

LONGO, E., *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, a cura di E. ROSSI, F. DAL CANTO, Torino 2011.

## RELAZIONI DEI COORDINATORI DEI GRUPPI

## OPAC SBN - Istituto centrale per il catalogo unico

Scheda: 1/1

Livello bibliografico	Monografia
Tipo documento	Testo a stampa
Titolo	<b>Corte costituzionale e sistema istituzionale : giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro : atti del Seminario svoltosi a Pisa il 4-5 giugno 2010 / a cura di Francesco Dal Canto e Emanuele Rossi</b>
Pubblicazione	Torino : Giappichelli, 2011
Descrizione fisica	X, 421 p. ; 24 cm
Collezione	· <a href="#">Quaderni del Gruppo di Pisa</a>
Numeri	· [ISBN] 978-88-348-1865-7 · [BNI] 2011-5539
Nomi	· <a href="#">Rossi, Emanuele &lt;1958- &gt;</a> <a href="#">scheda di autorità</a> · <a href="#">Concaro, Alessandra</a> <a href="#">scheda di autorità</a> · <a href="#">Dal Canto, Francesco</a>
Soggetti	· <a href="#">Diritto costituzionale - Italia - Scritti in onore</a> . <i>Nuovo soggettario</i>
Lingua di pubblicazione	ITALIANO
Paese di pubblicazione	ITALIA
Codice identificativo	IT\ICCU\RMG\0281570



[Vai su Amazon](#)  
[Vai su AbeBooks](#)  
[Vai su IBS](#)

Dove si trova

- [BO0036](#) [UBOIG](#) Biblioteca Giuridica Antonio Cicu - Alma Mater Studiorum - Università di Bologna - Bologna - BO
- [BS0210](#) [UBSEC](#) Biblioteca di Economia e Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia - Brescia - BS
- [CA0035](#) [CAGFG](#) Biblioteca del Distretto delle scienze sociali, economiche e giuridiche - Sezione scienze giuridiche - Università degli studi di Cagliari - Cagliari - CA
- [FE0068](#) [UFESG](#) Biblioteca di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Ferrara - Ferrara - FE
- [FI0098](#) [CFICF](#) Biblioteca nazionale centrale - Firenze - FI
- [FI0597](#) [UFIKE](#) Biblioteca di scienze sociali dell'Università degli studi di Firenze - Firenze - FI
- [GE0427](#) [SGE31](#) Biblioteca della Scuola di scienze sociali - Sezione DDG - Diritto costituzionale. Università degli studi di Genova - Genova - GE
- [MC0177](#) [UMCPB](#) Biblioteca di Diritto pubblico e teoria del governo del Dipartimento di Scienze politiche, della comunicazione e delle relazioni internazionali dell'Università degli studi di Macerata - Macerata - MC
- [MI1335](#) [USML5](#) Biblioteca del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli studi di Milano - Milano - MI
- [MO0169](#) [MODUG](#) Biblioteca universitaria giuridica dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia - Modena - MO
- [RM0267](#) [BVECR](#) Biblioteca nazionale centrale - Roma - RM
- [RM0731](#) [RMGCG](#) Biblioteca Centrale Giuridica - Roma - RM
- [RM0972](#) [RMSEP](#) Biblioteca Federico Caffè Dipartimento di Economia e Diritto dell'Università degli studi di Roma La Sapienza - Roma - RM
- [TE0045](#) [TERR3](#) Biblioteca Polo Umanistico dell'Università degli studi di Teramo -

# CORTE COSTITUZIONALE, DIRITTI E DOVERI

ERIK LONGO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Difficoltà ricostruttive o solo necessità di riconsiderare la complessità dell'esperienza giuridica?. – 3. La connessione diritti-doveri come un problema di diritto costituzionale. – 3.1. Ricostruire il nesso diritti-doveri partendo dall'art. 2 Cost.. – 4. La ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sui diritti e sui doveri condotta nelle due relazioni e il dibattito seguito nell'atelier. – 4.1. Rapporto Corte costituzionale – magistratura. – 4.2. Rapporto Corte costituzionale – legislatore. – 4.3. Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale. – 4.4. Doveri inderogabili come fattore di coesione sociale. – 4.5. Doveri inderogabili: categoria apertura o chiusa?. – 5. Alcune notazioni a margine dei temi trattati nelle relazioni. – 5.1. Giurisprudenza costituzionale, diritti, doveri e principio di solidarietà. – 5.2. Garanzie costituzionali dei diritti e dei doveri. – 5.3. Variabile temporale nelle decisioni costituzionali: diritti delle generazioni future e responsabilità delle generazioni presenti. – 5.4. Approfondimento in tema di "fonti" dei diritti e dei doveri. – 6. Considerazioni di sintesi.

## 1. PREMESSA

La prima esigenza che ho avvertito, ragionando sul tema di questa relazione di sintesi, è stata quella di individuare un punto sintetico comune alle due relazioni che si riferiscono ai lavori dell'*atelier* che mi è stato affidato. Quasi in modo del tutto intuitivo l'impostazione scelta mi ha portato a incrociare il tema dei diritti e dei doveri individuando le connessioni e le relazioni tra i due concetti.

Nel corso della esposizione proverò quindi ad indicare il modo in cui la discussione pomeridiana si è sviluppata sulle tematiche dei diritti e dei doveri nella giurisprudenza costituzionale e, sulla base di questo, tenterò di individuare alcuni aspetti di collegamento emersi nelle due relazioni. Com'era immaginabile, la discussione avvenuta nell'*atelier* è stata molto intensa, sono emersi alcuni punti di grande rilievo, assolutamente coerenti con la complessità dei temi e con l'articolazione delle relazioni. Nel ricostruire il dibattito, perciò, intendo offrire un'ipotesi ricostruttiva che consenta di guardare in modo unitario al tema dei diritti e dei doveri nel prisma della giustizia costituzionale.

Nei primi paragrafi di questo lavoro inquadrerò il nesso che esiste tra diritti e doveri. Esaminerò in seguito i percorsi di esame della giurisprudenza sui diritti e della giurisprudenza sui doveri sviluppati nelle due relazioni e nella discussione pomeri-

diana. Nei paragrafi successivi mi soffermerò sull'esame di alcune problematiche legate alla relazione diritti-doveri: la prima riguarda il rapporto diritti/doveri alla luce del principio di solidarietà; la seconda concerne la caratteristica della garanzia costituzionale dei diritti e dei doveri; la terza riguarda il problema del fattore tempo nella protezione dei diritti e nella individuazione dei doveri; la quarta tocca il tema delle fonti che disciplinano diritti e doveri.

## 2. DIFFICOLTÀ RICOSTRUTTIVE O SOLO NECESSITÀ DI RICONSIDERARE LA COMPLESSITÀ DELL'ESPERIENZA GIURIDICA?

Il tema della relazione tra i diritti e i doveri non occupa un posto d'onore nelle ricostruzioni della dottrina costituzionalistica. Sebbene l'art. 2 della Costituzione connetta la tutela e il riconoscimento dei diritti all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, il nesso tra la sfera della libertà e la sfera del dovere non ha suscitato un grande interesse tra i costituzionalisti, tra i quali è invece prevalente l'analisi circa la natura, l'oggetto e gli strumenti di garanzia dei diritti inviolabili<sup>1</sup>. In queste ultime analisi non manca certo il riferimento alla categoria dei doveri – come pure i tentativi di operare una distinzione netta tra la categoria dei diritti e dei doveri sulla base del concetto stesso di giustizia<sup>2</sup> – ma si rimane sem-

---

<sup>1</sup> Solo pochi autori fino a questo momento hanno speso le proprie energie per indagare la sfera dei doveri. Per molto tempo, infatti, l'unico lavoro che ha affrontato il tema dei doveri inderogabili da una prospettiva esclusivamente costituzionale è stato il volume di G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 10. Nella letteratura successiva l'argomento dei doveri costituzionali (inderogabili) è stato approfondito anche da altri autori. V. tra tutti: A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 1 ss.; G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2004, 1243 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, in *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 2066 ss.; F. PIZZOLATO-C. BUZZACCHI, *Doveri costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, 2008, 319 ss.. Diversa e forse maggiore la considerazione che il tema ha avuto negli studi di filosofia e teoria del diritto, tanto all'interno della dottrina italiana quanto nella dottrina anglosassone. V. tra tutti: S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 91 ss.; V. FROSINI, *Dovere*, in *Novissimo Digesto*, VI, Torino, 1957, 302 ss.; E. BETTI, *Dovere giuridico (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 53 ss.; F. MERCADANTE, *Dovere giuridico (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 59 ss.; R. GUASTINI, *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 1 ss.; A. CORBIN, *Rights and Duties*, in *Yale Law Journal*, 5, 33, 1924, 501 ss.; D. LYONS, *The correlativity of rights and duties*, in *Nous*, 1, 4, 1970, 55 ss. Ovviamente per una ricostruzione dei doveri pubblici rimangono fondamentali le considerazioni che sul tema hanno svolto entro una cornice più ampia C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, X, I, Padova, 1991, 157 ss. e M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III, II, Milano, 1993, 68 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 146 ss.

<sup>2</sup> V. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 113 e 114, dove si legge che «i diritti come pretesa di riparazione dell'ingiustizia hanno un valore solo transitorio, in vista della vigenza dell'ordine giusto (...). In una condizione di giustizia realizzata, se qualcosa è dovuta a qualcuno non è perché questi abbia un "diritto", nel senso di una pretesa della sua volontà, ma perché ciò

pre all'interno di una dinamica che riduce molto la portata della relazione di tale categoria con i diritti, senza cogliere i molteplici nessi tra le due sfere<sup>3</sup>.

Come si può interpretare questo dato? È frutto di una scelta precisa della dottrina o di un problema più profondo?

Se guardiamo all'esperienza giuridica pratica, si comprende bene che non sempre a specifici diritti corrispondono, in termini correlativi, specifici doveri (e viceversa); così pure a livello costituzionale, ad un diritto fondamentale non sempre corrisponde dall'altra parte un dovere fondamentale che ne permette (o ne condiziona) l'esercizio<sup>4</sup>. L'osservazione può apparire scontata, ma non lo è, dato che spesso si tende a confondere concetti e classificazioni che nella pratica hanno una diversa natura<sup>5</sup>.

Il problema del legame di correlazione tra questi due poli non è ignoto alla dottrina, e lo testimonia che già alla fine degli anni quaranta S. Romano, nel volume intitolato *Frammenti di un dizionario giuridico*, ebbe ad affermare che «non sempre (e taluno vorrebbe dir mai) diritto e dovere sono due termini veramente correlativi e si è specialmente insistito sulla esistenza di doveri ai quali non corrisponderebbero diritti, il che avrebbe già dovuto rendere evidente la reciproca indipendenza dei due concetti»<sup>6</sup>.

La verità dell'insegnamento romaniano, che affonda in uno studio più ampio delle stesse posizioni soggettive private e pubbliche, merita un approfondimento che distingue, almeno per quanto riguarda i presupposti generali, le connessioni tra

è imposto come dovere dall'ordine dell'essere. Sono i doveri di tutti verso ciascuno che sono destinati a prendere stabilmente il campo, come situazione fisiologica permanente».

<sup>3</sup> Anche allargando lo spettro dell'indagine ad altri settori del diritto, si scopre che il tema delle relazioni o correlazioni tra diritti e doveri non è stato oggetto di studio da parte molti autori (v. a tale proposito L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali dell'uomo e doveri di solidarietà*, in *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, a cura di M. NAPOLI, Milano, 1998, 48 e 49).

<sup>4</sup> Vedi a questo proposito anche le considerazioni da cui parte G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, 139 ss.

<sup>5</sup> In ciò concordiamo con quanto afferma I. TRUJILLO, *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza*, Bologna, 2007, 115, secondo la quale esisterebbero nel mondo del diritto «obbligazioni perfette», che si danno quando «un soggetto avanza un diritto che ancora non è accompagnato dall'individuazione del soggetto destinatario del dovere, e «obbligazioni imperfette», quelle obbligazioni corrispondenti ad un diritto per il quale non è specificato il destinatario del dovere e/o quelle per le quali non è prevista una sanzione in caso di violazione. Se è vero che perché una sanzione sia applicabile è necessaria la determinazione del soggetto destinatario del dovere e non adempiente, è pure vero che le tre condizioni (soggetto del diritto, destinatario del dovere e sanzioni per l'inadempienza) si possono logicamente dissociare».

<sup>6</sup> S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, cit., 92. Seguendo la proposta di S. Romano andrebbero chiamati obblighi quei doveri che invece costituiscono dei termini d'un rapporto giuridico con singole cose o singole persone, ed appaiono perciò corrispondenti ad altrui diritti soggettivi (o pretese); nell'ambito del rapporto obbligatorio, la nozione di obbligazione andrebbe poi ristretta al caso dell'attinenza con un bene determinato e matrimonialmente valutabile. V. anche V. FROSINI, *Dovere*, cit., 303.

diritti e doveri che rientrano nella sfera delle discipline civilistiche e penalistiche da quelle che invece rientrano nel diritto pubblico e nel diritto costituzionale.

Senza anticipare quanto diremo più avanti, bisogna notare che in quest'ultimo settore il rapporto diritti-doveri si atteggia in un modo del tutto particolare.

### 3. LA CONNESSIONE DIRITTI-DOVERI COME UN PROBLEMA DI DIRITTO COSTITUZIONALE

Le costituzioni contemporanee contengono una lunga lista di diritti<sup>7</sup>, formulati sotto la specie di disposizioni di principio, cioè attraverso postulati che non solo contengono quella posizione soggettiva ma indicano i valori di fondo che tali norme presuppongono<sup>8</sup>. In molte di queste costituzioni, ai doveri viene riconosciuta la medesima finalità garantistica<sup>9</sup> attribuita ai diritti e la stessa derivazione da valori fondamentali<sup>10</sup>. Perciò, la relazione diritti-doveri assume un rilievo differente rispetto al passato<sup>11</sup>, cioè la necessità – propria del costituzionalismo moderno – di

<sup>7</sup> Per un quadro esaustivo del percorso svolto dalle libertà fino agli ordinamenti di democrazia pluralista v. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in *I diritti costituzionali*, a cura di P. RIDOLA-R. NANIA, I, Torino, 2006, 3 ss. (spec. 95-115).

<sup>8</sup> Ovviamente, il riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili non rappresenta un riferimento esplicito al giusnaturalismo, ma anzitutto una solida barriera contro le aggressioni che alle libertà potrebbero venire sia dai privati sia dai poteri pubblici. P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2002, 15 e 16.

<sup>9</sup> Come ha notato G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 2002, 359, «nelle costituzioni del primo dopoguerra, in quelle di molti Paesi dell'America Latina secondo le riforme o le nuove formulazioni degli anni Trenta, in quelle del secondo dopoguerra (come quelle italiana, ed altre di Paesi latini) i doveri costituzionali non sono più limitati all'enunciazione, oltre al dovere di fedeltà e di obbedienza alla legge, dei tradizionali doveri di prestazioni patrimoniali e personali (obbligo tributario e obbligo militare), ma si spingono fino ad essere espressi, in forme generali ed assertive, come clausole generali di doverosità».

<sup>10</sup> Questo nesso non era sconosciuto alla letteratura anglosassone. Già negli anni Venti alcuni autori avevano parlato della possibilità di rendere il nesso tra diritti e doveri diverso da quello del mero rapporto obbligo-diritto. V. A.L. CORBIN, *Rights and Duties*, cit., 514.

<sup>11</sup> La prima apparizione esplicita dei doveri in una “carta” di diritti si ha nella Costituzione francese del 1795, nella quale troviamo un catalogo organico sia di diritti sia di doveri; questi ultimi sono basati su due principi: «non fate agli altri ciò che non vorreste fosse fatto a voi. Fate costantemente agli altri il bene che voi vorreste ricevere». G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, cit., 153 ricorda che nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 non comparivano i doveri. Solo nel 1795, cioè nel momento in cui muore Robespierre e si afferma una certa diffidenza nei confronti dei diritti e delle componenti più progressiste della società, i doveri entrano in gioco per difendere gli interessi dei proprietari e come contrappeso ad una Dichiarazione dei diritti che oramai aveva esaurito molta della sua carica “rivoluzionaria”. Come è noto, dopo la parentesi della Costituzione francese del 1795 i doveri penetrarono nella cultura giuridica di molti testi costituzionali, sia progressisti che conservatori rimanendo tuttavia solo in piccola parte all'interno delle carte approvate dopo la restaurazione. Lo Statuto Albertino,

recuperare il fondamento dei diritti e dei doveri nel quadro di rinnovati presupposti tra cui, in particolare, la considerazione che i primi possono trovare adeguata tutela solo quando «è predisposta una organizzazione della convivenza nella quale ciascuno contribuisce al bene comune, adempiendo al proprio dovere tanto verso il prossimo, quanto nei confronti delle articolazioni istituzionali della comunità»<sup>12</sup>.

Il differente approccio costituzionale è evidente se guardiamo alla nostra Carta fondamentale, nella quale, da un lato, si parla della relazione tra diritti e doveri come di un rapporto tra oggetti ben distinti e, dall'altro, si contempla la presunzione della "massima espansione delle libertà fondamentali" e il principio della tassatività dei limiti all'esercizio dei diritti<sup>13</sup>.

Ugualmente, quanto al profilo soggettivo, legato alla titolarità dei diritti e dei doveri, la Costituzione introduce una notevole innovazione, identificando una comunità più vasta di quella dei cittadini perché si riferisce all'intera popolazione residente nel territorio di uno stato.

Anche nel diritto costituzionale, quindi, non è possibile considerare libertà e doveri fondamentali come ambiti sempre reciprocamente e perfettamente interferenti o come l'uno il limite dell'altro. Tra queste due categorie vi deve essere piuttosto un equilibrio, che però non è identificabile entro schemi prefissati<sup>14</sup>, ma deve nascere tanto nel concreto dell'esperienza giuridica quanto all'interno di un fondamento più ampio delle singole relazioni diritto-dovere che si riesce ad identificare in astratto.

Perciò, la prospettiva entro la quale indagare il tema è descritta anzitutto nell'art. 2 Cost. e nelle altre norme che contribuiscono a definire concretamente la nostra "forma di stato"<sup>15</sup>.

---

per esempio, dedicava solo tre disposizioni alla fissazione dei doveri: due relative ai tributi (art. 25 e 30) ed una alla leva militare (art. 75). Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, cit., 2066.

<sup>12</sup> L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 152 ss. F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER, Torino, 2007, 23 e 24.

<sup>13</sup> I termini di relazione dei diritti costituzionali non sono fuori del testo, ma sono previsti dalla Costituzione stessa, e variano in base al modo in cui essa si esprime. Difatti, in alcuni casi i limiti sono formulati attraverso riserve di legge o di giurisdizione; in altri casi, sono diritti corrispondenti; in altri casi ancora, sono doveri inderogabili. P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 101 ricorda che i diritti nascono per loro natura con i soli limiti che prevede la stessa Costituzione nel momento in cui li raffigura.

<sup>14</sup> Concordo con quanto rilevava R. Romboli durante i lavori dell'atelier, quando parlava a tale proposito della necessità di "*considerare il rapporto diritti/doveri non in modo rigido*".

<sup>15</sup> Il tema del rapporto diritti-doveri, infatti, è una cartina di tornasole della sorte che nell'Europa continentale hanno le costituzioni scritte. Vedi G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER, Torino, 2007, 568 ss. Nel medesimo senso v. G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, cit., 1244.

### 3.1. Ricostruire il nesso diritti-doveri partendo dall'art. 2 Cost.

In linea con l'evoluzione del costituzionalismo europeo e con le novità contenute nella Costituzione di Weimar e la Costituzione spagnola del 1931<sup>16</sup>, anche la Costituzione italiana si apre con una "felice" formulazione che lega – o quantomeno mette in correlazione – il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili (della persona sia come singolo sia in forma comunitaria) all'adempimento dei "doveri inderogabili" (di solidarietà politica, economica e sociale). Come è noto il testo di questo articolo fu voluto dallo stesso on. Meuccio Ruini, affinché diritti e doveri fossero tenuti insieme come oggetti legati<sup>17</sup>, secondo l'idea mazziniana che insieme ai diritti non ci si può dimenticare di «assolvere a tutti quei doveri che l'appartenenza ad un consorzio civile rende necessario moralmente e politicamente, prima ancora che giuridicamente»<sup>18</sup>.

L'art. 2 Cost., infatti, giustifica la richiesta di adempiere i doveri sulla base del principio di solidarietà declinato nelle tre sfere "economica, politica e sociale", secondo un impianto che «rivela una forte tensione a superare la visione individualistica sia dei diritti fondamentali sia dei doveri inderogabili»; questi ultimi (...) «sono definiti come "doveri di solidarietà" e, in quanto tali, fanno riferimento ad una categoria ben più esigente rispetto all'individualismo liberale», cosicché «parlare di doveri di solidarietà significa considerare quella imprescindibile relazione che lega gli uomini tra loro e che fonda in questo modo la *societas* su basi diverse dall'utilitarismo»<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Come ha ricordato L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali dell'uomo e doveri di solidarietà*, cit., 46 e 47, «Weimar ha rotto con la tradizione del costituzionalismo di matrice francese, nell'ambito della quale la positivizzazione dei diritti dell'uomo e del cittadino non aveva prodotto una costituzione di tipo americano, bensì il *Code Civil*, cioè la codificazione delle libertà borghesi e dei rapporti giuridici di mercato nella forma di diritti civili privati». Rimane il fatto che nella Costituzione di Weimar, almeno secondo l'interpretazione della prima dottrina costituzionalistica, i diritti fondamentali non erano modellati su diritti pre-politici di libertà, ma erano "concessi" dal potere sovrano, come una sua autolimitazione, e rilevavano nei soli rapporti cittadino-stato in funzione di difesa delle libertà individuali contro i poteri pubblici. Cfr. anche G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, cit., 154.

<sup>17</sup> Vedi, a tal proposito, le recenti considerazioni di G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, cit., 2066 come pure quanto ricorda L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 164, il quale riporta la precisa motivazione con la quale l'on. Ruini in Ass. Cost. propose di inserire nell'art. 2 la parte relativa ai doveri: «Vorrei aggiungere un rilievo che era certamente nel pensiero stesso dei proponenti, i quali hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed ormai è accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento. Non credo che questo saldo abbinamento troverà difficoltà fra voi».

<sup>18</sup> Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, Padova, 2003, 57-58.

<sup>19</sup> Ambedue le citazioni sono tratte da: L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla*



Dunque, il principio di solidarietà impone una chiave ermeneutica nuova per analizzare i doveri, diversa da quella tradizionale dello stato liberale<sup>20</sup> e lontana dal giusnaturalismo ottocentesco<sup>21</sup>.

Dalla lettura dell'art. 2 della Cost. si possono dedurre due altri corollari che contribuiscono a definire i termini del nostro lavoro: il *primo* riguarda la natura delle costituzioni moderne, formate come un vero e proprio patrimonio di valori fondamentali; il *secondo* riguarda le ragioni dello scarso interesse della dottrina di cui si parla all'inizio di questo lavoro.

Un primo corollario discende dalla considerazione del pluralismo ideale, sociale e politico che ha costituito il substrato della nostra Carta costituzionale. In ragione di tale origine, l'art. 2 ha ancorato i doveri alla solidarietà, che in tal modo diventa valore fondamentale – ossia fondante – dell'ordinamento: l'individuo non è concepito come mera monade, ma è proiettato *naturaliter* oltre se stesso<sup>22</sup>.

Un secondo corollario deriva dalla caratteristica che hanno le enunciazioni che riproducono i diritti e i doveri nelle costituzioni come la nostra. Come ha mostrato una parte della dottrina, vi è una differenza fondamentale tra le due tipologie di norme: alla tipicità di quelle che prevedono i diritti non corrisponde un altrettanto chiara definizione di quelle che incorporano i doveri, perché queste ultime (sia quando si tratti di doveri pubblici che di doveri in capo ai privati) non sono sempre descritte in modo netto, ma tendono per lo più a mescolarsi o a confondersi all'interno delle disposizioni sui diritti<sup>23</sup>.

Quest'ultima considerazione è molto utile per ricostruire il senso dei diritti e dei doveri e per avviare l'analisi della giurisprudenza costituzionale, ma è soprattutto necessaria per introdurre alcune rapide considerazioni sulla funzione propria dei doveri di solidarietà nella nostra Costituzione: essi non servono se ragioniamo in un'ottica che assume in fondo solo lo Stato come responsabile della vita collettiva. Anche se i diritti e i doveri si collocano nell'orizzonte del rapporto autorità/libertà, la richiesta di adempimento dei doveri di cui parla l'art. 2 Cost. non trova come de-

---

*ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale, in I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER, Torino, 2007, 519.

<sup>20</sup> F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 55 ss.

<sup>21</sup> Per il giusnaturalismo razionalistico del secolo XVIII i diritti naturali dell'uomo sono valori assoluti, assecondando la pretesa caratteristica del valore – non tanto inerente al suo status logico, quanto al suo concreto operare come criterio di scelta – di realizzarsi in modo esclusivo a qualunque costo. Mentre l'incorporazione nei contenuti materiali del diritto costituzionale toglie ai valori tale pretesa, cioè li relativizza, nel senso che essi sono positivamente riconosciuti all'uomo non come individuo isolato, ma come persona (che è un concetto di relazione la quale implica essenzialmente un rapporto con gli altri. Su tali aspetti v. ancora L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali dell'uomo e doveri di solidarietà*, cit., 48).

<sup>22</sup> Su questo punto v. E. ROSSI, *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, I, Torino, 2006, 56 ss.

<sup>23</sup> A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un convegno)*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER, Torino, 2007, 555.

stinatario esclusivo lo Stato<sup>24</sup>, ma anche tutte quelle “forme” della vita comunitaria di cui è costellata l’esistenza umana<sup>25</sup>.

A queste riflessioni se ne aggiunge un’altra, che riguarda la natura dei doveri come limiti per i diritti. In effetti, i doveri non possono essere trattati solo come un elemento che “mitiga” i profili individualistici dei diritti in funzione della costruzione della forma di stato “sociale”<sup>26</sup>; se fosse così la proclamazione dei doveri nella Costituzione non avrebbe un grande valore aggiunto. I doveri non sono la parte “negativa” dei diritti né tantomeno hanno solo un’efficacia di equilibrio in senso sociale dei diritti tradizionali, soprattutto per quanto concerne i rapporti economici. La presenza di enunciazioni sui doveri costituzionali trasforma sì le disposizioni che garantiscono le libertà, ma non le rende un mero elemento funzionale di queste ultime. Infatti, i richiami ai doveri non operano solo una conformazione dei diritti, cioè non servono a indicare al legislatore quali limiti hanno certi diritti<sup>27</sup>. I doveri di solidarietà, invece, hanno un valore autonomo che va oltre la mera funzione “servente” dei diritti; essi non sono stati scritti per dare una più compiuta rappresentazione della trama di relazioni che si accompagna all’esercizio delle libertà ed allo sviluppo della personalità del singolo<sup>28</sup>. Pur avendo una posizione costituzionale differente, dimostrata dal riferimento in un caso al momento dell’“adempimento” e nell’altro al momento del “riconoscimento” e della “garanzia”, è evidente che la medesima finalità garantistica, che determina la qualificazione dei diritti come “fondamentali”, giustifica anche l’aggettivo “inderogabili” previsto per i doveri<sup>29</sup>.

Nel disegno complessivo della Costituzione, infatti, diritti e doveri svolgono un “ruolo complementare”; ma ciò va inteso nel senso della comune ispirazione personalista e pluralista, che «impone la considerazione dell’uomo nella sua dimensione sociale»<sup>30</sup>. I doveri sono messi a tema quanto si intende puntare l’attenzione sui

<sup>24</sup> L’aspetto soggettivo dei doveri è analizzato nel particolare da B. DE MARIA, *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER, Torino, 2007, 249 ss.

<sup>25</sup> La clausola generale dell’art. 2 Cost. trasforma le caratteristiche dei doveri e li rende – usando gli aggettivi che servono per qualificare la sussidiarietà – non solo valevoli in una prospettiva “verticale”, ma anche “orizzontale”. Per le medesime considerazioni v. G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, cit., 361; G. SALERNO, *I nostri diritti*, Roma-Bari, 2002, 8 ss.

<sup>26</sup> G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, cit., 571.

<sup>27</sup> Su questi aspetti v. G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, cit., 360.

<sup>28</sup> I doveri non rappresentano neanche una sorta di “clausola di socialità” suscettibile di comprimere la libertà del singolo finalizzandola ad obiettivi esterni (ab extra) della sfera privata.

<sup>29</sup> Tra i primi a segnalare questa identità degli aggettivi “inderogabili” e “inviolabili” è P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 68, il quale parla di significato identico nei termini della «non emendabilità (...) seppure da parte del legislatore costituzionale». Lo stesso autore distingue poi i diritti, che avrebbero una naturale «capacità espansiva», dai doveri, che invece devono essere interpretati in modo «rigorosamente restrittivo».

<sup>30</sup> Cfr. F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 23. Su tali aspetti v. anche L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 164 ss. e A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un convegno)*, cit., 554 ss.

fattori di aggregazione tra gli individui, perché la concezione di dovere che pervade la Costituzione implica una “relazione con altri”. Anzi, «l’idea stessa di dovere, per quanto spesso inappagante, ha come scopo di connotare la relazione umana sottolineando il legame che essa implica e, come tale, si discosta dalla concezione prevalente di libertà se questa è intesa come emancipazione da ogni forma di legame<sup>31</sup>». Perché la solidarietà non termina con l’adempimento dei doveri imposti dall’autorità; essa si apre a spazi di intervento che investono anche la dimensione della volontarietà e della libertà<sup>32</sup>.

Si comprende, allora, che il valore di una ricostruzione che prenda ad esame il rapporto diritti/doveri si può percepire anche sotto un altro punto di vista, che è quello del carattere aperto o chiuso della categoria dei doveri costituzionali<sup>33</sup>. Salvo riservarmi di tornare sull’argomento più avanti, ritengo che considerare anche i “doveri inderogabili” un catalogo aperto richieda di adottare un approccio empirico prima ancora che teorico<sup>34</sup>. Anche la mancata comprensione di essi in quelle teorie che hanno postulato l’esistenza di un catalogo aperto o chiuso di diritti inviolabili a partire dalla formulazione dell’art. 2 Cost., dimostra per lo più quanto sia difficile pensare ai doveri in una prospettiva solo di teoria costituzionale.

---

<sup>31</sup> «Basti pensare, per fare un esempio, al dovere dei genitori di istruire ed educare i figli, dovere che altro non è se non la traduzione in arido linguaggio giuridico di quella inscindibile relazione tra genitori e figli che nel mondo reale è connotata da un altissimo valore affettivo e che entra a far parte in modo massiccio nella definizione dell’identità di ciascuno». Cfr. L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, cit., 521.

<sup>32</sup> Come ricorda E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 57, «quando un ordinamento riconosce la solidarietà quale “valore costituzionale supremo”, questa non può essere intesa esclusivamente (e restrittivamente) come sintesi dei doveri richiesti ai componenti, ma deve comprendere altresì quell’insieme di comportamenti che ogni soggetto, singolo o associato, pone in essere per la realizzazione dell’“interesse alieno” e perciò del bene comune, al di fuori di obblighi posti dall’ordinamento normativo e perciò in forza del vincolo di doverosità».

<sup>33</sup> Le due posizioni hanno contrapposto per molti anni la dottrina costituzionalistica. Da un lato, i giuristi di parte laica che erano timorosi che una lettura aperta dell’art. 2 potesse divenire il veicolo di ingresso per una sorta di giusnaturalismo di impronta cattolica (tra tutti v. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, 54 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti fondamentali e valori costituzionali*, Torino, 1997, 29 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, cit., 55 ss.), dall’altro, i giuristi che guardavano alla clausola dell’art. 2 come fattispecie aperta (tra tutti v. P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 158 ss.; A. BARBERA, *Commento all’art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 105 ss., seppure, quest’ultimo con una posizione che cercava di legittimare una interpretazione estensiva slegata da influenze giusnaturalistiche). Occorre notare che nella dottrina recente non sono mancate posizioni che hanno tentato di ridimensionare il valore di questo dibattito, collocandolo nella sola prospettiva dei meri limiti al potere di revisione costituzionale. Ci sembra che quest’ultimo tentativo, seppur corretto nelle premesse e originale negli sviluppi, in realtà conduce a riconoscere la tassatività dei doveri inderogabili previsti in Costituzione. V. a tale proposito B. DE MARIA, *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, cit., 256 ss.

<sup>34</sup> E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 55 e 56.

È evidente, però, che la caratteristica comune dei doveri costituzionali è quella di essere precetti che la Costituzione include al fine di permetterne l'attuazione ed evitare il pericolo di interventi lasciati all'arbitrio del legislatore. Infatti, l'oggetto della solidarietà descritto dall'art. 2 Cost. è determinabile soltanto attraverso la puntuale individuazione di specifici e tassativi contenuti che completino le "fattispecie del dovuto"; solo in tal modo si determina un vincolo a carico del legislatore ed allo stesso tempo gli si impedisce di rimuovere dall'ordinamento quei doveri, che egli è chiamato a costruire come specifici e circostanziati "obblighi"<sup>35</sup>.

Può risultare più chiaro, dunque, perchè a fronte di un sostanzioso e dettagliato elenco di diritti, nella Costituzione la categoria dei doveri non sia così dettagliata e – conseguentemente – come mai la giurisprudenza della Corte costituzionale sui doveri si sia concentrata soprattutto ad affermarne l'esistenza, salvo lasciare al legislatore il modo della loro attuazione, a fronte invece di un più alto numero di pronunce sul tema dei diritti e delle libertà fondamentali<sup>36</sup>.

#### 4. LA RICOSTRUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUI DIRITTI E SUI DOVERI CONDOTTA NELLE DUE RELAZIONI E IL DIBATTITO SEGUITO NELL'ATELIER

Le due relazioni hanno offerto una ricostruzione molto accurata del "cammino" già svolto dalla Corte costituzionale in tema di diritti e di doveri, ma sia R. Romboli sia A. M. Poggi hanno posto l'accento anche sul percorso "ancora da fare" e sulle sfide future della protezione dei diritti e del riconoscimento dei doveri; un tema del quale si è molto discusso anche all'interno dell'atelier pomeridiano e sto pensando, in particolare, alle considerazioni sulle "zone d'ombra" della tutela dei diritti, alle indicazioni concernenti la necessità di tornare a riflettere sul tema dei doveri di fronte ai fenomeni attuali della proliferazione di nuovi diritti o alle sfide di una società sempre più multiculturale e, infine, agli interventi che discutevano della introduzione di un ricorso diretto delle minoranze alla Corte costituzionale.

Prima di scendere nello specifico dell'esame vorrei mettere in luce la prospettiva originale che i due relatori assumono. La relazione di R. Romboli offre una chiara esposizione di tre interrogativi rispetto ad un tema, quello su "Corte costituzionale e diritti", che rischierebbe di coincidere con gran parte dell'attività svolta da quest'organo. L'orizzonte di tali interrogativi è il rapporto che la Corte ha saputo instaurare con i giudici e il legislatore, come pure le prospettive di questo stretto legame<sup>37</sup>. La relazione, dunque, descrive il tema dei diritti secondo una chiave di lettura che ha il pregio di guardare all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e al ruolo

<sup>35</sup> Ulteriori indicazioni a tale proposito si possono trarre da LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, cit., 362 e 363.

<sup>36</sup> A. MORRONE, "Diritti contro diritti" nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. CALIFANO, Torino, 2004, 90 ss.

<sup>37</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Corte e diritti*, [www.gruppodipisa2010.it](http://www.gruppodipisa2010.it), 4 giugno 2010, 2010.

che essa ha come uno dei più importanti strumenti nella protezione dei diritti costituzionali. Così, anche A. Poggi nella sua relazione sceglie opportunamente di analizzare un aspetto del tema più vasto relativo ai doveri nella giurisprudenza costituzionale. Fin dall'inizio della relazione sono trattati i soli doveri del singolo, del privato “*situé*”, componente di un preciso ordinamento costituzionale, nella prospettiva dell'art. 2 Cost., in cui il destinatario dei diritti e dei doveri è l'uomo nella multiformità del suo rapportarsi alle comunità politiche e sociali. E da questo punto la relazione parte per un'analisi che tocca prima il tema della “solidarietà dovuta” e poi – in prospettiva – della “solidarietà orizzontale”, cioè la solidarietà della comunità verso il singolo e viceversa<sup>38</sup>.

Nel dare conto delle problematiche sollevate indicherò specificamente gli autori delle considerazioni orali<sup>39</sup>. Per aiutare nella comprensione di quanto dirò intendo partire dall'elenco sintetico dei cinque problemi intorno ai quali è gravitata la discussione:

- a) rapporto tra Corte costituzionale e magistratura;
- b) rapporto tra Corte costituzionale e legislatore;
- c) prospettive dell'accesso alla giurisprudenza costituzionale;
- d) doveri come fattore di coesione sociale;
- e) doveri inderogabili: categoria apertura o chiusa.

#### 4.1. Rapporto Corte costituzionale – magistratura

Il tema del rapporto tra Corte e giudici è denso di problematiche che interferiscono con il nostro interesse attuale. Il dato di fondo sul quale tutti coloro che sono intervenuti durante i lavori hanno concordato è che negli ultimi anni si può osservare una maggiore dinamicità in questo rapporto; dinamicità che va nel senso di un più intenso dialogo in quelle due fasi che R. Romboli chiamava “ascendente” e “discendente”, mettendo in evidenza quel duplice lavoro di coinvolgimento della magistratura e della Corte nella tutela dei diritti.

Nell'atelier si è poi sviluppato un dibattito interessante sul tema dell'interpretazione conforme legata alla tutela dei diritti. Tema ampio sul quale il Gruppo di Pisa ha già svolto il convegno annuale del 2008<sup>40</sup>. Questo punto ha occupato la prima parte della relazione di R. Romboli, il quale ha ripercorso gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale sui diritti attraverso un esame dell'evoluzione che ha subito il processo costituzionale stesso, passando da un giudizio oggettivo ad un

<sup>38</sup> Cfr. A.M. POGGI, *Corte e doveri*, [www.gruppodipisa2010.it](http://www.gruppodipisa2010.it), 4 giugno 2010, 2010, 10.

<sup>39</sup> Tenterò di riportare con precisione l'ordine degli interventi. Chiedo anticipatamente scusa a coloro che hanno partecipato se non si seguirà l'ordine di intervento.

<sup>40</sup> Per gli atti, v. il volume a cura di M. D'AMICO-B. RANDAZZO, *Interpretazione conforme e tecniche normative*, Torino, Giappichelli, 2009.

giudizio di tipo soggettivo<sup>41</sup>; l'effetto più immediato di questo è stato proprio un diverso rapporto tra la Corte costituzionale e la magistratura, che ha acquisito negli anni quella sensibilità per i principi costituzionali<sup>42</sup>. E su questo si deve concordare con Romboli, quando ha affermato che la valorizzazione della magistratura da parte della Corte costituzionale deriva principalmente dalla considerazione che sempre una tutela più efficace dei diritti fondamentali si fonda sulla decisione che tiene conto della specificità de caso, e non solo su un intervento demolitorio generale ad opera del giudice della legittimità costituzionale<sup>43</sup>. In quest'ultima notazione si trova tutta l'originalità dell'approccio espresso da R. Romboli, che attribuisce al nostro modello di giustizia costituzionale la qualifica di "collaborativo"<sup>44</sup>, nella realistica considerazione che in Italia la tutela dei diritti non può essere garantita solo dalla Consulta, ma anche dai giudici comuni, sulla base però delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale<sup>45</sup>, la quale rimane l'unico giudice abilitato a dichiarare l'incostituzionalità della legge.

Sul tema sono intervenuti alcuni dei presenti alla sessione pomeridiana. Preziosissime sono state le considerazioni di A. Pugiotto sui profili processuali che conducono a scegliere la via dell'interpretazione conforme, come anche le domande poste – in avvio della discussione – da T. Groppi. Il dibattito sull'argomento è stato però arricchito soprattutto dall'intervento del presidente G. Zagrebelsky, il quale ha precisato i termini dell'"alleanza" Corte-magistratura, la quale non è rivolta a "delegare" un compito nuovo ai giudici ma a potenziare quel grado di "diffusione" che è comunque presente all'interno del nostro ordinamento. Su questo aspetto lo stesso Zagrebelsky ricordava che alla base dell'incentivo verso l'interpretazione conforme ci siano non solo ragioni di "convenienza" ma anche ragioni di "sistema"<sup>46</sup>, che si legano allo stesso ruolo del giudizio costituzionale come *extrema ratio* nel nostro sistema. La Corte, infatti, interviene solo quando i giudici si dimostrano "incapaci", e solo per eliminare gli ostacoli legislativi che impediscono a questi ultimi di arrivare ad individuare la norma da applicare in via interpretativa. Perciò, secondo Zagrebelsky i giudici costituzionali non avrebbero fatto altro che riproporre il proprio

<sup>41</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Corte e diritti*, cit., 2 ss.

<sup>42</sup> V. a questo proposito le considerazioni che già faceva A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1975, 37 ss.

<sup>43</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Corte e diritti*, cit., 4.

<sup>44</sup> Alla stessa conclusione arriva F. MODUGNO, *Inammissibilità della quaestio legitimitatis per omessa interpretazione costituzionalmente conforme e bilanciamento in concreto di diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 4, 2009, 2405 ss.

<sup>45</sup> Ad una diversa conclusione era arrivato G.U. RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giur. cost.*, 4, 2009, 2412, secondo il quale soprattutto nelle ultime occasioni la Corte costituzionale evita le sentenze interpretative di rigetto preferendo le dichiarazioni di inammissibilità, al fine di indurre tutti i giudici a compiere essi stessi la manipolazione dei testi e a evitare di ricorrere ad essa stessa.

<sup>46</sup> M. D'AMICO, *Relazione conclusiva*, in *Interpretazione conforme e tecniche normative*, a cura di M. D'AMICO-B. RANDAZZO, Torino, 2009, 499 ss.

ruolo, superando quella dicotomia che voleva alla Corte il diritto costituzionale e alla magistratura il diritto legislativo. Un esempio di questa dinamica, sempre secondo Zagrebelsky, sarebbe rappresentata dalla sentenza della Corte di Cassazione sul caso Englaro<sup>47</sup>, espressione dell'acquisizione di una cultura costituzionalistica da parte della magistratura. A quest'ultima notazione può però obiettarsi che se anche tale decisione dimostra tutta la capacità interpretativa dei giudici di legittimità e la loro dimestichezza oramai con i principi costituzionali<sup>48</sup>, è altrettanto vero che una soluzione basata solo sul diritto giurisprudenziale rischia di essere una risposta parziale ad una domanda di protezione dei diritti che richiederebbe "una norma generale ed astratta"<sup>49</sup>, specie in un sistema come il nostro fondato sul diritto scritto.

Se è vero che la giurisprudenza rappresenta uno dei motori fondamentali per la tutela dei diritti nel nostro ordinamento, è però da tenere presente che spesso si rischia di chiedere un po' troppo sia alla Corte costituzionale che alla Corte di Cassazione. È una conclusione che traggio da quanto è emerso con riguardo al caso Pezzella, più volte richiamato, prima da G. Zagrebelsky e poi da A. Pugiotto, oltre che nelle sue risposte finali da R. Romboli.

#### 4.2. Rapporto Corte costituzionale – legislatore

L'ampiezza del rapporto diritti-doveri nella giurisprudenza costituzionale è tale da giustificare un interesse particolare per il tema del rapporto tra Corte costituzionale e legislatore. Il tema è stato oggetto di discussione nella sessione pomeridiana a partire dalle considerazioni – prima richiamate – del presidente Zagrebelsky. Sul medesimo argomento è intervenuto poi M. Perini, che ha sottolineato la radice del problema, e cioè la natura delle disposizioni costituzionali ed il loro valore precettivo. Il tema è ovviamente denso di implicazioni e in questa sede possiamo limitarci solo ad alcuni cenni.

Rispetto alla relazione di R. Romboli la discussione si è mantenuta sullo stesso piano, dimostrando così che la questione dei vuoti legislativi è trattata dalla giurisprudenza della Corte anzitutto come un problema di giustizia e non solo come una questione di rapporti tra istituzioni, anche se è evidente che le relazioni tra poteri influiscono sulla decisione concreta cui poi si deve arrivare<sup>50</sup>. Meno condivisibile la conclusione cui arrivano sia R. Romboli, nella sua relazione, sia M. Perini, nel suo intervento, tesa a distinguere tra le ipotesi in cui la Costituzione *impone* la realizza-

---

<sup>47</sup> Cassazione civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748.

<sup>48</sup> A. SIMONCINI-O. SNEAD, *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltre-oceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2010, spec. 16 ss.

<sup>49</sup> Considerazioni molto simili sono svolte sul tema della fecondazione assistita da D'AMICO, *Relazione conclusiva*, 510 ss.

<sup>50</sup> Come mette bene in luce G.P. DOLSO, *Giudici e corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003, 303 ss.

zione di un diritto fondamentale e le ipotesi in cui la Costituzione stessa *consente* una certa soluzione o disciplina. L'obiettivo che si vuole raggiungere con questa distinzione, quello di modulare i rapporti di forza tra Corte costituzionale e legislatore, appare condivisibile, ma richiede che si paghi un prezzo troppo alto, perché in tal modo si rischia di attribuire alle disposizioni costituzionali differente efficacia. Penso, per fare un esempio, alle norme sui diritti socio-economici che notoriamente sono considerate un invito rivolto al legislatore per offrire tutela verso determinate situazioni di bisogno.

### 4.3. Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale

Problema, da un lato, più specifico ma, dall'altro, ugualmente legato ad una prospettiva di sistema è quello dell'accesso alla giustizia costituzionale e del correlativo diritto al giudice costituzionale. Il tema è stato sollecitato da un corposo intervento di M. D'Amico, la quale notava che se è anche vero che al giudice *a quo* spetta lo scettro dell'interpretazione conforme, occorre ciò nondimeno porsi il problema dell'esistenza di un "diritto" ad una pronuncia sulla questione di costituzionalità. Secondo M. D'Amico esisterebbe una "zona grigia" – coincidente con la fase che si svolge dinanzi al giudice *a quo* – che pare costituire una "ferita" aperta del nostro sistema di giustizia costituzionale, dato che non è possibile riconoscere l'esistenza di un vero «diritto al giudice costituzionale». Basti pensare che dinanzi ad una pronuncia di manifesta infondatezza della questione emanata da un giudice di merito o di legittimità – spesso neanche oggetto di una pronuncia con ordinanza motivata – non è possibile esperire alcun mezzo di impugnazione. E ciò, secondo molti, costituirebbe un vero *vulnus* al diritto di difesa delle parti, per le quali è escluso il ricorso diretto alla Corte costituzionale.

Il tema del ricorso diretto per i singoli alla Corte costituzionale<sup>51</sup> è trattato molto approfonditamente nella seconda parte della relazione di R. Romboli e, come era prevedibile, è stato al centro di molti degli interventi pomeridiani. La discussione

---

<sup>51</sup> Fin dal 1966 si sono svolti almeno tre grandi dibattiti su questo tema. Il primo organizzato a Firenze da G. Maranini e pubblicato nel volume G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966; un secondo seminario sul tema è stato tenuto a Ferrara per ricordare i duecento anni della istituzione della prima cattedra di diritto costituzionale in Europa, i cui atti sono pubblicati nel volume L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dalla prima cattedra in Europa*, Padova, Cedam, 1998, nel corso del quale diversi autori presero la posizione per sostenere (Onida) e per sconsigliare (Cheli) l'introduzione di questo tipo di ricorso; un terzo seminario organizzato di nuovo a Firenze dal Gruppo di Pisa nel 2000, i cui atti sono pubblicati in A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale* Torino, Giappichelli, 2000, tra tutti v. in particolare la relazione di S. PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*. Per la prospettiva più recente si può vedere anche P. CAROZZA-R. ROMBOLI-E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. ROMBOLI, Napoli, 2006, 759 ss.



sull'accesso alla Corte costituzionale è stata una finestra che ci ha aperto sia al confronto con quanto sta avvenendo in altri ordinamenti sia alla considerazione del rapporto tra la giustizia costituzionale e gli strumenti di ricorso a tutela dei diritti che si possono esperire dinnanzi ai giudici "europei". Non è un caso, dunque, che nel corso della discussione è stato toccato da alcuni interventi (T. Groppi, M. Cavino, P. Costanzo, M. Luciani, G. Zagrebelsky e ovviamente R. Romboli) il problema della recente riforma francese, e delle incertezze che in quel paese sta provocando l'introduzione di un controllo incidentale di costituzionalità<sup>52</sup>, così come è stato sollevato da alcuni il tema degli strumenti di collaborazione/dialogo tra Corte costituzionale, magistratura e giudici europei in funzione della protezione dei diritti (N. Pignatelli).

Sul punto specifico del ricorso diretto sono pienamente convincenti le conclusioni di R. Romboli, il quale avvertiva l'esigenza di una cautela sul tema; sull'esempio di quanto sta accadendo in Spagna, R. Romboli notava i rischi di un allargamento indiscriminato della cerchia di coloro che possono ricorrere alla Consulta<sup>53</sup>, sollecitando al medesimo tempo una valutazione profonda che parta dalle caratteristiche proprie del nostro sistema di giustizia costituzionale<sup>54</sup> e dalla considerazione degli effetti che queste novità potrebbero avere nei rapporti con gli altri poteri dello stato<sup>55</sup>. Se, infatti, è vero che l'esistenza di un rimedio ultimo, azionabile direttamente senza particolari oneri, potrebbe avere un effetto benefico sulla tutela dei diritti, è anche vero che l'introduzione di ulteriori canali di accesso, senza l'inserimento di filtri ulteriori<sup>56</sup>, potrebbe sbilanciare quell'equilibrio con la magistratura e con gli altri poteri che faticosamente la Corte ha cercato fin dal suo avvio<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> La vicenda francese è attualmente oggetto di una querelle tra *Conseil Constitutionel*, *Conseil d'Etat*, *Cour de Cassation* e Corte di giustizia della Comunità europea. Per un approfondimento della vicenda v. T. GROPPI, *Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia?*, in *Rass. parl.*, 1, 2010, 37 ss.; F. FABBRINI, *Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation*, in *German Law Journal*, 10, 9, 2008, 1297 ss.

<sup>53</sup> Per queste conclusioni v. R. ROMBOLI, *Corte e diritti*, cit., 15 ss.

<sup>54</sup> Come è stato sottolineato, la mancata previsione del ricorso diretto sul modello del *Verfassungsbeschwerde* o dell'Amparo non è un difetto del nostro modello di giustizia costituzionale, ma un indice della coerenza di questo modello. R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative*, in AA.VV., *Annuario 2006: la circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa: atti del 21° convegno annuale, Roma 27-28 ottobre 2006*, Napoli, 2007, 3 ss.

<sup>55</sup> Ad esempio il ricorso delle minoranze parlamentari, di cui parlava anche l'intervento pomeridiano di M. LUCIANI.

<sup>56</sup> Come era stato ipotizzato da V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di L. CARLASSARE, Padova, 1998, 189 e 190.

<sup>57</sup> Sul punto v. le osservazioni di L. CARLASSARE, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 l. n. 87/1953?*, in *Dir. e soc.*, 4, 1997, 443 ss.

#### 4.4. Doveri inderogabili come fattore di coesione sociale

Altrettanto intenso è stato il dialogo che si è svolto a partire dalla relazione di A.M. Poggi sul tema “giurisprudenza costituzionale e doveri”.

G. Gemma e P. Costanzo hanno sottolineato quanto, nell'impostazione di fondo seguita da A.M. Poggi, il tema dei doveri si fosse allargato fino a comprendere questioni ben più ampie, come la solidarietà spontanea e la “coesione sociale”.

L'importanza che il tema dei doveri ha in questo momento si comprende molto bene anche dagli esempi di cui la relazione di A.M. Poggi è ricca. Volevo sottolineare però tre aspetti della relazione che mi sembra siano passati in sordina durante la discussione, ma che collaborano a definire la grandezza del tema congiunto dei diritti e dei doveri.

La prima sottolineatura riguarda i doveri cd. politici. Nella relazione si legge che questi doveri hanno subito una sorta di “decostituzionalizzazione”. Difatti, il loro contenuto e la loro specifica individuazione sono oggi fondamentalmente lasciate all'*interpositio legislatoris* così che sono le scelte di politica legislativa a definire la sussistenza stessa di essi<sup>58</sup>. Questa nozione, secondo A.M. Poggi, consiglia una lettura di tali norme costituzionali che assommi una visione teorica e una prospettiva storica o storicizzabile. Perciò, è vero che le norme costituzionali sui doveri politici non sono state private di valore, poiché rimangono utilizzabili in futuro qualora la coscienza sociale ne percepisca il nesso con la solidarietà, più che la dimensione autoritativa dell'obbedienza al comando statale. Questa prospettiva assume un notevole interesse e forse può essere considerata come un'ottima ragione per contribuire alla discussione che da un po' di tempo si svolge sul tema dell'estensione dei diritti politici agli stranieri<sup>59</sup>.

La seconda sottolineatura riguarda il dovere tributario. Dalla relazione si comprende un dato che non era mai stato evidenziato prima d'ora dai commentatori, soprattutto in relazione al tema della solidarietà in campo economico, e cioè che nella giurisprudenza costituzionale che ha analizzato il dovere tributario non vi è quasi mai traccia di una lettura combinata dell'art. 2 con l'art. 53. Questo tipo di dovere non deriva dalla solidarietà economica alla comunità di appartenenza ma come obbligo di partecipazione alla spesa pubblica, come conseguenza cioè della supremazia dello Stato.

La terza notazione riguarda il tema generale del rapporto diritti-doveri. Al termine della relazione A.M. Poggi si chiedeva che rapporto vi sia tra la solidarietà come regola spontanea e la solidarietà imposta quale proiezione dei rapporti di forza tipici dello stato liberale. La domanda tocca l'orizzonte del rapporto tra singolo e comunità e, in termini più concreti, il concetto steso di “bene comune”, così come la concezione che abbiamo dei diritti stessi. Parlare dei doveri di solidarietà, infatti, contribuisce a sfatare certe concezioni individualistiche dei diritti che li considerano come situazioni auto-espansive “a costo zero”. Il pregio di queste considerazioni sta

<sup>58</sup> Cfr. A. POGGI, *Corte e doveri*, cit., 8.

<sup>59</sup> G. GRASSO, *Diritti e doveri dei cittadini*, in *Quaderni regionali*, 2, XXVII, 2008, 485 ss.

proprio nel ricostruire, contemporaneamente ai doveri, anche il campo dei diritti. Non sarebbe corretto dire che la solidarietà è, per definizione, accettazione di un sacrificio, di una limitazione, che ci fa godere in maniera ridotta di beni e facoltà, che altrimenti sarebbero più ampi e numerosi, perché questa concezione presuppone che l'uomo singolo basti a se stesso; il che però è errato, prima ancora che da un punto di vista logico<sup>60</sup>, sul piano dell'esperienza.

#### 4.5. *Doveri inderogabili: categoria apertura o chiusa?*

Il dibattito pomeridiano ha toccato anche il problema spinoso della natura (aperta o chiusa) del catalogo dei doveri. Hanno acceso la discussione sul tema due interventi di G. Gemma e P. Costanzo, che concordavano con la prospettiva mostrata da A.M. Poggi nella sua relazione.

Sul tema è intervenuto anche G. Zagrebelsky, il quale ha ricordato la prospettiva di teoria costituzionale entro cui si colloca la nascita della categoria dei "doveri"<sup>61</sup>. Egli si è poi mostrato scettico sulla possibilità che la Corte costituzionale possa essere l'organo cui ci si riferisce per la tutela dei doveri, poiché questi ultimi sono ancorati alla sfera della politica, e perciò delle decisioni democratiche.

Tra le due ritengo sia più giusta la posizione di coloro che postulano la natura di *numerus clausus* dei doveri inderogabili. Se è vero, infatti, che l'idea che l'impostazione legislativa dei doveri costituzionali non può esaurire la sfera costituzionale della solidarietà<sup>62</sup>, è altrettanto chiaro che quando si va a individuare il modo in cui articolare una diversa impostazione della categoria ci si trova di fronte ad un problema non facile da risolvere; ci si accorge che l'esercizio in concreto della solidarietà nei confronti di alcuni individui o di categorie di individui si realizza quasi esclusivamente attraverso prestazioni di natura patrimoniale ed economica, imposte dalla legge ad alcuni a vantaggio di altri, e così si resta sempre nell'ambito delle specificazioni alle previsioni degli artt. 23 e 53 della Costituzione<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Può sembrare un'osservazione banale, ma l'idea che la convivenza limita nei fatti l'ampiezza delle facoltà dell'uomo singolo porta in sé la negazione del fenomeno giuridico stesso. Su questo punto mi sembrano molto utili le considerazioni di A. SIMONCINI, *Cos'è il diritto? Una domanda "persistente"*, in *La lotta tra diritto e giustizia*, a cura di F. VENTORINO-P. BARCELLONA-A. SIMONCINI, Genova-Milano, 2008, 147 ss.

<sup>61</sup> A questo proposito Zagrebelsky ricordava che all'"età dei diritti" – come ha identificato N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, 12 ss. – segue l'"età dei doveri". Sul punto lo stesso autore era già intervenuto in G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 113 e 114.

<sup>62</sup> V. da ultimo F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 43 che parla della dimensione costituzionale della "solidarietà spontanea".

<sup>63</sup> Aggiunge G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, cit., 1265, che «la soddisfazione dei bisogni delle categorie, con le quali bisogna essere solidali, non viene fatta direttamente dagli individui, su cui gravano i doveri, ma dagli uffici pubblici, che utilizzano le risorse raccolte in nome della solidarietà».

Anche se si accettasse questa impostazione, rimarrebbe un problema: la dimensione dei doveri costituzionali è strettamente legata a quella dei diritti; dunque, cosa accade allora se i diritti aumentano, corrispondentemente crescono anche i doveri?

La risposta sta – come è immaginabile – nel modo in cui i diritti “crescono” di numero. Se i nuovi diritti nascono come posizioni individuali che non hanno niente a che fare con la dimensione sociale della vita la sfera dei doveri di solidarietà non potrà crescere in corrispondenza di questo fenomeno; in questi casi l’unico soggetto titolare di un corrispondente dovere sarà lo Stato, incaricato della tutela e della giustiziabilità delle pretese che compongono il nuovo diritto.

## 5. ALCUNE NOTAZIONI A MARGINE DEI TEMI TRATTATI NELLE RELAZIONI

### 5.1. *Giurisprudenza costituzionale, diritti, doveri e principio di solidarietà*

A margine della ricostruzione compiuta, vorrei provare a dare un contributo che possa alimentare il tema della connessione tra la tutela delle libertà, la garanzia dei doveri e la giurisprudenza costituzionale.

La *prima* considerazione riguarda il concetto di solidarietà ed il suo posto all’interno della giurisprudenza recente, in particolare prendendo le mosse dalla lettura di una recente e notissima sentenza della Corte costituzionale, la pronuncia n. 348 del 2007, in tema di legittimità dell’indennizzo di esproprio<sup>64</sup>. Una sentenza molto attesa<sup>65</sup>, insieme alla gemella n. 349, date le numerose condanne dello Stato italiano pronunciate dalla Corte europea di Strasburgo in conseguenza di liquidazioni irriso-

<sup>64</sup> La sentenza, come è noto risolve l’annosa questione del calcolo dell’indennità espropriativa, dichiarando incostituzionale tanto le norme dell’art. 5-bis, commi 1 e 2, del D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359 e dell’art. 37, commi 1 e 2, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).

<sup>65</sup> Insieme alla decisione di merito queste sentenze chiariscono finalmente il rapporto tra Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo (CEDU) e l’ordinamento italiano alla luce del nuovo art 117, comma 1, Cost. Numerosissimi i commenti in dottrina su questa importantissima novità. Tra tutti si rimanda a: F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatoriosullefonti.it*, [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2008; A. MOSCARINI, *Proprietà privata e Costituzione dopo le sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007*, in *Dir. e soc.*, 4, 2008, 669 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 5, 2007, 3564 ss.; C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2009, 1 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte «sub-costituzionale» del diritto*, in *Quad. cost.*, 1, XXVIII, 2008, 133 ss.; C. SALAZAR, *Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell’uomo, giudici: “affinità elettive” o “relazioni pericolose”?*, in *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, a cura di C. SALAZAR-A. SPADARO, Milano, 2009, 49 ss.

rie dell'indennità di espropriazione, non soddisfattive degli interessi dei privati e prive di una reale correlazione con il valore di mercato dei beni.

A questo proposito, si legge in un passaggio fondamentale della motivazione di questa sentenza:

“Si deve tuttavia riaffermare che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene abitato. L'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la «funzione sociale». *Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.* Livelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata<sup>66</sup>”.

Pare chiaro, dalla lettura di questo passaggio, che laddove c'è un problema relativo all'interpretazione della Costituzione alla luce di un articolo della CEDU, la Corte mette in campo anche dei principi che in quell'ordinamento non ci sono e che essa trae all'interno dei principi che reggono l'ordinamento costituzionale italiano (solidarietà e funzione sociale della proprietà)<sup>67</sup>. L'espansione del diritto individuale è mitigata dal riconoscimento della tutela della funzione sociale della proprietà e, di fatto, dalle ragioni della solidarietà. Nell'argomentazione in diritto, infatti, la Consulta non manca di collegare tale novità interpretativa all'applicazione del “margine di apprezzamento” che l'ordinamento CEDU lascia agli stati nazionali<sup>68</sup>. Perciò, il legislatore resterà libero di determinare la misura ritenuta compatibile anche con le esigenze di contenimento della spesa pubblica, ma ha per contro l'obbligo di definire, in termini non irrisori ed in effettivo rapporto con il valore dei beni, l'entità dell'indennizzo<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Nostro il corsivo.

<sup>67</sup> Tale passaggio della sentenza sembra cogliere una tendenza generale già evidenziata da altri. In particolare C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, cit., 4, nota che in generale nelle due sentenze la Corte ha «mirato a contenere la tendenza espansiva del c.d. parametro 'eterodosso', ribadendo l'opportunità – nel caso specifico – di rimanere il più possibile ancorati al testo della Costituzione ed ai materiali normativi da questo direttamente ricavabili, ai quali va ricondotto il valore aggiunto offerto sul piano dell'interpretazione dalle specifiche previsioni delle Carte internazionali in tema di diritti umani».

<sup>68</sup> In questo senso riteniamo che le differenze anche sul piano della tutela dei diritti abbiano un senso e siano utili strumenti di arricchimento contribuendo ad alimentare quel continuo sviluppo e progresso della tutela dei diritti a livello europeo. V. nello specifico S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 104. In generale sul concetto di “margine di apprezzamento” all'interno della CEDU si veda P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, 145 ss.

<sup>69</sup> E c'è anche da ricordare che le statuizioni della Corte costituzionale non sono rimaste inascoltate: prontamente il legislatore, con l'art. 2, commi 89 e 90 della l. 24 dicembre 2007 n.

Se anche nell'ordinamento della CEDU manca questo riconoscimento<sup>70</sup>, i giudici costituzionali non possono fare a meno di riconoscere che nell'art. 42 Cost. si ammette una limitazione del diritto di proprietà allo scopo di favorire la funzione sociale della stessa e del suo utilizzo da parte di tutti.

Il *secondo* ordine di considerazioni deriva dall'esempio della più recente sent. n.138 del 2010 della Corte costituzionale, relativa al matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Anche per questa sentenza seleziono un passaggio della motivazione che mi pare di grande interesse, ove letto nella prospettiva del rapporto diritti-doveri all'interno del processo costituzionale<sup>71</sup>.

“L'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

*Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio.* È sufficiente l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette per verificare la diversità delle scelte operate.

---

244, ha introdotto nuovi criteri di computo dell'indennizzo delle aree edificabili, correlandolo al 100% del valore di mercato per tutte le espropriazioni, salvo quelle connesse a «riforme economico-sociali», computate al 75% del valore venale, con un aumento premiale del 10% rispetto alla stima definitiva, in caso di conclusione dell'accordo di cessione, o in caso di mancata conclusione dell'accordo di cessione per fatto non imputabile all'espropriato, o in caso di offerta di un'indennità provvisoria, inferiore agli 8/10 di quella definitiva. Su tale punto A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, in *Giur. cost.*, 5, 2007, 3527.

<sup>70</sup> La CEDU si adegua al principio generale del diritto internazionale del più ampio riconoscimento del pieno indennizzo: *prompt, adequate and effective compensation*. Su tale punto v. *funditus* M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, 211 ss.

<sup>71</sup> La sentenza è stata commentata da molti autori. *Ex multis* v. P. VERONESI, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium Juris*, 10, 2010, 997 ss.; R. ROMBOLI, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, in *Foro. it.*, 5, 2010, 1367 ss.; F. DAL CANTO, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*, in *Foro. it.*, 5, 2010, 1360 ss.

Ne deriva, dunque, che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.<sup>72</sup>

L'insegnamento che deriva da quest'ultima sentenza è che tali forme di convivenza sono tutelate grazie al riconoscimento, nell'art. 2, dei diritti delle formazioni sociali ed avranno quella tutela concreta che il legislatore deciderà di accogliere; in mancanza di una tutela legislativa specifica non è in potere della Corte estendere *sic et simpliciter* le garanzie e lo *status* giuridico del matrimonio. I giudici costituzionali rilevano, infatti, che l'istituto del matrimonio appartiene alla categoria di quei regimi giuridici "complessi" che richiedono la mano del legislatore per conformare sia i diritti sia i doveri delle parti del rapporto. La scelta di sottolineare la complessità dello *status* è il punto di partenza anche di altri ordinamenti giuridici, come quello nord-americano, nel quale è evidente che dal matrimonio derivano «molteplici conseguenze legali (...) alcune delle quali riguardano diritti ma molte altre sono doveri»<sup>73</sup>.

Perciò, proprio alla luce della complessità che caratterizza la fattispecie, occorre attendere una decisione del legislatore, perché alla Corte si può chiedere solo l'estensione di diritti specifici e non l'equiparazione di uno *status* intero<sup>74</sup>. Dunque, pare chiaro – a meno di condizionamenti di tipo ideologico – che laddove ci sia da creare una tutela più ampia, che richiede di bilanciare un grande numero di diritti inviolabili e di doveri inderogabili, il diritto politico ha la precedenza (non la prevalenza) sul diritto giurisprudenziale. D'altronde una decisione della Corte costituzionale si rivelerebbe uno strumento modesto per la tutela dei diritti pretesi, dato che la Corte dovrebbe poi rimandare ai giudici la costruzione *ex novo* di un intero *status*.

In questo senso si può comprendere anche l'impostazione generale della sentenza, che rovescia i parametri di costituzionalità prospettati dalle parti, ponendo l'uguaglianza formale su un piano logico diverso, ma collegato, con agli artt. 2 e 29 della Costituzione<sup>75</sup>. Il che certamente non vuole dire fare fuori le ragioni dell'egua-

<sup>72</sup> Nostri i corsivi.

<sup>73</sup> Le due frasi sono di J. SINGER, *Same Sex Marriage, Full Faith and Credit, and the Evasion of Obligation*, in *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties*, 1, 2005, 40. La traduzione è contenuta in J. HALLEY, *Note sulla costruzione del sistema delle relazioni di coppia. Un saggio di realismo giuridico*, in *Rivista critica del diritto privato*, 4, 2009, 522.

<sup>74</sup> In questo senso, tale pronuncia è in linea di continuità con la giurisprudenza precedente in tema di convivenze *more uxorio*. Si veda a tale proposito la ricostruzione fatta da E. ROSSI, *Famiglia, convivenze e principio di eguaglianza*, in *Quaderni sul principio di eguaglianza*, a cura di P. BIANCHI, S. PANIZZA, Padova, 2008, 136 ss.

<sup>75</sup> *Contra* B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezional-*

glianza o garantire solo l'astratta ragionevolezza dell'istituto matrimoniale, ma solo affermare che il filtro dell'eguaglianza in questa circostanza non può funzionare adeguatamente perché si applicherebbe su due realtà giuridiche ancora diverse<sup>76</sup>.

Sulla composizione del rapporto diritti/doveri potremmo anche citare sentenze meno recenti, come quelle sull'*obiezione di coscienza* e sugli *obblighi militari degli apolidi*, che sono state oggetto di esame nelle relazioni.

Un altro spunto utile per il nostro tema si trova nell'analisi della *solidarietà* che è al centro delle considerazioni finali di A. Poggi. Nel suo esame sul tema, quest'ultima ha mostrato che, attraverso la solidarietà, i doveri assumono la stessa caratteristica che hanno i diritti: sono anteriori rispetto allo stato e precedono l'ordinamento giuridico. Un dato fondamentale che però non è capace di rendere diritti e doveri come situazioni omogenee.

Questa solidarietà, che affonda le sue radici anche nel pensiero cristiano, può essere di due tipi: da un lato, la solidarietà come fraternità, come spontaneità, come accade per esempio nel caso del volontariato; dall'altro, la solidarietà "imposta dall'alto", dallo Stato, dai pubblici poteri. Inoltre, la "solidarietà" è da sempre riconosciuta come l'elemento che contraddistingue i diritti sociali; sul tema è intervenuto durante la discussione anche G. Zagrebelsky, il quale ha sottolineato l'etichetta usata a volte per identificare i diritti sociali: "diritti intrisi di doverosità".

Sul punto credo che si possano fare tre considerazioni sintetiche.

La prima è che a ragione la dimensione della solidarietà è stata recuperata come un elemento che – attraverso l'eguaglianza sostanziale – collega la sfera del dovere alla sfera del diritto sociale<sup>77</sup>.

Spesso, infatti, l'evoluzione della natura dei diritti sociali (la loro fundamentalità) è stata letta come un'evoluzione dei doveri pubblici assunti dallo Stato sociale. Non dimentichiamo a tale proposito la formula dell'art. 3, comma 2 della Costituzione che fa riferimento al un compito di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che «limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Su questa linea di giudizio possiamo ricordare che dalla giurisprudenza costituzionale relativa ai doveri inderogabili emerge una nozione "estensiva" degli stessi, ben al di là di quelli espressamente previsti dalla Costituzione, e tale estensione avviene spesso valorizzando altri precetti costituzionali con particolare riferimento ai diritti sociali<sup>78</sup>.

---

*ità del legislatore nella sent. n.138/2010 della Corte costituzionale*, in *Riv. ass. it. costituzionalisti*, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 10 ottobre 2010, 2010, 11.

<sup>76</sup> Su questo aspetto si è soffermato A.M. BENEDETTI, *Tutto ciò che è reale è.. naturale? Riflessioni sull'art. 29, 1° comma, Cost.*, in *Rivista critica del diritto privato*, 4, 2009, 589 ss.

<sup>77</sup> Vedi a questo proposito i passaggi delle sentenze n. 75/92 e 500/1993, come esempi classici di questo rapporto.

<sup>78</sup> Si può ricordare, ad esempio, la nutrita giurisprudenza che argomenta l'esistenza di doveri inderogabili dall'art. 38 cost., sia in ambito previdenziale che assistenziale. Su questi aspetti v. G.



In secondo luogo, l'estensione della protezione dei diritti sociali realizzata attraverso la logica della solidarietà giustifica anche l'affermazione dei diritti sociali "oltre" il terreno dei diritti sociali stessi. Esempi certamente rilevanti sono il caso dei doveri sociali di riconoscere l'identità sessuale altrui<sup>79</sup> e ad esempio la sentenza in cui si riconosce l'obbligo di informazione/conoscenza degli atti normativi riconducendolo al dovere di "solidarietà sociale"<sup>80</sup>.

In terzo luogo, attraverso una rivalutazione della logica dei doveri potrebbe passare il rinnovamento dei principi e dei concetti legati ai diritti sociali. Ad esempio, in un momento storico come quello che stiamo vivendo, è evidente che occorre riprendere ad aver dimestichezza con le responsabilità individuali e comunitarie che derivano dall'appartenenza alla "Repubblica"<sup>81</sup>. Un possibile sbocco di questo ragionamento potrebbe addirittura trasformare il rapporto Stato/privati, magari valorizzando il collegamento già presente nel codice genetico dei diritti sociali, come dimostrano gli articoli stessi della nostra Costituzione (artt. 33, 38), e che oggi trova una formulazione più compiuta nel nuovo art. 118, comma 4 della Costituzione<sup>82</sup>. Il principio di sussidiarietà infatti suggerisce la possibilità, non puramente ideale ma concretamente praticabile, di rinsaldare il rapporto tra l'iniziativa e la responsabilità del singolo e i bisogni generali, secondo un modello di realizzazione degli stessi diritti sociali che ne inverte la tendenza e li faccia divenire fattori di crescita e di potenziamento del dinamismo economico<sup>83</sup>.

---

TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, cit., 2071 che si riferisce alla giurisprudenza in tema di tutela dei soggetti deboli, dei disoccupati e in tema di vaccinazioni obbligatorie.

<sup>79</sup> Corte cost., sent. n. 98/1979.

<sup>80</sup> Corte cost., sent. n. 364/1988.

<sup>81</sup> Logica seguita da A.M. Poggi quando parla del valore che hanno i doveri spontanei per la tenuta dell'ordine costituzionale.

<sup>82</sup> A questa ipotesi se ne aggiunge, per il vero anche un'altra, mostrata da L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, cit., 525 e 526, la quale parla a tale proposito di «"alleanza" tra Stato e privati» presente nel codice genetico dei diritti sociali, le cui potenzialità potrebbero essere ulteriormente e utilmente esplorate. Un'alleanza non solo in senso orizzontale, come abbiamo detto, ma in senso "verticale" tra le diverse componenti dello stato comunità. Esempio di questo, secondo l'autrice, sarebbe identificabile nella formulazione dell'art. 117, comma 2, lett. m) che individua una «forma sofisticata di cooperazione tra i due livelli di governo, una sorta di "alleanza tra titolari di doveri": da un lato, lo Stato avrebbe infatti l'onere di definire e finanziare i livelli essenziali delle prestazioni sociali e, dall'altro, alle regioni spetterebbe di finanziare tutto il resto. Se questo sistema funzionasse, allora la dimensione doveristica dei diritti sociali assumerebbe rilievo e ad un tempo i titolari dei diritti di prestazione potrebbero individuare più facilmente i titolari del relativo onere».

<sup>83</sup> B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in *Il dovere di solidarietà*, a cura di B. PEZZINI-C. SACCHETTO, Milano, 2005, 96 ss.

## 5.2. *Garanzie costituzionali dei diritti e dei doveri*

Alla luce delle considerazioni fatte occorre mettere un ulteriore tassello nella ricostruzione, riprendendo i problemi che avevamo messo in luce e che sono legati alle trasformazioni impresse sui diritti ad opera della giurisprudenza. Quali garanzie costituzionali ha il binomio diritti/doveri?

In base alla ricostruzione effettuata, si possono mettere in luce due aspetti della relazione diritti/doveri all'interno della giurisprudenza costituzionale.

Anzitutto, dobbiamo riconoscere che il discorso sui doveri svolto dalla Corte costituzionale è spesso una descrizione senza specifico valore prescrittivo, come emerge chiaramente da molti degli esempi fatti da A.M. Poggi. In questa situazione i diritti sono preminenti di "fatto", perché i doveri sono difficilmente ricostruibili anche da un giudice abituato a trattare di principi come la Corte costituzionale. È quanto emerge soprattutto dalle notazioni svolte da G. Zagrebelsky. Difatti, nell'argomentazione della Corte l'unico modo per tenere in campo i doveri è renderli meramente funzionali alla tutela dei diritti. Il problema sorge però nel momento in cui il discorso sui diritti non è supportato da un'adeguata narrativa sui doveri corrispondenti.

La seconda considerazione riguarda la natura di questa relazione particolare che si è individuato tra diritti e doveri. Nel mondo dei diritti e dei doveri costituzionali non esistono ragionamenti "lineari": non esistono cioè diritti perfetti linearmente definiti nella sequenza "riconoscimento-titolarità-azionabilità in giudizio"<sup>84</sup>. Perciò ci troviamo spesso di fronte a situazioni giuridiche che costituiscono elementi di costruzione del diritto più che punti di arrivo di un'affermazione giuridica.

## 5.3. *Variabile temporale nelle decisioni costituzionali: diritti delle generazioni future e responsabilità delle generazioni presenti*

Quando si parla del rapporto tra diritti e doveri emerge anche la necessità di considerare la variabile temporale connessa all'esperienza giuridica. In questo senso la connessione tra diritti e doveri richiama l'esigenza di prendere in esame il rapporto che c'è tra i diritti/interessi delle generazioni presenti ed i diritti/interessi delle generazioni future ovvero analizzare i problemi giuridici legati alle responsabilità intergenerazionali.

In questa sede mi limiterò a lanciare solo alcune provocazioni poiché, da un lato, il tema è divenuto sempre più oggetto di studio<sup>85</sup> da parte di molti e illustri autori

<sup>84</sup> A. D'ALOIA, *Introduzione*, in *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, a cura di A. D'ALOIA, Milano, 2003, 5 ss.

<sup>85</sup> Penso in questo senso alle considerazioni fatte dai proff. D'Aloia, Bifulco, Luciani e Grassi contenute nel volume A. D'ALOIA-R. BIFULCO (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008.

e, dall'altro, perché affrontarlo esaurientemente richiederebbe di entrare in questioni parecchio sfuggevoli e scivolose, più facili da intuire che da percepire in modo netto. Nonostante questi *caveat* non credo si possa mettere in dubbio la necessità di occuparsi di analizzare la relazione tra tempo e diritti/doveri all'interno del diritto positivo. Comunque la prospettiva cui mi riferisco è strettamente legata ai problemi del presente e al fatto che postulare l'esistenza di diritti delle generazioni future implica considerare la "generazione" di doveri a capo delle generazioni presenti/attuali<sup>86</sup>. Come è stato ricordato «la questione specifica dei diritti delle generazioni future può costituire l'oggetto del diritto positivo (...) solo a condizione che essa attenga (...) al definito orizzonte temporale ricordato (il presente)<sup>87</sup>».

Nella ricostruzione di una dinamica costituzionale del rapporto diritti-doveri occorre prendere in considerazione il rapporto che oggi si ha con le scelte che avvengono nel tempo. Un tema che non pone solo questioni di interessi soggettivi, di meccanismi di tutela e di diritti, ma sollecita un «processo di aggiornamento e di riconfigurazione delle modalità che attengono alla formazione della decisione legislativa e dell'azione amministrativa<sup>88</sup>».

Nella riconsiderazione della relazioni tra diritti e doveri la variabile intertemporale ci permette infatti di operare una considerazione sugli strumenti di garanzia della giustizia. Oggi, infatti, appare chiaro che non è possibile considerare l'esistenza dei diritti solo quando viene in luce una sanzione; così come un diritto non è fondamentale solo quando esiste una norma che ne permetta l'azionabilità in giudizio, perciò non sarebbe possibile considerare esistente un diritto sociale solo se la corrispondente norma costituzionale fosse attuata dal legislatore e poi dall'amministrazione. La "fondamentalità" di un diritto deriva dalla sua natura oggettiva e in particolare dal suo riferimento ai principi basilari che compongono il patto costituzionale<sup>89</sup>, così che si possa concepire anche tutta la forza (in termini futuri) di espressione che esso ha e tutte le azioni ed i rimedi che si possono pretendere in futuro al fine di garantirne la tutela<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Non ci interessano fatti del passato o del futuro prossimo che non abbiano un aggancio con la realtà presente.

<sup>87</sup> Cfr. A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale*, Torino, 2008, 99.

<sup>88</sup> A. D'ALOIA-R. BIFULCO, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di A. D'ALOIA-R. BIFULCO, Napoli, 2008, XI.

<sup>89</sup> Sul tema della responsabilità intergenerazionale nelle costituzioni moderne v. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008,

<sup>90</sup> Questa visione della forza "espansiva" dei diritti sul piano della tutela è stata già postulata in termini simili da A. BARBERA, *Art. 2 (commento a)*, in *Commentario alla Costituzione*, 1, Bologna-Roma, 1975, 66 ss. D'altronde come rilevano A. D'ALOIA-BIFULCO, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, cit., XVII, «la storia di molti diritti che oggi consideriamo fondamentali e inviolabili ci insegna che la disponibilità di rimedi giurisdizionali non è spesso un dato originario dell'esistenza di un diritto, ma il prodotto del suo progressivo radicamento sul piano delle rivendicazioni sociali e culturali, un punto di arrivo e non necessariamente un punto di partenza».

Gli ambiti da poter indagare in questo senso credo che non manchino. Penso ad esempio a tutta la tematica dell'ambiente (inteso in senso lato anche come utilizzo delle risorse, in speciale modo l'acqua)<sup>91</sup>, ai temi connessi con la salute in generale (penso ad esempio ai problemi delle epidemie e pandemie e al principio di precauzione), ai profili connessi con il sistema previdenziale e il sistema tributario e finanziario o, ancora, al settore delle infrastrutture e della mobilità in generale.

È vero che se prendiamo l'esempio dell'ambiente, si evidenzia con singolare chiarezza che la linea di congiunzione intertemporale tra diritto e dovere sia tutt'altro che netta, così come è sfumata la relazione tra la posizione di interesse di ogni persona e la posizione della collettività<sup>92</sup>. Ma è evidente, d'altro canto, che l'istanza di una responsabilità intergenerazionale sia più complessa di quanto possa apparire invocando la dimensione etica<sup>93</sup>. Essa nasce come impronta che ha a che fare con la dimensione dei doveri e delle responsabilità ma poi si trasforma nella tutela di alcuni precisi diritti<sup>94</sup>. Certo anche dopo questa trasformazione rimane la necessità di chiarire chi è il titolare di tali diritti – a chi ci si riferisce quando si considerano in termini astratti – ma è evidente che pure questo punto di difficoltà non mette in dubbio la necessità di risolvere il problema. Anche perché è evidente che i beni che contrassegnano i diritti e i doveri di (o verso) le generazioni future sono *beni* attuali che però non si esauriscono in questa dimensione, ma chiedono di farsi carico della continuità nel tempo delle condizioni sostanziali che li fondano concretamente, cioè mostrano con particolare forza la dose di “responsabilità” e di “solidarietà” che è propria di ogni diritto.

La suggestione del rapporto diritti/doveri in chiave temporale consente di guardare meglio anche alle disposizioni costituzionali che contengono i doveri stessi e a scorgerne alcuni elementi caratteristici. Senza considerare l'art. 2, si pensi, ad esempio, all'art. 4 comma 2 che contiene un riferimento al “progresso”, come chiara proiezione nel futuro della realtà italiana, all'art. 29 che fa riferimento al rapporto generazionale per eccellenza, quello genitori-figli, all'art. 52 che richiama il dovere di difesa della “Patria”, un concetto che riflette la necessità della continuità temporale della nostra Nazione<sup>95</sup>.

<sup>91</sup> V. sul punto l'analisi compiuta da F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *L'imposizione ambientale nel quadro del nuovo federalismo fiscale*, a cura di L. ANTONINI, Napoli, 2010,

<sup>92</sup> A questo proposito v. G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Politica del diritto*, 4, XXXIV, 2003, 581 ss.

<sup>93</sup> L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, cit., 522 e 523.

<sup>94</sup> A. D'ALOIA- BIFULCO, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, cit., XIX, parlano in questo senso di un “gioco di specchi” tra diritti e doveri.

<sup>95</sup> Il collegamento con il “futuro” si può ravvisare anche in altri articoli della Costituzione che però non parlano esplicitamente dei doveri, come quelli economici, nei quali è evidente che i costituenti abbiano identificato la necessità del bilanciamento tra interessi delle generazioni presenti e interessi delle generazioni future. Si pensi all'art. 44 che si riferisce al “razionale sfruttamento del suolo” o all'art. 47 che parla di “risparmio”.

#### 5.4. Approfondimento in tema di “fonti” dei diritti e dei doveri

Abbiamo già detto che il rapporto costituzionale diritti/doveri è instabile<sup>96</sup>: basti guardare al modo in cui vengono scritte le norme, intendendo con questa parola non solo il *drafting* normativo ma soprattutto le dinamiche concernenti la produzione delle regole giuridiche.

È un dato quasi scontato che negli ordinamenti occidentali si abbonda nella positivizzazione dei diritti e poco si “dice” sui doveri, spesso impliciti o descritti in modo talmente generico da essere *inutiliter dati* ovvero lasciati a norme di rango inferiore o addirittura a fonti di cd. *soft law* come i codici deontologici o altro.

Un esempio può essere offerto dall’art. 2 del “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” (d.lgs. n. 286/1998) rubricato “diritti e doveri dello straniero”. L’articolo consta attualmente di nove commi; di questi, otto sono dedicati alla individuazione di fattispecie che rientrano tra i diritti e solo uno ai doveri: è evidente che la prevalenza dei diritti rappresenta, almeno sulla carta, un indice di “civiltà” del nostro paese, ma è altrettanto significativo che i doveri siano ridotti alla mera indicazione del rispetto degli “obblighi previsti dalla normativa vigente”; una clausola dunque che è aperta a qualsiasi interpretazione e soprattutto che si presta ad essere riempita di qualsiasi significato sia ad opera del giudice che dell’amministrazione.

Un altro esempio molto interessante viene dai settori nei quali è previsto che la disciplina legale venga integrata o resa esecutiva attraverso una disciplina di autoregolamentazione. Per la professione dei giornalisti esistono: una “carta dei doveri del giornalista” (1993), una “carta dei doveri dell’informazione economica” (2007), una “carta informazioni e sondaggi” (1995), una “carta informazione e pubblicità” (1988), una “carta informazione e malattia” (1995), un “protocollo deontologico concernente richiedenti asilo, rifugiati, vittime della tratta e migranti”, un “Codice in materia di rappresentazione delle vicende giudiziarie nelle trasmissioni radiotelevisive” (2009) e un “Codice di autoregolamentazione delle trasmissioni di commento degli avvenimenti sportivi” (2009). In tutti i casi il ruolo delle fonti è quello di prevedere l’attuazione della legge per via di autoregolamentazione; inoltre, il fatto che tali codici siano previsti direttamente dalle leggi di settore e siano approvati attraverso la partecipazione delle autorità garanti, conferisce loro una forza del tutto particolare e la capacità di essere applicati anche oltre la cerchia di coloro che fanno parte degli ordini professionali (si pensi al codice di deontologia dei giornalisti in materia di *privacy*)<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Vedi quanto detto nel par. 3.

<sup>97</sup> Su questi aspetti v. l’ampia disamina condotta da S. SILEONI, A. SIMONCINI, *I codici deontologici di buona condotta*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO, R. D’ORAZIO-V. RICCIUTO, Torino, 2008, 811 ss., dove appare evidente quale sia la portata dei codici di condotta di nuova generazione, i quali hanno sempre più legami con le tradizionali fonti del diritto, tali da rendere sempre più sfumata la linea di demarcazione tra regolazione privata e pubblica.

Dunque, a fronte di una disciplina costituzionale e di legge che afferma e prevede il contenuto delle libertà, esiste poi una fitta rete di norme deontologiche che mirano a descrivere in modo concreto gli obblighi, i doveri e le sanzioni<sup>98</sup>. Da un punto di vista tecnico, è oramai consolidato che nella costruzione di alcuni settori dell'ordinamento il rapporto diritti/doveri è capace di trasformarsi in un rapporto principio/dettaglio, realizzato attraverso l'uso, sul piano della struttura normativa, del rinvio da parte delle leggi ad altre fonti normative. L'intenzione del legislatore è – come già rilevato – quella di spostare ad altre sedi la composizione normativa di interessi settoriali, realizzando un sistema di integrazione e correzione della normativa iniziale<sup>99</sup>.

Ma è evidente che dietro un tale fenomeno si cela anche un ulteriore intento di natura più politica che tecnica, quello di lasciare che la legge si esprima nei soli termini “positivi” della libertà, recuperando la dimensione necessaria dei doveri all'interno delle fonti “private”, in modo da arrivare a comporre quegli interessi che vengono espressi mediante i diritti ed i doveri non al livello normativo, ma direttamente nelle fonti autoprodotte dalle parti<sup>100</sup>. Come a dire che oggi la composizione e la sintesi di interessi contrapposti non avviene mediante la legge, ma all'interno di processi istituzionali che mirano a coinvolgere direttamente i soggetti interessati<sup>101</sup>.

Perciò, è oramai un dato tecnico e politico inconfutabile che le leggi si esprimano attraverso il linguaggio dei diritti: i diritti sono un modo “forte” di affermare la tutela di un interesse, sono una “icona”, per usare un linguaggio simbolico<sup>102</sup>; diversamente i doveri sono “scomodi”, perciò la loro definizione è delegata a sedi di decisione altamente specializzate nelle quali però non manca una certa dose di rappresentatività (come nel caso degli ordini professionali).

## 6. CONSIDERAZIONI DI SINTESI

Il tema che mi è stato (indirettamente) assegnato taglia gran parte della storia scritta dalla giurisprudenza costituzionale e quindi della letteratura costituzionalistica che l'ha accompagnata: occorre dunque individuare dei fili rossi che possano far intuire la portata delle problematiche.

La prima considerazione con cui chiudo riguarda la garanzia giudiziaria del nesso diritti-doveri. Dall'analisi della giurisprudenza condotta nelle due relazioni e dal

---

<sup>98</sup> Come se si creasse attraverso queste fonti una specie di “rapporto giuridico” di natura pubblica.

<sup>99</sup> Tali rilievi sono stati già compiuti da A. SIMONCINI, *Il sistema delle fonti normative*, in *Il trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO-V. RICCIUTO, II, Torino, 1999, 16 ss.

<sup>100</sup> Spesso con l'avvallo di un'autorità garante.

<sup>101</sup> Qui ritorna l'esempio dell'ordine dei giornalisti.

<sup>102</sup> J.H.H. WEILER, *Introduzione. Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in *Diritti e confini*, a cura di M.E. COMBA, Milano, 2002,

lavoro dell'atelier emerge ancora l'impressione che la Corte costituzionale continui a tenere un comportamento notevolmente prudente sul tema congiunto dei diritti e dei doveri. Questo *self restraint* può essere considerato come un valore aggiunto del nostro sistema costituzionale rispetto agli altri simili, un antidoto di fronte alle possibili "aspettative politiche" che potremmo noi tutti avere nei confronti della giurisprudenza costituzionale.

Il tema dei nessi tra diritti e doveri si allarga, perciò, ad una serie di interrogativi che si snodano lungo la linea di confine tra le funzioni della Corte costituzionale, dei giudici ordinari e del legislatore, fino a toccare il tema del rapporto tra giudici costituzionali e giudici sovranazionali. In questo orizzonte valutativo, però, la ricostruzione del senso dei diritti e i doveri è il frutto di un'*opera comune* dei legislatori, dei giudici e della dottrina i quali, entro una dimensione aperta a continui sviluppi, nei contesti nazionali e internazionali, si arricchisce di varie stratificazioni di significati.

La relazione diritti/doveri, in tale modo, rende visibile il combinarsi di diverse interpretazioni che hanno un punto di convergenza nella dimensione nazionale. Tanto i diritti quanto i doveri posseggono una dimensione applicativa ed esecutiva, perciò non possono prescindere da una determinazione topografica sia per il loro vigore sia per la loro osservanza<sup>103</sup>. Ciò impone, da un lato, che bisogna confrontare e conformare la tutela nazionale alla dimensione sovranazionale e, dall'altro, che occorre tenere conto della prevalenza della dimensione nazionale riguardo alla fase applicativa ed esecutiva di questi diritti. E se guardiamo all'ordinamento italiano, un tale movimento appare senz'altro problematico per la posizione della Corte costituzionale nel sistema<sup>104</sup>.

La seconda considerazione riguarda il modo in cui l'ordinamento costituzionale serve per comprendere e sviluppare il nesso tra queste due sfere. In fondo, diritti e doveri sono elementi serventi e strumentali alla tenuta dell'ordine costituzionale. Come ho ricordato, più che un percorso di tipo lineare, quando si parla di diritti e doveri insieme, si deve individuare un percorso di natura circolare, in cui si sviluppa il legame assolutamente inscindibile intercorrente tra questi due concetti: i diritti sono incapaci di farsi valere ed essere pienamente appagati e preservati, laddove i doveri non si facciano «diritto vivente»; e all'inverso solo alla condizione che i diritti si commutino in «diritto vivente», i doveri possono reggersi e radicarsi nel terreno dell'esperienza costituzionale<sup>105</sup>.

L'unitarietà del tema deve essere ricostruita argomentando sulla base dell'art 2 Cost., che esplicitamente lega i diritti inviolabili ai doveri di solidarietà, esplicitando così l'elemento della responsabilità. Non è possibile una configurazione individualistica dei diritti, perché titolare di essi è un *sogetto-in-relazione*<sup>106</sup>. I diritti si legano

<sup>103</sup> B. B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà: questioni di filosofia del diritto*, Roma, 2007, cit., 118.

<sup>104</sup> M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2002, 4477 ss.

<sup>105</sup> Mutuiamo questa considerazione da A. D'ALOIA, *Introduzione*, cit., 5 ss.

<sup>106</sup> P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, 76 ss.; B. PAS-

ai doveri perché hanno un carattere intersoggettivo, senza del quale non sarebbero addirittura esercitabili. Dunque, ha senso parlare di nessi diritti/doveri in quanto il potere giuridico riconosciuto alla persona deve farsi valere in un ambito sociale dove si proclamano e si garantiscono beni di altri e beni collettivi. Come si legge nella sent. n.1 del 1956 della Corte costituzionale:

“Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l’attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell’esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell’ambito dell’ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell’ordinata convivenza civile.”

Si tratta, allora, di recuperare una prospettiva che riconosca la parzialità di ogni logica meramente egoistica dei diritti, che li vorrebbe strumenti da usare nel proprio esclusivo interesse<sup>107</sup>; piuttosto, la solidarietà è un valore ed un principio fondante – insieme al pluralismo e all’eguaglianza – delle spettanze di ogni singola persona, il quale centra e corregge «l’individualismo capriccioso e isolazionista<sup>108</sup>» che proclama l’assolutezza dei *diritti senza doveri*<sup>109</sup>.

Un linguaggio dei diritti, centrato su un’immagine del “titolare” come individuo radicalmente autonomo, appare spesso come una modalità discorsiva suscettibile di essere utilizzata retoricamente in modo errato<sup>110</sup>, perché in fondo con essa si nega ogni valenza di razionalità pratica e soprattutto la dimensione sociale propria della personalità umana.

---

TORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà: questioni di filosofia del diritto*, cit., 130; C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, in *Rivista dell’Associazione dei costituzionalisti*, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2010.

<sup>107</sup> G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, 29 ss.

<sup>108</sup> G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 252.

<sup>109</sup> Come è stato ricordato, il valore delle teorie sui diritti fondamentali è puramente declamatorio, «se non sono accompagnate da un’adeguata teoria dei doveri, capace di combinarsi con le prime dando vita a una coerente e unitaria teoria della giustizia, e segnatamente della giustizia distributiva (o re-distributiva) fra ricchi e poveri del mondo intero». Cfr. A. SPADARO, *Dall’indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l’individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 1, 2006, 168.

<sup>110</sup> M.A. GLENDON, *Rights talk. the impoverishment of political discourse*, New York, 1991, 109 ss.