, almeno in alcuni ordinamenti, agli animali. Abbiamo poi diritti che non sono attribuiti da norme giuridiche, ma da norme di altri contesti sociali nei quali viviamo, come la religione, lo sport, la morale. Ovviamente al diritto oggettivo interessano in prima battuta soltanto i diritti positivamente attribuiti dal diritto oggettivo. E ciascun ordinamento disporrà la titolarità dei diritti: alle persone umane, alle persone giuridiche, a categorie determinate o, più di frequente, ai cittadini.

581

I titolari dei diritti sono infatti, di regola, i cittadini per come identificati dai singoli ordinamenti. Dopo i riconoscimenti generalizzati dei diritti dell'uomo a fine Settecento, le costituzioni dell'Ottocento e del Novecento hanno riservato generalmente ai cittadini il godimento dei diritti fondamentali; quelle recenti, invece, lo estendono per lo più anche agli stranieri, con alcune limitazioni e precisazioni. Del resto, malgrado la sempre più ampia tendenza a un riconoscimento ampio dei diritti umani, per tutto il XX secolo in molti Stati, soprattutto di *common law*, anche in costanza di regimi democratici, si sono verificati gravi problemi di riconoscimento dei

⁸¹ Cfr., di recente, CASTELLANETA, Conflitti armati, in *Enc. dir.*, *Annali V*, Milano, 2012, specie 323 ss.

diritti in favore delle popolazioni indigene, come la segregazione razziale negli USA, l'apartheid in Sudafrica, la questione aborigena in Australia⁸². E anche di recente continuano forme di persecuzione razziale, come ad es. per la questione tibetana in Cina o significative limitazioni dei diritti fondamentali (si pensi alla Turchia o ancora alla Cina, ad es. rispetto alla libertà di stampa e all'utilizzo di internet). Del resto, in altri Stati come l'India continuano ad operare sistemi di stratificazione sociale di carattere ereditario, mediante caste a cui si collegano diritti e prerogative, malgrado la Costituzione del 1950 le abbia rigorosamente vietate⁸³.

582

Ad ogni modo, per quanto sia sempre più ampia – almeno a parole – la tendenza a riconoscere i diritti agli uomini, si è in generale d'accordo nel distinguere tre ambiti di titolarità dei diritti nei singoli ordinamenti: per i cittadini, per gli uomini (quindi anche agli stranieri) e, come una via di mezzo, i diritti “attenuati”, caratterizzati da un grado di tutela variabile⁸⁴.

Passando ad esaminare l'ordinamento italiano, nel concreto la Costituzione e le leggi attribuiscono i diritti a una categoria determinata di beneficiari: ovviamente più si tratta di diritti correlati alla natura umana, più ne sarà ampio il riconoscimento soggettivo. Ma si tratterà sempre di un riconoscimento legale, quale ascrizione ai titolari.

⁸² Sugli aborigeni, esempio emblematico l'art. 25 della Costituzione Australiana del 1900 che legittimava la legge a escludere dal diritto di voto le persone appartenenti a determinate razze residenti nello Stato: MAZZA, *La protezione dei popoli indigeni nei paesi di common law*, Padova 2004; FODELLA, La tutela dei diritti collettivi: popoli, minoranze, popoli indigeni, in *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, a cura di Pineschi, Milano 2015; BASSU, *Tutela giurisdizionale dei diritti e metodo comparato*, cit., 20 ss.

⁸³ Cfr. art. 15: «(1) The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.

(2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them, be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to: (a) access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or (b) the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of the general public».

E anche art. 46, 325, 330, 335, 338 e 341 della Costituzione dell'India.

⁸⁴ Cfr. FAVOREAU, Diritti dell'uomo, in *Enciclopedia del Novecento*, Supplemento II, Roma, 1998; da ultimo cfr. GIORGIS-GROSSO-LOSANA (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'eguaglianza formale*, Milano, 2017.

Alcuni esempi tratti rendono evidente il differente ambito di titolarità dei diritti individuali: art. 17: «I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi»; art. 19: «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa»; art. 36: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro»; art. 37: «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore»; art. 38, 2° co.: «Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale». Nella stessa Costituzione troviamo anche ascrizioni di diritti a persone giuridiche: art. 8, 2° co.: «Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti»; art. 33, 2° co.: «Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione»; art. 34, 3° co.: «Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

Questi esempi dimostrano che i titolari dei diritti possono essere i più vari a seconda delle varie posizioni giuridiche, in quanto, comunque, spetta alla norma ascriviva di potere individuare chi ne siano i beneficiari.

Passiamo ora ad esaminare in maniera più analitica le singole categorie di possibili titolari.

In linea generale, gran parte dei diritti è testualmente attribuita in Costituzione ai *cittadini*. Anche se la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che i diritti inviolabili vadano riconosciuti agli esseri umani e quindi anche agli apolidi⁸⁵ e agli stranieri: «Il testuale riferimento dell'art. 3, 1° co., ai soli cittadini non esclude, in effetti, che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo»⁸⁶. Da ultimo, si esprime in maniera riassuntiva la sent. n. 245/2011: «è certamente vero che la “basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero” – “consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo” – può “giustificare

⁸⁵ Interessante la sent. n. 172/1999 della Corte costituzionale sull'adempimento del servizio militare da parte degli apolidi.

⁸⁶ Così sent. n. 54/1979, ma anche sentt. n. 120 del 1967, n. 104/1969 e n. 144/1970. Più di recente sent. n. 432/2005; n. 306/2008. In dottrina, LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza: la vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, 2016; ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri*, Padova, 2016.

un loro diverso trattamento” nel godimento di certi diritti (sentenza n. 104/1969), in particolare consentendo l’assoggettamento dello straniero “a discipline legislative e amministrative” ad hoc, l’individuazione delle quali resta “collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici” (sentenza n. 62/1994), quali quelli concernenti “la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione” (citata sentenza n. 62/1994). Tuttavia, resta pur sempre fermo – come questa Corte ha di recente nuovamente precisato – che i diritti inviolabili, di cui all’art. 2 Cost., spettano “ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani”, di talché la “condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi” (sentenza n. 249/2010)».

583

Quanto alla cittadinanza viene poi in rilievo la questione del riconoscimento di diritti ai *cittadini dell’Unione europea*. Sappiamo che la cittadinanza europea è una cittadinanza derivata e complementare, nel senso che spetta automaticamente ai cittadini degli Stati membri dell’Unione europea e non sostituisce la cittadinanza nazionale (ora, art. 20 Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea). La cittadinanza europea comporta una limitata libertà di circolazione e soggiorno negli Stati membri, il diritto di voto nelle elezioni comunali e la tutela consolare (artt. 21, 22, 23 TFUE). La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione aggiunge per i cittadini dell’Unione il diritto di cercare lavoro, il diritto di accesso ai documenti e il diritto di petizione (artt. 15, 42, 44). Non è invece automatico che uno Stato membro riconosca a un cittadino dell’Unione diritti garantiti e tutelati nel proprio ordinamento. Dipende sempre dalla disciplina interna dello Stato: caso emblematico è ad es. il diritto di essere assunti presso amministrazioni pubbliche che la legislazione italiana riconosce ai cittadini di Stati membri UE soltanto «presso amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell’interesse nazionale»⁸⁷. Del resto, l’art. 51 della nostra Costituzione riserva testualmente ai “cittadini” l’accesso agli uffici pubblici⁸⁸.

⁸⁷ Art. 38 d.lg. n. 165/2001.

⁸⁸ Non a caso la giurisprudenza in via applicativa appare oscillante: v. il caso del Presidente di Autorità Portuale (T.A.R. Puglia, Lecce, n. 1138/2012; C. St., n.

Interessante rilevare che i singoli ordinamenti possono riconoscere diritti anche *a persone non ancora nate* come l'embrione e il concepito (classico esempio, i diritti successori: art. 462 c.c.)⁸⁹, che comunque la Corte costituzionale ha ritenuto titolari di diritti inviolabili⁹⁰.

Questione molto complessa è la riconoscibilità di diritti *a persone che non siano più in grado di intendere e di volere*. Caso emblematico è quello dei trattamenti di fine vita e della possibilità di esprimere il proprio consenso a forme di eutanasia da parte dei soggetti impossibilitati a farlo (in Italia emblematici i casi Englaro e Welby)⁹¹.

Ovviamente i diritti vanno riconosciuti anche *alle persone in stato di "soggezione speciale"*, tipo i detenuti, sia pure con le ragionevoli limitazioni connesse al regime detentivo⁹², con specificità se si tratti di detenzione militare⁹³.

585

Per quel che riguarda le *persone giuridiche*, a prima impressione non sembra pensabile che possano essere titolari di diritti. Tale preclusione è sicuramente vera per i diritti consustanziali alla corporeità umana (libertà personale, vita, salute, matrimonio). Mentre ormai si riconosce stabilmente – anche alla luce del riconoscimento esplicito dell'art. 2 ai «diritti [...] nelle formazioni sociali»⁹⁴ - che possano essere titolari di diritti relativi alla vita di azione e relazione non corporea (libertà di stampa, libertà di espressione, diritto di proprietà, diritto di agire in giudizio ecc.). Ovviamente tali diritti

1210/2015); e il più recente caso delle nomine di stranieri a Direttori di Musei: cfr. T.A.R. Lazio, n. 6170 e 6171 del 2017; e C. St. (ord.) n. 2471 e 2472 del 2017.

⁸⁹ «Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione. Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta. Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti».

⁹⁰ Sent. n. 27/1975. Anche sent. n. 151/2009; e n. 229/2015.

⁹¹ In Europa, ad ora, l'eutanasia è consentita per legge in alcuni Stati, come Belgio e Olanda: cfr. D'ALOIA, Eutanasia (dir. cost.), in *Digesto Dig. pubbl.*, Torino, 2012.

⁹² Cfr. Corte cost. sent. n. 26/1999.

⁹³ Cfr. Corte cost. sent. n. 414/1991.

⁹⁴ Cfr. PACE, *Problematica*, cit., 17 s.

sono riconoscibili anche alle persone giuridiche di natura pubblica (soprattutto università, ospedali, ordini professionali)⁹⁵.

La tutela di specifici diritti, specie di nuova generazione, può essere affidata alla *titolarità di gruppi e associazioni esponenziali* (esempio classico, la tutela dell'ambiente: cfr. ora artt. 309 e 301 d.lg. n. 152/2006).

Questione aperta è la titolarità dei diritti da parte degli *animali*. Tradizionalmente oggetto di disciplina a tutela della comune sensibilità (reati di maltrattamento) o a fini commerciali, da molti anni si è sviluppato un dibattito etico sulla soggettività anche giuridica degli animali⁹⁶. Al momento l'affermazione più significativa è quella contenuta nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (per come modificato nel 2007), che all'art. 13 prevede: «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

586

Infine, si inizia timidamente ad affacciare una questione che probabilmente diverrà di grande importanza nei prossimi decenni con lo sviluppo dell'intelligenza artificiale, concreto sviluppo delle tre “leggi della robotica” pensate da Asimov fin dall'inizio degli anni '40 del Novecento. Si tratta dei *diritti delle macchine* e soprattutto dei robot, configurando una

⁹⁵ FAVOREAU, *Diritti dell'uomo*, cit. Cfr. anche P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, 2 voll., Padova, 1987-88.

⁹⁶ F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, 2005; CASTIGNONE-LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La Questione Animale, Trattato di Biodiritto*, Milano, 2012, 267; POLLO, *Umani e animali: questioni di etica*, Roma, 2016; PELAGATTI, *Dignità e diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, in www.dirittifondamentali.it, 2017. La protezione degli animali è comunque prevista nella Costituzione svizzera (art. 80) e nella Costituzione dell'India (art. 48).

“personalità elettronica”, con precisi diritti e doveri, tra cui anche quello di pagare le tasse⁹⁷.

7. Contenuto dei diritti

Il “contenuto” dei diritti può essere affrontato in due sensi differenti: come contenuto giuridico, nel senso di quale sia la pretesa giuridica che i diritti comportano; oppure dal punto di vista sostanziale, per valutare quale sia il bene della vita alla cui protezione mira il riconoscimento del diritto.

Per affrontare il primo aspetto, occorre partire dalla considerazione che il concetto di diritto soggettivo (con le sue varianti) è uno dei più importanti e dibattuti dell’intera scienza giuridica, anche nelle implicazioni filosofiche⁹⁸.

Per quel che riguarda le posizioni soggettive che si sviluppano nei rapporti con il potere pubblico, ormai è consolidata la posizione che sia impossibile differenziarle contenutisticamente, come avevano cercato di fare i sostenitori dei diritti pubblici soggettivi (Jellinek, von Gerber, S. Romano). La dottrina più avveduta ha messo puntualmente in luce che i diritti pubblici soggettivi sono una categoria insoddisfacente, approssimativa e non esatta: «al diritto soggettivo non si addice la distinzione fra pubblico e privato», perché «il diritto soggettivo non possiede nel campo del diritto pubblico delle particolarità»⁹⁹. Del resto, è rimasta insuperata l’obiezione che anche il diritto «ad allacciarsi le scarpe può essere un diritto pubblico subiettivo, se il cittadino ha la pretesa a non essere molestato dagli organi pubblici mentre lo fa»¹⁰⁰.

⁹⁷ Si prenda ad esempio il progetto di relazione recante “Raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)” presentato al Parlamento europeo il 31-5-2016.

⁹⁸ Per una ricognizione dei problemi di deduzione dei diritti soggettivi dal diritto oggettivo è sufficiente rinviare a CESARINI SFORZA, *Diritto soggettivo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 659 ss.

⁹⁹ Le citazioni sono rispettivamente di CASSETTA, *Diritti pubblici subiettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 796; e GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 504; ampiamente, PIERANDREI, *I diritti subiettivi pubblici nell’evoluzione della dottrina germanica*, Torino, 1940.

¹⁰⁰ AMATO, *Le istituzioni della democrazia*, cit., 68.

I diritti che vengono a rilevare in campo pubblicistico sono per natura assai simili – anzi identici¹⁰¹ – a quelli privatistici. Sono tutti intrecciati del medesimo tessuto normativo, ma si caratterizzano perché ad essi non corrispondono situazioni giuridiche soggettive rispetto ad altre persone, bensì «interessi e valori fondamentali della vita dell'uomo, come individuo e come componente la collettività o società politicamente organizzata, valori e interessi che la stessa organizzazione giuridico-politica deve riconoscere e tutelare»¹⁰². Sono diritti a rilevanza pubblica, nel senso che operano nei rapporti fra cittadini e Stato.

Anche dal punto di vista della posizione giuridica soggettiva, i diritti a rilevanza pubblica non si differenziano da quelli a rilevanza privata. A seconda della stessa struttura della norma costituzionale ascrivibile, all'interno del singolo diritto si configureranno diritti soggettivi, permessi, facoltà, interessi legittimi, interessi collettivi¹⁰³. L'orientamento più rigoroso propende, invece, per una impostazione più formalistica, ritenendo che i diritti previsti in Costituzione possano recare solamente diritti soggettivi, in quanto l'interesse legittimo viene in rilievo rispetto ad atti soggettivamente e oggettivamente amministrativi. Sarà quindi l'intervento del legislatore a poter configurare alcune posizioni di diritti previsti in Costituzione anche in termini di interessi legittimi. Gli interessi legittimi cioè discenderanno dagli atti amministrativi sulla cui base si darà concreta esplicazione ai diritti costituzionali (si pensi al preavviso rispetto alla libertà di riunione)¹⁰⁴.

588

Passando al secondo profilo contenutistico, quello della “sostanza” dei diritti, occorre inevitabilmente partire dalla individuazione di “quali” sono i diritti riconosciuti, garantiti e tutelati.

Le attuali Costituzioni democratiche pluralistiche si pongono come tavola ordinativa di un processo di integrazione, per cui i cataloghi dei diritti

¹⁰¹ In fondo la struttura dei diritti è analoga alla struttura della materia: si tratta dei medesimi elementi che si combinano in maniera differente, per i diritti rispetto ai beneficiari e ai soggetti verso cui si pone la tutela.

¹⁰² Sono parole di ORESTANO, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 705.

¹⁰³ BARILE, *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali: un'introduzione*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di Lanfranchi, Roma, 1997, 16 s.

¹⁰⁴ PACE, *Problematica*, cit., 38 s.

non sono espressione di assetti monodimensionali, ispirati da un criterio guida univoco, ma sono aperti a molteplici virtualità di temperamento, proprio in forza del pluralismo¹⁰⁵. Così possiamo assistere a una dilatazione del catalogo dei diritti, proiettandosi sempre di più verso diritti collegati con lo sviluppo reale della vita e delle condizioni sociali. Ne discende che il tentativo di classificare in maniera veramente adeguata il contenuto dei diritti positivizzati in tutte le Costituzioni del mondo possa essere esaudito soltanto operando come i cartografi di Borges, i quali, volendo realizzare una carta geografica veramente fedele si accorsero che l'unica soluzione veramente soddisfacente consisteva nella perfetta mimesi dei luoghi geografici e, quindi, finirono per preparare una (del tutto inutile) carta dell'Impero grande come l'intero Impero¹⁰⁶.

Data questa premessa, le principali classificazioni contenutistiche dei diritti vanno comunque affrontate nella consapevolezza che si tratta di catalogazioni approssimative se non fuorvianti¹⁰⁷.

Tradizionalmente si parte dai quattro “status” fondamentali del cittadino, utilizzati da Jellinek per classificare i diritti pubblici soggettivi¹⁰⁸:

- “*status passivus*”, che esprime la subordinazione alla legge;
- “*status negativus*”, che indica la sfera di libertà del cittadino dallo Stato;
- “*status positivus*”, che attiene alle pretese del singolo nei confronti dello Stato;
- “*status activus*”, relativo ai diritti di partecipazione politica.

Segue la medesima impostazione anche la classificazione proposta a inizio Novecento da Santi Romano: diritti della personalità, diritti funzionali, diritti pubblici di prestazione, diritti pubblici reali e diritti pubblici di monopolio¹⁰⁹. Si tratta ovviamente di approcci ormai superati, fondati sulla soggezione dei cittadini al potere statale e limitata alla garanzia della mera capacità giuridica del soggetto¹¹⁰.

¹⁰⁵ Così, ora, RIDOLA, Diritti costituzionali, in *Enc. giur.*, Milano, 2007, 5, 141 s.

¹⁰⁶ Cfr. BORGES, *Del riposo della scienza*, in *Tutte le opere*, I, Milano, 1984, 1252.

¹⁰⁷ Cfr. da ultimo BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale*, cit., 30.

¹⁰⁸ JELLINEK *Sistema dei diritti pubblici subietivi*, ediz. italiana a cura di V.E. Orlando, Milano, 1912, 105 ss.

¹⁰⁹ S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale generale*, IV ediz. Padova, 1931, 74 ss.

¹¹⁰ Cfr. PACE, *Problematica*, cit., 30 s.; RIDOLA, Diritti costituzionali, cit., 140 s.

Negli ultimi decenni si è proposta una classificazione sulla base della struttura dei diritti, differenziando fra¹¹¹:

- a) diritti della persona (a vita, onore, reputazione, libertà, dignità);
- b) diritti matrimoniali e familiari;
- c) diritti di proprietà privata;
- d) diritti di prestazione positive (diritti sociali) e negative;
- e) diritto al pari trattamento (eguaglianza);
- f) diritti politici (voto, petizione, iniziativa legislativa, referendum);
- g) diritti di autotutela (es. sciopero);
- h) diritto alla tutela giurisdizionale.

Si tratta di una classificazione utile, ma comunque parziale, come tutti i tentativi di differenziare i diritti per struttura e contenuto. A rigore, soltanto all'interno di un singolo ordinamento costituzionale potrebbe essere pensata una mappatura, comunque con le intersezioni e le sovrapposizioni con i livelli di tutela sovranazionale dei diritti.

590

A livello generale, può essere proficuo mettere in luce talune classificazioni che fanno emergere aspetti rilevanti dei caratteri contenutistici propri dei diritti¹¹².

- *Individuali o ad esercizio collettivo*. Dal punto di vista della titolarità dell'esercizio possiamo differenziare i diritti che vengono esercitati a livello individuale (manifestazione del pensiero, corrispondenza, domicilio) da quelli che implicano un esercizio necessariamente collettivo (diritto di sposarsi, diritto di sciopero, riunione, associazione). Ovviamente anche le persone giuridiche possono esercitare libertà individuali (es. la libertà di domicilio).

- *Assoluti o relativi*. Rispetto ai destinatari, viene tradizionalmente utilizzata la differenziazione privatistica¹¹³ fra diritti assoluti, che possono essere fatti valere *erga omnes* e diritti relativi che invece prevedono destinatari individuati. In genere le libertà classiche operano in maniera

¹¹¹ Cfr. PACE, *Problematica*, cit., 43 ss.

¹¹² Cfr., riassuntivamente, OLIVETTI, *I diritti fondamentali. Lezioni*, Foggia, 2015, 18 ss.

¹¹³ Per tutti, SANTORO PASSARELLI, *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 748 ss.

assoluta, mentre i diritti sociali sono esigibili soltanto rispetto ai soggetti tenuti a erogare la prestazione.

- *Positivi o negativi.* Distinzione altrettanto classica viene operata rispetto alla tipologia di prestazione contenuta nella posizione soggettiva. I diritti positivi implicano una prestazione da parte dello Stato (diritti sociali), mentre i diritti negativi consistono in mero obbligo di astensione (libertà classiche), dato che l'intero contenuto del diritto si risolve «nella pretesa di escludere altri, siano privati e sia la pubblica autorità, dall'intervenire nella sfera lasciata alla disponibilità dei loro titolari»¹¹⁴. In pratica, i diritti positivi corrispondono a obblighi di fare, i diritti negativi a obblighi di non fare.

- *Individualistici o funzionali.* Dal punto di vista della struttura interna del diritto si è differenziato fra i diritti «attribuiti all'uomo come tale e a vantaggio dell'uomo [...] per l'appagamento egoistico dei suoi bisogni e desideri individuali»; e i diritti che vengono attribuiti al soggetto «nella sua specifica qualità di membro o di partecipe di determinate comunità per le funzioni che in esse il singolo debba esplicare, sicché tale partecipazione determina il contenuto ed i limiti del diritto»¹¹⁵. In tal modo si mette in rilievo se il diritto nel suo esercizio sia libero oppure finalizzato al perseguimento di interessi anche diversi da quelli del titolare. Alla prima categoria apparterranno i diritti tradizionali della persona; al secondo i diritti politici e le potestà familiari.

591

Altre classificazioni, proposte negli anni facendo leva sulle categorie più tipicamente civilistiche (trasmissibilità, rinunciabilità, esercizio solo personale o delegabile)¹¹⁶, oggi non sono più considerate, in quanto legate alla teoria dei diritti pubblici soggettivi.

8. Impianto e portata dei diritti nella Costituzione italiana

Dal punto di vista contenutistico, è ovviamente più agevole classificare i diritti di un dato ordinamento positivo, partendo dai diritti disciplinati nella Carta costituzionale.

¹¹⁴ Sono parole di MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1035 s.

¹¹⁵ Le parole sono di ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 8.

¹¹⁶ Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 78 s.

Dalla Costituzione italiana – al pari delle altre Costituzioni europee coeve – emerge un quadro di diritti molto ampio e articolato, che assorbe gli orientamenti della cultura antifascista e si pone come compromesso fra le diverse culture politiche presenti in Assemblea Costituente. Come ben noto, la scrittura della Costituzione mise a confronto tre grandi schieramenti, ispirati da principi differenti e anche antagonisti: la cultura cattolica, quella liberale e quella comunista-socialista. Lo spirito costituente riuscì a smussare i contrasti, con soluzioni spesso di compromesso. Come la coesistenza del principio pluralista (art. 2) con l’eguaglianza sostanziale (art. 3, 2° co.), la armonizzazione fra libertà classiche e diritti sociali e, scendendo più nello specifico, la piena garanzia della libertà religiosa assieme a un regime comunque differenziato per la Chiesa cattolica, la visione cattolica del matrimonio (società naturale), ma senza la garanzia della indissolubilità del vincolo (art. 29) e così via.

592

Ad ogni modo, l’attuale impianto dei diritti della persona si fonda sulla eguaglianza sancita nell’art. 3 Cost., in chiave formale e sostanziale. E soprattutto sull’art. 2 secondo cui «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

L’art. 2 Cost. rappresenta la “pietra d’angolo”¹¹⁷ del modello costituzionale, al punto che per molti mesi in Assemblea costituente si era pensato di collocare tale disposizione come primo articolo. Si tratta della puntuale declinazione dei principi personalista, pluralista e solidarista, ponendo al centro del sistema i diritti inviolabili (e i doveri inderogabili) dell’uomo, non certo attribuiti – ma solo riconosciuti – dalla Costituzione¹¹⁸, in una costruzione “a piramide rovesciata”¹¹⁹.

¹¹⁷ Fu La Pira ad utilizzare questa espressione tipicamente biblica. Cfr. DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla costituzione repubblicana ad oggi*, in AA.VV., *Il Pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, 1980, 62.

¹¹⁸ Per una sintesi sulle molte implicazioni di tali scelte del Costituente, cfr. ROSSI, Art. 2, cit., 38 ss.

¹¹⁹ Come suggerito da Aldo Moro, per mostrare che la tutela dei diritti fondamentali poneva al livello più basso la persona, per poi allargarsi verso l’alto nelle formazioni sociali dove la persona è chiamata a operare (famiglia, scuola, confessione religiosa, comunità del lavoro, sindacato, partito). Cfr. ora CHELI, *Nata per unire*, Bologna, 2012, 69 s.

Particolare attenzione è stata posta alla scelta del verbo “riconosce” per la attribuzione dei diritti dell’uomo, in cui si intravede – quanto meno – in controluce, la volontà di affermare il carattere pre-statale dei diritti, quale formula “dichiarativa di una realtà che preesiste allo stato e ne condiziona la attività, trovando così il suo fondamento nel diritto naturale”¹²⁰, anche se in dottrina il dibattito sul fondamento dei diritti fondamentali resta aperto¹²¹.

Su questa base i diritti dei cittadini (insieme ai doveri) sono puntualmente disciplinati nella parte I, “Diritti e doveri dei cittadini”, divisa in quattro titoli, che rispecchiano l’impostazione classica della prima e della seconda generazione dei diritti:

- Titolo I – Rapporti civili (artt. 13-28);
- Titolo II – Rapporti etico-sociali (artt. 29-34);
- Titolo III – Rapporti economici (artt. 35-47);
- Titolo IV – Rapporti politici (artt. 48-54).

593

Inoltre, la Carta fondamentale riconosce diritti anche nelle altre parti della Costituzione. Così accade per i “Principi fondamentali”, che fondano quanto meno il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), alla tutela delle minoranze linguistiche (art. 6), i diritti delle confessioni religiose (artt. 7 e 8), la tutela del paesaggio e del patrimonio artistico da cui si fa discendere anche la tutela dell’ambiente (art. 9), il diritto di asilo e i diritti degli stranieri (art. 10). Ulteriori diritti discendono anche dalla parte II “Ordinamento della repubblica”, come i diritti politici di democrazia diretta (artt. 71 e 75), la libertà di comportamento del parlamentare (art. 67), l’immunità parlamentare (art. 68), i diritti dei magistrati (artt. 107 e 108), il diritto di azione e difesa (artt. 111 e 113 che completano quanto introdotto dall’art. 24). Ancora, nelle disposizioni finali troviamo soprattutto limitazioni di diritti, come la riorganizzazione del partito fascista, “limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista” (XII disp.) e i limiti a ingresso, soggiorno e diritti politici per membri e discendenti di casa Savoia (XIII disp.).

¹²⁰ Così, anche se in chiave comunque perplessa, MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, 1037.

¹²¹ Cfr. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti*, cit.; MANGIAMELI, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana*, cit.; SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, cit.

Ovviamente per comprendere l'impianto dei diritti in un singolo ordinamento non è certo sufficiente una analisi formale del testo costituzionale, ma occorre valutare come e quali diritti siano stati individuati e applicati¹²², soprattutto nella giurisprudenza costituzionale.

9. Quali sono i diritti “inviolabili”?

Dal punto di vista terminologico, la Costituzione italiana utilizza la nozione di diritti “fondamentali” soltanto per il diritto alla salute (art. 32 Cost.) e fa esplicito riferimento ai diritti “dell'uomo” nell'art. 2 Cost. All'art. 119, 6° co. (nel testo modificato nel 2001) si parla di “diritti della persona”. Utilizza più di frequente il concetto di “inviolabilità”, sia nella clausola generale dell'art. 2, sia per qualificare alcuni diritti specifici (artt. 13, 14, 15 e 24 Cost.).

594

Non a caso, la nozione più approfondita nella dottrina e nella giurisprudenza è proprio quella di inviolabilità, per capire, data la definizione generica dell'art. 2 Cost. e di là dalle possibili impostazioni ermeneutiche (in chiave aperta o chiusa, cfr. *supra*), quali siano puntualmente i diritti che sono ritenuti inviolabili.

Volendo impostare l'analisi su un piano meramente testuale, ad essere inviolabili nella nostra Costituzione sono soltanto quattro diritti: la «libertà personale» (art. 13), il «domicilio» (art. 14), «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione» (art. 15) «la difesa [...] in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24, 2° co.).

Tuttavia, questa impostazione formalistica negherebbe ogni possibilità di lettura dinamica ed evolutiva dei diritti¹²³. Ecco allora che la giurisprudenza ha operato un notevole ampliamento del catalogo dei diritti ritenuti inviolabili,

¹²² A livello operativo, per valutare l'applicazione dei diritti in Italia, è sempre utile la consultazione dell'*Annuario italiano dei diritti umani*, pubblicato ogni anno dal Centro di Ateneo per i Diritti Umani dell'Università di Padova; <http://unipd-centrodirittiumani.it>.

¹²³ MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 86.

con operazioni talora audaci¹²⁴. Per non disperderci, limitiamo qui la nostra analisi alla sola giurisprudenza della Corte costituzionale, del resto interprete privilegiato della Costituzione.

La Corte ha affermato, in via complessiva, che l'art. 2 Cost., nel tutelare i diritti inviolabili dell'uomo, si riferisce a diritti garantiti specificamente in altre norme della Costituzione (n. 29/1962, n. 238/1975; n. 188/1980) e che, esclusa la violazione della norma della Costituzione che tutela specificamente ogni singolo diritto inviolabile, è automaticamente esclusa anche la violazione dell'art. 2 Cost. (sent. n. 77/1972 e n. 577/1976)¹²⁵.

A livello specifico, la Corte ha riconosciuto il carattere della inviolabilità ai diritti inclusi nel titolo primo della parte I della Costituzione (relativo ai "rapporti civili"). Lo ha affermato in via generale: «nel titolo primo della prima parte della Costituzione vengono affermati, garantiti e tutelati alcuni fondamentali diritti di libertà – in gran parte compresi nella categoria dei diritti inviolabili dell'uomo genericamente contemplati nell'art. 2 –, che al singolo sono riconosciuti e che il singolo deve poter far valere *erga omnes*» (sent. n. 122/1970). E specificamente per i singoli diritti, come per la libertà di associazione (sent. n. 239/1984, sulla adesione obbligatorie alle comunità israelitiche), la libertà religiosa (da ultimo sent. n. 63/2016), la libertà di manifestazione del pensiero (sent. n. 122/1970, n. 168/1971, n. 470/1989, n. 467/1991), il diritto alla tutela giurisdizionale (sent. n. 18/1982 e n. 232/1989; limitabile nei rapporti con gli Stati stranieri: sent. n. 238/2014), il principio di legalità in materia penale (sent. n. 24/2017), il diritto alla vita («specificamente protetto – in sede penale – dall'art. 27, 4° co., Cost.»: sent. n. 54/1979).

Ugualmente lo ha riconosciuto rispetto a diritti contemplati nel Titolo II e nel Titolo III della parte prima (Rapporti etico-sociali e Rapporti economici), pur lasciando sul campo una serie di difficoltà ricostruttive circa la garanzia della inviolabilità rispetto a diritti che impongono prestazioni

¹²⁴ Emblematico, a fine anni '90, il caso del c.d. Multi-trattamento Di Bella, costoso farmaco sperimentale con cui si pensava di poter curare i tumori, posto a carico del SSN da una serie di decisioni di giudici di merito. Intervenne poi la Corte costituzionale con sent. n. 185/1998, comunque riconoscendo che «nei casi di esigenze terapeutiche estreme, [...] scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute».

¹²⁵ Così, riassuntivamente, sent. n. 283/1987.

positive da parte dello Stato¹²⁶. Così si è affermata la inviolabilità per la libertà di contrarre matrimonio (sent. n. 245/2011); i diritti della famiglia (sent. n. 181/1976 e 414/1991); il diritto all'adozione da parte del minore abbandonato (sent. n. 199/1986); il diritto alla salute (di recente sent. n. 432/2005; n. 61/2011 e n. 235/2014), specie come integrità personale (sent. n. 319/1989; n. 235/2014), riconosciuto anche allo straniero irregolarmente presente nel territorio nazionale (sent. n. 252/2001); il diritto all'istruzione (sent. n. 215/1987); il diritto al lavoro (sent. n. 414/1991); la libertà di emigrazione (sent. n. 269/1986); il diritto al riposo *ex art. 36* (sent. n. 102/1976); il diritto alla assistenza e alla previdenza (sent. n. 160/1974, n. 319/1989); il diritto all'abitazione (sent. n. 217/1988 e n. 404/1988, n. 559/1989, n. 106/2018 e 166/2018, n. 44/2020 e 79/2020); il diritto all'assistenza delle persone con disabilità (sent. n. 84/2018 e 137/2018, n. 83/2019).

596

E ancora per i diritti politici, come l'accesso alle cariche politiche (sent. n. 539/1990) e il diritto di elettorato passivo (da ultimo, sent. n. 235/2015).

Ma l'opera di estensione non si è fermata qui. La Corte infatti ha riconosciuto una serie di ulteriori diritti inviolabili (o fondamentali, dato che la giurisprudenza usa i termini spesso come sinonimi)¹²⁷, ovviamente in maniera analitica e non sistematica¹²⁸. A rigore qui si tratta già di “nuovi” diritti, in quanto comunque ulteriori rispetto al catalogo testuale contenuto nelle disposizioni costituzionali. Ma si tratta non soltanto di “nuovi” diritti, ma anche inviolabili.

Così, facendo leva direttamente sull'art. 2 Cost., ha riconosciuto il diritto alla vita «primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost.» (sent. la sent. n. 223/1996), anche se in altri casi lo ha ricollegato direttamente all'art. 27, 4° co., Cost. (cfr. sent. n. 54/1979); il diritto alla identità personale (sent. n. 332/2000); il diritto al nome (sent. n. 13/1994); il diritto alla identità sessuale (sent. n. 161/1985 e n. 221/2015, anche se nella sent. n. 98/1979 lo aveva negato); il diritto alla libertà sessuale (sent. n. 561/1987); la libertà di coscienza (sent. n. 467/1991); il diritto alla convivenza *more uxorio* (sent. n. 140/2009); il diritto di abbandonare il proprio paese

¹²⁶ Cfr. MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 65 ss.

¹²⁷ MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 85.

¹²⁸ BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 27; MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 82 ss.

(sent. n. 278/1992); il diritto al volontariato (sent. n. 75/1992); il diritto di trasmettere al figlio anche il cognome materno (sent. n. 286/2016).

In altri casi la Corte ha utilizzato l'art. 2 Cost. in combinato disposto ad altre norme costituzionali per riconoscere ulteriori diritti inviolabili. Come il diritto a decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione (sent. n. 38/1973) oppure, onore e reputazione, sempre in connessione agli artt. 3 e 13 Cost. (sent. n. 1150/1988; sent. n. 86/1974); il diritto alla obiezione di coscienza, per l'operare congiunto degli artt. 2, 19 e 21 Cost. (sent. n. 467/1991); il diritto alla salute psico-fisica del disabile, *ex artt. 2 e 32 Cost.* (sent. n. 213/2016); la tutela del concepito (ai sensi degli artt. 2 e 31 Cost.; sent. n. 27/1975) e dell'embrione (sent. n. 151/2009; e n. 229/2015); il diritto al risarcimento del danno (art. 2 e 13 Cost.: sent. n. 132/1985); il diritto della coppia ad avere figli anche mediante fecondazione eterologa, in forza del congiunto operare degli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost. (sent. n. 162/2014); il diritto di colui che subisce una perquisizione personale e/o domiciliare, autorizzata dal pubblico ministero per via telefonica, a conoscere per iscritto le ragioni di siffatta misura restrittiva, in forza del combinato disposto degli artt. 2, 3, 13, 14 e 24 Cost. (sent. n. 252/2020); il diritto di disporre di spazi adeguati per poter concretamente esercitare la libertà di culto (sent. n. 254/2019, in base agli artt. 2, 3 e 19 Cost.).

597

Spesso il combinato disposto per enucleare nuovi diritti inviolabili è tratto dagli artt. 2 e 24 Cost.: così per il diritto alla riparazione degli errori giudiziari (sent. n. 28/1969); il diritto al contraddittorio (sent. n. 356/1995); l'uso della lingua madre nella difesa in giudizio (sent. n. 62/1992); ancora, per la tutela del personale navigante anche nel procedimento disciplinare (sent. 364/1991), il diritto al silenzio dell'imputato (*ex multis*, sent. n. 238/2014 e ord. n. 117/2019).

Ovviamente non sempre e non tutti i diritti sono stati riconosciuti come “inviolabili”. Così la Corte ha negato il carattere della inviolabilità a una serie di diritti che pure avrebbero aggancio nelle disposizioni costituzionali¹²⁹: è il caso della autonomia contrattuale degli imprenditori agricoli (sent. n. 16/1968; e n. 56/1975); il diritto alla pubblicità del dibattimento (sent. n. 17/1981); l'interesse del contribuente alla giusta imposizione fiscale (sent. n. 283/1987); il trattamento pensionistico di reversibilità nelle coppie *more uxorio* (sent. n. 461/2000); la piena garanzia ai conviventi del diritto di

¹²⁹ Cfr. MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 82 s.

successione *mortis causa* (sent. n. 310/1989); il contenuto afflittivo della consegna di rigore in ambito militare (sent. n. 406/2000); l'aspirazione dei singoli ad adottare, non riconducibile all'art. 2 Cost. (sent. n. 281/1994); il diritto dell'offeso a vedere punito l'offensore (sent. n. 300/1984); la costituzione di parte civile nei procedimenti di competenza del giudice militare (sent. n. 106/1977).

In altre occasioni ancora la Corte ha escluso la riconducibilità a diritti inviolabili di peculiari situazioni configurate dai giudici *a quibus*: come per il diritto di potersi conformare liberamente alla legge, anziché rispettarla (sent. n. 74/1975) oppure per l'obbligo di indossare le cinture di sicurezza, che ugualmente non comprime i diritti inviolabili dell'uomo (sent. n. 49/2009); oppure ancora, nell'escludere che la prostituzione volontaria partecipi della natura di diritto inviolabile, quale forma di estrinsecazione della libertà di autodeterminazione sessuale (sent. n. 141/2019). Interessante che la Corte abbia anche negato la tesi della "costituzionalizzazione" del principio di irretroattività in tutti i casi in cui la Costituzione ponga una riserva di legge per la disciplina di diritti inviolabili (sent. n. 235/2015).

598

Ad ogni modo, a livello sistematico, va considerato che è proprio alla stregua della giurisprudenza costituzionale che «va condotto ogni possibile discorso ricostruttivo, non solo perché da essa – molto più che dalla dottrina – sono venuti i maggiori contributi all'intendimento del ruolo pervasivo dei diritti fondamentali e i maggiori progressi nell'estensione e nella efficace garanzia di essi, ma soprattutto perché – piaccia o non piaccia – essa rappresenta quello che è il diritto costituzionale vigente ed effettivo»¹³⁰.

Anche se la circostanza che la qualifica di inviolabilità sia stata riconosciuta a decine e decine di diritti lascia comunque perplessi.

10. I "nuovi" diritti

L'operazione di tutela ermeneutica della Corte costituzionale è andata ancora oltre, avendo riconosciuto una serie di diritti ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente elencati, cioè "nuovi" diritti.

¹³⁰ MODUGNO, *I "nuovi" diritti*, cit., 21.

La nozione di “nuovi” diritti è un concetto di relazione rispetto ai diritti tutelati espressamente nelle Costituzioni. La nostra ricostruzione si basa sull’assunto che i diritti oggi tutelati da un ordinamento siano essenzialmente quelli positivamente previsti in Costituzione (con tutti i dubbi sul se siano tutti o solo alcuni di essi inviolabili e/o fondamentali). Così possiamo intendere per “nuovi” diritti quelli non espressamente menzionati in Costituzione¹³¹.

L’ambito dei “nuovi” diritti è davvero enorme. Soprattutto in quanto con il consolidamento di una tutela sovranazionale dei diritti (ONU, CEDU, UE) sono emerse una serie di nuove posizioni soggettive, in chiave multi-livello, che rappresentano una risposta al bisogno di protezione degli individui e dei gruppi, scaturito dalle ansie e dalle inquietudini della società e dell’uomo contemporaneo, che negli ultimi anni sembrano aver subito una notevole moltiplicazione, anche in chiave universale, facendo emergere diritti umani del tutto innovativi (si pensi, per fare un solo esempio, al diritto all’acqua e al diritto al cibo). Ovviamente si aprono complessi scenari sulla tutela, le garanzie, i costi, i bilanciamenti.

599

In questa sede non possiamo che propendere per una nozione ristretta di “nuovi diritti”, esaminando soltanto quelli riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Si tratta di un criterio formale che tuttavia comporta un risultato significativamente utile: i “nuovi” diritti affermati in giurisprudenza costituzionale sono sicuramente di rango costituzionale.

Abbiamo già visto nella rassegna sui diritti inviolabili, come la Corte abbia individuato una notevole serie ulteriore di “nuovi” diritti affermandone anche la inviolabilità. Per memoria, si tratta dei diritti alla vita, alla tutela del concepito, al nome, alla identità personale, alla identità sessuale, alla libertà sessuale, all’onore e alla reputazione, alla libertà di coscienza, all’obiezione di coscienza, alla convivenza *more uxorio*, ad avere figli anche mediante fecondazione eterologa, a trasmettere al figlio anche il cognome materno, al contraddittorio, all’uso della lingua madre nella difesa in giudizio, al risarcimento del danno, alla riparazione degli errori giudiziari, al volontariato,

¹³¹ Per la lucida individuazione di questa categoria, MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit.; MANGIAMELLI, Nuovi diritti, in *Dizionari sistematici de Il Sole 24 ore – Diritto costituzionale*, Milano, 2008, 433 ss., CARTABIA, I nuovi diritti, in *Scritti in onore di F. Modugno*, Napoli, 2011, I, 625 ss. Da ultimo, anche MARTELLI, I nuovi diritti, in MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, 609 ss.; CAVALIERE, *Questioni attuali in tema di “nuovi” diritti*, in *www.dirittifondamentali*, 2015; ancora CARTABIA, *Nuovi diritti e leggi imperfette*, I, 2016, 153 ss.

alla salute psico-fisica del disabile, ad abbandonare il proprio paese, alla tutela del personale navigante anche nel procedimento disciplinare.

Recentemente, molto interesse ha destato il caso del suicidio assistito, tradizionalmente punito dal codice penale (art. 580 cod. pen). Nella vicenda nota come caso Cappato – DJ Fabo, la Corte ha riconosciuto, in base agli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., che il divieto assoluto di aiuto al suicidio comprime in maniera irragionevole il diritto all'autodeterminazione del malato, nei casi in cui “venga agevolata l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli” (sent. n. 242/2019, dopo la ord. n. 207/2018).

Accanto a questi “nuovi” diritti anche inviolabili, la Corte italiana ha riconosciuto anche una serie ulteriore di diritti, enucleabili in chiave interpretativa dal testo costituzionale e come tali degni di tutela (anche se senza assurgere al rango della inviolabilità). Per fare alcuni recenti esempi, si tratta di ipotesi quali: il diritto all'indennizzo di coloro che siano stati sottoposti a vaccinazione (ex artt. 2 e 32 Cost. sentt. n. 307/1990, 118/1996, 27/1998; 423/2000); il diritto alle cure gratuite assicurato anche al cittadino che, in disagiate condizioni economiche, si rechi all'estero anche per motivi diversi dal lavoro e dallo studio, in una lettura ampia dell'art. 32 Cost. (sent. n. 309/1999); il diritto a una più favorevole disciplina delle agevolazioni fiscali per l'acquisto della prima casa (ex artt. 3 e 24 Cost: sent. n. 416/2000); l'effettività del diritto all'istruzione degli alunni disabili anche dopo il compimento del diciottesimo anno (sent. n. 226/ 2001); il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria ai sensi artt. 27, 3° co. e 36 Cost. (sent. n. 158/2001); il diritto degli stranieri totalmente invalidi alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico (sent. n. 432/2005); il diritto alla salute del tossicodipendente detenuto, in forza degli artt. 27 e 32 Cost. (sent. n. 45/2014); il diritto alla detenzione domiciliare speciale per le madri condannate ex artt. 3, 27, 3° co., e 31 Cost. (sent. n. 76/2017); il diritto del detenuto, sottoposto al regime differenziato – consistente nell'impedire le comunicazioni con l'esterno – a scambiare oggetti con gli altri detenuti, se

non ricorrono motivate ragioni di tutela della sicurezza dei cittadini (sent. n. 97/2020).

Si tratta di ampliamenti comunque significativi, che arricchiscono il catalogo costituzionale di tutela dei diritti, ma che rischiano di rendere troppo incerto e ampio l'ambito di tutela. Del resto, come limpidamente osservato già nel 1998 dal Presidente della Corte costituzionale Granata: i diritti fondamentali sono un «catalogo – come noto non precisamente definito – già molto ampio e tuttora in fase di espansione»¹³².

Comunque, in altri casi, anche per posizioni soggettive di grande portata, la Corte si è comunque limitata a indirizzare incisivi moniti al Parlamento, nel pieno riconoscimento del limite della discrezionalità legislativa. Si prenda il caso – a cui è stato poi dato seguito legislativo – del diritto al matrimonio omosessuale, riconosciuto nella sent. n. 138/2010 e n. 170/2014 (v. poi legge n. 76/2016). O il più recente caso, in materia di *stepchild adoption*, dei diritti dei bambini nati da coppie dello stesso sesso, in cui la Corte ha invitato il legislatore ad “adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata – nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori” (sent. n. 32 e 33/2021). O ancora per chiedere al Parlamento una disciplina dell'ergastolo “ostativo” più compatibile con i diritti dei detenuti (ord. n. 97/2021)

601

Dal punto di vista contenutistico, va rilevato come i nuovi diritti nascano senza limiti, proprio perché di origine giurisdizionale. Non si può certo pensare che un giudice, al di là dei bilanciamenti concreti, possa porre limitazioni stabili alla disciplina, non rientrando certo nel ruolo, squisitamente analitico, del giudice¹³³.

11. La garanzia dei diritti

Tradizionalmente si è pensato che per garantire l'effettiva applicazione dei diritti bastasse il riconoscimento in Costituzione. Negli anni, ci si è accorti che si tratta di una impostazione un po' ingenua, in quanto presuppone una «visione quasi “taumaturgica” della Costituzione, come se il mero

¹³² Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale Renato Granata, 11-2-1998.

¹³³ Cfr. CARTABIA, *In tema di “nuovi” diritti*, cit., 639 s.

riconoscimento costituzionale di un interesse possa assicurarne, di per sé solo, la concreta realizzazione»¹³⁴.

Del resto, i fatti storici hanno ampiamente dimostrato come la semplice enunciazione dei diritti non servisse certo a garantirli, come accaduto – ad es. – nella seconda parte del Novecento per i paesi comunisti dell’Est europeo, in particolare dell’Unione Sovietica, nella cui Costituzione venivano enunciate «trionfalmente interminabili dichiarazioni di diritti che tutti consideravano prive di qualsiasi efficacia giuridica»¹³⁵.

Ecco che soprattutto dopo la Seconda guerra mondiale le Costituzioni si sono poste il problema di garantire la effettiva applicazione dei diritti, con una serie di tecniche di garanzia, in maniera da rafforzare la tutela accordata ai diritti dal mero riconoscimento costituzionale. Si tratta di meccanismi tesi a garantire il pieno godimento dei diritti, evitando interferenze dei diversi poteri dello Stato (legislatore, esecutivo, giudici). Per meglio intendere tali forme di garanzia possiamo prendere gli esempi dal modello costituzionale italiano, in cui abbiamo: diretta applicabilità, rigidità costituzionale, riserva di legge, riserva di giurisdizione e tutela giurisdizionale.

602

Diretta applicabilità. Tradizionalmente le norme costituzionali, soprattutto ove recanti affermazioni di principio dal sapore quasi filosofico e morale, sono state ritenute prive di efficacia normativa, nel senso che non potessero essere applicate direttamente dai giudici in assenza di un intervento del legislatore che le rendesse operative.

Ecco, allora, che alcune Costituzioni recano clausole espresse che affermano la diretta applicabilità dei diritti. Così accade in Germania: «I diritti fondamentali qui enunciati vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili» (art. 1, 3° co.). In Spagna: «I diritti e libertà riconosciuti nel capitolo secondo del presente Titolo vincolano tutti i pubblici poteri» (art. 53, 1° co.). E in Portogallo: «I precetti costituzionali riguardanti i diritti, le libertà e le garanzie sono direttamente applicabili e vincolano gli enti pubblici e privati» (art. 18, 1° co.).

¹³⁴ Sono parole di PACE, *Problematica*, cit., 77.

¹³⁵ FAVOREAU, *Diritti dell’uomo*, cit., 3.

In Italia, invece, in assenza di una clausola costituzionale del genere si è consumato un lungo dibattito sulla natura programmatica delle norme costituzionali. La giurisprudenza si orientò subito nel senso di distinguere fra norme precettive e programmatiche, osservando: «La Costituzione è un complesso di norme giuridiche che sono principalmente precettive, ma che possono pure essere soltanto direttive programmatiche, in quanto hanno per destinatario, oltre i soggetti di diritto, anche il futuro legislatore ordinario, di fronte al quale la norma giuridica costituzionale è posta in un grado giuridico più elevato»¹³⁶. Si finiva così per riconoscere che gran parte delle disposizioni costituzionali, anche sui diritti, non fossero immediatamente applicabili e quindi prive di diretta efficacia giuridica, come avvenne ad es. per l'accesso delle donne a talune professioni apicali (prefettura e la magistratura), malgrado il chiaro disposto degli artt. 3 e 51 Cost. Dopo le ferme reazioni della dottrina¹³⁷, tale tesi è stata poi decisamente rigettata dalla Corte costituzionale che, a partire dalla sent. n. 1/1956, ha affermato: «la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria vogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione».

Questa impostazione si è ampliata con il riconoscimento che l'efficacia dei diritti non si opera soltanto nei confronti dello Stato, ma consiste nell'obbligo per lo Stato di proteggere i diritti fondamentali da lesioni provenienti da terzi e fa operare la Costituzione direttamente nei rapporti giuridici "orizzontali" tra privati (ad esempio, diritto alla salute e divieto di

¹³⁶ Così Cass. pen. S.U., 7-2-1948, in *Foro It.*, 1948, II, 57. In dottrina, cfr. AZZARITI, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, *ibidem*, IV, 81.

¹³⁷ Il dibattito è emblematicamente rappresentato da CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., 27 ss.; ed è riassunto in CALAMANDREI, *La costituzione e le leggi per attuarla*, in AA. VV., *Dieci anni dopo (1945-1955)*, Bari, 1955, 227. ss.

discriminazione): in questi casi recependo l'impostazione tedesca si parla di cosiddetta *Drittwirkung*¹³⁸.

In buona sostanza i diritti stabiliti in Costituzione – ci piace usare le parole della sent. n. 11/1956 che per prima ha affermato la diretta applicabilità dell'art. 13 Cost. – hanno un contenuto: “compiuto, concreto, categorico”. Da cui discende che «questo precetto in ragione della sua natura costituzionale, e perciò della maggiore forza formale, dispiega la sua naturale efficacia in senso invalidante, determinando l'illegittimità delle disposizioni che con esso contrastino».

Rigidità costituzionale. Come ben sappiamo, le Costituzioni dopo la Seconda guerra mondiale, hanno cercato una garanzia della loro primarietà nei confronti degli altri poteri dello Stato. Nasce così la teoria della rigidità costituzionale, che opera mediante la sottrazione alla legge ordinaria della capacità di modificare le norme costituzionali. In Italia la rigidità si esprime mediante il procedimento aggravato di riforma di cui all'art. 138 Cost. Questo procedimento consiste anche in una forma di garanzia dei diritti, in generale perché tutti i diritti costituzionali non sono modificabili da legge ordinaria, con la protezione ulteriore rappresentata dal controllo di legittimità costituzionale. Tale garanzia si rinforza rispetto ai diritti considerati inviolabili, specie per quelli considerati come “originari”, che sono anche ritenuti non modificabili in sede di revisione costituzionale, nemmeno da leggi di grado costituzionale, nel senso che «la revisione è effettuabile, ma limitatamente alle particolari modalità dell'esercizio dei diritti da considerare applicative dei principi stessi», senza che si «incida sul nucleo essenziale del diritto»¹³⁹ (cfr. anche C. Cost., n. 1146/1988).

604

Riserva di legge. È lo strumento per garantire che soltanto il Parlamento, quale potere rappresentativo del popolo, possa regolare la materia dei diritti mediante proprie leggi¹⁴⁰. Mentre nei modelli Ottocenteschi la riserva era la modalità per le Costituzioni di rimettere alla legge la concreta disciplina dei diritti, negli attuali sistemi a Costituzione rigida si tratta di una

¹³⁸ Si veda per tutti CRISAFULLI, *La Costituzione*, cit.; e più di recente CORSO, *La Costituzione come fonte di diritti*, in “Ragion pratica”, 11, 1998, 87-100.

¹³⁹ Così MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II; IX ediz., cit., 1039.

¹⁴⁰ Per tutti FOIS, *La riserva di legge*, Milano, 1963.

forma di garanzia, escludendo interventi autonomi dell'Esecutivo e dell'Amministrazione. Così, da strumento di esaltazione della maggioranza parlamentare del momento, è divenuta strumento di applicazione fedele della Costituzione, proprio perché presidiata dalla garanzia della rigidità e dal controllo di costituzionalità, ponendosi anche quale criterio di distribuzione del potere normativo fra Parlamento e Governo¹⁴¹.

In alcune Costituzioni esiste una previsione generale della riserva alla legge per regolare e limitare i diritti. Come in Spagna: «Soltanto mediante una legge, che in ogni caso dovrà rispettare il loro contenuto essenziale, si potrà regolare l'esercizio di tali diritti e libertà» (art. 53); in Svizzera: «Le restrizioni dei diritti fondamentali devono avere una base legale» (art. 36); in Portogallo: «Solo la legge può restringere i diritti, le libertà e le garanzie nei casi espressamente previsti nella Costituzione, dovendo le restrizioni limitarsi al necessario per salvaguardare altri diritti o interessi costituzionalmente protetti. Le leggi restrittive dei diritti, delle libertà e delle garanzie devono avere carattere generale e astratto e non possono avere effetto retroattivo, né diminuire l'estensione e la portata del contenuto essenziale delle previsioni costituzionali» (art. 18, 2° e 3° co.).

Molto più frequente è invece la previsione delle riserve di legge rispetto ai singoli diritti. Così accade per gran parte dei diritti della Costituzione italiana, specie quelli di libertà, che sono presidiati da riserve di legge, quasi tutte assolute (l'art. 13 prevede che la libertà personale possa essere limitata “nei soli casi e modi previsti dalla legge”; al pari dell'art. 14 per ispezioni, perquisizioni o sequestri nel domicilio; l'art. 15 dispone che la limitazione di libertà e segretezza della corrispondenza possa avvenire solo “con le garanzie stabilite dalla legge”). In alcuni casi le riserve diventano anche rinforzate, nel senso di indicare anche i fini della disciplina legislativa o i modi di intervento: ad es. l'art. 14 dispone che devono essere leggi speciali a regolare «accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali»; l'art. 16 Cost. prevede che la libertà di circolazione e soggiorno possa essere limitata, con legge «per soli fini di sanità e sicurezza»; e così via. Altre libertà, specie economiche, sono presidiate da riserve relative, richiedendo soltanto che la legge detti una disciplina di principio (ad es. artt. 40, 41, 3° co. e 42, 2° co.).

¹⁴¹ Su tale evoluzione CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 92 s.

In via applicativa, non occorre qui dilungarsi sulla idoneità degli atti con forza di legge a intervenire nelle materie riservate, né sull'evoluzione interpretativa che ha portato a distinguere fra riserve assolute e relative, indicando il differente spazio di intervento lasciato alle fonti regolamentari.

Va, invece, messo in luce che le disposizioni che limitano i diritti hanno natura eccezionale e come tali sono da interpretare in maniera rigorosamente restrittiva e non in via analogica. La Corte costituzionale ha osservato che «i diritti inviolabili dell'uomo, primo tra tutti quello alla libertà personale, sono espressione di valori fondamentali; per tal motivo la loro limitazione (nei soli casi e modi previsti dalla Costituzione e dalla legge) ha carattere derogatorio ad una regola generale e presenta natura eccezionale: le norme suscettibili di incidere su tali diritti, pertanto, non possono essere applicate per analogia e vanno interpretate in modo rigorosamente restrittivo» (così sent. n. 298/1994; v. anche sent. n. 349/1993).

606

Riserva di giurisdizione. La tutela dei diritti prevede ancora che determinati interventi di limitazione possano essere disposti soltanto con l'intervento della magistratura, a cui la Costituzione garantisce indipendenza, imparzialità e terzietà. È il caso, per l'Italia, delle restrizioni alla libertà personale, di domicilio e di corrispondenza nonché dei sequestri alla stampa che possono avvenire solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria» (art. 13, 2° co., 14, 2° co., 15, 2° co., 21, 3° co., Cost.). Ugualmente, nelle ipotesi in cui la Costituzione consenta forme di restrizioni in via di necessità e di urgenza da parte della autorità di pubblica sicurezza è comunque necessaria la tempestiva convalida da parte del giudice, a pena di nullità (art. 13, 3° co., e art. 21, 4° co., che, rispettivamente dispongono: «In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto»; e «quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto»).

Tutela giurisdizionale. La garanzia più ampia e capillare posta a difesa dei diritti consiste nella possibilità di tutela giudiziaria. Nel modello italiano tale tutela è riconosciuta a tutti dall'art. 24 Cost.: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Questa garanzia assume ancor più senso se collegata alla indipendenza e terzietà della magistratura (artt. 101 ss.), alla garanzia di precostituzione del giudice naturale (art. 25), al diritto inviolabile di difesa (art. 24) e ai principi del giusto processo (art. 111 Cost.).

Si tratta di una ulteriore forma di sottrazione dei diritti alla discrezionalità dell'Amministrazione, con le garanzie tipiche dell'autorità giudiziaria.

Nei confronti della Pubblica amministrazione la tutela dei diritti, che talora degradano a interessi legittimi, è assicurata non solo mediante i rimedi giurisdizionali (art. 113 Cost.), ma anche attraverso i controlli preventivi di legittimità (che spettano alla Corte dei Conti), i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) e la responsabilità diretta, secondo le leggi penali, civili e amministrative, dei funzionari e dipendenti pubblici «che compiano atti in violazione dei diritti» (art. 28 Cost.).

607

Altri ordinamenti contemplano anche un ricorso diretto alla Corte costituzionale a tutela dei diritti fondamentali. È il caso della Germania e della Spagna che prevedono in Costituzione «ricorsi di costituzionalità che possono essere promossi da chiunque ritenga di essere stato leso dalla pubblica autorità in uno dei suoi diritti fondamentali» (art. 93, 1° co., punto 4a, Germania; in termini pressoché analoghi art. 53, 2° co., Cost. Spagna)¹⁴². Si tratta di uno strumento molto efficace che evita il rischio di “zone franche” dalla tutela, ma che nell'esperienza applicativa (non solo tedesca e spagnola) ha visto proporre ogni anno migliaia di ricorsi anche pretestuosi, che hanno costretto a inventare un meccanismo filtro, portando a giudicare meno del 2% dei ricorsi presentati¹⁴³.

¹⁴² Che prevede «ricorsi di costituzionalità che possono essere promossi da chiunque ritenga di essere stato leso dalla pubblica autorità in uno dei suoi diritti fondamentali».

¹⁴³ Cfr., tra gli altri, ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. “oggettivizzazione” dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana*, in www.rivistaAIC.it, 2009.

In molti ordinamenti, infine, anche per dar seguito a indirizzi dell'Unione europea, si sono diffuse Autorità indipendenti di garanzia, che operano anche a tutela dei diritti fondamentali (in Italia: Agenzia per le Garanzie nelle Comunicazioni – AGCOM; Garante per la protezione dei dati personali; Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali; Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza).

12. I limiti ai diritti

Non è pensabile che i diritti – per quanto fondamentali, inviolabili, assoluti – non incontrino limiti nella loro operatività. La Corte costituzionale ha puntualmente affermato che «i diritti primari e fondamentali dell'uomo diverrebbero illusori per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito della legge, della civile regolamentazione, del costume corrente, per cui tali diritti devono venir temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza» (sent. n. 168/1971). Tuttavia, la regola da seguire perché tali limiti siano ammissibili è quella della «necessarietà e ragionevolezza della limitazione» (sentenza n. 141/1996).

608

Il discorso sui limiti ai diritti va innanzitutto affrontato dal punto di vista formale, esaminando i limiti “definizionali”, nel senso che discendono direttamente dalle disposizioni costituzionali che definiscono e riconoscono i diritti.

Le Costituzioni prevedono limitazioni ai diritti in via generale per fronteggiare situazioni eccezionali (guerra e altre emergenze); oppure pongono limiti specifici per i singoli diritti. Nel primo caso possiamo parlare di *limiti generali* ai diritti, ipotizzabili in caso di guerra, di attacco terroristico o di altre emergenze. Nel secondo, di *limiti speciali* previsti e disciplinati per ciascun singolo diritto e, come tali, da esaminare analiticamente (per fare un solo esempio, la libertà di riunione ai sensi dell'art. 17 Cost. incontra i limiti del “pacificamente e senz'armi”)¹⁴⁴.

¹⁴⁴ L'analisi della operatività di tali restrizioni non è un discorso “particolarmente complesso”, ma riveste “notevole importanza”; come rileva PACE, *Problematica*, cit., 156 s.

Numerose Costituzioni prevedono limiti generali ai diritti.

Un esempio può essere l'art. 19 della Costituzione del Portogallo, rubricato proprio "Sospensione dell'esercizio dei diritti": «1. Gli organi sovrani non possono congiuntamente o separatamente, sospendere l'esercizio dei diritti, delle libertà e delle garanzie, eccetto in caso di stato di polizia o di stato di emergenza, dichiarati nella forma prevista nella Costituzione. 2. Lo stato di polizia o lo stato di emergenza possono essere dichiarati, in tutto o in una parte del territorio nazionale, soltanto nei casi di aggressione effettiva o imminente di forze straniere; di grave minaccia o perturbazione dell'ordine costituzionale democratico o di calamità pubblica. 3. Lo stato di emergenza è dichiarato quando i presupposti riferiti nel comma precedente rivestono minore gravità e può determinare la sospensione di alcuni soltanto dei diritti, delle libertà e delle garanzie suscettibili di essere sospesi». Disposizioni analoghe le troviamo, ad es., nelle Costituzioni di Slovenia e Svizzera¹⁴⁵.

Vengono delineate due ipotesi generali – stato di polizia o stato di emergenza – la cui gravità può comportare sospensione totale o parziale di diritti. Sono poi i fatti della storia a determinarne le concrete applicazioni in singoli Stati (si pensi, da ultimo, ai casi della Turchia e del Venezuela) o anche a livello più ampio, come per fronteggiare il terrorismo internazionale di matrice islamica.

Per l'Italia, in Assemblea Costituente fu proposto nella seduta del 14-10-1947 dall'on. Crispo un art. 74 bis, secondo cui «l'esercizio dei diritti di

¹⁴⁵ Slovenia art 16: «Con la presente Costituzione, determinati diritti dell'uomo e libertà fondamentali possono in via eccezionale essere temporaneamente abrogati ovvero limitati in stato di guerra e di emergenza. I diritti dell'uomo e le libertà fondamentali possono essere abrogati o limitati soltanto per il periodo della durata dello stato di guerra o di emergenza, tuttavia nella misura richiesta da tale stato e in maniera che i provvedimenti adottati non causino ineguaglianze fondate solamente su razza, appartenenza nazionale, sesso, lingua, religione, ideologia politica o altra, situazione patrimoniale, origine, istruzione, posizione sociale ovvero su qualsiasi altra circostanza personale. La disposizione del precedente capoverso non ammette alcuna abrogazione temporanea o limitazione dei diritti stabiliti negli articoli 17, 18, 21, 27, 28, 29 e 41».

Svizzera art 36: «1. Le restrizioni dei diritti fondamentali devono avere una base legale. Se gravi, devono essere previste dalla legge medesima. Sono eccettuate le restrizioni ordinate in caso di pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile. 2. Le restrizioni dei diritti fondamentali devono essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui. 3. Esse devono essere proporzionate allo scopo. 4. I diritti fondamentali sono intangibili nella loro essenza».

libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinate dal tempo e dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato di assedio». Tale articolo venne accantonato, ma la dottrina giustamente desume che «nessuno dei costituenti escluse che durante lo stato di guerra le libertà potessero essere sospese»¹⁴⁶.

A livello operativo, possiamo ritenere che una limitazione o sospensione dei diritti, sull'intero territorio nazionale o in alcune parti, sia ipotizzabile a fronte di eventi che mettano a rischio la sicurezza e la stabilità nazionale. Questi eventi possono avere un rilievo internazionale (guerra, terrorismo) o solo interno (attività criminali, disordini, guerra civile) e, a seconda della gravità, comporteranno provvedimenti più o meno gravi. Si parlerà in generale di stato di guerra, stato di emergenza, stato di necessità, stato di polizia, da affrontare nelle forme costituzionali (artt. 77 e 78 Cost.), salva la necessità come fonte autonoma del diritto¹⁴⁷. Nel nostro ordinamento, sono ipotesi finora mai verificate. Il momento di più alta tensione si raggiunse con il terrorismo degli anni '70, culminato nel rapimento di Aldo Moro (1978). Parlamento e Governo reagirono senza sospendere la legalità costituzionale, ma con una serie di misure penali di emergenza (fermo di polizia e termini di carcerazione preventiva: legge n. 158/1975 e d.l. n. 625/1979). Tali misure furono sottoposte all'esame della Corte costituzionale che ha significativamente osservato: «di fronte ad una situazione d'emergenza [...] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza»; aggiungendo che «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo» (sent. n. 15/1982).

Un altro limite generale per i diritti, specie per quelli sociali e di prestazione, può derivare dalle contingenze economiche. Trattandosi di diritti finanziariamente condizionati¹⁴⁸, in epoche di crisi – come quella che sta

¹⁴⁶ SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969, 120.

¹⁴⁷ Cfr. PACE, *Problematica*, cit., 157 ss.

¹⁴⁸ HOLMES-SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), Bologna, 2000.

colpendo l'Italia dal 2008, con un picco nell'estate 2011 – le limitazioni dei diritti diventano necessariamente più incisive¹⁴⁹. Anche se la Corte costituzionale ha cercato comunque di assicurarne il pieno godimento, arrivando ad affermare che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (sent. n. 275/2016), richiedendo una motivazione adeguata delle occorrenze finanziarie da considerare (ad es. sent. n. 70/2015) e precisando, ad esempio, che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» (sent. n. 309/1999).

Ulteriori limiti generali possono operare per particolari categorie di persone. Si tratta soprattutto delle situazioni che vengono definite di “soggezione speciale”, cioè che si realizzano laddove l'individuo si trova sottoposto a particolari poteri autoritativi legittimamente previsti dall'ordinamento: è il caso dei militari, dei detenuti, degli ammalati, ma anche – in misura minore – dei figli minorenni all'interno della famiglia, degli studenti nelle scuole e dei lavoratori sul luogo di lavoro¹⁵⁰. Ad ogni modo, la tutela dei diritti fondamentali può comunque temperare il rigore di tali regimi, come riconosciuto dalla Corte costituzionale per il diritto alla detenzione domiciliare dei militari, rilevando che «il valore della dignità e della salute di ciascun essere umano è valore supremo che non conosce distinzioni e graduazioni di status personali e dunque annienta ogni separazione tra cittadini e soldati» (così sent. n. 414/1991).

611

Per quel che riguarda, infine, i limiti “speciali” occorre necessariamente un esame casistico, legato alla concreta disciplina dei singoli diritti. Per fare un solo esempio tratto dalla giurisprudenza costituzionale la Corte ha posto in rilievo che «la stretta attinenza di tale diritto al nucleo essenziale dei valori di personalità – che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana – comporta una

¹⁴⁹ Per una recente panoramica, GALLO, *Diritti socio-economici ed equilibri di bilancio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 11 ss.; anche CAVASINO-SCALA-VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia*, Napoli, 2013; FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione*, Milano, 2014; GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica: Problemi e prospettive*, Torino, 2015.

¹⁵⁰ Cfr., anche per le specifiche casistiche, CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 271 ss., 288 ss.; OLIVETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 124 ss.

duplice caratterizzazione della sua inviolabilità. [...] In base all'art. 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria» (sent. n. 366/1991).

Una riflessione meritano le ampie limitazioni ai diritti dovute all'epidemia di Covid-19.

Come ben ricordiamo, con il diffondersi di una imprevedibile epidemia mondiale, dall'inizio 2020, l'Italia ha disposto blocchi, quarantene e chiusure, dal sapore medievale. Misure inimmaginabili per i molti di noi che hanno soltanto sentito raccontare la II guerra mondiale.

612

Così soprattutto sono stati fortemente limitati la libertà personale, la libertà di circolazione e soggiorno, la libertà di riunione, la libertà religiosa, il diritto al lavoro, la libertà di iniziativa economica (avendo chiuso gran parte degli esercizi commerciali e delle aziende), i diritti all'istruzione e alla cultura (con la chiusura di scuole e musei), i diritti connessi alla giustizia (data la sospensione di quasi tutti i processi), il diritto al voto (visto il rinvio di elezioni regionali e comunali e del referendum costituzionale), la funzionalità della pubblica amministrazione (e i connessi diritti e interessi dei cittadini). Queste limitazioni sono state giustificate perché tutti questi diritti, nel bilanciamento, sono stati ritenuti recessivi rispetto al diritto alla salute, quale interesse anche collettivo e non solo individuale.

Tali interventi sono stati disposti mediante una serie di decreti-legge e di DPCM, cioè di decreti emergenziali del Presidente del Consiglio, oltre a una serie di ordinanze regionali e comunali, anche in ragione della mancanza nella nostra Costituzione di uno statuto dell'emergenza, salvo il caso della guerra (art. 78 Cost.).

Probabilmente non siamo ancora in grado di esprimere un giudizio compiuto su tali limitazioni, visto che l'epidemia non si è ancora conclusa.

Ad ogni modo, nei mesi sono stati espressi molti dubbi sulla adeguatezza delle misure – pensiamo alle autocertificazioni per gli spostamenti: erano realmente utili? – e anche sulla violazione della garanzia della riserva di legge, essendo state le limitazioni disposte quasi tutte dal Governo, relegando Parlamento e Regioni ad un ruolo marginale¹⁵¹.

Tuttavia, la giurisprudenza ha ritenuto legittimo l’impianto di queste limitazioni. Con sent. n. 37/2021 la Corte costituzionale ha ricondotto gli interventi alla competenza esclusiva dello stato in materia di profilassi internazionale (art. 117, 2° comma, lett. q, Cost.)¹⁵². E’ stato condiviso anche il modello di intervento mediante decreti-legge e DPCM, rilevando che “a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l’impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire” (sent. 37/2021, § 9)¹⁵³.

Ad ogni modo, la pandemia ci ha fatto capire che anche diritti tradizionalmente ritenuti stabili e acquisiti, come le libertà di prima generazione, posso subire severe restrizioni. In fondo, i diritti sono sempre relativi e da valutare nel bilanciamento concreto di ogni momento storico.

13. I conflitti fra i diritti: interpretazione e bilanciamento

Fino ad ora abbiamo ragionato di limiti ai diritti sul piano teorico: i limiti generali e speciali sono quelli previsti – sulla carta – nelle Costituzioni (nel senso che sono limiti “formali” e definizionali).

¹⁵¹ Cfr. CELOTTO, “*Necessitas non habet legem. Prime considerazioni sulla gestione costituzionale dell’emergenza Coronavirus*”, Modena, 2020.

¹⁵² Osservando che “A fronte di malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale, «ragioni logiche, prima che giuridiche» (sentenza n. 5 del 2018) radicano nell’ordinamento costituzionale l’esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l’interesse della collettività (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)” (sent. 37/2021, § 7.1).

¹⁵³ Il Consiglio di Stato si è orientato nello stesso senso, ritenendo che “la assoluta novità e l’inusitata gravità di questa emergenza globale, nonché la ancora scarsa conoscenza di questo fenomeno pandemico, hanno comprensibilmente richiesto l’adozione di misure ordinamentali emergenziali particolarmente rapide e duttili” (Consiglio di Stato, parere n. 850 del 13 maggio 2021, § 6.7.1).

Tuttavia, i profili più interessanti di limitazioni ai diritti emergono dal punto di vista operativo. Va considerato che, nel concreto, i diritti non operano mai in maniera isolata, ma si intrecciano e si sovrappongono nel fascio dei rapporti reali, creando delicati problemi concreti: in pratica, creando conflitti fra diritti. Anche in ragione dell'ampiezza dei cataloghi di diritti, dobbiamo ritenere che ormai tutti i diritti costituzionali non possono essere ritenuti assoluti, ma «in quanto intrinsecamente limitati, nascono tutti soggetti a bilanciamento tra sé medesimi, l'uno rispetto agli altri, e tra sé e altri valori costituzionali»¹⁵⁴. Un esempio classico: il diritto all'aborto di una madre non può essere valutato in sé, in quanto deve sempre considerare di dover contemperare la libertà di scelta della madre, il diritto alla salute della madre e il diritto alla vita del concepito. Ed un esempio dall'attualità: si prenda il caso dell'ILVA di Taranto, che in fondo altro non è se non il bilanciamento e la armonizzazione tra diritti diversi e potenzialmente confliggenti (al lavoro, all'ambiente, alla salute, alla produzione industriale; cfr. C. Cost., n. 85/2013; più di recente, v. C. Cost., n. 58/2018).

614

Emergono così limiti specifici ai diritti, che sono il risultato del conflitto (e del bilanciamento) fra i singoli diritti a livello operativo. Sono limiti concreti che emergono nel diritto “vivente”.

Come vanno affrontati a livello ermeneutico i conflitti fra i diritti?

Appare riduttivo affrontare l'interpretazione dei diritti costituzionali con i tradizionali criteri di risoluzione delle antinomie: i criteri cronologico, di specialità, gerarchico e della competenza si ritengono adatti a risolvere conflitti fra norme, sul piano legislativo. I diritti operano sul piano costituzionale per cui entrano in gioco elementi di interpretazione ulteriori, che devono tener conto della primarietà dei principi costituzionali e del peculiare ruolo della Corte costituzionale¹⁵⁵, data la differenza fra principi e regole¹⁵⁶. Ecco allora che si preferiscono tecniche di interpretazione

¹⁵⁴ MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 104 s.

¹⁵⁵ Su tali peculiarità dell'interpretazione costituzionale, cfr. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, III, Napoli, 2004.

¹⁵⁶ ZAGREBELSKY, *Il diritto, mite*, Torino, 1992, specie 147 s.

peculiari¹⁵⁷, maggiormente casistiche che portano a valutazioni in termini di bilanciamento e ragionevolezza, come tali finalizzate a limitare un diritto «in ragione della salvaguardia dei valori con esso configgenti»¹⁵⁸.

Alcuni esempi tratti dalla recente giurisprudenza ci aiutano a capire come si imposta il problema.

In via generale, la Corte costituzionale ha osservato che: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264/2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (così sent. n. 85/2013).

615

Passando a casi più specifici, rispetto al risarcimento dei danni, la sent. n. 235/2014 ha rilevato che il bilanciamento tra i diritti inviolabili della persona ed il dovere di solidarietà (di cui, rispettivamente, al 1° e 2° co. dell'art. 2 Cost.), riguardo alla individuazione del livello di danno alla persona risarcibile «va, quindi, condotto non già assumendo quel diritto come valore assoluto e intangibile, bensì verificando la ragionevolezza del suo bilanciamento con altri valori, che sia eventualmente alla base della disciplina censurata». Ugualmente, nel caso del rifiuto del servizio militare per gli obiettori di coscienza, la Corte ha ritenuto: «Un effetto del genere non è conforme alla regola della ragionevole proporzionalità e della necessità della limitazione di un diritto inviolabile dell'uomo in riferimento all'adempimento di un dovere costituzionale inderogabile, qual è l'obbligo di prestare il servizio militare di leva in tempo di pace. Quella regola, infatti, impone che il legislatore, nel suo discrezionale bilanciamento dei valori costituzionali, possa restringere il contenuto di un diritto inviolabile dell'uomo soltanto nei limiti strettamente necessari alla protezione

¹⁵⁷ PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996, 111.

¹⁵⁸ In questi termini, MODUGNO, *I “nuovi” diritti*, cit., 101. In generale cfr. anche R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 309 ss.; MORRONE, *Il “custode” della ragionevolezza*, Milano, 2001, 275 ss.; CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002, 374 ss.

dell'interesse pubblico sottostante al dovere costituzionale contrapposto» (sent. n. 467/1991). Ancora ha osservato che la discrezionalità del legislatore nel disciplinare ingresso e soggiorno degli stranieri: «non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino» (così sent. n. 202/2013). In altro recente caso, sul principio di legalità penale, la Corte ha osservato che «la garanzia del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.) nel suo complesso (tale perciò da coprire anche le implicazioni sostanziali delle norme processuali) dà corpo e contenuto a un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, diritto che (...) non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti; si tratta, infatti, di una garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, la quale rappresenta un valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali» (sent. 278/2020).

616

Emerge in maniera evidente che il bilanciamento dei diritti deve essere verificato sulla base della ragionevolezza e della proporzionalità della scelta applicativa del legislatore o dell'Amministrazione. Anche la giurisprudenza di legittimità si orienta inevitabilmente in tal senso, rilevando come il bilanciamento «non possa costituire una valutazione in astratto»; ma un «accertamento in concreto» degli interessi coinvolti (così Cass. n. 26767/2016; v. anche cfr. Cass. n. 9561/2017).

In buona sostanza, si opera un bilanciamento in concreto, sulla base di proporzionalità e ragionevolezza, in quanto la «Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza» (sono parole della sent. n. 20/2017 della Corte costituzionale).

Del resto, le norme costituzionali nulla ci dicono circa il loro rango e, di conseguenza, nulla ci dicono circa i criteri con cui procedere alla loro ricostruzione. Le ponderazioni, quindi, sono insuscettibili di essere generalizzate, non potendosi mai stabilire se una posizione costituzionale sia sovraordinata ad altre. Le tecniche di bilanciamento allora, più

semplicemente, mirano a stabilire se un certo valore, rispetto ad una certa fattispecie sia prevalente o recessivo rispetto ad altro valore (o principio). Più che un “*definitional balancing*” si opera attraverso un “*balancing ad hoc*”¹⁵⁹.

Si tratta cioè di una verifica non certo sistematica fra i vari diritti in astratto coinvolti, ma piuttosto analitica, da effettuare caso per caso, con riferimento alla specifica fattispecie, affinché l’esercizio di un diritto fondamentale non venga a confliggere con altri interessi e diritti di pari rilievo. Per usare le parole di Paladin, le tecniche di bilanciamento appaiono «il culmine degli sforzi di sistemazione dell’ordinamento giuridico, riguardato *in apicibus*», pur sfuggendo «a qualunque canone interpretativo compiutamente prestabilito»¹⁶⁰.

Questa impostazione è stata profondamente messa in discussione da parte della dottrina, paventando il rischio di valutazioni del tutto libere e asistematiche e richiamando l’esigenza di interpretazioni più attente al testo, alla certezza e alla prevedibilità delle decisioni, anche per non mettere in crisi la stessa unità dell’ordinamento giuridico¹⁶¹. Del resto, una valutazione solo casistica del bilanciamento concreto moltiplica il rischio paventato da Carlo Esposito: affidare alle Corti il ruolo di controllare se le leggi siano “giuste”, «istituendo un presunto regno o una presunta repubblica della giustizia in terra»¹⁶², con problemi che rifluiscono sulla stessa legittimazione delle Corti.

Si è allora proposto di procedere alla creazione di un modello di principi-valori, in maniera che si possa individuare una gerarchia di fondo con la quale procedere ai singoli bilanciamenti concreti. Si muovono in questo senso sia le interpretazioni per valori, che rinvergono alla base della costituzione un ordine oggettivo di valori omogenei¹⁶³ sia le interpretazioni in

¹⁵⁹ Si utilizzano le terminologie di CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1997, 247.

¹⁶⁰ PALADIN, *Le fonti del diritto*, cit., 112.

¹⁶¹ Per tutti, PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, *Quad. C*, 2001, 35 ss.

¹⁶² ESPOSITO, Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 17 ss.

¹⁶³ Cfr. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, *PD*, 1991; LUCIANI, Corte costituzionale e unità nel nome dei valori, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di Romboli, Torino, 1991, 170 ss.; spunti anche in MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 2005; AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, 2010, specie 216 ss.; VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, 2011,

chiave gerarchica, tentando di creare una tavola di riferimento gradualistica sulla cui base orientare la soluzione dei bilanciamenti concreti¹⁶⁴.

Non è certo questa la sede per affrontare in maniera compiuta questa problematica, che si intreccia con i tentativi di delineare caratteri e percorsi della interpretazione costituzionale, campo su cui si confrontano costruzioni sofisticate che vanno dalle teorie del circolo ermeneutico e della precomprensione di Gadamer ed Esser, alle teorie dell'argomentazione di Perelman e Giuliani, alla teoria del ragionamento giuridico di Alexy.

Volendo semplificare, per quel che riguarda il bilanciamento operativo dei diritti, si confrontano due modelli: il metodo casistico e il metodo sistematico, rispetto ai quali non c'è unitarietà di posizione nemmeno sulla terminologia da utilizzare, parlandosi anche di metodo "coerentista", metodo "pluralista" e così via¹⁶⁵. Si tratta di due visioni del mondo con radici opposte, tendendo ad affermare da un lato lo Stato di giustizia, dall'altro lo Stato di diritto. Non mancano tentativi di conciliare le due visioni, ritenendo che «non debbano escludersi, ma integrarsi a vicenda»: in tale impostazione si valorizza l'apporto delle supreme magistrature nella formazione di un "diritto vivente", in maniera che l'ordinamento, pur essendo in continua evoluzione, non implichi «che volta per volta faccia difetto un sistema sia pure tendenziale» né che si produca «il predominio di un metodo casistico esasperato, attento unicamente alle peculiarità delle singole decisioni giurisprudenziali»¹⁶⁶.

TRONCOSO REIGADA, *Interpretazione costituzionale. Una riflessione*, Padova, 2012, specie 371 ss.; LONGO, *Tempo. Interpretazione. Costituzione, I. Premesse teoriche*, Napoli, 2013; CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014.

¹⁶⁴ MODUGNO, *I "nuovi" diritti*, cit., 99 s.; RUGGERI, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in *Dir. Pubbl.*, 1998; DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, *Ars interpretandi*, 1997.

¹⁶⁵ Cfr., ad es., PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 143 ss.; BARBERIS, *I conflitti fra diritti tra monismo e pluralismo etico*, in *Analisi e diritto*, 2005; CELANO, *Diritti fondamentali e poteri di determinazione nello stato costituzionale di diritto*, *Filosofia Politica*, 2005, 427.

¹⁶⁶ Le citazioni sono di PALADIN, *Le fonti del diritto*, cit., 118, 120. Cfr., più ampiamente NANIA, *Principi costituzionali e ordine pubblico internazionale*, *DS*, 1979, 421 ss.; ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova, 1990.

Va infine considerato che a rendere ancor più complesso il bilanciamento dei diritti nel loro concreto operare, va inclusa la tutela multi-livello, in quanto numerose istanze sovranazionali tutelano i diritti, anche in forma vincolante per l'ordinamento italiano (CEDU e Unione Europea).

La giurisprudenza della Corte costituzionale è da anni orientata a una lettura integrata dei diversi livelli: «Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale (tra le molte, sent. n. 188/1980 e sent. n. 315/1990), mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione (sent. n. 172/1987), è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sent. n. 399/1998): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sent. n. 167/1999), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione» (così sent. n. 388/1999; v. anche la più recente sent. n. 264/2012). Ma resta aperta tutta una serie di problemi applicativi, sulla sovrapposizione dei livelli di tutela – pur recando sia la CEDU sia la CDFUE clausole che salvaguardano la maggior tutela ai diritti concessa a livello nazionale¹⁶⁷ – e sugli intrecci fra le interpretazioni conformi alla Costituzione, al diritto UE e alla CEDU, fra i quali non è agevole stabilire criteri di priorità¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Art. 52 CEDU: «Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi». Art. 53 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

¹⁶⁸ Per una enucleazione di tali problematiche sia consentito rinviare a CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, GI, 2010, 1978 ss.; più di recente PISTORIO, *Interpretazioni e Giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012; RUGGERI, *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti*

PARTE IV: IL FUTURO DEI DIRITTI

14. L'impatto delle nuove tecnologie

Negli ultimi decenni si stanno sviluppando in maniera rapidissima nuove tecnologie, in particolare di comunicazione e informazione.

Come sappiamo internet è il più grande spazio comune che l'umanità abbia mai conosciuto¹⁶⁹. Uno spazio di comunicazione e informazione fondato su un linguaggio che consente ai computer di parlarsi tra loro, con tecnologie di proprietà privata, governato da autorità che per ora restano fondamentalmente tecniche e che persegue soprattutto finalità di mercato. Internet, tuttavia, consente anche lo sviluppo di nuove forme di rapporti sociali, incidendo inevitabilmente anche sulle forme di stato e di governo.

620

Dal punto di vista della regolazione giuridica, internet è un fenomeno incommensurabile: non può essere disciplinato con gli strumenti normativi tradizionali. Si tratta di una rivoluzione epocale, un po' come quando emerse l'esigenza di regolare il diritto del mare e ci si rese conto che era impossibile farlo con il semplice *nomos* della terra¹⁷⁰: oggi non è certo pensabile di poter regolare la rete con i tradizionali strumenti legislativi dei singoli Stati¹⁷¹.

Per semplificare, rispetto ai diritti emergono due ambiti di problemi: da un lato, lo sviluppo di internet impone di valutare la regolazione di nuovi diritti; dall'altro, va ad intaccare i diritti tradizionali.

fondamentali, in www.forumcostituzionale.it, 2014; LUCIANI, Interpretazione conforme a costituzione, in *Enc. dir.- Annali*, IX, Milano, 2016, specie 451 ss.; GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli, 2014.

¹⁶⁹ Per una lucida sintesi dei problemi dei diritti rispetto al mondo di internet, cfr. per tutti RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014.

¹⁷⁰ SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"* (1950), ed. it., Milano, 1991.

¹⁷¹ MARONGIU, *Organizzazione e diritto di internet*, Milano, 2013; e, da ultimo, CAROTTI, *Il sistema di governo di internet*, Milano, 2016.

Dal primo punto di vista, va innanzitutto considerato l'accesso a internet¹⁷². Gran parte della popolazione mondiale non riesce a utilizzare le opportunità offerte dalle tecnologie digitali, sia per questioni di età e di alfabetizzazione informatica, sia per questioni geografiche e sociali. Come osserva il Rapporto ONU 2011: «essendo internet diventato uno strumento indispensabile per rendere effettivo un gran numero di diritti fondamentali, per combattere la disuguaglianza e per accelerare lo sviluppo e il progresso civile, la garanzia di un accesso universale a internet deve rappresentare una priorità per tutti gli Stati»¹⁷³. Si tratta allora di capire come superare il *digital divide*¹⁷⁴ e configurare un diritto di accesso a internet. Alcuni più che di esclusione da internet addirittura parlano di “segregazione”, mettendo in evidenza come chi resta escluso da internet resta al di fuori della possibilità di contribuire alla costruzione del mondo futuro¹⁷⁵.

All'opposto, si pone il problema di non tracciare le attività in rete (diritto a rendere silenzioso il chip) e di poter cancellare le informazioni personali. Si può parlare di diritto all'oblio¹⁷⁶, cioè del diritto alla non diffusione di informazioni personali specie in rete, dove l'“io digitale” resta sempre accessibile e sempre disponibile (come nel caso Google c. Agenzia

¹⁷² Riconosciuto, ad es., dal *Conseil constitutionnel* francese con sent. n. 580/2009. A livello di legislazione europea, si veda invece il Regolamento UE del Parlamento e del Consiglio del 25.11.2015.

¹⁷³ LA RUE, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, ONU – Assemblea Generale, 16-5-2011.

¹⁷⁴ Si ritiene che il termine sia stato utilizzato per la prima volta dal vice-Presidente USA Al Gore in un discorso del 1996 in Tennessee: «That our children will never be separated by a digital divide».

¹⁷⁵ DE BIASE-SOLDAVINI, *Diritti e digital divide*, in *Atlante Geopolitico*, Treccani, Roma, 2013; cfr. anche VENANZONI, *Dissolvenze: il diritto pubblico davanti a Internet, Ciberspazio e Diritto*, n. 3, 2016, 227 ss.

¹⁷⁶ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009. Sul diritto all'oblio e sul suo difficile bilanciamento con il diritto di cronaca, si veda Cass., sent. n. 13161 del 24 giugno 2016.

spagnola dati personali)¹⁷⁷. Internet è come il Funes di Borges¹⁷⁸: condannato a ricordare tutto, deve imparare a dimenticare. Si tratta di una questione di così grande impatto, che inizia a porsi anche dopo la morte dell'interessato¹⁷⁹.

Dal secondo punto di vista, va considerato l'impatto della tecnologia sui diritti tradizionali. Emblematico è il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ove si sottolinea la necessità impellente di «rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici». Innanzitutto, è un problema dei nuovi mezzi di informazione e comunicazione, con i riflessi su riservatezza, protezione dei dati personali, tutela della libertà di comunicazione e manifestazione del pensiero. In quest'ambito si tratta preliminarmente di verificare come «ritenere comprese nelle già esistenti garanzie costituzionali le nuove modalità di azione offerte dalla rete»¹⁸⁰. In linea di principio rispetto all'accesso alla rete non occorre individuare un nuovo diritto fondamentale, visto che è possibile ricomprenderlo negli artt. 15 e 21 Cost., che tutelano la libertà di comunicazione «in ogni altra forma» e la libertà di manifestazione del pensiero con «ogni altro mezzo di diffusione» e nei profili di tutela di identità

622

¹⁷⁷ Deciso dalla C. Giust. UE con sent. 13-5-2014, C-131/12, osservando «si deve verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che l'inclusione dell'informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato. Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi».

¹⁷⁸ Il riferimento è al racconto *Funes el memorioso*, contenuto in *Finzioni*, 1944.

¹⁷⁹ ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Torino, 2017.

¹⁸⁰ RODOTÀ, *Il mondo della rete*, cit., 12.

e riservatezza¹⁸¹. Ma non si sa fino a quando sarà sufficiente. Si prenda il caso del trattamento dei dati personali nella piattaforma di Facebook. Alcuni utenti hanno contestato a FB una pratica commerciale scorretta, ritenendo ingannevole le modalità di iscrizione e soprattutto la finta gratuità del servizio. La piattaforma dichiarava di essere gratuita, con la sua celebre frase di iscrizione (ora eliminata): “*Iscriviti. È gratis e lo sarà per sempre*”, mentre i dati degli utenti sono raccolti a fini informativi e commerciali. Per questa ragione la Autorità garante della concorrenza e del mercato ha condannato FB a una multa milionaria per "indebito condizionamento del consumatore-utente attraverso la richiesta dell'inserimento dei suoi dati sulla piattaforma, destinandoli poi alla profilazione commerciale con finalità di marketing, quale passaggio vincolante per poter accedere alla iscrizione, che veniva proclamata gratuita"¹⁸².

Prendiamo un altro diritto ormai classico, come la riservatezza. Sappiamo che la privacy nasce a fine '800 come “right to be left alone”¹⁸³. Poi si è poi evoluta per diventare una forma di consapevolezza della diffusione dei nostri dati, soprattutto attraverso il consenso informato. Ora la società digitale mette profondamente in crisi la concezione stessa di privacy, visto che siamo continuamente tracciati e profilati da app e siti. Anzi, a ben pensarci, la schedatura delle nostre abitudini digitali avviene in tempo reale, secondo per secondo, attraverso l'uso continuo che facciamo della rete mediante computer e telefoni cellulari “smart”. Diventa sempre più importante cercare una forma di adeguata tutela, ripensando profondamente lo stesso concetto di riservatezza. Altro versante, che implica profili forse ancora più allarmanti, riguarda gli impatti della bioetica, che vanno dal diritto alla vita e alla salute, dalla fecondazione assistita alla eutanasia, mettendo in discussione gli stessi canoni essenziali della persona umana e quindi della sua proiezione giuridica¹⁸⁴. Ad ogni modo, oggi siamo soltanto in una fase iniziale

¹⁸¹ In linea con quanto prevedono l'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti ONU, l'art. 11 CEDU e l'art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Da ultimo, BIANCA-GAMBINO-MESSINETTI, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali: profili applicativi nei social network*, Milano, 2016.

¹⁸² Provvedimenti AGCM 29 novembre 2018 e del 9 febbraio 2021; confermati dal Consiglio di Stato, con sentenza 29 marzo 2021, n. 2631.

¹⁸³ WARREN - BRANDEIS, *The right to Privacy*, in Harvard Law Review, 1890.

¹⁸⁴ Sui diversi profili, cfr. RODOTÀ-ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, 6 voll., Milano, 2010-2012; AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, Milano, 2012; CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2013; CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale: materiali per una discussione*, Torino, 2014; MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza*, Padova, 2016;

e di transizione: lo sviluppo della scienza e della tecnologia non farà che ampliare tali problematiche, estendendole anche ai profili di intersezione fra i diritti delle persone e i diritti degli automi.

Di grande impatto sono anche le problematiche connesse alla decisione elettronica, cioè dell'utilizzo di algoritmi e forme di intelligenza artificiale per affiancare o sostituire le decisioni pubbliche, come avviene per la giustizia o per la pubblica amministrazione¹⁸⁵. Visto che a decidere sono gli algoritmi occorre anche decidere come regolare gli algoritmi, dato che possono incidere pesantemente sui diritti di tutti noi.

E' aperto un vivace dibattito per stabilire regole di "algoretica", cioè regole di etica per gli algoritmi, per evitare l' "algorcrazia", cioè il potere arbitrario degli algoritmi. Gli interventi degli Stati latitano, per la difficoltà giuridica di regolare la tecnica.

624

Ad oggi non abbiamo ancora regole o leggi vincolanti. Abbiamo soltanto Carte, Raccomandazioni e Libri bianchi, in genere di livello sovranazionale¹⁸⁶. Sono atti ricchi di spunti, che non pongono regole puntuali. Ma piuttosto principi generali di equità, dignità, giustizia, non

D'AVACK, *Il progetto filiazione nell'era tecnologica: percorsi etici e giuridici*, Torino, 2016.

¹⁸⁵ Sono noti i casi dell'algoritmo Compas che in Wisconsin affianca in giudici a definire le pene, con dubbi di scarsa imparzialità. Lo stesso che è accaduto in Inghilterra con l'algoritmo che ha assegnato i voti all'esame di maturità 2020 (A-levels), non svolta causa Covid, favorendo gli studenti delle scuole migliori. Oppure dell'algoritmo che ha gestito la procedura di trasferimento dei docenti per l'anno scolastico 2016/2017 (c.d. buona scuola), rispetto al quale i giudici amministrativi hanno ammesso il pieno diritto alla conoscenza dell'algoritmo, in quanto anche la decisione robotizzata, come atto amministrativo informatico, <deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico> (così Cons. Stato sent. n. 2270/2019; anche TAR Lazio Roma, n. 3769/2017).

¹⁸⁶ Come, negli ultimi mesi, le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa sull'impatto dei sistemi algoritmici sui diritti umani (aprile 2020), lo studio del Parlamento europeo sull'Intelligenza artificiale (giugno 2020) o il documento del nostro Ministero dello sviluppo economico sulla Strategia italiana per l'Intelligenza Artificiale (giugno 2020). Cfr. CELOTTO, *Algoritmi e algoretica: quali regole per l'intelligenza artificiale?*, in www.giurcost.org, 27 marzo 2020.

discriminazione al fine di tutelare anche rispetto alle nuove tecnologie la garanzia delle libertà e dei principali diritti individuali e collettivi. Con il rischio di essere scarsamente efficaci.

Comunque, il problema del futuro tecnologico dei diritti era già stato intuito da Bobbio, auspicando «che la storia conduca al Regno dei diritti dell'uomo anziché al Regno del Grande Fratello»¹⁸⁷.

15. Chi regola i diritti in rete?

Uno degli aspetti che fa maggiormente riflettere è la sostanziale incapacità degli Stati di regolare i fenomeni della Rete. Gli OTT appaiono troppo autonomi e troppo forti anche economicamente per potersi assoggettare a decisioni dei Parlamenti nazionali.

Prendiamo i social network. Sempre di più Instagram, Facebook, Twitter, TikTok sono parte delle nostre vite, come strumenti di comunicazione, di informazione, di svago, di contatto. In pratica stanno diventando sempre di più una specie di mondi paralleli in cui viviamo¹⁸⁸.

625

Diventa sempre più importante capire chi e come regola queste piattaforme. A rigore si tratta di siti privati, nel senso che sono nati da una persona o da una società che ne è proprietario: e che quindi fissa le regole, come ciascuno di noi potrebbe fare in casa propria.

Ma non è così semplice. I social coinvolgono troppe persone e interessi e incidono in maniera significativa sulla vita anche pubblica di tutti. Basti pensare alla “espulsione” al presidente USA Trump da Twitter e da Facebook dopo l’assalto al Congresso di Washington del 6 gennaio 2021. Tale espulsione è stata disposta dagli stessi social e confermata dai loro organi interni (“Oversight Board”), senza alcun intervento degli Stati.

E’ giusto o è sufficiente che sia lo stesso social a decidere chi e cosa censurare?

¹⁸⁷ BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 249. I diritti umani devono cioè restare garanzia della persona umana contro ogni forma di potere e non certo diventare essi stessi strumento di esercizio di potere (cfr. anche CARTABIA, *In tema di “nuovi” diritti*, cit., 643).

¹⁸⁸ Mondi affollatissimi, calcolando che, al 2021, FB ha quasi 3,5 miliardi di utenti, Whatsapp ha 1 miliardo e 600 mila iscritti con oltre 65 miliardi di messaggi al giorno, Instagram un miliardo di utenti, Tik Tok 800 mila e così via.

A pensarci bene, gli Stati non hanno ancora trovato un modo per regolare la vita dentro ai social. O meglio gli Stati si possono limitare a fare una sola cosa: vietare di accedervi, come accade, in varie forme, in Cina, Russia, Turchia. Ma non riescono certo con le loro leggi stabilire le regole interne alle piattaforme.

I social sono consapevoli di quanto sia importante la regolazione e la trasparenza del loro operare e, quindi, fissano in maniera dettagliata le regole di accesso, chiamandole “Guidelines”. Sono quelle regoline scritte in piccolo che ci appaiono appena scarichi una nuova app e che non si fa nemmeno in tempo a leggere nella fretta di accedere.

Lì ci sono le “regole di funzionamento” per gli utenti, cioè i criteri con cui limitano i tipi di contenuti e di contributi¹⁸⁹.

626

E’ interessante notare che non tutti i social pongono regole uguali. A inizio 2021, l’Università del Colorado ha pubblicato un confronto fra le Linee guida degli 11 principali social, rilevando che nel complesso vietano 66 tipi di comportamenti. In genere sono vietati la pornografia, il bullismo, l’incitamento al crimine e all’odio razziale, ma con importanti differenze. Ad esempio, quasi tutti vietano il bullismo su minori e la pornografia minorile. ma soltanto Facebook e Twitter vietano il commercio di organi umani. Altri siti sono più avanzati nel controllo delle “fake news”, utilizzando dei propri i fact-checker indipendenti per identificare e bloccare contenuti falsi, come ad esempio fa Instagram. O nel controllo sui profili falsi, come ad esempio Facebook.

La lettura del rapporto lascia molti dubbi. Innanzitutto, sulle differenze fra i social che mantengono politiche diverse. Si prenda il caso di Twitter che è molto permissivo sui contenuti esplicitamente pornografici. O di Pinterest non vieta le molestie. O di altri che lasciano spazio alla vendita on line di alcolici, tabacco e marijuana.

¹⁸⁹ Prendiamo le linee guida 2021 di Instagram. Ad esempio, possiamo leggere che: “Instagram non è un luogo dove sostenere o elogiare il terrorismo, la criminalità organizzata o gruppi inneggianti all’odio. Inoltre, non è permesso offrire né prestazioni sessuali, né compravendita di armi da fuoco, alcolici e tabacco tra privati”. E così via.

In effetti, i social sono siti privati, dove il proprietario decide cosa si può fare. Ma in tal modo, a ben vedere, sono gli stessi gestori dei social a incidere sui diritti di noi utenti, senza alcuna intermediazione degli Stati e senza che noi utenti possiamo fare molto per interloquire con i social stessi. In fondo, nei social noi utenti non siamo più cittadini, ma sudditi, nel senso che rispettiamo le regole di un capo superiore, senza molte possibilità di interlocuzione democratica. Pur essendo, in apparenza, i social un luogo di estrema libertà.

Questo ci fa capire ancora di più che è insufficiente lasciare ai singoli social la loro regolazione autonoma. Proprio in quanto sono diventati strumenti di interesse generale hanno bisogno di regole imposte dall'esterno, cioè di regole "eteronome", come le chiamiamo noi giuristi, per individuare le regole poste dallo Stato sui comportamenti dei privati.

Il problema centrale è proprio questo: gli Stati non riescono a incidere sui grandi della Rete, sugli OTT. Anzi, le nuove tecnologie e la rete stanno mettendo in discussione - se non in crisi - anche l'idea stessa di Stato.

Da due punti di vista. Innanzitutto, gli Stati tradizionali faticano a regolare la rete. Oltre al caso delle "Guidelines" dei social altro esempio emblematico sono le nuove leggi emanate in Germania e in Francia per combattere il c.d. odio in rete. Le semplici sanzioni statali sono insufficienti e ineffettive, rispetto all'obiettivo primario della persona sistematicamente offesa: che vuole innanzitutto rimuovere al più presto il contenuto ingiurioso. Ecco allora che gli interventi legislativi degli Stati si rivolgono direttamente ai provider, imponendo di rimuovere tempestivamente i contenuti illeciti, con sanzioni pecuniarie molto significative (da 500.000 a 5.000.000 di euro). In altre parole, lo Stato non è in grado di applicare direttamente le sue sanzioni, ma chiede la necessaria collaborazione dei Giganti della Rete.

Il punto davvero problematico è un altro. A ben vedere, i grandi provider hanno fatto un passo avanti: si stanno loro stessi trasformando in Stati!

Sicuramente hanno “cittadini” e “territorio”, nel senso che gli iscritti sono il popolo di un social e il territorio è la piattaforma su cui si opera¹⁹⁰. Ma ormai i provider pongono anche regole di governo, rispetto a ciò che accade sulla piattaforma, non soltanto con le “Guidelines”.

Ad esempio, Facebook sta iniziando a porre regole che lo fanno sempre più somigliare a uno Stato.

Tutti sappiamo che da mesi si sta lavorando alla moneta di Facebook, che dovrebbe chiamarsi Libra e dovrebbe diventare lo strumento di scambio in rete. Fuori da ogni controllo e tassazione statale.

E sappiamo anche che ormai opera il Tribunale di Facebook - “Oversight Board” - a cui gli utenti possono fare ricorso contro la censura all’interno del social network¹⁹¹. Del resto, se Facebook censura un post sul mio profilo, è piuttosto inutile che io faccia ricorso al Tribunale di Roma, no? Meglio fare ricorso al loro Tribunale interno.

628

Facebook ha fatto anche un ulteriore passo in avanti. Andando a regolare anche i profili più squisitamente civilistici fra i suoi utenti. E’ il caso del «Contatto erede»: visto che negli ultimi anni erano sorti molti dubbi di cosa fare di un profilo dopo la morte del titolare, adesso FB offre la possibilità di lasciare in eredità il profilo social dopo la morte, in maniera da individuare chi debba continuare a gestirlo “in memoria” oppure modificarlo o chiuderlo. Una vera e propria successione da codice civile.

Nei prossimi anni, dovremo sempre più confrontarci con l’ “affiancamento” dei giganti della rete rispetto agli Stati tradizionali. Nel senso che sulla scena mondiale i veri protagonisti rischieranno di essere Google, Amazon, Apple, Microsoft e Facebook. Non solo perché avranno accesso a una quantità enorme di dati su comportamenti e abitudini di noi umani. Ma

¹⁹⁰ Prendiamo il caso di Facebook che è il più grande “Stato virtuale” della rete. Con oltre 3,5 miliardi di iscritti, in pratica un terzo della popolazione mondiale e il doppio rispetto agli Stati più popolosi (Cina e India).

¹⁹¹ Questo Tribunale è composto da 11 esperti scelti da Facebook con criteri di indipendenza, opera 18 lingue e deve emettere i suoi verdetti entro 90 giorni dalla segnalazione del caso. Vedi: oversightboard.com.

anche perché avranno una forza economica paragonabile se non superiore a quella degli Stati¹⁹².

Visti i tassi di crescita di queste aziende, nulla esclude che fra pochi anni avranno un valore economico che eguaglierà quello delle grandi potenze economiche del mondo. Ma a quel punto al G-7 non dovranno avere posto soltanto Stati Uniti, Giappone, Germania, etc. ma anche i grandi Stati della Rete. Che avranno una potenza economica e giuridica anche superiore agli Stati nazionali. In un futuro da “grande fratello”.

Ovviamente resta aperto il problema della democraticità di questi nuovi Stati. Rispetto agli OTT noi utenti non siamo certo cittadini, cioè non abbiamo diritti garantiti e possibilità di partecipare alla formazione della decisione. In rete, noi altro non siamo che sudditi, cioè destinatari delle decisioni altrui, con poca possibilità di interloquire, partecipare e decidere. In una paradossale retrocessione: da cittadini statali a sudditi digitali.

Si tratta di una materia nuova, sfuggente, complessa, in cui il diritto annaspa, perché cerca di regolare territori sconosciuti. *Hic sunt leones*. Come si narra che fosse scritto nelle antiche carte geografiche.

629

16. L'età dei “non” diritti

La carrellata storica e giuridica sui diritti ci porta a qualche considerazione di insieme.

Oggi il mondo dei diritti è tanto caotico e disordinato, al punto da essere giustamente ritenuto in “subbuglio”¹⁹³: non solo per l'impatto delle nuove tecnologie, ma anche per la loro moltiplicazione e universalizzazione.

La moltiplicazione dei diritti era già stata limpidamente immaginata da Bobbio, in ragione dell'aumento della quantità di beni considerati meritevoli

¹⁹² Oggi Amazon ha un fatturato annuo di 280 miliardi di dollari annui e Apple di 274. In pratica, hanno un fatturato paragonabile con quello di uno Stato come la Finlandia o l'Egitto, collocandosi al 40 posto nella classifica mondiale degli Stati per fatturato.

Ma se prendiamo in considerazione la capitalizzazione, cioè il valore di borsa, Microsoft supera i 1000 miliardi di dollari e Google (anzi Alphabet che è la capogruppo) sfiora i 900 miliardi. Cioè stiamo parlando di valori che collocherebbero queste Società tra i primi 20 Stati del mondo come PIL, al livello dell'Indonesia o del Messico.

¹⁹³ GLENDON, *Tradizioni in subbuglio* (2006), ediz. it. Soveria Mannelli, 2009.

di tutela e dell'ampliamento dei titolari di diritti¹⁹⁴. Ma di certo non era prevedibile quella che è ormai una vera e propria esplosione¹⁹⁵.

Le Costituzioni più recenti e una serie sempre più ampia di Carte internazionali hanno enunciato nuovi diritti, creando anche conflitti fra i livelli di tutela, per la difficoltà di rinvenire standard minimi comuni e la varietà di approcci esegetici¹⁹⁶. Ma sono state soprattutto le Corti costituzionali ad operare un significativo ampliamento interpretativo dei diritti da tutelare. Purtroppo, in chiave analitica e non certo sistematica, per le caratteristiche proprie dell'operare dei giudici.

Il quadro si complica ancora di più perché i diritti fondamentali sono anche un grande «campo di battaglia» fra le diverse visioni (politiche, culturali, religiose) del mondo, quanto meno su tre versanti:

630

- a livello sociale, possiamo assistere a una proliferazione di nuovi diritti, sia a carattere individuale sia collettivo: come il diritto al cibo¹⁹⁷, all'acqua, ad essere amati, all'accesso a Internet, all'autodeterminazione dei popoli, all'integrità genetica della persona. Sono diritti rivendicati da organizzazioni e movimenti nazionali e internazionali, da minoranze linguistiche e culturali, partiti, sindacati, organizzazioni, gruppi. Molto spesso difficili da attuare.
- in politica internazionale, la difesa dei diritti umani è divenuta una forma di imperialismo, comportando boicottaggi economici e interventi militari, spesso sulla base di deliberazioni ONU: così i diritti diventano strumento di guerra e, anzi, pretesto per gli interventi militari.
- sul versante economico, i diritti sono diventati il campo di rilevanti interessi, soprattutto da parte dei grandi gruppi: così possono essere spiegati movimenti che affermano il diritto al turismo, il diritto al gioco d'azzardo, il diritto al fumo o all'uso libero delle droghe leggere. In tal

¹⁹⁴ BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 66 ss.

¹⁹⁵ Secondo la terminologia di FERRARESE, *Il diritto al presente: globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002, 65 ss.

¹⁹⁶ Cfr. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, ed. it., Milano, 2012, specie 141 ss.

¹⁹⁷ Ad es., GUSMAL, *Il diritto fondamentale al cibo adeguato tra illusioni e realtà*, in www.dirittifondamentali.it, 2015.

ambito i diritti vengono sbandierati per legittimare campagne commerciali e muovere interessi.

Insomma, i diritti sono divenuti «veleno e cura del loro stesso veleno», ambigualmente bifronti: «sono stati, ancora sono, strumento di un imperialismo culturale che apre la strada all'imperialismo economico e sociale attraverso la distruzione delle culture che sono incompatibili con lo sviluppo economico, sociale e politico di cui essi sono presupposto», ma, nello stesso tempo, sono «anche argine e difesa» contro l'imperialismo stesso¹⁹⁸. In fondo, oggi accade spesso che i diritti umani, «anziché servire allo scopo originario di baluardo della persona umana contro le degenerazioni del potere [...] diventano essi stessi – magari in buona fede – strumenti di potere»¹⁹⁹.

Ma il lato oscuro e davvero paradossale di questa moltiplicazione (e forse degenerazione) dei diritti riguarda la loro effettiva tutela. Attualmente non assistiamo a un accrescimento complessivo di tutele, ma anzi a un loro indebolimento.

631

In via generale, questa massa di nuovi diritti – apparentemente universalizzati e planetari²⁰⁰ – viene soltanto affermata e pretesa ma non certo effettivamente protetta, anche perché molti di tali nuovi diritti sono a base sociale – strutturalmente incompiuti²⁰¹, ineffettivi e inascoltati²⁰² – comportano (costose) prestazioni positive da parte degli Stati²⁰³. Del resto, i diritti non sono mai “a somma zero”, nel senso che «ogni progresso nel riconoscimento di un diritto o nella garanzia di una libertà comporta un regresso nel riconoscimento di un altro diritto o nella garanzia di un'altra libertà»²⁰⁴.

¹⁹⁸ Le parole sono di PITCH, *L'antropologia dei diritti umani*, in GIASANTI-MAGGIONI, *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, Milano, 1995, 195 s.; cfr. anche LATOUCHE, *L'occidentalizzazione del mondo* (1989), Torino, 1992, 142 ss.; da ultimo, ALGOSTINO, *I diritti umani e la sfida dell'universalità*, in www.dirittifondamentali.it, 2017, 23; OLIVETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 39.

¹⁹⁹ Così CARTABIA, *In tema di “nuovi” diritti*, cit., 643.

²⁰⁰ In sintesi, COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, cit., 407 ss.; RIDOLA, *Diritti costituzionali*, cit., 156 ss.

²⁰¹ Nel senso di non avere una precisa e univoca consistenza sostanziale che ne ammette la tutela di là di precisi interventi attuativi, che spesso comportano il riconoscimento di prestazioni; da ultimo, BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale*, cit., 53.

²⁰² Cfr. ZOLO, *Nuovi diritti e globalizzazione*, in *XXI Secolo*, Treccani, 2009.

²⁰³ BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 66 ss.

²⁰⁴ BIN, *I diritti di chi non consuma*, in www.forumcostituzionale.it, 2007, 1.

A ciò si aggiunge, poi, che spesso gli interventi internazionali a tutela dei diritti in singoli Stati comportano un peggioramento della tutela delle popolazioni. Infatti, le sanzioni internazionali – comunque strumentali alle politiche interventiste delle grandi potenze – implicano misure restrittive (spedizioni militari, boicottaggi commerciali, embarghi) che toccano soprattutto per gli strati più inermi della popolazione dello Stato sanzionato, restringendone ulteriormente i diritti²⁰⁵ (gli esempi sono noti a tutti: Iran, Iraq, Jugoslavia, Siria, Corea del Nord).

Questo è forse il più grande problema di questi anni: il rischio che molti dei diritti restino sulla carta o nelle parole. Può sembrare assurdo, ma anche le prime due generazioni di diritti soffrono limitazioni significative: i classici diritti di libertà, soprattutto la libertà personale e quella di manifestazione del pensiero, hanno subito limitazioni in nome della sicurezza per regole antiterrorismo molto invadenti e quasi stabilizzate (in una contraddittoria normalizzazione dell'emergenza) e poi in nome della tutela sanitaria per la pandemia; dall'altro lato, i diritti sociali vengono affievoliti in nome delle esigenze del pareggio di bilancio e degli effetti della crisi economica²⁰⁶.

Siamo di fronte a una fase di regressione nella tutela dei diritti²⁰⁷, che potrebbe incidere anche sull'esigenza di proteggere i diritti delle generazioni future: per decine di secoli, le decisioni umane e politiche hanno pensato soltanto agli effetti immediati, al "qui e ora", mentre ora si sta giustamente consolidando l'esigenza di considerare anche l'impatto sulle generazioni che verranno, ad esempio per gli effetti sull'ambiente o sui bilanci pubblici²⁰⁸.

²⁰⁵ Cfr. RICCOBONO, *Diritti*, cit., 5.

²⁰⁶ ALGOSTINO, *I diritti umani e la sfida dell'universalità*, cit.

²⁰⁷ Cfr. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016; nonché i contributi raccolti nei due volumi CONSORTI-DAL CANTO-PANIZZA, *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica*, Pisa, 2016 e ID., *Le libertà spaventate*, Pisa, 2016; in particolare, sinteticamente, il contributo di ROSSI, *Alcune considerazioni sul bilanciamento*, in *Le libertà spaventate*, cit., 63 ss.

²⁰⁸ Dalla fine degli anni '70 del secolo scorso si è fatta strada l'esigenza di tutelare l'ambiente e i cambi climatici, di considerare anche i diritti di coloro che verranno quando si incide su patrimonio culturale, ingegneria genetica e sviluppi bioetici, robotica, welfare

Da un altro punto di vista, va considerato che la nostra persona si tra sempre più sdoppiando fra un “io fisico” e un “io digitale” e che non sempre le forme classiche di tutela e garanzie dei diritti riescono a proteggere.

Si tratta di capire se questa profonda trasformazione – e forse involuzione - della tutela classica dei diritti rappresenta soltanto una fase temporanea o lascerà tracce permanenti. Ci avviamo davvero vero l’età dei “non” diritti o quanto meno dei diritti di pochi? Sarebbe un paradossale ritorno al punto di partenza, in pratica annullando oltre secoli di lotta per i diritti di tutti.

Bibliografia

L’ampiezza dei temi che riguardano i diritti rende pressoché sterminata la bibliografia di riferimento. Per un quadro aggiornato sulle effettive tutele dei diritti nel mondo, si ricorda il rapporto annuale di Amnesty international sulla situazione dei diritti umani nel mondo. Oltre alle opere nelle note a piè di pagina, ci si limita a qualche indicazione di livello monografico. AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995; AA.VV., *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*. Atti dell’incontro di studio svoltosi a Messina il 14-12-2006, Torino, 2007; ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, ed. it., Bologna, 2012; ALGOSTINO, *L’ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, 2005; ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-

e dinamiche economiche, perché anche il debito pubblico e le pensioni incidono sulle generazioni future.

Questa esigenza ha portato a importanti riconoscimenti normativi e costituzionali.

Si prenda la modifica del 2012 all’art. 81 della nostra Costituzione, garantendo che “Lo Stato assicura l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio e la sostenibilità del debito”. O la modifica del 1994 all’art. 20 della Costituzione tedesca, aggiungendo che “Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita”. In giurisprudenza costituzionale si è riconosciuto relativamente alle regole di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, che lo Stato può e deve porre limiti invalicabili “nell’apprestare cioè una «tutela piena ed adeguata», capace di assicurare la conservazione dell’ambiente per la presente e per le future generazioni” (Corte cost., sent. n. 288 del 2012). E sul bilancio che “L’equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo” (sent. n. 18 del 2019). Volendo, cfr. CELOTTO, *I diritti delle generazioni future*, in www.giustamm.it, aprile 2021

Bari, 1993; ANGIOLINI, *Sulla rotta dei diritti*, Torino, 2016; ARA, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, 1990; BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali*, Napoli, 2015; BARBANO, *Troppi diritti. L'Italia tradita dalla libertà*, Milano, 2018; BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; BASSU, *Tutela giurisdizionale dei diritti e metodo comparato: esperienze dagli antipodi*, Padova, 2017; BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Roma, 2008; BISOGNI-BRONZINI-PICCONI (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea. Casi e materiali*, Taranto, 2009; CAMMARATA-MANCINI-TINCANI, *Diritti e culture: Un'antologia critica*, Torino, 2014; CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968; CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005; CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2005; CASAVOLA, *I diritti umani*, Padova, 1997; CASSESE A., *Il sogno dei diritti umani*, Milano, 2008; ID., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2016; CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2016; CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012; CELANO, *I diritti nello Stato costituzionale*, Bologna, 2013; CLAVERO, *Derecho indigeno y cultura constitucional en America*, Madrid, 1994; CONTI, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2010; COSTA, *Cittadinanza*, Roma-Bari, 2009; D'AGOSTINO, *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, 1997; D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Roma, 2016; D'AVACK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, 1998; D'IGNAZIO-GAMBINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, 2010; DANISI, *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, Napoli, 2015; DE GIACOMO, *Identità e soggetti nella teoria dei diritti*, Napoli, 1995; DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, ed. it. Torino, 1998; DURANTE-GENNARELLI, *I diritti dell'uomo in Italia. L'applicazione della Dichiarazione universale nell'ordinamento italiano*, 2 voll., Milano, 1998; DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, (1977), nuova ed. it., Bologna, 2010; FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con M. Barberis*, Bologna, 2013; ID., *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, 2015; FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; FERRARI, *Giustizia e diritti umani*, Milano, 1995; FERREYRA, *Investigaciones sobre derechos constitucionales. Materiales para su estudio*, Buenos Aires, 2004; FIORAVANTI, *Appunti di storia delle Costituzioni*

moderne. *Le libertà fondamentali*, Torino, 2014; FLORES (a cura di), *Diritti umani. Culture dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, 6 voll., Torino, 2007; FLORES, *Storia dei diritti umani*, Torino, 2012; FROSINI, *La lotta per i diritti. Le ragioni del costituzionalismo*, Napoli, 2011; GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009; GIORGIS-GROSSO-LOSANA (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'eguaglianza formale*, Milano, 2017; GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; GUASTINI, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996; HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, ed. it., Roma, 2005; HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, ed. it., Roma-Bari, 2013; IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani (2001)*, trad. it., Milano, 2003; JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1895)*, ed. it. a cura di Damiano Nocilla, Milano, 2002; LANA, *I diritti umani visti da un ostinato testimone*, Napoli, 2014; LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino, 2001; LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970; MASERA – SCORZA, *Internet, i nostri diritti*, Roma-Bari, 2016; MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, 1976; MAZZARESE-PAROLARI, *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, 2010; MEZZETTI-DRIGO (a cura di), *Diritti umani. Protezione internazionale e ordinamenti nazionali*, Pisa, 2021; MOCHI ONORY, *Studi sulle origini dei diritti essenziali della persona*, Bologna, 1937; MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; NANIA-RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, 2 voll., Torino, 2001; NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, ed. it., Bologna, 2001; OLIVETTI, *I diritti fondamentali. Lezioni*, Foggia, 2015; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, p. gen.*, Padova, 2003; PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, Napoli, 2008; PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma-Bari, 2002; PECES BARBA MARTÍNEZ, *Teoria dei diritti fondamentali (1991)*, trad. it., Milano, 1993; PÉREZ LUÑO, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, Madrid, 1987; PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Torino, 2010; PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999; POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011; PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986; RABINOVICH-BERKMAN,

¿Cómo se hicieron los derechos humanos?, Buenos Aires, 2014; RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012; REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, 2011; RESTA, *Poteri e diritti*, Torino, 1996; ID., *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2005; RICCOBONO, *I diritti e lo Stato*, Torino, 2004; RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano, 1987; ID., *Diritti fondamentali*, Torino, 2006; RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012; ID., *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014; ROLLA, *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010; ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012; SAVINI-REGGIO D'ACI, *La tutela dei diritti fondamentali delle persone giuridiche*, Torino, 2011; TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e Filosofia del diritto*, Torino, 1996; TRIOLO, *Primato del diritto e giustizia. Diritti fondamentali e Costituzione*, Torino, 1996; VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1985; VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari, 1997; ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; ID., *Diritti per forza*, Torino, 2017; ZAGREBELSKY - CHENAL - TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019; ZULLO, *La dimensione normativa dei diritti sociali*, Torino, 2013.