

## GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

MASSIMO VARI

Juez de la Corte Constitucional de Italia

### *1. La legge nei moderni ordinamenti costituzionali*

La complessa vicenda concettuale, politica e normativa che ha portato quasi tutti gli Stati di origine liberale a porre le premesse per il passaggio dallo Stato di diritto legislativo ottocentesco allo Stato costituzionale odierno, rappresenta un ideale osservatorio per il tema del Convegno, in quanto si pone all'origine di un mutamento del ruolo della legge e di conseguenza anche di quello del giudice. Da strumento di regolazione esterna di un ambito affidato al libero giuoco delle regole del mercato la legge è divenuta, oggi, l'ambito in cui trova sempre più spazio l'assetto concreto degli interessi, quale risultato influenzato sovente dal gioco delle parti e dalle volontà che si esprimono attraverso le formazioni sociali portatrici delle varie istanze ed aspettative, come dimostrano le diverse leggi in campo sociale, dei rapporti di lavoro e in genere dei rapporti fra privati.

A questo proposito, è sufficiente por mente alla sempre maggiore diffusione nella legge delle c. d. clausole generali, significative - nel momento in cui ci si avvicina alla concretezza dei rapporti - dell'insufficienza del linguaggio per archetipi generali (Rodotà).

Sono tutti segnali dell'inadeguatezza ormai del piano puramente formale della legalità: l'uniformità della legge eguale non è in grado infatti di soddisfare la molteplicità delle domande di tutela, che sono essenzialmente domande di giustizia, non più solo di legalità.

D'altro canto, le Costituzioni sono importanti non solo per le regole formali che enunciano (le quali assumono particolare rilievo e significato in campi quali quello della partecipazione alla vita politica), ma anche per i valori che esprimono. E i valori indicano scelte. E le scelte non necessariamente uniscono; possono dividere.

Nella consapevolezza ormai che taluni diritti stanno addirittura prima della legge si scompagina, dunque, l'equilibrio omogeneo del diritto eguale: il diritto infatti può essere "diseguale", in ragione del fatto che l'eguaglianza formale non è sufficiente a garantire la giustizia necessaria, o quella possibile, secondo quell'insieme di valori cui si riconosce tutela. L'eguaglianza sostanziale rispecchia, perciò, le diversità: situazioni diseguali vanno trattate in modo diseguale. Ma le diversità generano discontinuità e, in fondo, incertezze. Richiedono sforzi di compatibilità, che non sempre possono essere efficacemente compiuti dal legislatore.

## 2. *I nuovi compiti del giudice*

La tendenza del legislatore ad avvicinarsi sempre più al piano concreto dei rapporti da disciplinare non è senza riflessi anche per l'opera del giudice che ha sovente il compito di specificare il precetto posto dal legislatore e che, da astratto applicatore della regola formale, è chiamato sempre più spesso alla individuazione concreta dei valori fondamentali ed al conseguimento di un ideale non meramente astratto di giustizia.

Muta perciò il ruolo del giudice, sempre più lontano da quel paradigma del formalismo positivista, le cui ascendenze possono ricollegarsi alla codificazione ottocentesca ed alla sua ideologia, secondo il quale la legge si presume chiara. Perciò, di regola, in senso stretto, essa si "applica" e non si "interpreta".

La "certezza del diritto", che è uno dei valori supremi di un sistema di fonti a numero chiuso, consiste, infatti, essenzialmente, nella prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Il giudice svolgerà, nel processo, quel minimo indispensabile di attività cognitiva o ricognitiva che gli consenta di acquisire e non di attribuire significati.

L'oscillazione nei risultati risulterà, tendenzialmente, minima sul presupposto dell'uniforme applicazione della volontà della legge; o, con rappresentazione antropomorfica, della volontà di un ineffabile legislatore.

Ancora nel codice civile italiano vigente si prevede (art. 12 preleggi) che soltanto quando è impossibile ricorrere ad una "precisa disposizione" per risolvere una controversia, si può far luogo all'interpretazione come ricerca di significati secondo regole prescritte. L'interpretazione, in quanto eventuale, risulterà cronologicamente successiva alla mancata applicazione.

Sopra questo postulato si fondano concezioni di giurisdizione, processo, sentenza, e via di seguito, in una catena logica le cui premesse, perché considerate autoevidenti, restano indimostrate.

Il discorso non riguarda prospettive astrattamente teoriche, modelli di pensiero e confronti tra studiosi (il Novecento, non solo europeo, a partire dalla "scuola del diritto libero" è testimone di una continua serie di dibattiti); ma riguarda concrete forme di amministrazione della giustizia: strutture mentali, e cioè formazione dei giudici, ma anche apparati, mezzi, operativi, oltre che concettuali, per dare tutela.

Duecento anni dopo la Rivoluzione francese, che ha affermato il primato della legge eguale, noi possiamo forse onestamente riconoscere che la legge, come meccanismo generale ed astratto di determinazione della razionalità possibile, ha ampiamente manifestato la propria insufficienza, come conferma la proliferazione di norme su un numero sempre più elevato di materie, in cui affiorano ordinamenti settoriali che trovano, nell'ordinamento generale, difficoltà ad amalgamarsi fra di loro.

L'onnipotenza del legislatore, una volta auspicata per scopi di garanzia generale, ha finito, molte volte, per soffocare le esigenze reali della vita.

Tutto ciò ha sollecitato un ruolo sempre più attivo e partecipe dei giudici, interpreti più fedeli e più attenti ai reali bisogni dei cittadini, specialmente in materie determinate, con una funzione propulsiva o creativa della giurisprudenza obbligata a misurarsi oggi con tecniche e linguaggi diversi rispetto a quelli tradizionalmente autoreferenziali propri del positivismo giuridico classico. In fondo, si tratta del modo in cui si esprime una sempre più forte domanda di giustizia sostanziale: come se, moltiplicatesi, per tante ragioni, le possibilità e le occasioni dei conflitti, esplodesse di continuo il bisogno di un meccanismo idoneo a comporli efficacemente.

In paesi di tradizione di romano-canonica non si può ancora drasticamente affermare il tramonto definitivo del primato della legge come comando generale ed astratto. Ma certo, il superamento storico dell'enfasi illuministica, impone di ricercare soluzioni, più che soltanto razionali, anche ragionevoli, mentre i giudici, nel drammatico confronto tra esigenze in contrasto, sono chiamati proprio a questo, in un'epoca che è stata definita del "diritto responsabilizzato" proprio per rimarcare la sua non separazione, bensì il suo stretto legame alla società, ai suoi bisogni, alle sue voci di attesa e di speranza.

La progressiva trasformazione del rapporto giudice-legge (su cui è interessante R. Guastini, *Il giudice e la legge*, Torino, 1995), appare particolarmente significativa nell'ipotesi dell'incertezza interpretativa (*il casus dubius* di antico regime) o anche, in un senso più pregnante, nell'ipotesi del dissenso del giudice rispetto alla norma da applicare.

Il sistema del diritto legislativo aveva previsto, già nella legislazione rivoluzionaria e poi ancora dopo i codici, la soluzione del cosiddetto *référé législatif*: quando il giudice non sapeva o non poteva risolvere il dubbio interpretativo per il caso sottoposto al suo giudizio, sospendeva il processo rimettendo al legislatore la questione interpretativa.

Nello Stato costituzionale, la "soggezione" del giudice "soltanto alla legge" (secondo l'enunciazione dell'art. 101 della Costituzione italiana) non impedisce di porre in discussione la preminenza del legislatore, come reso evidente, sul piano applicativo dalla tendenza dei giudici a consolidare il cosiddetto "diritto vivente", cioè quel diritto giurisprudenziale che ha ottenuto riconoscimento dall'organo titolare della funzione di nomofilachia; ed al tempo stesso della facoltà che compete al giudice del caso concreto, nel sospetto dell'illegittimità costituzionale della norma da applicare, di sollevare la relativa questione davanti alla Corte costituzionale.

Il risultato è una continua attività di controllo della conformità dell'ordinamento vigente ai suoi principi e valori fondamentali, tale da comportare, quando le norme appaiano con essi in contrasto, la caducazione delle stesse, in virtù del potere in tal senso attribuito ad un singolare giudice delle leggi. Non si può negare, peraltro che, nel momento in cui la "certezza" dell'ordinamento non sta più nell'immobilità della regola, secondo il paradigma del formalismo positivista, quanto nella ricerca di tali valori e principi, si aprono prospettive del tutto nuove che inducono a riflettere sul tema dei limiti che il compito dell'interprete non può non incontrare, sia pure in una direzione opposta a quella prima esaminata, per evitare, cioè, eventuali esorbitanze. E a questo proposito va ricordato il dibattito in corso sulla ridefinizione del ruolo della giurisdizione, sulle basi di legittimazione della funzione dei giudici, sull'assetto dei rapporti anche procedurali fra le varie istanze e fasi del giudizio.

### 3. *L'interpretazione costituzionale*

Nell'opera di verifica del punto di mediazione fra le aspettative in giuoco, un ruolo sempre più importante è stato assunto, in questi anni, dalla giustizia costituzionale, soprattutto per il contenuto che essa ha dato a quella "rivoluzione dei diritti umani" che contraddistingue peculiarmente la nostra epoca (Cappelletti). A tal fine la Corte si è avvalsa di schemi argomentativi fra i quali occorre segnalare particolarmente quelli ispirati al principio di "ragionevolezza".

Secondo le classificazioni della dottrina che si è occupata di interpretazione costituzionale, nell'ambito del giudizio di ragionevolezza, occorre distinguere vari tipi e cioè: a) il giudizio di ragionevolezza, come parità di trattamento di situazioni fra loro comparabili; b) il giudizio di razionalità, come verifica del corretto nesso di implicazione analitica tra fine perseguito e disposizioni adottate nonché dell'idoneità del mezzo rispetto al fine; c) il giudizio di giustizia o adeguatezza al caso.

La ragionevolezza, intesa come "aspirazione" alla giustizia, si risolve nell'utilizzo di una gamma di parametri tendenzialmente aperta, portando a valutare il merito della norma, per un giudizio sulla sua compatibilità con i valori sostanziali iscritti in Costituzione, attraverso operazioni di comparazione e graduazione dei valori stessi.

L'ottica di riferimento diventa, così, naturalmente "molteplice"; anche nel senso della moltiplicazione delle fonti di riferimento, attraverso operazioni di continua e progressiva integrazione tra ordinamenti, perlomeno in ambito europeo.

Lo scenario aperto in cui si colloca l'interpretazione costituzionale porta qui a segnalare due aspetti della tematica. L'uno attiene ai riscontri oggettivi dell'opera del giudice, nel senso che la molteplicità dei parametri di riferimento esige un particolare rigore nella motivazione delle sentenze, perché siano esplicitate le ragioni che inducono a decidere in un modo anziché in un altro. L'altro profilo attiene alla sollecitazione che ne deriva verso nuove prospettive dell'interpretazione stessa, tra le quali costituisce motivo di riflessione la teoria (Haberle) della "società aperta degli interpreti costituzionali", secondo la quale tutti (istituzioni, cittadini e gruppi) sarebbero chiamati a tessere la trama della vita costituzionale.

#### 4. *Diritti e libertà fondamentali*

L'opera che la Corte costituzionale italiana è venuta svolgendo negli anni a garanzia dei diritti fondamentali è testimoniata da innumerevoli sentenze, delle quali è dato qui ricordare solo le più significative, a partire dalla n. 38 del 1973 che contiene una sorta di inventario dei diritti inviolabili: fra essi "rientrano quelli del proprio decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli art. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo". Detta sentenza ha risolto il delicato problema del rapporto fra il diritto all'immagine e il diritto di cronaca giornalistica garantiti dall'art. 21 della Costituzione, stabilendo che "anche la tutela del diritto all'immagine, propria e degli stretti congiunti, è riconducibile ai fini dell'art. 2 della Costituzione".

La considerazione dell'uomo, anzitutto nel profilo generale dello stesso diritto alla vita, ha dato luogo talora ad un non facile bilanciamento di valori, come nella sentenza (n. 27 del 1975) con la quale la Corte ha affrontato il tema dell'aborto nel quale "l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godono pur essi di tutela costituzionale". La Corte è tornata di recente sul tema (ordinanza n. 76 del 1996), occupandosi della interruzione volontaria di gravidanza della donna minore, per affermare, dopo aver richiamato i valori costituzionali implicati, che in questa materia è affidato al giudice tutelare il compito di verificare l'esistenza delle condizioni nelle quali la decisione della minore possa reputarsi presa in piena libertà morale, ovvero nella più ampia e approfondita consapevolezza dei beni che la decisione stessa coinvolge.

Per connessione, essendo anche qui in gioco il diritto alla vita, va ricordata, poi, la tradizionale linea giurisprudenziale in tema di estradizione a partire dalla sentenza

n. 54 del 1979 con la quale fu dichiarata l'illegittimità delle norme che consentivano l'estradizione verso un Paese estero anche per i reati sanzionati con la pena di morte.

Orientamento riconfermato dalla recentissima sentenza n. 223 del 1996, nella quale è stato affermato che divieto della pena di morte, di cui all'art. 27, quarto comma, della Costituzione, ed i valori ad esso sottostanti -primo fra tutti il bene essenziale della vita- impongono una garanzia assoluta della vita stessa.

Importante, sul piano della tutela della persona, è altresì la sentenza (n. 13 del 1994) che ha riconosciuto il diritto al nome quale profilo del diritto inviolabile alla identità personale, efficacemente definito come "diritto ad essere se stesso", secondo un orientamento ribadito di recente (sentenza n. 297 del 1996).

Va rammentata anche la sentenza sulla libertà sessuale (n. 561 del 1987), con la quale si è affermato che "il diritto alla libertà sessuale, concernendo uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrate tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 della Costituzione impone di garantire.

Anche il diritto al "giusto processo" ha formato oggetto di recenti decisioni (sentenze nn. 31 e 155 del 1996), con le quali si è stabilito un regime di incompatibilità particolarmente rigoroso nel processo penale, al fine di assicurare la imparzialità del giudice; imparzialità intesa nel senso che la funzione giurisdizionale deve essere assegnata ad un soggetto "terzo", non solo scivo di interessi propri, ma anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in occasione di funzioni decisorie che egli abbia svolto in precedenti fasi del giudizio.

L'il tema, a ben vedere, della dialettica autorità libertà che si coglie anche nelle pronunzie in tema di libertà personale, nelle quali si è stabilito che "in nessun caso l'uomo può essere privato e limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non ci sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni". In tal senso, può essere richiamata la recente sentenza n. 238 del 1996, con la quale, a proposito della norma del codice di procedura penale relativa allo strumento probatorio del prelievo ematico, si è ribadito che le misure coercitive della libertà personale sono possibili "nei soli casi e modi previsti dalla legge", giacché la stessa libertà personale è diritto inviolabile "rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona".

E' ovvio che si tratta di garantire diritti che, talora, vanno coniugati con le altre esigenze di primario rilievo come quelle della tutela della collettività, come risulta dalle pronunce in tema di intercettazioni telefoniche (in particolare la sentenza n. 366 del 1991), nelle quali, ribadito il carattere di diritto inviolabile della libertà e segretezza della corrispondenza, si riafferma del pari che l'esigenza di amministrare la giustizia e di reprimere i reati corrisponde ad un interesse pubblico, il cui soddisfacimento è assolutamente inderogabile.

## 5. *Diritti sociali*

Banco di prova del progressivo mutamento del quadro di riferimento concettuale e istituzionale sopraccennato, sono anche i "diritti sociali" e fra di essi quelli configurati come "diritti del cittadino a una prestazione positiva da parte dello Stato".

Quando si parla di diritti sociali si fa riferimento a situazioni di diversa natura e di diversa consistenza giuridica, oltre che di differente azionabilità nell'ordinamento italiano, che conosce -come è noto- la distinzione fra diritti soggettivi perfetti e interessi legittimi. Va rilevato, ad ogni modo, che, nella Costituzione italiana, l'elenco dei diritti sociali è particolarmente ampio, a differenza di altre Costituzioni occidentali, caratterizzate talora da scarsa significatività in ordine ai diritti sociali medesimi.

Tenuto conto dell'inerenza dei diritti sociali ai molteplici ambiti dei rapporti intersoggettivi, è possibile raggrupparli in aree sufficientemente omogenee: il lavoro, la scuola, l'ambiente di vita, la famiglia.

L'identificazione di queste aree assume, per se stessa, per quanto riguarda la specifica esperienza italiana, due significati: 1) il riferimento della Carta costituzionale, dal punto di vista del luogo di formazione e di tutela dei diritti individuali e collettivi, non è lo Stato ma la comunità, ovvero l'insieme degli spazi nei quali si svolge la personalità dei consociati, attraverso legami e vincoli sociali differentemente graduati; 2) la matrice culturale o anche ideologica di questa impostazione riporta alla centralità che la persona umana assume nella Costituzione italiana, in corrispondenza con le correnti di pensiero che sono in essa filtrate (in particolare, il pensiero cattolico democratico, ravvivato nella coscienza politica italiana, tra le due guerre, dalle proposte del personalismo di Mounier e di Maitain).

### 5. 1. *Il diritto al lavoro*

Archetipo dei diritti sociali è quello che concerne il lavoro. Il dato non solo forma oggetto di immediata considerazione nell'art. 1 della Costituzione ma dà conferma dell'osservazione (Dahrendorf), secondo cui "lo Stato sociale tradizionale poggia sugli assunti della società del lavoro. Non soltanto esso viene finanziato dagli occupati, ma è anche costruito su uomini che si sentono a loro agio nel mondo professionale. L'istruzione è preparazione per l'attività professionale; la salute è capacità di lavoro; la pensione è il ben meritato compenso per una vita di duro lavoro; l'indennità di disoccupazione tende a mettere le persone in condizione di superare un periodo di difficoltà, come può essere una malattia o un incidente".

Il diritto al lavoro è espressamente sancito dall'art. 4 della Costituzione e ad esso fa -specularmente e illuministicamente- riscontro il "dovere" di ciascun cittadino di svolgere "una attività o una funzione" utile al "progresso della società".

Agli albori della storia costituzionale della Repubblica, si svolse un acceso dibattito sulla portata del "diritto al lavoro", ma poi prevalse la tesi di escludere che, in un sistema produttivo come il nostro -nel quale il mercato del lavoro è tendenzialmente libero e in cui è garantita la libertà di iniziativa economica- il diritto al lavoro possa essere inteso come "diritto al posto". La Corte costituzionale ha invece considerato il diritto al lavoro come costitutivo di alcune "libertà": quella di "accesso al lavoro", da intendersi come esclusione della legittimità di regole e di privilegi che intacchino il contenuto di questa libertà con logiche di tipo corporativo (così, tra le tante, Corte costituzionale nn. 61 del 1965 e 207 del 1976); quella di scegliere un'attività o professione corrispondente alle proprie attitudini e capacità professionali.

Una pretesa giuridicamente tutelata (art. 36) che si riconnette strettamente al diritto al lavoro è quella ad una retribuzione che sia "proporzionata" e sufficiente ad assicurare un'esistenza "libera e dignitosa" a sé ed alla propria famiglia. Si tratta, secondo una pacifica giurisprudenza costituzionale, di una pretesa, diretta, per un verso, al conseguimento di un minimo indispensabile e irrinunciabile (minimo vitale) e, dall'altro, ad una equa corrispondenza tra la remunerazione e qualità e quantità del lavoro prestato.

Nella logica di protezione del lavoro della donna e al tempo stesso degli interessi dell'infanzia va ricordata una recente sentenza di alto ed innovativo rilievo sul piano sociale.

La sentenza, in materia di tutela degli immigrati nel territorio dello Stato italiano e di ricongiungimento con i figli minori nati all'estero, assume una nozione adeguata del lavoro tale da ricomprendere anche quello della immigrata che sposata con un cittadino italiano, si dedichi all'attività di casalinga.

Detta sentenza (n. 28 del 1995) ha preso in considerazione l'art. 4, primo comma, della legge n. 943 del 1986, che attribuisce al lavoratore immigrato il diritto al ricongiungimento della sua famiglia, diritto che implica l'ammissione e il soggiorno del coniuge e dei figli minori nel territorio italiano, alla condizione che lo straniero immigrato sia in grado di assicurare ai propri familiari normali condizioni di vita.

La Corte ha respinto un'interpretazione che restringesse i destinatari dell'istituto del ricongiungimento familiare ai soli immigrati extracomunitari titolari di lavoro subordinato, escludendone chi svolge lavoro familiare. Si è ritenuto, infatti, che anche il lavoro effettuato all'interno della famiglia, per il suo valore sociale ed anche economico, può essere ricompreso, sia pure con le peculiari caratteristiche che lo contraddistinguono, nella tutela che l'art. 35 della Costituzione assicura al lavoro "in tutte le sue forme". Afferma, sul punto, la sentenza che "si tratta di una specie di attività lavorativa che è già stata oggetto di svariati riconoscimenti per il suo rilievo sociale ed anche economico, anche per via degli indiscutibili vantaggi che ne trae l'intera collettività e, nel contempo, degli oneri e delle responsabilità che ne discendono e gravano -ancora oggi- quasi esclusivamente sulle donne (anche per estesi fenomeni di disoccupazione)".

In materia di parità fra i sessi, va ricordata la sentenza n. 188 del 1994 che dopo aver preso atto che, sin dal 1963, è stata abrogata in Italia ogni disposizione discriminatrice per l'accesso a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, osserva che in linea di principio questa possibilità di pari accesso non sia da escludere neppure per l'arruolamento della donna nelle forze armate e nei corpi speciali. Questo a condizione però che intervengano le leggi particolari necessarie per disciplinare e predisporre gli strumenti correlativi alle molteplici soluzioni organizzative e ordinali.

Conclusivamente va detto che la categoria dei diritti riconosciuti alle donne, specifica di risalenti rivendicazioni, si muove nell'alveo dei diritti di eguaglianza e si ricollega all'art. 3 della Costituzione: in questo senso le eventuali deroghe, determinate dal bilanciamento con altri interessi, devono giustificarsi secondo ragionevolezza e cioè anche in base alle concrete condizioni storiche del momento.

Nella stessa area di diritti devono ancora ricomprendersi il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione ed all'avviamento professionale, previsto all'art. 38, terzo comma (si tratta, propriamente, ma di un'aspettativa collegata all'impegno di dar corso a programmi e mezzi in grado di assicurare l'educazione e l'avviamento professionale) nonché il diritto di sciopero, sulla cui portata (art. 40 Cost) si registra un

ruolo particolarmente creativo della giurisprudenza e la stabilità di taluni canoni dalla stessa elaborati.

E'opera della giurisprudenza la configurazione di questo diritto come diritto soggettivo di libertà riconosciuto ai lavoratori in quanto tali, direttamente azionabile e tutelabile davanti al giudice, anche se si tratta di un diritto la cui tutela non può ledere altri diritti o interessi o libertà costituzionalmente garantiti, compresa la libertà di non aderirvi.

Quando si pongono in relazione diritti sociali e servizi pubblici si intende far riferimento principalmente ai diritti sociali come diritti di prestazione. Ed è questo un settore nel quale invero, con maggiore frequenza ed incisività, è intervenuto il giudice delle leggi, particolarmente con riguardo all'assistenza e alla previdenza. Trattasi delle aspettative a prestazioni del sistema delle assicurazioni sociali, fondate su disposizioni considerate precettive dalla Corte, con giurisprudenza consolidata. Ricorderò che, qui nonostante l'identità strutturale di questi diritti, la giurisprudenza della Corte opera una fondamentale distinzione fra i diritti all'assistenza configurati come aspettativa del cittadino, sprovvisto di mezzi economici e di un'adeguata capacità al lavoro, ad ottenere, attraverso strumenti solidaristici, il minimo di mezzi materiali e quelli alla previdenza come diritto dei lavoratori ad ottenere, attraverso i meccanismi della mutualità, mezzi adeguati al proprio sostentamento dopo aver concluso la propria esperienza lavorativa.

### *5. 2. La scuola*

Un altro ambito di grande importanza per lo svolgimento dei diritti sociali è la scuola. Sono i diritti sociali che riguardano l'istruzione, in senso attivo e passivo, secondo la previsione degli artt. 33 e 34 della Costituzione.

La prima disposizione (art. 33) garantisce la libertà di insegnamento, che, pur riconducibile alla generale libertà di manifestazione, del pensiero, di cui all'art. 21 della Costituzione, è tuttavia soggetta, secondo la giurisprudenza costituzionale, alla possibilità di controlli pubblici, per accertare l'idoneità degli insegnanti e per assicurare la tutela di altri valori costituzionali come il pluralismo.

Da un altro punto di vista, si può individuare una libertà di scelta della scuola (art. 34, primo comma), riconosciuta come diritto costituzionale: almeno nel senso di diritto di accesso a una scuola di propria scelta, esso presenta una struttura complessa, riconducibile per un verso ai diritti di libertà e per altro ai diritti sociali condizionati, per la parte che richiede un'azione positiva dei pubblici poteri.

In argomento, va segnalata una recente sentenza (n. 454 del 1994) che ha dichiarato illegittima, in quanto discriminatoria, una legge che limitava la fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole statali dell'obbligo e non anche a quelli delle scuole private autorizzate, privilegiando la tutela in generale del diritto all'istruzione.

### *5. 3. L'ambiente di vita*

Veniamo ora ad un tema di rilevante attualità e cioè quello dell'"ambiente di vita". Assumendo come nozione di "ambiente di vita" il dato relazionale che esprime lo spazio di vita che circonda l'individuo, si può dire che i profili di rilievo costituzionale di questa materia sono due: la salute in sé dell'individuo e l'insieme delle condizioni idonee a garantire la salubrità e l'amenità dell'ambiente che lo circonda.

Orbene, la Costituzione italiana all'art. 32 garantisce la tutela della salute come "fondamentale diritto dell'individuo" e come "interesse della collettività".



La struttura di questo diritto sociale tipico è complessa. In senso strettamente individuale, esso esprime la pretesa assoluta dell'individuo a che siano evitati comportamenti di danno o di pericolo da parte di tutti gli altri consociati. In quanto tale è stato dalla costante giurisprudenza configurato come "diritto primario ed assoluto", riconducibile al novero dei diritti inviolabili (art. 2).

Sotto altro aspetto è diritto alla sanità, vale a dire aspettativa alle cure mediche. Sotto questo profilo, esso -come la Corte costituzionale ha avuto occasione di precisare- è "garantito a ogni persona come diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento" (sentenza n. 455 del 1990).

Nello stesso alveo va, peraltro, ricondotto il diritto alla salubrità dell'ambiente come dimensione spaziale della vita associata. Anche se privo, di una diretta e immediata garanzia costituzionale il diritto all'ambiente di vita è supportato da tre principi desumibili dalla Costituzione: la tutela del paesaggio (art. 9); la salute come interesse della collettività e come diritto individuale (art. 32).

La tutela dell'ambiente è stata recentemente riaffermata come "diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale", in riferimento all'acqua ("bene primario della vita dell'uomo"), configurata quale risorsa da salvaguardare (sentenza n. 259 del 1996): è stata in tal modo reputata non contrastante con la Costituzione una recente normativa volta ad affermare il carattere pubblico di "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal suolo".

Sulla nozione di ambiente la Corte costituzionale ha avuto occasione di soffermarsi con la sent. n. 641 del 1987 che apre la nuova prospettiva dei diritti senza soggetto, giacché, come dice la sentenza, l'ambiente non è suscettibile di una situazione soggettiva di tipo appropriativo, ma appartenendo alla categoria dei beni fruibili dalla collettività è protetto come elemento determinativo della qualità della vita.

#### *5. 4. La famiglia*

Da ultimo, appena un cenno alla famiglia (art. 29), i cui diritti, in quanto "società naturale", risultano necessariamente originari e dunque inviolabili, tanto più per il carattere etico -sociale e spirituale del concetto adoperato in Costituzione, come riconosciuto anche dalla Corte (n. 2 del 1980).

#### *5. 5. Diritti sociali e compatibilità finanziarie*

In materia di diritti sociali, e, in particolare, per quelli che riguardano la previdenza sociale, affiora da qualche tempo sempre più acutamente un problema, non estraneo anche alle esperienze di altri Paesi, e cioè quello delle compatibilità finanziarie, in relazione alle disponibilità del bilancio pubblico. Di esso si è data carico la Corte costituzionale che ha evidenziato ormai più volte l'esigenza di un bilanciamento tra "i valori personali inerenti alla tutela previdenziale e i principi connessi alla concreta ed attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa" (sentenza n. 240 del 1994).

Il problema è molto delicato perché fa temere un eventuale arretramento dello Stato sociale che rischia di travolgere e vanificare anche i diritti. Come tale esso forma oggetto di dibattiti ed approfondimenti, dai quali emergono possibili soluzioni

che sembrano orientate verso un maggiore coinvolgimento del cittadino e dell'utente. Una tesi che viene avanzata da più parti è quella di recidere lo stretto rapporto che finora ha legato l'attuazione dei diritti sociali ai pubblici poteri responsabili dell'apprestamento dei servizi, stimolando la capacità organizzativa dei singoli e delle formazioni sociali, in uno sforzo di autorealizzazione, che riservi un ruolo sussidiario al potere pubblico rispetto alla capacità individuale e collettiva.

## 6. *La tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*

L'esame della giurisprudenza dimostra come alla Corte giungano, attraverso il filtro del giudice comune, i casi della vita quotidiana. Il giudice dinanzi al quale pende la controversia, prima di rimettere la questione alla Corte costituzionale è tenuto a valutarne la rilevanza e cioè ad accertare che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità. Egli diviene così l'osservatorio attraverso il quale "dai casi si guarda all'ordinamento giuridico, per ricavarne la regola adeguata: dai casi si interroga il diritto per averne una risposta soddisfacente" (*Zagrebel'sky, Su tre aspetti della ragionevolezza*, in *Atti del Seminario su "Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale"*, tenutosi a Roma nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, 1994).

Peraltro, lo schema della comparazione tra la legge fondamentale dello Stato (la Costituzione) e le singole leggi o gli atti con forza di legge che vengono sottoposti alla Corte, apparentemente così lineare, si è venuto complicando, al punto che la tipologia delle pronunce ha finito per arricchirsi di una serie di locuzioni; accanto alle sentenze di accoglimento o di rigetto si parla di sentenze "interpretative"; "correttive"; "adeguatrici"; "condizionali"; "manipolative"; "creative"; "integrative"; e così via, per segnalare la differente incidenza della decisione sulla norma impugnata, secondo quanto richiesto, caso per caso, dall'opera di mediazione fra i valori e i principi della Costituzione, alla luce di esigenze concrete.

*Ipsis rebus dictantibus*, prendendo atto, cioè, dalla stessa forza delle cose, la Corte costituzionale è attenta ad individuare continuamente nuove frontiere, per le quali si possono fare tanti esempi: il diritto all'informazione, l'obiezione di coscienza (ad esempio sentenza n. 467 del 1991), il volontariato (sentenza n. 75 del 1992). Sono esigenze nuove di tutela della persona umana proposte continuamente dallo stesso moto storico complessivo della società, senza dimenticare che -quando si tratta di diritti fondamentali- la stessa Corte ha avuto occasione di precisare (sentenza n. 1146 del 1988) che la Costituzione contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale.

## 7. *I diritti della terza generazione. L'esperienza europea*

A conclusione di questa rassegna, non si può, tuttavia, omettere un cenno alle peculiari problematiche che, nella prospettiva della nostra epoca, della c. d. globalizzazione ed internazionalizzazione dei problemi, vengono a porsi per i c. d. diritti della terza generazione e cioè quei diritti che aprono, sul piano degli strumenti di tutela, e quindi del ruolo e della funzione dei giudici, uno scenario del tutto particolare.

Il fenomeno riguarda le ipotesi più svariate: da quella della tutela della sicurezza e della pace mondiale, compromessa dalle turbative suscitate da conflitti locali; a quella della tutela della salute dell'umanità, compromessa, ad esempio, da iniziative in materia nucleare; a quella delle migrazioni di migliaia di persone verso i cosiddetti paesi ricchi; a quella della tutela, all'interno dei singoli stati, delle minoranze o dei singoli individui, costretti, talora a subire trattamenti incompatibili con la dignità della persona; a quella tutela del patrimonio ambientale o culturale o spirituale dell'umanità, sottratto alla disponibilità assoluta dei singoli o dei singoli stati.

L'inventario di queste materie talune delle quali, invero, hanno già trovato forme di tutela in sede di comunità europea (salute, ambiente, immigrazione) dimostra come si oscilli da una dimensione planetaria ad una più ristretta e talora quasi infinitesima, dando conto non solo della multiformità degli aspetti del problema ma anche della necessità di dotarsi in primo luogo di strumenti concettuali adeguati alla stessa percezione dei fenomeni.

Su questo terreno, occorre constatare che la globalizzazione dei diritti pone di fronte ad un quadro di insufficienza delle garanzie di attuazione che i singolo Stati sono in condizione di offrire. In sostanza ci troviamo di fronte a problematiche rispetto alle quali è del tutto inadeguata la prospettiva del diritto dello Stato.

Un punto che mi pare vada sottolineato è quello della necessità dell'individuazione di standards minimi di tutela dei diritti, intorno ai quali la comunità internazionale è chiamata ad impegnarsi per una protezione uguale in tutto il mondo.

Un altro punto, in armonia con il movimento di pensiero che va sotto il nome di accesso alla giustizia, è quello dell'esigenza di strumenti di attuazione delle garanzie sostanziali, rappresentati da adeguati apparati di giustizia sovranazionali o internazionali.

A questo proposito è interessante richiamare il sistema che si è venuto creando in Europa, di pari passo con l'affiorare sempre più evidente di un vero e proprio diritto costituzionale europeo, che trova uno dei suoi capisaldi nel Trattato di Maastricht, il quale dispone espressamente che "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali...e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

Attraverso una sorta di movimento discendente/ascendente, il diritto comunitario -vincolante per i giudici nazionali in base al principio dell'efficacia diretta- si arricchisce, a sua volta, dei principi che la medesima Corte comunitaria trae non solo dai fondamenti ispiratori delle singole Costituzioni nazionali, ma anche dalle norme internazionali in materia.

E'possibile, perciò, individuare una dimensione sovranazionale che denota connotazioni di un vero e proprio sistema giustiziale, la cui evoluzione potrà -come è auspicabile- essere quella di un ampliamento delle forme di tutela dei diritti, in relazione ad ulteriori sviluppi delle garanzie che in questo campo operano non solo in Europa, ma anche in America ed in Africa.

## 8. Conclusioni

Vorrei concludere con alcune considerazioni relative alle prospettive future.

Ormai, la Comunità internazionale è sempre più cosciente della necessità di uscire dalla logica del diritto dello Stato. Questo non significa però, limitarsi a passare

dallo schema teorico della legittimazione della forza a quello del mutuo consenso. L'idea che si è fatta strada, nella coscienza internazionale, è quella di un diritto spontaneo che si allontana sempre più dalla prospettiva tradizionale del diritto pattizio e del diritto consuetudinario, che, riguarda ancora -ed implica- la soggettività degli Stati. Qui, a ben vedere, i soggetti rilevanti sono intere ed indistinte collettività, non solo presenti ma anche future.

Forse, in certo senso, anche passate. Oppure individui singoli e sconosciuti, indifesi ma sovrani nella loro irripetibile unicità.

Anche se mi rendo conto di proporre alla riflessione un tema dai contorni ancora non compiutamente definiti, non vorrei rinunciare, nonostante la inevitabile approssimazione, a formulare l'auspicio che discutendo insieme si possa riuscire a fare qualche passo avanti nella direzione giusta.

Il problema fondamentale mi pare quello di individuare sedi istituzionali capaci di risolvere controversie su oggetti del tipo di quelli cui accennavo, avendo, però, consapevolezza che sarebbe forse fuori del tempo continuare a rifarsi all'idea delle strutture esistenti o esistite sulla base dei trattati e delle convenzioni stipulate in passato fra Stati. A questo proposito, se individuiamo come spartiacque, sul piano temporale, gli eventi di portata storica dell'anno 1989 (caduta del muro di Berlino), si tratta di apprestare strutture che, sul presupposto di un denominatore da considerare necessariamente comune tra i popoli e gli uomini viventi oggi sulla terra, garantiscano tutela a situazioni connesse ad un grado minimo irrinunciabile di civiltà.

Tutto questo chiama le Corti non solo nazionali, ma anche sovranazionali ed internazionali ad un ruolo sempre più importante, che esige dall'interprete ed in particolare dal giudice una sempre maggiore familiarità con il giuoco dei valori in contrasto, con il metodo delle ragioni dei contendenti che si confrontano, con le innumerevoli possibilità nascoste negli eventi e nella vita degli uomini.