



SIMONE SCAGLIARINI

DIRITTI SOCIALI NUOVI E DIRITTI SOCIALI *IN FIERI* NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE\*

SOMMARIO: 1. I “nuovi diritti sociali”. – 1.1. Diritti costituzionali vecchi e nuovi. – 1.2. La “socialità” dei diritti. – 2. Nuovi diritti e giurisprudenza costituzionale. – 3. Il diritto all’abitazione. – 3.1. Il bilanciamento con altri interessi costituzionali. – 4. Il diritto alla socializzazione dei disabili. – 4.1. La socializzazione attraverso la scuola. – 4.2. Diritto alla socializzazione e qualità di vita del disabile. – 4.3. Socializzazione del disabile e diritti (degli altri membri) della famiglia. – 4.4. Il diritto alla socializzazione nel giudizio di bilanciamento. – 5. Il diritto del minore a una famiglia. – 5.1. Diritti del minore tra famiglia legittima e famiglia naturale. – 5.2. Dalla tutela della lavoratrice alla tutela del minore. – 5.3. Potestà genitoriale e tutela del minore. – 6. Il “diritto di togliersi la fame”. – 7. Il diritto all’ambiente salubre. – 7.1. Il diritto all’ambiente nel bilanciamento degli interessi. – 8. Il diritto all’informazione. – 9. Nuovi diritti sociali *in fieri*? – 9.1. Il diritto di accesso ad *internet*. – 9.2. Il diritto all’acqua (e ai beni comuni). – 9.3. I diritti dei consumatori. – 10. Qualche considerazione di sintesi. – 10.1. L’età dei nuovi diritti. – 10.2. Nuovi diritti sociali, diritti fondamentali ed eguaglianza sostanziale. – 10.3. Nuovi diritti e forma di Stato sociale. – 10.4. Nuovi diritti tra Corte e legislatore. – 10.5. Nuovi diritti tra giudizi principali e incidentali. – 10.6. Nuovi diritti e risorse finanziarie. – 11. Nota conclusiva.

1. I “NUOVI DIRITTI SOCIALI”

Il concetto di “nuovo diritto sociale” appare certamente suggestivo, evocando immediatamente quella caratteristica tipica dei diritti costituzionali di essere al centro di un processo storico evolutivo, senza soluzione di continuità, che porta ad un costante aggiornamento e ad una perdurante ridefinizione del loro catalogo e del contenuto di ciascuno di essi. La natura mutevole della materia, infatti, fa sì che la incorporazione dei diritti non possa mai dirsi giunta ad un punto fermo, assistendosi, piuttosto, all’emersione costante di istanze nuove e diverse che richiedono un aggiornamento *in progress* del catalogo costituzionale<sup>1</sup>. Del resto, già da tempo si evidenzia come negli ultimi anni vi sia stata una moltiplicazione dei diritti ascrivibile ad un ampliamento tanto dei

---

\* Una versione sintetica della presente Relazione può leggersi nel *Volume* che raccoglie gli atti del Convegno con il titolo «*L’incessante dinamica della vita moderna*». *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*.

<sup>1</sup> In questo senso, *ex plurimis*, si veda A. D’ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano 2003, XX.

beni che si è ritenuto doveroso garantire quanto degli *status* dell'individuo nel contesto sociale che sono stati presi a riferimento come suscettibili di specifiche tutele<sup>2</sup>.

A questo indubbio fascino del tema, si accompagna, però, un problema fondamentale, dato dalla difficoltà di definire i criteri che, partendo dall'ordinamento vigente, consentono di qualificare un diritto come nuovo e come sociale.

A tal fine, ci sembra perciò preliminare ad ogni analisi giurisprudenziale premettere alcune necessarie note al fine di delimitare l'oggetto della trattazione.

### 1.1. DIRITTI COSTITUZIONALI VECCHI E NUOVI

Anzitutto occorre definire il concetto di "novità" di un diritto costituzionale.

In sede di prima approssimazione (e semplificazione), riteniamo si possano considerare *nuovi* quei diritti costituzionali che, banalmente, non sono esplicitamente contemplati nella Carta fondamentale.

Se ciò consente di individuare un criterio formale per specificare quali situazioni soggettive possano intendersi come nuove, sostanzialmente non può però sfuggire che ormai da tempo la dottrina ha dimostrato che, stante l'ampiezza delle formule costituzionali in tema di diritti, anche quelle che si assumono tali per la mancanza di un riconoscimento testuale, in realtà propriamente non lo sono.

Infatti, talora esse si possono ricondurre a diritti impliciti nella Carta costituzionale, mentre in altri casi si pongono come strumentali al godimento dei diritti codificati, oppure ancora emergono dal combinato disposto di diverse disposizioni od infine, più semplicemente, traggono origine dalla individuazione di nuove dimensioni, originariamente non contemplate (in quanto frequentemente non contemplabili), di tradizionali diritti costituzionali, anche oltre l'interpretazione *magis ut valeant* che ad essi si deve<sup>3</sup>.

È dunque pienamente condivisibile l'affermazione che «nulla è ... completamente "nuovo", ma ogni evoluzione assume le forme della rielaborazione, dell'approfondimento "delle potenzialità espressive del dettato costituzionale"»<sup>4</sup>, laddove sono soprattutto quelle clausole generali in cui si esprime il principio personalista, quali il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), la pari dignità sociale (art. 3, comma 1) e soprattutto, nel campo dei diritti sociali, il pieno sviluppo

<sup>2</sup> Ampiamente, sul punto, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino 1990, 67 ss., ove l'A. evidenzia come il processo abbia riguardato eminentemente i diritti sociali, in modo proporzionale alla rapidità e profondità dei cambiamenti sociali.

<sup>3</sup> Cfr. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, 2 ss. *Contra*, tra coloro che ascrivono pur sempre al canone ermeneutico dell'interpretazione estensiva anche la tutela dei diritti conseguenti, cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino 2011, 176.

<sup>4</sup> Testualmente, A. D'ALOIA, *Introduzione*, cit., XIV. Del resto – evidenzia A. RUGGERI, «Nuovi» *diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova 1995, vol. II, 629 – altro è individuare nuovi diritti, altro è riconoscere nuovi principi fondamentali, solo quest'ultima attività essendo riservata al potere costituente.



della persona umana (art. 3, comma 2) a rendere possibile (e doverosa) la continua e progressiva ricerca di nuovi bisogni di tutela emergenti nella società. Sono, insomma, queste categorie concettuali che rendono dinamica la struttura e la funzione di garanzia e promozione della persona propria dei diritti fondamentali<sup>5</sup>.

Peraltro, il valore cruciale delle citate clausole espressive del principio personalista appare più immediatamente evidente se si considera che esse sono collocate in una Costituzione che presenta già un catalogo di diritti di inusuale ampiezza<sup>6</sup>, di modo che esse assumono un ruolo di garanzia di flessibilità e adeguamento progressivo di tali disposizioni, assolvendo, sotto questo profilo, la stessa funzione che, per esempio nell'ordinamento tedesco, è svolta dall'indeterminato riconoscimento dello Stato sociale<sup>7</sup>, con una dizione che esclude la cristallizzazione delle situazioni soggettive garantendo tutela anche verso nuove istanze<sup>8</sup>.

Se, poi, applichiamo il discorso al tema più specifico dei diritti sociali, il nesso inscindibile tra essi e le citate clausole, e specialmente il principio di eguaglianza sostanziale, che ne costituisce il fondamento<sup>9</sup>, rende ancora più evidente che anche i diritti sociali nuovi, perché formalmente assenti dal catalogo costituzionale, in realtà non sono che la esplicitazione di dimensioni, sì, finora sconosciute, ma pur sempre espressive di valori già sottesi al testo costituzionale (e dei principi in cui essi si traducono). In questo senso, pienamente condivisibile ci sembra l'interrogativo retorico della dottrina<sup>10</sup>, formulato già qualche tempo addietro, se potrà mai dirsi interamente e definitivamente soddisfatto un principio così multiforme e poliedrico come l'eguaglianza

<sup>5</sup> Così ancora A. D'ALOIA, *Introduzione*, loc. cit.

<sup>6</sup> Per usare l'espressione di A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, Roma 1989, 28.

<sup>7</sup> Definisce l'art. 3, comma 2, Cost., una sorta di clausola generale dello stato sociale B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano 2001, 125. Analogamente, D. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Napoli 2003, 126, considera lo Stato sociale come «un diretto corollario della supremazia del principio personalista».

<sup>8</sup> Perché, come scrive P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Firenze 1993, 187, «non c'è un *numerus clausus* delle dimensioni di tutela a garanzia dei diritti fondamentali, come non c'è un *numerus clausus* dei pericoli».

<sup>9</sup> Come scriveva già M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano 1964, 804, la Costituzione italiana esprime chiaramente la derivazione dei diritti sociali dall'eguaglianza sostanziale, essendo il diritto sociale «l'insieme delle norme attraverso cui lo Stato attua la funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali, allo scopo di “assicurare l'eguaglianza delle situazioni malgrado la differenza delle fortune”». Sul legame tra diritti sociali ed art. 3, comma 2, si veda anche, *ex plurimis*, la ricostruzione di B. PEZZINI, *La decisione*, cit., 122 ss.

<sup>10</sup> Il riferimento è a M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano 1999, 22, il quale, ponendosi gli interrogativi di cui nel testo, conclude affermando che, se mancasse questo periodico aggiornamento delle dimensioni dei diritti costituzionali la Costituzione sarebbe morta, avendo esaurito la propria spinta propulsiva. Del resto, anche i concetti di debolezza e di svantaggio, cui i diritti sociali sono chiamati a porre rimedio, hanno per natura un'attitudine espansiva: cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova 2002, 90.



sostanziale o se non debba piuttosto ammettersi che il processo di attuazione costituzionale è per definizione inesauribile e che l'eventualità che una disposizione normativa non sia stata sviluppata in tutti i potenziali corollari altro non è che un fenomeno fisiologico, dato che l'attuazione delle norme costituzionali si presenta sempre come parziale e provvisoria. Insomma, poiché gli ostacoli di ordine sociale ed economico ad una piena eguaglianza sono mutevoli ed in larga parte non prevedibili, il compito di rimozione da parte del legislatore non può mai dirsi esaurito, richiedendo piuttosto un perdurante sforzo di ricognizione dei bisogni e di adeguamento dei mezzi per il loro soddisfacimento<sup>11</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, occorre prendere atto che la classificazione di diritti come nuovi avviene al mero fine descrittivo di individuare come tali quelli che possiedono la comune caratteristica formale di non essere esplicitamente contemplati nel testo costituzionale, ma nella consapevolezza che ciò non incide sulla loro natura di diritti costituzionali fondamentali e che la novità riguarda solo la loro effettiva esplicitazione, senza che a ciò corrisponda una "creazione" in senso proprio<sup>12</sup>.

Questa impostazione, peraltro, presuppone che si possa prescindere, in qualche misura, dall'annosa *querelle* circa la secca alternativa tra natura chiusa od aperta dell'art. 2 Cost.<sup>13</sup>. Infatti, in adesione ad autorevole dottrina, riteniamo si possa percorrere quella "terza tesi"<sup>14</sup> che parte dalla interpretazione di tale disposizione come affermazione della libertà come valore tutelato a prescindere da specifiche garanzie, per dedurre che essa non può essere circoscritta a determinate e particolari esplicazioni, di modo che detto riconoscimento finisce per avere ad oggetto tutti i diritti enucleabili dal contesto della Costituzione positiva. La garanzia dei diritti fondamentali, allora, in connessione con la pari dignità sociale ed il pieno sviluppo della persona umana, appare come lo strumento che consente di scardinare letture restrittive, ricostruendo attorno ad esso manifestazioni di libertà che il progresso fa emergere, non letteralmente riconducibili a specifiche previsioni ma

<sup>11</sup> Si esprime in questi termini C. PINELLI, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale. Vicende, discorsi, apprendimenti*, in ID., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza*, Napoli 2012, 396 ss., il quale confuta la tesi che l'art. 3 cpv. esprima un modello di società poiché «ammesso che gli ostacoli siano stati effettivamente rimossi, altri se ne potranno riformare» così che «a dover permanere nel tempo non può essere ... un modello di società, ma il compito della Repubblica».

<sup>12</sup> Come scrive A. D'ALOIA, *Introduzione*, cit., XVIII, i diritti di cui andiamo discorrendo «non sono diritti "nuovi", fondati su incerti referenti valoriali 'esterni' al dato costituzionale, ma nuove formulazioni, nuove proiezioni ... di un materiale che è *sempre e pienamente* riconducibile alla Costituzione nel suo 'volto' positivo ed espresso».

<sup>13</sup> Non è certo qui possibile dare conto in modo esaustivo di questo ampio dibattito. Limitando all'essenziale le citazioni, rinviamo per tutti, per la tesi della natura aperta, ad A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1975, 80 ss.; *contra*, per la tesi della natura chiusa dell'art. 2, cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 20 ss.

<sup>14</sup> Per usare la definizione che ne dà lo stesso F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova «generazione» di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli 2008, tomo III, 1384.



pur sempre qualificabili quali nuovi aspetti di quelle esistenti<sup>15</sup>. Così che, come è stato rilevato, il dibattito sulla natura dell'art. 2 appare sempre più simile ad un luogo comune che porta ad impoverire le potenzialità del testo costituzionale, il quale offre invece quale parametro espansivo, appunto, il pieno sviluppo della persona<sup>16</sup>. È, del resto, proprio la persona, e non i suoi diritti astrattamente codificati, ad occupare un posto centrale nel disegno costituzionale ed a ricevere garanzia nell'art. 2 Cost.<sup>17</sup>. In sintesi, insomma, questa disposizione costituzionale costituisce l'affermazione di un mezzo (la garanzia dei diritti) per il raggiungimento di un obiettivo (il pieno sviluppo della persona), tale da legittimare (*rectius*, imporre) una interpretazione estensiva del catalogo dei diritti.

Questo processo ermeneutico espansivo – e qui sta la differenza rispetto alla lettura aperta *tout court* dell'art. 2 Cost. – non appare però assoluto e privo di limiti, dovendosi svolgere pur sempre e soltanto all'interno dei binari tracciati dalla Carta fondamentale, di modo tale che si possono affermare nuove dimensioni di un diritto nella misura in cui esse siano teleologicamente coerenti con il principio stabilito in una norma costituzionale<sup>18</sup>. Il che, in altri termini, significa che l'art. 2 Cost., da sé, non è sufficiente a far entrare nell'ordinamento i nuovi diritti<sup>19</sup>, occorrendo che questi si possano comunque ricondurre, alla luce del pieno sviluppo della persona, a diritti esistenti, e che pertanto esso non costituisce il fondamento di queste situazioni soggettive, ma esprime il

<sup>15</sup> Sul punto si veda ampiamente F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 8 ss.; nonché M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli 2011, vol. IV, 3163 ss., che segnala come tratto più interessante della giurisprudenza costituzionale proprio l'affermazione della dignità come fonte di nuovi diritti emergenti dall'evoluzione sociale.

<sup>16</sup> In questo senso, *ex plurimis*, v. già C. MEZZANOTTE, *Intervento*, in *I diritti fondamentali oggi (Taormina, 30 novembre-1 dicembre 1990)*, Padova 1995, 144. La posizione è recentemente ripresa, tra l'altro, da C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli 2011, 14 ss., secondo cui la pienezza dello sviluppo della persona umana è il parametro espansivo che costituisce un saldo fondamento per il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali dei soggetti deboli alla riduzione delle diseguaglianze.

<sup>17</sup> Così, F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1382.

<sup>18</sup> Ampiamente, per questa tesi, F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1379 ss., il quale, ricostruendo invero il proprio discorso in termini di valori, afferma che la prospettiva di considerare la novità dei diritti in relazione al contenuto tradizionalmente ascritto a quelli codificati, cui anche i nuovi andrebbero pertanto ricondotti, è la più convincente e produttiva. Si osservi peraltro che ciò non implica necessariamente l'adesione alla tesi della natura chiusa dell'art. 2, ancorché vi siano Autori che dichiarano di aderirvi, i quali ammettono che la tutela costituzionale possa riferirsi, appunto, a situazioni soggettive implicite e conseguenti che «rampollano dal tronco di quelle che si leggono in Costituzione» (così, testualmente, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 55 ss.).

<sup>19</sup> Scrive infatti A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano 2009, 457 ss., aderendo alla citata ricostruzione, che il riconoscimento di un nuovo diritto richiede «un onere argomentativo maggiore di quello che consiste nel semplice richiamo alla clausola generale dell'art. 2 Cost.».





meccanismo attraverso il quale si giustifica l'ampliamento del catalogo dei diritti, valorizzando le potenzialità delle singole norme costituzionali anche oltre la lettera delle stesse<sup>20</sup>.

Da ultimo, va osservato che nuovi diritti possono oggi emergere, in forza dell'assetto multilivello che la tutela dei diritti ha assunto, anche in forza di ulteriori clausole espansive che traggono la propria origine nel diritto internazionale o comunitario<sup>21</sup>. Esistono, cioè, diritti sociali nuovi, in quanto non codificati nel testo costituzionale, che entrano nell'ordinamento in forza del disposto di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (e 11 Cost. per quanto concerne il solo diritto comunitario), consentendo di ricavare attraverso queste norme sovranazionali ulteriori nuove dimensioni del pieno sviluppo della persona e della pari dignità<sup>22</sup>. In sostanza, oggi anche il diritto internazionale e comunitario diviene un mezzo con cui, non senza aspetti di rilevante problematicità, va arricchendosi il catalogo dei diritti. Di tale profilo, tuttavia, non ci occuperemo in questa sede, essendo esso già oggetto della relazione di Diletta Tega, alla quale pertanto rinviamo.

## 1.2. LA "SOCIALITÀ" DEI DIRITTI

Le considerazioni finora svolte sul carattere di "novità" di un diritto riguardano indistintamente tutti i diritti costituzionali e non soltanto quelli sociali, cui è limitata la presente trattazione. Occorre quindi ora definire, sia pur in estrema sintesi, tale categoria.

A tal proposito, non ci sfugge la ormai acquisita considerazione che tra diritti civili e diritti sociali non vi è una distinzione di tipo qualitativo, bensì meramente quantitativo<sup>23</sup>, dal momento che ogni diritto presenta sia profili negativi che positivi<sup>24</sup>, potendosi unicamente ravvisare una prevalenza, in ciascuna situazione soggettiva, degli aspetti dell'uno o dell'altro tipo. Così come, del resto, è ormai assodato che un criterio discrezionale non può individuarsi nell'assunto di una presunta

<sup>20</sup> Come afferma P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino 2006, 175, questa particolare lettura dell'art. 2, che l'A. ascrive comunque ad una variante di quella aperta, «sembra puntare piuttosto sulla capacità di integrazione dei singoli disposti costituzionali sui diritti espressa dall'art. 2, Cost. e sembra affidare l'interpretazione di quest'ultimo ... ad un bilanciamento orientato dalla priorità del valore personalista in esso racchiuso».

<sup>21</sup> Non è qui possibile dare conto dell'ampio dibattito dottrinario e delle numerose problematiche che, in tema, esso ha posto in evidenza. In questa sede ci limitiamo perciò a rinviare alle recenti ricostruzioni di E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, in *Rivista AIC*, 1/11; e A. RUGGERI, *Costituzione e CEDU, alla ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, in *Consulta On Line*, 2012.

<sup>22</sup> Si pensi, per limitarci a qualche esempio, ai diritti dei disabili o degli anziani, di cui agli art. 25 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, o alle specifiche Convenzioni internazionali in tema di diritti del fanciullo o delle persone con disabilità.

<sup>23</sup> Così, *ex plurimis*, A. D'ALOIA, *Introduzione*, cit., XV.

<sup>24</sup> Per tutti, cfr. M. LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadini e pubblica Amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1985, 71, che in realtà propone una distinzione più complessa tra diritti di difesa, diritti a prestazione, diritti di partecipazione e diritti di percepire un utile sociale, laddove ciascun diritto fondamentale possiede aspetti ora dell'uno ora dell'altro gruppo.



non onerosità dei diritti civili, dato che ogni diritto comporta costi, quanto meno per la predisposizione di istituti e rimedi volti a ripristinare lo *status quo* nell'ipotesi di una sua violazione<sup>25</sup>. Ciò nonostante, poiché, pur con questa consapevolezza, la distinzione tra le due categorie conserva un proprio valore, circoscriveremo, in questa sede, l'analisi a quelli, tra i nuovi diritti affermati nella giurisprudenza costituzionale<sup>26</sup>, nei quali ci pare che la prevalenza di aspetti positivi possa indurre ad una qualificazione in termini di nuovi diritti *sociali*.

A tal fine, pertanto, verranno certamente prese in esame le situazioni soggettive in cui il profilo più rilevante sia dato dalla pretesa ad una prestazione, da parte di soggetti pubblici o privati, in funzione riequilibratrice di disequaglianze e di rimozione di forme di esclusione in favore di determinati soggetti deboli, onde garantirne la pari dignità e la partecipazione attiva alla vita sociale. In questa prospettiva, tratteremo del diritto all'abitazione, del diritto alla socializzazione del disabile, del diritto del minore a una famiglia e del diritto di "togliersi la fame".

A questo primo tipo di situazioni soggettive, che rispondono alla più classica definizione di diritti sociali<sup>27</sup>, riteniamo sia opportuno aggiungere anche quelle che emergono in relazione alla individuazione di beni ritenuti essenziali per la vita delle persone, con la previsione di un obbligo di intervento per lo Stato (e gli altri enti costitutivi della Repubblica) al fine di porre tutti i consociati in condizione di fruirne in modo effettivo<sup>28</sup>. Da questo punto di vista, vengono in considerazione il diritto all'ambiente salubre e il diritto all'informazione.

Come si può facilmente osservare, dunque, saranno presi in considerazione anche diritti che vengono tradizionalmente annoverati tra quelli cd. di terza generazione, come ad esempio il diritto all'ambiente. Il fatto è che, in realtà, ci sembra condivisibile l'idea che la distinzione dei diritti in generazioni si presenti indubbiamente vera sotto il profilo cronologico, ma non introduca un *tertium* (né tanto meno un *quartum*) *genus* di situazioni giuridiche soggettive, dato che ogni diritto sembra comunque riconducibile alla dicotomia tra la pretesa di impedire limitazioni alla propria sfera di libertà e quella di ottenere determinate prestazioni<sup>29</sup>. Ne consegue che possono essere annoverati tra

<sup>25</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., 806, secondo cui è illusorio pensare che la tutela dei diritti di libertà non comporti un onere almeno organizzativo per lo Stato. L'argomento è ripreso, tra gli altri, da M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, cit., 121; e S. HOLMES – C. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna 2000, 45 ss.

<sup>26</sup> Per una rassegna dei diritti "nuovi" che la Corte ha ricavato facendo uso, nelle forme già indicate, dell'art. 2 Cost. si veda P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, cit., 175 ss.

<sup>27</sup> Tra coloro che assumono questa più restrittiva definizione, si veda, per tutti G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1981, 756 ss.

<sup>28</sup> Per questa concezione dei diritti sociali, tra gli altri, B. PEZZINI, *La decisione*, cit., 3 ss.

<sup>29</sup> In questo senso N. BOBBIO, *L'età*, cit., XV. Per l'assenza di un valore, sul piano giuridico, della classificazione dei diritti in terza e quarta generazione cfr. anche A. PIZZORUSSO, *Le "generazioni" dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in M. CAMPEDELLI-P. CARROZZA-L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Bologna 2010, spec. 68.



i nuovi diritti sociali anche quei diritti di terza generazione in cui sia prevalente questo secondo aspetto.

## 2. NUOVI DIRITTI E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Una volta definito il concetto di “nuovo diritto sociale”, precisiamo, ulteriormente, che, in questa sede, l’indagine che svolgeremo avrà eminentemente lo scopo di ricostruire le singole situazioni soggettive ascrivibili a tale categoria, quali emergono nella giurisprudenza del giudice delle leggi. In alcuni casi, come vedremo, attraverso la rilettura delle disposizioni costituzionali, alla luce dell’evoluzione della coscienza sociale e della normativa primaria (diritto alla socializzazione dei disabili o diritto di “togliersi la fame”), in altri con l’elevazione al rango di diritti di situazioni fino ad allora qualificate come interessi generali (diritto all’ambiente, diritto all’informazione o diritto del minore a una famiglia), in altri ancora dando vita ad un vero e proprio capovolgimento della pregressa giurisprudenza (diritto all’abitazione).

## 3. IL DIRITTO ALL’ABITAZIONE

Il diritto a godere della disponibilità di un alloggio compare per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale nella sent. 252/83, ove, pur ammettendo che l’abitazione è un bene primario nella vita dell’individuo, meritevole di protezione legislativa, la Corte nega recisamente la configurabilità nel nostro ordinamento di un siffatto diritto<sup>30</sup>. Anzi, la pronuncia offre l’occasione alla Consulta per ribadire che «se ... i diritti inviolabili sono ... quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della personalità umana, non è logicamente possibile ammettere altre figure giuridiche, le quali sarebbero dirette a funzionare da “presupposti”»: ne consegue che «considerare l’abitazione come l’indispensabile presupposto dei diritti inviolabili previsti dalla prima parte dell’art. 2 della Costituzione ... [è] una costruzione giuridica del tutto estranea al nostro ordinamento positivo». Viene così demolita l’argomentazione del giudice *a quo* il quale, seguendo autorevole dottrina<sup>31</sup>,

<sup>30</sup> Si osservi, per inciso, che questo non contrasta con la pregressa giurisprudenza nella quale la Corte aveva giustificato la legislazione vincolistica a tutela del conduttore, perché, in quelle decisioni, le disposizioni impugnate venivano qualificate come uno straordinario e temporaneo intervento restrittivo del diritto di proprietà, che la Corte giudicava pur sempre come attuativo di una mera politica sociale a favore di soggetti non in grado di accedere all’abitazione secondo le normali regole del mercato, e non già di un diritto soggettivo di questi: cfr, tra le tante, le sent. 225/76 e 33/80. Analogamente, esclude un fondamento costituzionale della legislazione vincolistica F. MODUGNO, *I “nuovi diritti”*, cit., 59. In dottrina, per la configurazione dell’abitazione in termini di programma di intervento sociale al fine di bilanciare interessi contrapposti, anziché di diritto soggettivo, si veda, prima dell’evoluzione giurisprudenziale di cui si dirà, G. CORSO, *I diritti*, cit., 773 ss.

<sup>31</sup> Per limitarci a citare i principali Autori che per primi hanno ipotizzato l’esistenza di siffatto diritto, cfr. T. MARTINES, «*Il diritto alla casa*», in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Roma-Bari 1974, 391 ss.; e D. SORACE, *A proposito di «proprietà dell’abitazione», «diritto all’abitazione» e «proprietà (civilistica) della casa»*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano 1977, vol. III, 1035 ss. Peraltro l’argomento della strumentalità del diritto all’abitazione è ancor oggi ricorrente in dottrina per





ricavava l'esistenza di un diritto all'abitazione a partire proprio dal suo carattere strumentale rispetto al godimento di diritti affermati in Costituzione.

Le avvisaglie di un *revirement* della Consulta si hanno pochi anni dopo, quando nella sent. 49/87 si afferma che è «doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione», ciò che vale a giustificare un intervento statale in ambiti di competenza regionale. Ed è di nuovo in un giudizio in via principale, definito con la sent. 217/88, che la Corte, rotto ogni indugio, «scopre» l'esistenza del diritto sociale all'abitazione, indicando nell'art. 47 Cost. la norma in grado di assicurare copertura costituzionale a quelle «misure volte ad agevolare e, quindi, a render effettivo il diritto delle persone più bisognose ad avere un alloggio in proprietà»<sup>32</sup>. Proprio il richiamo a tale norma costituzionale, che affida alla Repubblica il compito di favorire l'accesso alla proprietà dell'abitazione (qui invero letto come diritto alla *disponibilità* di una casa<sup>33</sup>) consente nuovamente alla Corte di giustificare la normativa statale impugnata, pur nel contesto della riaffermazione di una generale competenza regionale *in subiecta materia*. Infatti, la legge dello Stato consente a tutti i cittadini, a prescindere dal contesto territoriale di residenza, di godere dell'abitazione, ottemperando «all'inderogabile imperativo costituzionale di ridurre la distanza o la sproporzione nel godimento dei beni giuridici primari, contribuendo a conferire il massimo di effettività a un diritto sociale fondamentale (art. 3, secondo comma, Cost.)». Meritevole di considerazione, nella medesima sentenza, è poi la derivazione del diritto all'abitazione, al di là del riferimento testuale all'art. 47 Cost., dalla stessa forma di Stato, dato che tale diritto «rientra, infatti, fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione».

Nello stesso anno, poi, la Corte ha l'occasione di consolidare talune sue affermazioni e di ulteriormente precisarle.

Con la sent. 404/88, infatti, essa, oltre a riaffermare l'esistenza del diritto all'abitazione con il richiamo al suo immediato precedente, vi aggiunge la qualifica della inviolabilità derivante dalla sua riconduzione all'art. 2 Cost., non senza evidenziare il riconoscimento che, in tal guisa, esso

---

comprovarne il fondamento costituzionale, come dimostra, da ultimo, F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, cit., vol. I, 348.

<sup>32</sup> Ci pare dunque corretto quanto affermato da S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004, 338, secondo il quale in questa pronuncia il diritto all'abitazione trova ancora il suo fondamento nel solo art. 47 Cost., mancando quelle aperture ad una possibile *Drittwirkung* derivante dalla lettura aperta dell'art. 2 Cost. paventata da G. F. FERRARI, «*Diritto alla casa*» e *interesse nazionale*, *Giur. cost.* 1988, 846. Per le stesse conclusioni della Corte, in dottrina, oltre agli Autori citati alla nota precedente, si veda anche F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 59 ss., il quale aggiunge il riferimento ad altre disposizioni costituzionali, tra cui segnatamente gli art. 42, comma 2 e 14 Cost., in combinato disposto con le altre norme sui diritti sociali.

<sup>33</sup> Poiché, come si può leggere già in G. ALPA, *Equo canone e diritto all'abitazione*, in *Pol. dir.* 1979, 159, la tutela costituzionale pone l'accento sull'abitazione (e quindi sull'utente dell'alloggio) più che sulla proprietà in senso civilistico.



riceve anche in alcuni importanti documenti internazionali<sup>34</sup>. Del resto, ciò rappresenta quasi la ripresa e il compimento di quella espressione, divenuta celeberrima, con cui la Corte aveva concluso la parte motiva della sentenza n. 217, secondo cui «creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso».

In concreto, peraltro, questo sviluppo nella giurisprudenza costituzionale porta la Corte ad estendere la sfera di applicazione del diritto all'abitazione anche nei rapporti tra privati, dichiarando l'illegittimità della norma sulla successione del coniuge nel contratto di locazione in caso di morte del locatario nella parte in cui non estende la tutela al convivente *more uxorio*. Infatti, proprio l'attinenza del bisogno abitativo alle condizioni minime di dignità dell'uomo e a quella socialità cui si ispira la Costituzione inducono a riconoscere la tutela ad altri soggetti che convivano con il titolare del contratto di locazione, senza che ciò equivalga a trattare in modo eguale, come la Corte si affretta a precisare, situazioni fondate sul matrimonio rispetto ad altre forme di convivenza, dato che «l'art. 3 della Costituzione va qui invocato ... per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare l'abitazione convivenza». E, a conferma di questa mancata comparazione tra coppie coniugate e di fatto, più di recente la Corte, con le ord. 204/03 e 7/10, di identico contenuto, ha dichiarato manifestamente infondate le questioni volte a garantire la successione del convivente, anche in assenza di prole, nel contratto di locazione nel caso di cessazione della convivenza, sostenendo che la *ratio decidendi* della pronuncia del 1988 doveva individuarsi nell'esigenza di tutelare il nucleo familiare rispetto alla presenza di figli. Con il che, se da un lato la Consulta sembra decisamente forzare la lettera del suo precedente<sup>35</sup>, certamente finisce per indebolire la natura di diritto fondamentale della situazione soggettiva al nostro esame, dato che, nonostante si affermi che essa esprime un bisogno primario dell'individuo volto a tutelarne la dignità, al contempo se ne subordina il godimento alla circostanza che vi sia un nucleo familiare stabile da proteggere, in dubbia coerenza con la stessa giurisprudenza costituzionale in tema di rapporto tra diritti della famiglia e dei suoi singoli componenti<sup>36</sup>.

Peraltro, la circostanza che la Corte abbia preferito ricavare dalle citate disposizioni costituzionali un vero e proprio diritto, anziché accontentarsi di salvare la normativa, come le sarebbe stato agevole, in quanto espressiva di un limite alla proprietà atto a garantirne la funzione

<sup>34</sup> Destinati peraltro a rimanere, nell'economia della pronuncia, meri richiami di natura culturale e non certo parametro di decisione: cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni*, cit., 342.

<sup>35</sup> Ove si legge che «l'esistenza di prole naturale *valorizza ulteriormente* la *ratio decidendi* per la conservazione dell'abitazione alla residua comunità familiare» (corsivo nostro): avvalora, dunque, e non fonda la decisione. In tal senso, cfr. L. PRINCIPATO, *Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio e la tutela costituzionale della famiglia*, anche *fondata sul matrimonio*, in *Giur. cost.* 2010, 115 ss.

<sup>36</sup> Su cui v. *infra*, par. 4.3.



sociale secondo la previsione dell'art. 42, comma 2, Cost., è stata oggetto di critica in dottrina<sup>37</sup>, ritenendosi ultronea e pericolosa, per i potenziali sviluppi indeterminati, una simile argomentazione. In realtà, se nel caso di specie è vero che al medesimo risultato si sarebbe potuto pervenire con argomento più aderente alla lettera della Costituzione, non è men vero che solo la qualificazione in termini di diritto soggettivo – e inviolabile – permette al soggetto bisognoso di un alloggio di affrancarsi dalla condizione di soggetto passivo di una politica sociale, per poter rivendicare un vero e proprio diritto di accedere ad un bene primario ed essenziale per un'esistenza dignitosa, con l'ulteriore effetto di impedire una “retromarcia” del legislatore rispetto ad un diritto sociale inviolabile ormai attivato<sup>38</sup>.

A partire, dunque, da queste pronunce, la giurisprudenza della Corte può dirsi consolidata nel riconoscimento di un diritto all'abitazione<sup>39</sup>, che essa non porrà più in discussione, giustificando persino, in nome di esso, la preoccupazione del legislatore «espressa in una valutazione di particolare favore per il cosiddetto “abusivismo per necessità”»<sup>40</sup>. Lo stesso diritto, peraltro, si è andato consolidando anche nella giurisprudenza comune, che lo ha richiamato talora quale scriminante rispetto a reati riconducibili alla necessità di soddisfare bisogni abitativi<sup>41</sup> o alla responsabilità amministrativa conseguente a danni erariali derivanti da scelte finalizzate ad assicurare il godimento del bene casa agli amministrati<sup>42</sup>, talaltra in funzione di garanzia di godimento di un'abitazione per soggetti in situazione di totale indigenza, quale bisogno primario insopprimibilmente legato alla dignità personale<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> Da A. PACE, *Il convivente more uxorio, il «separato in casa» e il c.d. diritto «fondamentale» all'abitazione*, in *Giur. cost.* 1988, 1801 ss., che parla di una «giurisprudenza più proclive a scoprire nuovi diritti ... che non ad esplorare le ulteriori potenzialità interpretative del testo costituzionale».

<sup>38</sup> In termini, F. MODUGNO, *I “nuovi diritti”*, cit., 66.

<sup>39</sup> Si vedano, al riguardo, per esempio, le sent. 252 e 559/89, 419/91, 19/94 e 520/00, tutte volte a confermare i precedenti di cui abbiamo trattato.

<sup>40</sup> Così, testualmente, nella sent. 169/94. Il richiamo del diritto all'abitazione come uno dei valori in campo da bilanciare è peraltro affermazione ricorrente nella giurisprudenza in tema di condono edilizio: cfr. in particolare le sent. 427/95, 302/96 e 196/04.

<sup>41</sup> Quali reati urbanistici (Cass. pen., Sez. III, n. 11030/97) o di occupazione abusiva (Cass. pen., Sez. II, n. 35580/07, su cui si vedano le note critiche di M. AINIS, *Se la casa è un diritto*, in *Quad. cost.* 2007, 837 ss.).

<sup>42</sup> Cfr. Corte dei conti, Sez. reg. Sicilia, n. 223/09, su cui si veda M. MEZZANOTTE, *Quando la casa è un diritto*, in *Forum Quad. cost.* 2009, il quale evidenzia come in questa sentenza l'individuazione del fondamento costituzionale nell'art. 3, anziché nell'art. 2 Cost., consente di bilanciare il diritto individuale con le esigenze della collettività, evitando così di incorrere in quel permissivismo su cui si erano invece incentrate le critiche alle pronunce del giudice penale di cui alla nota precedente.

<sup>43</sup> In questo senso, si può citare l'esempio della recente Cass. civ., Sez. II, n. 9908/11 che esonera il fallito dal versamento di un canone per l'abitazione da lui occupata quale unico alloggio dignitoso per sé e la famiglia.



Da ultimo, anche allorché, all'indomani della revisione del titolo V della Parte seconda della Costituzione, il giudice delle leggi si è trovato a dover affrontare il tema del riparto di competenze sulla edilizia residenziale pubblica, esso, riprendendo la propria giurisprudenza formatasi sotto il previgente testo costituzionale, conferma (nella sent. 94/07) che vi sono esigenze di tutela di un diritto fondamentale di natura sociale che giustificano la riconduzione alla competenza esclusiva dello Stato della determinazione, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo (sent. 121/10), dell'offerta minima di alloggi di edilizia sociale e dei criteri di assegnazione, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. Infatti, precisa ancor più chiaramente la Consulta nella sent. 166/08, i «livelli minimali di fabbisogno abitativo che siano strettamente inerenti al nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana» devono essere definiti dallo Stato «allo scopo di evitare squilibri e disparità nel godimento del diritto alla casa da parte delle categorie sociali disagiate»<sup>44</sup>. Non solo, ma sempre allo Stato, per analoghe motivazioni illustrate nella sent. 451/06, è concesso istituire, a titolo di intervento speciale ex art. 119, comma 5, Cost., fondi finalizzati all'ampliamento «della platea dei soggetti beneficiari di un canone agevolato, allo scopo di rimuovere quei limiti che permangono in ordine alla fruizione del diritto sociale all'abitazione» per i casi che la disciplina regionale non riuscirebbe a soddisfare<sup>45</sup>.

### 3.1. IL BILANCIAMENTO CON ALTRI INTERESSI COSTITUZIONALI

Il diritto all'abitazione, per quanto inviolabile, non assurge tuttavia a diritto assoluto.

In primo luogo, infatti, va precisato che, tra i vari significati possibili, il contenuto del diritto in esame riconosciuto dalla Consulta equivale alla sua accezione debole, ovvero inteso come diritto a che siano poste in essere misure volte ad agevolare la disponibilità di un alloggio (in proprietà o locazione) a chi versa in stato di bisogno. Vengono invece respinte letture forti dirette ad attribuire un diritto soggettivo ad ottenere in proprietà un alloggio, in quanto non compatibili con un regime di libero mercato, quale il nostro, in cui lo Stato non detiene il monopolio del patrimonio immobiliare<sup>46</sup>, od anche l'accezione intermedia volta a configurarlo come diritto alla stabilità del

<sup>44</sup> Si veda anche la sent. 209/09, per la precisazione dei limiti entro cui tale competenza statale può esercitarsi. In questo modo, commenta condivisibilmente V. VALENTI, *L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale n. 166/2008*, in *Federalismi.it*, 13 ss., la determinazione dei livelli essenziali diviene la immediata proiezione del principio di eguaglianza sostanziale.

<sup>45</sup> Non sono invece ammissibili interventi finanziari atti ad agevolare, attraverso la garanzia statale su mutui, l'accesso alla proprietà dell'abitazione per soggetti deboli, secondo le sent. 423/04, 118/06 e 137/07, che li qualificano in termini di mere politiche sociali, di competenza regionale.

<sup>46</sup> Come scrive A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 27 ss., in questa accezione non si potrebbe parlare di un vero e proprio diritto, stante il fatto che l'art. 47, comma 2, esprime un mero *favor* per l'accesso alla proprietà. Una lettura vicina a quella forte sembra quella di A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione*, in *Quest. Giust.* 2007, 1130 ss., il quale sostiene la possibilità di pretendere un'attuazione giudiziale diretta di questo diritto, sia pure "per equivalente" attraverso l'erogazione della somma di denaro necessaria ad acquisire il bene sul mercato.



godimento acquisito<sup>47</sup>. Di questo si ha conferma, per esempio, nelle sent. 310/03 e 155/04, in cui il blocco degli sfratti viene giudicato conforme a Costituzione nella stretta misura in cui esso, da un lato, appaia giustificato da «esigenze di approntamento delle misure atte ad incrementare la disponibilità di edilizia abitativa per i meno abbienti in situazione di particolare difficoltà»<sup>48</sup> e, d'altro lato, rivesta pur sempre un carattere transitorio, in difetto del quale esso si tradurrebbe in una eccessiva compressione dei diritti del proprietario, interamente onerato dei costi relativi alla soddisfazione di esso diritto.

In secondo luogo, anche così circoscritto, il diritto all'abitazione incontra dei limiti, in nome del bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale.

Anzitutto, la garanzia del diritto alla casa comporta inevitabilmente, come accade in generale per i diritti di prestazione, oneri economici, laddove la limitata disponibilità di risorse ripropone il noto tema del bilanciamento tra soddisfazione dei diritti e rispetto dell'equilibrio finanziario. Si tratta, come noto, di una *vexata quaestio*, che ha visto contrapposte le posizioni di chi attribuisce all'equilibrio (e ora, verosimilmente, al pareggio) di bilancio un valore di primaria importanza anche laddove sia in gioco la garanzia dell'eguaglianza<sup>49</sup> e chi invece sostiene che tra diritti e risorse finanziarie (*rectius*, gli altri interessi implicanti spese che incidono sull'equilibrio di bilancio) vada compiuto un «bilanciamento ineguale ... perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)»<sup>50</sup>, cosicché va riconosciuta l'esistenza di un livello minimo di garanzia dei diritti da assicurare a prescindere dalle dotazioni di bilancio. È peraltro noto che la Corte, dopo alterne fasi di apertura alla più ampia soddisfazione dei diritti a discapito degli equilibri finanziari (anche attraverso le proprie pronunce additive di spesa) e altre di maggiore restrizione<sup>51</sup>, è pervenuta alla elaborazione del principio di gradualità come punto di approdo di un bilanciamento, appunto, tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie disponibili<sup>52</sup>. Ebbene,

<sup>47</sup> Cfr., F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 58; nonché P. CARETTI, *I diritti*, cit., 516.

<sup>48</sup> Si noti come la Corte eviti apertamente di parlare di un bilanciamento tra diritto all'abitazione e proprietà, quasi a degradare il primo a mera politica sociale.

<sup>49</sup> È questa la tesi propugnata, tra gli altri, da G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano 1993, spec. 46 ss.

<sup>50</sup> Così M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 126. Nello stesso senso, nella sterminata bibliografia sul tema, ci limitiamo a citare, *ex plurimis*, C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova 1996, 370 ss.; D. BIFULCO, *L'inviolabilità*, cit., spec. 175 ss.; nonché P. CARETTI, *I diritti*, cit., 491 ss.

<sup>51</sup> Per una ricostruzione della posizione della Corte sul punto, da ultimo cfr. M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, cit., vol. III, 2235 ss.

<sup>52</sup> Cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano 1992, 107 ss. Per una ferma critica al principio di gradualità v. C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino 2005, spec. 196 ss. Censura invece non il principio in sé ma le sue





la stessa soluzione è proposta, in relazione al diritto al nostro esame, nella sent. 252/89<sup>53</sup>, ove si legge che «come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività; solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressione di tali diritti fondamentali».

Infine, dalla giurisprudenza costituzionale si trae l'ulteriore conclusione che il riconoscimento di un diritto fondamentale all'abitazione non osta ad una imposizione fiscale sugli immobili adibiti a tale uso, salvo si dimostri che il livello di pressione fiscale sia tale da impedire di fatto l'accesso alla casa (e quindi il godimento del relativo diritto<sup>54</sup>), ciò che la Corte ha escluso nel caso al suo esame (sent. 119/99).

#### 4. IL DIRITTO ALLA SOCIALIZZAZIONE DEI DISABILI

La Costituzione, come noto, tratta delle persone con disabilità per assicurare loro, ove inabili al lavoro e prive di mezzi, il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, oltre che all'educazione e all'avviamento professionale. La prospettiva dei Costituenti è dunque, primariamente, quella dell'assistenza materiale per assicurare le condizioni minime di esistenza a chi versi in situazioni di disabilità, laddove l'unico profilo che prende in esame anche aspetti non di mera sussistenza si ha per quanto concerne l'avviamento al lavoro, che, se certo è un mezzo indirizzato a tal fine, rappresenta però anche, al contempo, una forma di inserimento nel contesto sociale. Ebbene, accanto ad un copioso filone giurisprudenziale relativo alle misure e provvidenze economiche per gl'inabili al lavoro<sup>55</sup>, è, come vedremo, con le prime decisioni della Consulta che abbracciano una lettura aperta dell'art. 2 Cost. che va affermandosi un nuovo diritto alla socializzazione e all'effettiva partecipazione alla vita sociale per le persone disabili.

In sostanza, grazie alla valorizzazione, da parte della Corte, del paradigma della dignità umana e del pieno sviluppo della persona, si assiste ad una rilettura dell'art. 38 Cost. in grado di trarne profili sconosciuti ad una interpretazione letterale, valorizzando una tutela della persona che va ben oltre le

---

modalità di applicazione A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli 1999, 176 ss.

<sup>53</sup> Confermata nella successiva sent. 19/94.

<sup>54</sup> In dottrina, sulla necessità che l'imposizione fiscale receda di fronte alla priorità che va assicurata al godimento dei diritti finalizzati alla soddisfazione di un bisogno essenziale, si veda da ultimo A. RAUTI, *La "giustizia sociale" presa sul serio. Prime riflessioni*, in *Forum Quad. cost.* 2011, 8.

<sup>55</sup> Tra cui si segnala la sent. 346/89 che, nel consentire il cumulo tra pensione di invalidità e indennità di accompagnamento, precisa come la prima sia finalizzata al sostentamento del disabile, mentre la seconda miri a garantire «condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana». Ciò che fa della pronuncia, a nostro avviso, il *trait d'union* tra la giurisprudenza sui profili dell'assistenza economica e il piano della garanzia della dignità e dello sviluppo della personalità che porta all'emersione del nuovo diritto alla socializzazione.



sue primarie esigenze materiali di sussistenza per conseguire il risultato di una piena integrazione sociale, assicurando la «libertà nonostante la disabilità»<sup>56</sup>.

Si tratta, per inciso, di una giurisprudenza che sembra richiamare quel *capability approach*, noto nella letteratura economica e sociologica, in cui si pone l'accento sul fatto che la valutazione della disegualianza e della povertà, e quindi la rimozione degli ostacoli ad una effettiva eguaglianza, non può concentrarsi solo sul parametro reddituale, dato che su di essa incidono numerose variabili personali, tra cui in primo luogo lo stato di salute personale ed appunto la presenza di disabilità<sup>57</sup>. Se, infatti, l'esercizio dei diritti presuppone il possesso di determinate capacità, l'assenza di queste può portare a situazioni di emarginazione anche il soggetto che, nell'ipotesi in cui fosse preso in considerazione soltanto il reddito o anche, nella versione rawlsiana<sup>58</sup>, la disponibilità dei beni primari, dovrebbe essere escluso dal novero dei soggetti deboli. Da qui, dunque, la necessità che i diritti all'eguaglianza sostanziale prendano in esame anche la variabile della disabilità per rimuoverne gli effetti di natura non (solo) economica e consentire così una piena inclusione<sup>59</sup> e partecipazione<sup>60</sup>.

La giurisprudenza della Corte, nel momento in cui abbandona il profilo meramente materiale dell'assistenza per concentrarsi sugli aspetti della socializzazione, collegati o meno che siano alla fruizione di benefici economici, sembra dunque sposare questo orientamento e concentrare la propria attenzione sulle capacità in generale delle persone disabili per tentare di rimuovere in modo effettivo le disegualianze cui esse vanno inevitabilmente incontro<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> L'espressione è di R. BELLI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Milano 2000, 7. Sul tema si vedano le riflessioni di C. COLAPIETRO, *Diritti*, cit., 40 ss., che evidenzia la necessità, per evitare l'emarginazione dei disabili, di dare una compiuta attuazione all'art. 3, comma 2, Cost., fornendo non solo prestazioni assistenziali e sanitarie ma anche realizzandone l'inserimento nel contesto sociale ed abbattendo le barriere culturali ed architettoniche.

<sup>57</sup> Per limitare la citazione a figure tra le più emblematiche di questo pensiero, rinviamo ad A. SEN, *La disegualianza. Un riesame critico*, Bologna 2000; ed a M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna 2002.

<sup>58</sup> Il riferimento è a J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano 1982.

<sup>59</sup> Volutamente non parliamo qui di integrazione ma di inclusione, dato che la prima presuppone che sia il soggetto disabile ad adattarsi al contesto sociale, mentre la seconda segna un cambiamento culturale, in cui si cerca di modificare l'ambiente per il disabile e non viceversa, assicurando così il diritto ad essere se stessi (ampiamente in tema C. COLAPIETRO, *Diritti*, cit., 34 ss. e 90 ss.).

<sup>60</sup> In generale, sulla necessità che il contrasto a forme di disegualianza e il sostegno alla vulnerabilità passi attraverso uno stretto legame tra bisogni, non solo economici, e diritti, cfr. T. CASADEI, *Soggetti in contesto: vulnerabilità e diritti umani*, in ID. (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, Torino 2012, 108 ss., il quale sottolinea come questa connessione consenta di assicurare una certa sobrietà nell'esercizio dei diritti, evitando che questi siano garantiti solo ad una parte (e quindi fonte di ulteriore disegualianza).

<sup>61</sup> Nella stessa prospettiva, afferma A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 20, che la Costituzione viene letta non nel senso di assicurare l'assistenza ai disabili in termini di opera caritatevole quanto piuttosto come fonte di un diritto alla integrazione sociale. Del resto, l'attenzione posta dalla Corte all'aspetto relazionale –

#### 4.1. LA SOCIALIZZAZIONE ATTRAVERSO LA SCUOLA

La pronuncia che inaugura questo filone giurisprudenziale, rappresentando una «svolta epocale»<sup>62</sup> rispetto al passato, è la celebre sent. 215/87, nella quale la Corte, dopo avere ricostruito l'evoluzione della normativa in tema di inserimento scolastico dei portatori di handicap, dichiara l'illegittimità della normativa impugnata nella parte in cui stabilisce che sia facilitata, anziché garantita, la frequenza dei disabili nella scuola superiore<sup>63</sup>. Ebbene, per giungere alla sua pronuncia sostitutiva<sup>64</sup>, il collegio introduce quello che diventerà il *leit motiv* di questa giurisprudenza, ovvero la considerazione che nessun soggetto, per quanto portatore di gravi disabilità, può dirsi irrecuperabile, e perciò, nell'ottica di garantire il migliore sviluppo possibile della sua personalità, questi ha diritto ad ogni misura idonea a consentirne la socializzazione<sup>65</sup>, tra cui evidentemente la frequenza della scuola assume primaria importanza, tanto da essere comparata con le cure sanitarie e la famiglia<sup>66</sup>. Quanto al fondamento di questo vero e proprio diritto alla integrazione sociale, la

---

come evidenzia A. VALASTRO, *Le vicende giuridiche dell'handicap e la «società dell'informazione»: vecchie conquiste e nuove insidie per la Corte costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano 2006, 989 – sollecita interventi volti a garantire ai disabili i diritti che ad essi spettano non in riferimento alla condizione di minorazione fisica o psichica, ma in quanto persone *tout court*, laddove suddetta condizione rappresenta l'ostacolo all'esercizio dei comuni diritti di libertà.

<sup>62</sup> Per usare l'espressione di F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Milano 2001, 251.

<sup>63</sup> Così che, come scrive A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, loc. cit., l'integrazione del disabile viene ad essere oggetto di un diritto a prestazione e non ad una generica possibilità. Proprio per questo, secondo A. D'ALOIA, *Eguaglianza*, cit., 64, la sentenza è esemplare di quella garanzia di risultato in cui si traduce l'eguaglianza sostanziale.

<sup>64</sup> È interessante notare come la decisione di merito della Corte sia segno di una evidente intenzione di intervenire sul tema, come emerge dal rilievo che essa avrebbe avuto buoni argomenti, ove avesse preferito non pronunciarsi, per dichiarare la questione inammissibile per difetto di rilevanza: cfr. R. BELLI, *Servizi per le libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?*, in *Giur. cost.* 1987, 1630. In questo senso, il dispositivo sostitutivo appare ancor più audace (come lo definisce C. COLAPIETRO, *Diritti*, cit., 77), finalizzato, come è, a permettere alla Corte, al contempo, sia di riconoscere il diritto che di stabilirne il limite minimo (così, C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 1987, 3071).

<sup>65</sup> È infatti solo nella rete di relazioni – scrive efficacemente F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, Milano 2004, 151 – che si costruisce l'identità della persona ed è solo all'interno della comunità che si possono creare le condizioni per prevenire e curare l'esclusione sociale.

<sup>66</sup> Sotto questo profilo, a dire il vero, la pronuncia sembra riprendere il ragionamento avviato dalla Consulta nella sent. 163/83 (in seguito confermata dalla sent. 50/90), ove si legge che «non sono costituzionalmente, oltre ch  moralmente ammissibili esclusioni e limitazioni dirette a relegare sul piano di isolamento e di assurda discriminazione soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica e mentale, hanno invece pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro». La sentenza, tuttavia, pur rappresentando un primo passo della Corte nella direzione che sar  poi tracciata nella giurisprudenza



Corte premette che «sul tema della condizione giuridica del portatore di handicap confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale» per cui «il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall'interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela». Per la precisione, i parametri costituzionali utilizzati sono, per un verso, il combinato disposto degli art. 34, comma 1, e 2 Cost., che è utilizzato dalla Corte per rilevare che la scuola è una delle formazioni sociali in cui vanno garantiti i diritti fondamentali dell'uomo, e, per altro verso, il combinato disposto sempre dell'art. 2 con l'art. 3 Cost. sulla rimozione degli ostacoli di ordine anche sociale al pieno sviluppo della personalità<sup>67</sup>. Se è così, a poco rileva che le norme di cui all'art. 34 Cost. sembrano preoccuparsi più che altro degli interventi del legislatore volti a rimuovere le problematiche di ordine economico: infatti, ciò si spiega per il fatto che «il Costituente era ben consapevole che è principalmente in queste che trova radice la disuguaglianza delle posizioni di partenza e che era perciò indispensabile dettare al riguardo espresse prescrizioni idonee a garantire l'effettività del principio di cui al primo comma. Ciò però non significa che l'applicazione di questo possa incontrare limiti in ostacoli di altro ordine, la cui rimozione è postulata in via generale come compito della Repubblica nelle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3, secondo comma: sostenere ciò significherebbe sottacere il fatto evidente che l'inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione sono strumento fondamentale per quel "pieno sviluppo della persona umana" che tali disposizioni additano come meta da raggiungere».

Neppure si potrebbe sostenere che i portatori di handicap siano per definizione non capaci – e quindi esclusi dalla previsione dell'art. 34 Cost. sul diritto a raggiungere i più alti gradi dell'istruzione – in quanto ciò significherebbe ammettere l'esistenza di limiti insuperabili, tali da esonerare il legislatore dal dovere di compiere quanto possibile per una piena rimozione delle disuguaglianze. Semmai, per converso, l'opportunità di frequentare la scuola per i soggetti disabili porta ad ammetterne l'avanzamento nella carriera scolastica anche in deroga al normale criterio meritocratico, pure costituzionalmente previsto, sul presupposto che dalla diversità del soggetto con disabilità debba discendere un trattamento di favore (consistente in questo caso nel far prevalere i

---

successiva, si basa sull'applicazione di parametri costituzionali esplicitamente riferiti al lavoro, mentre il richiamo al pieno sviluppo della personalità non è ancora volto, in essa, a fondare un nuovo diritto, bensì ad orientare verso una lettura corretta, ma non innovativa, delle norme costituzionali. Per una analoga fattispecie in cui il mancato inserimento lavorativo del disabile è visto come motivo di risarcibilità del danno derivante dal venir meno di uno strumento di inserimento sociale finalizzato alla rimozione di ostacoli al pieno sviluppo della persona, cfr. Cons. St., sez. VI, 16 marzo 2005, n. 1096.

<sup>67</sup> Proprio per questo, a giudizio di A. D'ALOIA, *Eguaglianza*, cit., 16, la sentenza è emblematica di come nella prospettiva del pieno sviluppo della persona i diritti sociali e gli istituti di protezione ottengano un approfondimento di senso.



risultati in termini di socializzazione rispetto a quelli di apprendimento), così che essa non sia più avvertita come tale<sup>68</sup>.

L'operazione ermeneutica portata a termine dalla Corte, nell'ampliare le insufficienti disposizioni del legislatore, è dunque chiara: il riferimento agli art. 2 e 3, comma 2, Cost. è utilizzato per far assumere una nuova dimensione alla tutela costituzionale della persona con disabilità, individuando un nuovo diritto di portata generale, capace di imporre nuovi significati ad enunciati costituzionali, dalla cui lettera si ricaverebbe solo una più ristretta tutela<sup>69</sup>. Non è un caso che il richiamo dell'art. 38, comma 3, Cost. giunga solo al termine della motivazione, a giochi conclusi, per sottolineare, ma solo *ad adiuvandum*, che l'impegno per lo Stato di garantire l'istruzione secondaria rientra in quella formula dell'educazione e avviamento professionale di cui parla la disposizione.

Queste considerazioni sono ben presto destinate a consolidarsi attraverso successive conferme ed estensioni, questa volta anche sul piano del riconoscimento di provvidenze economiche, ma sempre finalizzate a consentire l'effettiva integrazione scolastica del disabile. Così, se, con la sent. 106/92, il collegio dichiara illegittima la soppressione dell'assegno di accompagnamento ai minori non deambulanti che frequentino la scuola dell'obbligo, con la successiva pronuncia 88/93 viene estesa l'indennità di accompagnamento ai minori ciechi assoluti, mentre la sent. 329/02 chiarisce che la medesima indennità spetta anche al disabile maggiorenne impegnato in attività formativa ancorché non iscritto nelle liste di collocamento<sup>70</sup>. Ed ancora nel 2002, in un contesto che vede certamente meno frequenti i suoi interventi additivi di spesa<sup>71</sup>, il giudice delle leggi emette una ulteriore pronuncia ascrivibile a tale categoria, la n. 467, con cui estende l'indennità di accompagnamento

<sup>68</sup> In questo senso, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino 2000, 76 ss. secondo cui è appunto l'interazione tra gli art. 2, 3 comma 2 e 34 ad esigere che capacità e merito siano valutati con criteri peculiari, facendo prevalere l'istanza di inclusione.

<sup>69</sup> *Contra*, S. BARTOLE, *Interpretazioni*, cit., 341, secondo cui la sentenza in esame, in sé considerata, poteva anche essere letta come risultato di un'interpretazione sistematica di altre norme costituzionali, senza necessariamente inquadrarla nell'ambito della nuova lettura aperta che la Corte da quel momento darà all'art. 2 Cost. La pronuncia è invece additata da P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, cit., 127, come esempio di quella prospettiva di liberazione e innovazione sul terreno sociale di cui il nesso tra gli art. 2 e 3, comma 2, è espressione, in una visione dell'uomo non avulsa dalla concretezza del suo radicamento sociale.

<sup>70</sup> Rileva P. TORRETTA, *Diritto alla formazione (scolastica e professionale) e logiche dell'eguaglianza sostanziale: appunti dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.* 2003, 1025, che il collegamento tra indennità e frequenza scolastica, funzionale alla migliore socializzazione attraverso il futuro inserimento lavorativo, sottolinea l'impegno della Repubblica a fornire al soggetto debole l'opportunità di emanciparsi da sé, partecipando attivamente alla propria promozione sociale. In questo modo, si conferma quella dimensione dei diritti sociali come punto di intersezione di percorsi pretensivi e partecipativi che rappresenta il valore più significativo del costituzionalismo novecentesco (così A. D'ALOIA, *Eguaglianza*, cit., 23).

<sup>71</sup> Come rileva A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino 2009, 103, che parla di sentenze «quasi estinte».





anche ai bambini disabili che frequentano l'asilo nido, sul presupposto che «la formazione e la socializzazione soddisfatte sin dai primi mesi di vita attraverso la partecipazione all'asilo nido si appalesano funzionali proprio ad un pieno e proficuo inserimento del bambino nella scuola, la cui frequenza è assicurata e favorita con le provvidenze economiche».

Da ultimo, con la sent. 80/10 la Corte, sviluppando alcune considerazioni che si possono già leggere in un *obiter* della sent. 52/00, ha riaffermato – non senza richiami, sia pure di mera natura culturale, alla protezione dei disabili nel diritto internazionale – l'importanza dell'istruzione nel percorso di inclusione dei soggetti con disabilità. In particolare, precisa la Consulta che la tutela di queste persone, pur essendo rimessa alla discrezionalità del legislatore, non può mai ledere quel nucleo indefettibile di garanzie cui la Corte riconduce anche la presenza degli insegnanti di sostegno (dichiarando illegittima la fissazione di un tetto massimo inderogabile alle ore di questi). Ciò che appare significativo nella decisione, oltre al fatto di configurarsi come una sentenza da cui derivano oneri finanziari in un momento in cui la giurisprudenza appare estremamente prudente sul punto, è il fatto che, probabilmente anche per questa stessa prudenza, la Consulta precisa che la deroga al normale rapporto tra studenti e insegnanti deve riguardare non ogni disabile, ma solo i soggetti più gravi, per garantire loro un sostegno personalizzato in funzione del loro handicap. Con il che la giurisprudenza della Corte compie un ulteriore importante passo verso la dimensione di un diritto della persona che non solo non guarda più all'individuo astratto delle dichiarazioni dei diritti di stampo liberale, ma anche all'interno delle categorie di persone più deboli individua diverse graduazioni che tengono conto quanto più possibile delle variabili soggettive<sup>72</sup>. Infatti, conclude la Corte, per ogni categoria di disabilità risulta «necessario ... individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona».

#### 4.2. DIRITTO ALLA SOCIALIZZAZIONE E QUALITÀ DI VITA DEL DISABILE

Il diritto alla socializzazione non è una semplice declinazione del diritto all'istruzione in riferimento ai disabili, bensì un vero e proprio nuovo diritto che coinvolge in generale la vita della persona con handicap. È dunque per garantire l'effettività del diritto alla socializzazione in contesti

<sup>72</sup> Invero, un primo, ma ancora incompleto, passo in questa direzione potrebbe già leggersi nella sent. 226/01, ove la Consulta sottolineava come il conseguimento di un titolo di studio in corsi per adulti in luogo di classi scolastiche ordinarie potesse essere maggiormente funzionale all'effettivo inserimento sociale e al completamento del processo di maturazione per il disabile ultraquattordicenne. L'idea che la prestazione per la persona svantaggiata debba essere quanto più possibile individualizzata, dovendosi adeguare alle effettive e reali capacità del singolo, è sostenuta da chi si riconosce nell'approccio delle capacità (come per esempio M. NUSSBAUM, *Giustizia*, cit., 79 ss.), di cui è naturale e coerente sviluppo; la stessa giurisprudenza della Corte sembra dunque *a fortiori* indirizzarsi in questa direzione. Né, del resto, poteva essere diversamente dato che (lo rileva A. VALASTRO, *Le vicende*, cit., 990) nel momento in cui si abbandona una prospettiva eminentemente centrata sull'assistenza medica per guardare all'aspetto relazionale è inevitabile che assumano maggiore rilievo le specificità individuali.

diversi da quello scolastico che, in altre pronunce, la Consulta ne afferma il fondamento, al di là dell'art. 34, sia nel principio di eguaglianza sostanziale, qui utilizzato in senso forte come fonte di un vero e proprio obbligo positivo di intervento del legislatore, sia nell'art. 32 Cost., in tema di tutela della salute, nella sua accezione di salute psichica.

Un esempio si ha con la sent. 167/99, in cui la Corte dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 1052 cod. civ. nella parte in cui non prevede che il giudice possa costituire una servitù coattiva di passaggio quando ciò risponda ad esigenze di accessibilità per un soggetto disabile<sup>73</sup>. Anche in questo caso, come si può agevolmente osservare, non si verte minimamente nel campo delle provvidenze economiche, di cui all'art. 38 Cost., né in quello delle cure mediche in senso proprio, di cui all'art. 32 Cost., ma l'attenzione della Consulta si indirizza alla garanzia della qualità di vita del disabile, ben oltre le esigenze materiali di mera sussistenza, volendo dare piena cittadinanza, anche sotto il profilo sociale, ai portatori di handicap<sup>74</sup>. In questo senso, la Corte, dimostrando di volere dare la massima espansione ai principi ricavabili dalla l. 104/92 sulla integrazione delle persone handicappate, nel frattempo adottata dal legislatore sulla spinta di indicazioni provenienti dalla stessa Consulta<sup>75</sup>, afferma chiaramente che «la impossibilità di accedere alla pubblica via, attraverso un passaggio coattivo ..., si traduce nella lesione del diritto del portatore di *handicap* ad una normale vita di relazione, che trova espressione e tutela in una molteplicità di precetti costituzionali: evidente essendo che l'assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può non determinare quella disuguaglianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere» così che «la norma denunciata [è] in contrasto sia con l'art. 3 sia con l'art. 2 della Costituzione, ledendo più in generale il principio personalista che ispira la Carta costituzionale e che pone come fine ultimo

<sup>73</sup> Così che – argomenta P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*, in *Giur. cost.* 1999, 1621 ss. – la Consulta converte l'istituto della servitù coattiva, creato per esigenze di tipo meramente economico, al raggiungimento di finalità (anche) di natura sociale, dando vita ad una eterogenesi dei fini dell'istituto civilistico.

<sup>74</sup> Nello stesso senso, del resto, si registrano anche alcune decisioni della giurisprudenza ordinaria volte ad assicurare l'accessibilità ai mezzi di trasporto ai disabili in nome del loro diritto ad una normale vita di relazione; per i riferimenti giurisprudenziali e bibliografici, cfr. A. VALASTRO, *Le vicende*, cit., 1005.

<sup>75</sup> Non pare infatti casuale, come opportunamente rilevano M. BELLOCCI - P. PASSAGLIA (a cura di), *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, Roma 2007, 55 ss., che con la precedente sent. 167/91 la Corte avesse ancora ritenuto inammissibile, accompagnando con un monito la propria pronuncia, una questione relativa alla mancata estensione ai soggetti disabili di benefici fiscali per l'acquisto di veicoli adattati al loro trasporto per la necessità di *interpositio legislatoris*, che invece il mutato quadro di approccio all'handicap, nato con la disciplina generale della legge 104, cui la Consulta dedica ampia rilevanza nella sentenza del 1999, consente di ritenere soddisfatta. Sulla l. 104/92 come sorta di “legge quadro” per la rimozione degli ostacoli che i soggetti disabili incontrano nell'esercizio dei diritti costituzionali si vedano le considerazioni che la stessa Corte svolge nella sent. 406/92, ove essa, per la sua vocazione ad assicurare un livello uniforme di tutela, la considera espressione dell'interesse nazionale.



dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana»<sup>76</sup>. Non solo, ma l'impossibilità di socializzazione derivante dalla emarginazione del disabile impossibilitato a lasciare agevolmente la propria abitazione, oltre a porsi in netto contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale<sup>77</sup>, rischia di comprometterne la salute psichica, considerata come elemento essenziale della tutela apprestata dall'art. 32 Cost.

Da questo punto di vista, decisamente contraddittoria ci sembra la successiva sent. 432/05 in tema di circolazione gratuita sui mezzi di trasporto per gl'invalidi totali. Ora, prescindendo dalla questione decisa con la sentenza, che attiene alla illegittimità della mancata estensione del beneficio agli stranieri, interessa qui rilevare quanto la Corte afferma nell'*incipit* della parte motiva della decisione, ove qualifica la prestazione in questione come «una provvidenza dettata da finalità eminentemente sociali, nella specie raccordata, sul piano della “causa” normativa, a valori di solidarietà, non disgiunti dagli intuibili riverberi che le peculiari condizioni dei beneficiari e la natura stessa del beneficio possono in concreto presentare rispetto alle esigenze di vita e di relazione; non ultime quelle connesse alla tutela del diritto alla salute». Ebbene, nonostante queste premesse, il giudice delle leggi conclude tuttavia, incoerentemente, per «l'impossibilità di individuare nel trasporto regionale un servizio destinato ad integrare – sempre e comunque – quel “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana” ... posto che è la natura stessa del servizio ad evocare il soddisfacimento di una gamma indefinita (ed indefinibile) di esigenze di spostamento». Il che, se può spiegarsi in relazione alla peculiare normativa impugnata, che concedeva la gratuità del trasporto anche ad alcuni soggetti non disabili, non esclude che, per essi, si possa agevolmente osservare come a poco giova attribuire il diritto alla servitù coattiva di passaggio se poi il soggetto che, a causa del suo grave handicap, verosimilmente non disporrà di un mezzo proprio, può incontrare un ostacolo di ordine economico nella fruizione del mezzo pubblico di trasporto. Anzi, laddove la Corte rileva come gli spostamenti sui mezzi pubblici potrebbero avvenire anche per cause diverse da motivi di salute e di lavoro, al fine di escludere la sicura attinenza a questi diritti costituzionali, essa sembra segnare un deciso passo indietro rispetto ai propri precedenti, quasi che il disabile avesse diritto ad una vita di relazione solo in misura correlata alle esigenze materiali di cura o di sostentamento attraverso il lavoro. Di modo che, anticipando quanto verrà meglio analizzato in seguito, parrebbe quasi di potersi individuare la *ratio decidendi* più nella diversità del soggetto onerato (anche

<sup>76</sup> Con il che si conferma l'importanza della legge quadro nel segnare il passaggio da una logica di «mantenimento caritativo» ad una di inclusione sociale e partecipazione (cfr. C. COLAPIETRO, *Diritti*, cit., 42 ss.).

<sup>77</sup> Che secondo G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.* 2000, 686 ss., rappresenta la vera *ratio decidendi*, al di là del timido valore che il tono letterale della sentenza potrebbe farne dedurre, poiché potrebbe da solo giustificare l'accertamento della illegittimità della legge impugnata. Lo stesso A. evidenzia la portata innovativa di tale scelta, dato che a differenza della pregressa giurisprudenza qui non sarebbe il principio di eguaglianza a stare sullo sfondo della decisione, ma gli altri parametri evocati.



economicamente) nel caso di specie (la Regione, quale componente della Repubblica) rispetto a quello (il privato proprietario del fondo servente) interessato dalla pronuncia del 1999.

#### 4.3. SOCIALIZZAZIONE DEL DISABILE E DIRITTI (DEGLI ALTRI MEMBRI) DELLA FAMIGLIA

Il diritto alla socializzazione dei disabili trova ulteriore conferma e sviluppo nelle decisioni del giudice delle leggi relative alla disciplina dei congedi parentali, quali istituti introdotti, a partire dalla l. 104/92, al fine di permettere al familiare di una persona disabile di conciliare la propria attività lavorativa con le esigenze di cura ed assistenza del soggetto debole.

A questo proposito, occorre ricordare come, recentemente, si è argomentata, in dottrina<sup>78</sup>, l'esistenza di "diritti sociali della famiglia", individuabili nella giurisprudenza della Corte tesa a riconoscere ed ampliare una serie di diritti, in favore di soggetti deboli (come appunto i disabili, ma anche, come si vedrà, i minori), all'interno del nucleo familiare. A nostro avviso, tuttavia, non si può parlare propriamente di diritti della famiglia, ancorché tale sia l'espressione che ricorre nella lettera dell'art. 29 Cost., sembrando difficile immaginare che realmente con essa si designino situazioni soggettive di cui la titolarità spetterebbe alla famiglia come formazione sociale autonomamente considerata, anche a prescindere dai (o in contrapposizione ai) diritti dei singoli membri.

In realtà, seguendo peraltro una dottrina da tempo diffusa<sup>79</sup>, ci sembra più rispondente alla centralità della persona cui si ispira il disegno costituzionale ritenere che i diritti in questione siano e restino pur sempre diritti dei singoli individui, sia pure in quanto componenti della famiglia, senza che possa prevalere l'interesse di questa, complessivamente ed astrattamente inteso, nei confronti di un suo membro. A tanto, tra l'altro, ci pare porti quanto affermato dalla Consulta nella sent. 494/02, secondo cui «la Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti» giacché «il valore delle "formazioni sociali", tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine ad esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani». In linea con tale soluzione, dunque, non tratteremo dei diritti della famiglia come

<sup>78</sup> Specialmente da parte di V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, in *Dir. soc.* 2005, spec. 542, ove l'A. afferma che i diritti sociali situati nella famiglia perdono l'originale carattere di pretesa individuale per trovare compimento e soddisfazione nella famiglia quale formazione sociale primaria in cui si sviluppa il singolo. La tesi è condivisa da A. MORRONE, *Art. 2*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano 2009, 32, per il quale il primato della persona *ex art. 2* non comporta necessariamente la prevalenza dei diritti individuali, dato che questi appaiono come diritti funzionali all'interesse dell'istituzione una volta inseriti nel contesto familiare.

<sup>79</sup> Per tutti, si veda M. BESSONE, *Art. 29*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1976, 25 ss., il quale afferma nettamente che i diritti individuali e l'integrale svolgimento della personalità hanno un valore primario che esclude la possibilità di una loro limitazione in ragione del superiore interesse dell'istituzione familiare, dato che, semmai, è la famiglia a trovare garanzia costituzionale in funzione della tutela dell'individualità dei singoli; più recentemente, nello stesso senso, per tutti E. LAMARQUE, *Art. 30*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, vol. I, 629.



categoria unitaria, ma piuttosto esamineremo gran parte delle sentenze, in cui queste situazioni soggettive trovano attuazione, trattando dei nuovi diritti di questi soggetti deboli, per la cui tutela la famiglia assume un ruolo di massimo rilievo.

Trattando poi nello specifico dei congedi parentali, ci sembra che alla riconduzione di essi nell'ambito del diritto alla socializzazione dei disabili non osti il fatto che i diritti *de quibus* siano attribuiti dalla legge ad un soggetto diverso dal disabile per essere esercitati nell'ambito del suo rapporto di lavoro, essendo comunque innegabile che la *ratio* della norma sia quella di favorire al massimo l'assistenza al disabile stesso nell'ambito della famiglia. Si ha dunque, per così dire, una dissociazione tra il diritto sociale costituzionalmente riconosciuto, di cui è titolare il disabile, e la sua attuazione legislativa, che passa necessariamente per l'attribuzione di diritti particolari ad un soggetto diverso (quale il familiare), ma pur sempre in senso funzionale alla tutela del diritto costituzionale del portatore di handicap. Ed è proprio questa diversità di piani di tutela, con la connessa funzionalizzazione dei diritti legislativamente riconosciuti, a consentire alla Corte, con diverse pronunce, di intervenire per ampliare le soluzioni introdotte dal legislatore ad altre fattispecie che possono ugualmente concorrere alla garanzia del diritto alla socializzazione.

In via preliminare, occorre ancora osservare come, con le sentenze di cui andiamo discorrendo, si introduce anche un nuovo ed ulteriore profilo del diritto alla socializzazione, derivante appunto dalla valorizzazione in via prioritaria della famiglia, in un'ottica di sussidiarietà orizzontale, come luogo privilegiato di soddisfazione delle pretese riconducibili a diritti sociali e per lo sviluppo della personalità<sup>80</sup>. Infatti, grazie agli interventi della Corte, una maggiore effettività del diritto è assicurata mediante l'estensione delle possibilità di assistenza da parte di un familiare, a conferma del cambiamento culturale, di cui la l. 104 è ancora una volta espressione, per cui l'assistenza cessa di essere guardata come mero problema materiale, dal momento che non solo il suo contenuto, ma anche il soggetto che la fornisce appaiono come infungibili e meritevoli, per quanto possibile, di una soluzione *ad personam*, essendo sempre preferibile l'assistenza di un familiare in quanto ciò consenta una migliore socializzazione<sup>81</sup>.

In questa prospettiva, allora, assume anzitutto rilievo la sent. 325/96, in cui, pur rigettando la richiesta del giudice *a quo* di estendere la possibilità di scegliere la sede lavorativa più vicina al disabile per il familiare convivente anche al caso di parenti non dimoranti, il giudice delle leggi rileva che la *ratio* dell'atto normativo è di consentire al disabile assistito da un familiare di evitare rotture traumatiche, esigenza che non si manifesta nel diverso caso di una sopravvenuta disabilità di un parente non convivente.

Se in questa prima pronuncia la Corte sposa l'ottica del legislatore ma ancora non dà priorità assoluta all'assistenza familiare, con minore timidezza sembrano porsi le sent. 233/05, 158/07 e 19/09, con cui i congedi parentali, previsti originariamente dal d. lgs. 151/01 per i soli genitori di un

<sup>80</sup> In questo senso condividiamo i rilievi di V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia*, cit., 559.

<sup>81</sup> Così, V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia*, cit., 545 ss., secondo il quale la garanzia di un diritto sociale deve comprendere anche la libera determinazione del suo titolare di scegliere il soggetto erogatore della prestazione, specie per i diritti sociali ove è elemento ricorrente il legame con le comunità intermedie.





disabile, vengono estesi, progressivamente<sup>82</sup> e nonostante il loro inserimento in un *corpus* normativo volto alla tutela della maternità, rispettivamente ai fratelli, al coniuge e al figlio di un portatore di handicap, individuando la vera *ratio* del provvedimento, al di là della sua collocazione sistematica, più nella tutela del disabile in sé che non nella protezione della maternità.

Questo ruolo essenziale della famiglia nell'assistenza e nella socializzazione del soggetto disabile aveva nel frattempo già costituito la *ratio decidendi* anche di una pronuncia, la n. 350/03, volta a realizzare tale diritto in ben altro contesto. Con essa, infatti, la Corte estende il diritto alla detenzione domiciliare alla madre (o al padre, nel caso di mancanza o impossibilità di essa<sup>83</sup>) convivente con un figlio, anche maggiore di dieci anni<sup>84</sup>, portatore di un handicap totalmente invalidante, «non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore». Semmai, prosegue la Corte con una chiarezza cristallina, fugando eventuali dubbi sulla possibilità di ricondurre il diritto alla socializzazione del disabile nell'alveo dei diritti all'eguaglianza sostanziale, «in questa prospettiva, la possibilità di concedere la detenzione domiciliare ... appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità».

#### 4.4. IL DIRITTO ALLA SOCIALIZZAZIONE NEL GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO

Anche in riferimento al diritto alla socializzazione del disabile, la Corte ha avuto modo di intervenire a precisarne la natura non assoluta e la necessità di un bilanciamento.

Una prima occasione è data dalla sent. 372/02, in cui la pretesa estensione del diritto del familiare a scegliere una sede di lavoro più vicina per assistere il parente disabile viene ritenuta recessiva rispetto all'interesse a garantire la stabilità del personale in servizio negli uffici giudiziari della Provincia di Bolzano. Precisa infatti la Corte, pur confermando il «particolare valore» della l. 104/92 in quanto «finalizzata a garantire diritti umani fondamentali», che il diritto a scegliere la sede lavorativa per il familiare del disabile non è illimitato, dovendo cedere di fronte ad un interesse costituzionale, quale individuabile nella garanzia del bilinguismo, cui è finalizzata la

<sup>82</sup> La necessità di una pluralità di sentenze deriva dalla scelta compiuta dalla Corte nella pronuncia del 2005 – e stigmatizzata da V. TONDI DELLA MURA, *Diritto al congedo straordinario per l'assistenza al soggetto disabile: verso una preferenza estesa ai familiari diversi dai genitori?*, in *Giur. cost.* 2005, 2009 ss. – di rispondere al caso puntuale ad essa sottoposto anziché estendere in modo flessibile fin da subito la tutela a qualunque familiare, ciò che le avrebbe consentito di evitare la successiva «microconflittualità costituzionale».

<sup>83</sup> Rispetto al padre la Corte aveva già esteso il beneficio nella ipotesi del figlio minore, qui assunta a *tertium comparationis*, con la sent. 215/90, in cui però l'argomentazione è interamente giocata sul principio di eguaglianza formale, comparendovi solo *ad abundantiam* un riferimento all'interesse «tuttaltro che secondario» del figlio a ricevere assistenza dal genitore *ex art.* 31 Cost.

<sup>84</sup> Al di sotto di tale soglia, infatti, la legge già prevedeva, in generale, la possibilità di usufruire di tale forma alternativa di esecuzione della pena.



particolare normativa sulla permanenza minima dei funzionari negli uffici giudiziari altoatesini. Il che, a ben vedere, appare piuttosto discutibile, dato che la Corte pone quelli che essa stessa definisce diritti umani fondamentali su di un piano subordinato rispetto ad un interesse certo costituzionalmente tutelato, ma difficilmente con essi comparabile.

Maggiore importanza assume una seconda pronuncia, la n. 251/08, con cui viene dichiarata inammissibile per discrezionalità del legislatore la questione, in tema di barriere architettoniche nei locali di pubblico spettacolo, relativa alla mancata previsione per il disabile, in nome della sua effettiva inclusione, del diritto di accedervi fruendo di una visione di qualità uguale agli altri spettatori, anziché la generica garanzia di poter accedere al locale. Ebbene, a tale lettura, premettendo un lungo richiamo della propria giurisprudenza accompagnato dalla considerazione anche del quadro normativo internazionale, la Corte oppone la discrezionalità del legislatore nel bilanciare il diritto alla socializzazione del disabile, cui viene pertanto esplicitamente negata natura assoluta, con altri interessi di rilievo costituzionale, non ultimo quello alla sicurezza e incolumità degli spettatori, che induce ad assicurare un posto in detti locali agl'invalidi compatibile con l'esigenza di garantire vie di fuga in caso di pericolo. Peraltro, è interessante notare che la Corte accenna anche, senza però svilupparlo, al problema del bilanciamento tra diritto (che si pretende) assoluto del disabile alla socializzazione ed onere economico per il soggetto privato nella eliminazione di qualsivoglia barriera, onere che potrebbe rivelarsi eccessivo e sproporzionato ove spinto fin nel senso richiesto dall'ordinanza di rinvio: con il che, ci pare, in qualche misura viene applicato, sia pure in modo alquanto sommo, il principio di gradualità nell'attuazione dei diritti sociali anche in un rapporto orizzontale.

##### 5. IL DIRITTO DEL MINORE A UNA FAMIGLIA

La posizione del minore nel testo costituzionale, se certo risponde ad una *ratio* di tutela quale "soggetto debole" in relazione a diversi contesti, solo rispetto allo svolgimento dell'attività lavorativa (art. 37, comma 3) sembra configurarsi in termini di vero e proprio diritto soggettivo. Più spesso, sia in riferimento alla norma sulla età minima per l'avvio al lavoro sia, più in generale, nelle norme di cui agli art. 30 e 31 sui rapporti familiari, esso sembra più il destinatario di misure assistenziali (sussidiarie) da parte dei pubblici poteri che non titolare di un autentico diritto sociale. In questo senso, nella sent. 11/81, per esempio, la Corte, pur rilevando che il combinato disposto degli art. 2 e 30 Cost. impone di assumere (rispetto all'adozione) «a valore primario la promozione della personalità del soggetto umano in formazione» dato che «la soddisfazione del bisogno di famiglia avvertito con forza dal minore ... richiede per la sua crescita normale affetti individualizzati e continui, ambienti non precari, situazioni non conflittuali», parla ancora genericamente di situazione soggettiva del minore, non meglio specificandola.

La pronuncia citata, tuttavia, riveste primaria importanza per il fatto di costituire il precedente su cui si fonda, nella successiva evoluzione giurisprudenziale, il riconoscimento di un vero e proprio diritto del minore ad una famiglia. È infatti la lettura dell'art. 30, comma 1, in combinato disposto con gli art. 2 e 3 Cost., a far acquisire a tale disposizione una valenza autonoma dal contesto in cui è



situata ed a farne il fondamento di una sorta di «statuto dei diritti costituzionali del minore», per soddisfare tutte le esigenze di cura della sua persona oltre il semplice mantenimento<sup>85</sup>. Ed è dalla medesima lettura coordinata di queste norme costituzionali che nella giurisprudenza del giudice delle leggi si afferma quale aspetto fondamentale del diritto del minore ad una famiglia il principio del preminente interesse del minore, inteso come la necessità costituzionale che, nel giudizio di bilanciamento con altri interessi rilevanti, trovino prevalenza quelli di questo soggetto debole.

In tal senso, è di nuovo la disciplina dell'adozione<sup>86</sup> a fornire alla Corte l'occasione, nelle successive pronunce 198/86 e 183/88, per affermare il diritto del minore al riconoscimento *pleno jure* di una (unica) famiglia al fine di trovare garantita una situazione affettiva stabile e adeguata, il cui fondamento è individuato nella combinazione dei valori costituzionali, appunto, di cui agli art. 2 e 30 Cost. che ne giustificano la qualificazione in termini di diritto fondamentale. Ma se ancora queste sentenze convergono nel riconoscere quali titolari di tale diritto tanto i genitori (adottanti) quanto il minore (adottato), in modo più radicale la sent. 281/94, pur auspicando da parte del legislatore la considerazione, ai fini della valutazione dell'idoneità all'adozione, anche del periodo di convivenza *more uxorio* precedente il matrimonio, rigetta la questione sulla supposta discriminazione tra famiglia di fatto e legittima, dato che il vincolo matrimoniale viene individuato tra quelle garanzie di stabilità della famiglia cui il minore ha diritto, rispetto cui l'aspirazione alla filiazione da parte della coppia appare recessiva, negandosene pure la natura di diritto fondamentale costituzionalmente riconoscibile. La finalizzazione dell'istituto adottivo rispetto alla realizzazione del diritto del minore alla famiglia si trova poi ancor più nettamente affermata allorché la Corte, con la sent. 303/96, nel bilanciare ancora una volta il diritto del minore ad una famiglia con l'interesse all'adozione degli aspiranti genitori, afferma che questo non assume rilievo, essendo la normativa sull'età degli adottanti eminentemente volta alla tutela del minore per la soddisfazione dei suoi bisogni affettivi, di guisa che solo quest'ultimo interesse può legittimare deroghe al criterio rigido della differenza di età<sup>87</sup>.

La primarietà del diritto del minore trova conferma, da ultimo, anche nell'ambito della disciplina della fecondazione artificiale (eterologa), rispetto alla quale la Corte, nella sent. 347/98, (ri)afferma la preminenza delle garanzie per il nuovo nato, fondandone i diritti «ancor prima» che sugli art. 30 e 31 Cost., «in base all'art. 2 Cost.», secondo le specificazioni del legislatore.

<sup>85</sup> Così, E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 630. Sull'importanza del combinato disposto tra art. 2 e art. 30 Cost. per la nascita di un "diritto dei minori" cfr. già P. BARILE, *Diritti*, cit. 58 ss.

<sup>86</sup> Non a caso, come sottolinea E. LAMARQUE, *Art. 30*, cit., 634, la Consulta, considerando l'istituto come attuativo delle norme costituzionali, ha svolto un ruolo insostituibile nella sua promozione. Già nella sent. 234/75, infatti, si legge che «l'adozione favorisce lo sviluppo della persona umana, con l'inserimento del minore in una famiglia che ne possa avere adeguata cura».

<sup>87</sup> L'importanza della sentenza in esame è argomentata soprattutto da E. LAMARQUE, *Le norme e i limiti per la ricerca della paternità*, Padova 1998, 98, la quale, per la centralità che in essa assume l'art. 2 Cost., la qualifica come una decisione emblematica per l'emersione di un nuovo diritto del minore, basato sugli art. 30, comma 1 e 2, e 31 Cost., dai «contorni abbastanza definiti».



### 5.1. DIRITTI DEL MINORE TRA FAMIGLIA LEGITTIMA E FAMIGLIA NATURALE

Il diritto del minore a una famiglia, a dimostrazione della sua natura trasversale e del suo fondamento nella interpretazione evolutiva e sistematica di diverse norme costituzionali, si consolida anche grazie all'indirizzo giurisprudenziale formatosi in tema di tutela della prole naturale ed equiparazione a quella legittima, in cui tale situazione soggettiva si consolida anche nella sua accezione di diritto a vedersi riconosciuto come membro di una famiglia *tout court*, quantunque a ciò non faccia seguito alcun materiale inserimento in essa. È pur vero che molte pronunce in questo ambito si limitano all'applicazione del principio di eguaglianza, ma non è men vero che non poche di esse sono indirizzate a superare quel *favor* per la famiglia legittima (di uno) dei genitori naturali, che ancora aleggiava non solo nella disciplina civilistica, ma anche nello stesso testo costituzionale, per porre invece come centro della disciplina l'interesse del minore<sup>88</sup>, in grado di prevalere, in un giudizio di bilanciamento, sulle eventuali istanze concorrenti della famiglia legittima<sup>89</sup>.

In questa prospettiva, molti limiti, per esempio, al riconoscimento di paternità vengano ritenuti illegittimi (tra gli altri, sent. 229/87 e 341/90), laddove il criterio che guida le decisioni della Corte appare quello della verifica «se la modifica dello *status* del minore risponda al suo interesse» consistente «nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della propria personalità» (sent. 216/97, confermata dall'ord. 169/04). Il punto terminale di questa giurisprudenza si ha con la già citata sent. 494/02 che elimina anche la più resistente barriera all'effettiva eguaglianza dei figli naturali (e il più durevole ostacolo alla realizzazione del diritto alla famiglia dei minori), censurando il divieto di dichiarazione giudiziale di paternità per i figli nati da rapporti incestuosi. Con essa, in particolare, si evidenzia che lo *status filiationis* costituisce oggetto di tutela *ex art. 2 Cost.*, in quanto elemento costitutivo del diritto all'identità personale<sup>90</sup>: portando ad estreme conseguenze la giurisprudenza pregressa, si arriva dunque a completare il percorso che inizia da una visione del minore come oggetto di protezione da parte di una legislazione assistenziale, in un contesto di diritto di famiglia incentrato sulla tutela (dei membri) della famiglia legittima, per giungere all'emersione di un diritto vero e proprio del minore ad avere una famiglia in cui sviluppare in modo sereno ed armonioso la propria personalità, fino al diritto in sé di vedersi riconoscere come figlio. Si giunge così ad una frontiera di confine in cui

<sup>88</sup> Cfr. ancora E. LAMARQUE, *Le norme*, cit., 55 ss.; nonché EAD., *Art. 30*, cit., 636 ss., ove l'A. parla, al riguardo, di uno dei profili da cui si evidenzia quella vera e propria «eterogenesi dei fini» che ha portato l'art. 30 a trasformarsi da disposizione di tutela dell'istituzione familiare a quella di garanzia dell'esclusivo interesse del minore.

<sup>89</sup> Significativamente qualificate, nella sent. 494/02, quali «un incerto del mestiere di vivere».

<sup>90</sup> In tema di riconduzione dello *status filiationis* alla identità personale cfr. per tutti, anche per possibili ricostruzioni alternative, D. TEGA, *Il principio di verità della nascita e il diritto all'identità personale del "figlio incestuoso": le colpe dei padri non ricadano sui figli!*, in *Giur. cost.* 2003, 1076 ss.



profili di diritto sociale e diritto della personalità finiscono per incontrarsi, secondo del resto quanto si è detto inizialmente sulla difficoltà (e inutilità) di porre rigide distinzioni tra categorie di diritti.

## 5.2. DALLA TUTELA DELLA LAVORATRICE ALLA TUTELA DEL MINORE

Un ulteriore percorso giurisprudenziale da cui emerge il diritto sociale del minore ad una famiglia è quello relativo alla progressiva estensione di alcuni istituti dettati a tutela della maternità.

In diverse pronunce sul tema, infatti, il diritto del minore a vedere tutelato lo sviluppo (non solo materiale ma anche) affettivo all'interno della famiglia è all'origine della emersione di aspetti completamente nuovi nella tutela della maternità, ben oltre gli angusti confini della lettera dell'art. 37 Cost.<sup>91</sup>, ancorché invero la Corte parli più genericamente di interessi e valori costituzionali e mai di diritti del minore *in subiecta materia*.

Così, fin dalla sent. 1/87, la Corte, facendo propria la nuova prospettiva assunta dal legislatore con le leggi 1204/71 e 903/77 sulla disciplina della maternità<sup>92</sup>, evidenzia come, dalla mera tutela biologica della madre, «ampliando la gamma dei valori costituzionalmente perseguiti» siano stati introdotti istituti (in relazione alla astensione ed ai congedi *post partum*<sup>93</sup>) volti a proteggere un interesse di primario rilievo costituzionale quale la tutela del minore<sup>94</sup>. Allora, anche al di là del mero profilo dell'eguaglianza, cui la Corte in queste sentenze dedica un cenno fugace, il giudice delle leggi individua nel complesso dei valori costituzionali di cui agli art. 29, 30, 31 e 37 la giustificazione per estendere, in nome del preminente diritto del minore ad un armonico e sereno sviluppo nell'ambiente familiare, la tutela fornita con l'astensione (obbligatoria e facoltativa) ed i permessi anche al padre (oltre a quella citata, si vedano le sent. 341/91 in relazione al padre affidatario e 179/93 rispetto ai permessi giornalieri). Analogamente – e parallelamente – la tutela viene estesa a casi diversi dalle ipotesi “normali” di maternità biologica (ed adottiva, secondo un ampliamento di garanzia già affermato nella legislazione), quali l'affidamento preadottivo (sent. 332/88) od il parto prematuro (sent. 270/99). Più recentemente, se con la sent. 104/03 il periodo di

<sup>91</sup> In generale, sullo spostamento dell'attenzione della Corte, in relazione a tale disposizione, sulla tutela del bambino, cfr., per tutti, C. SALAZAR, *Art. 37*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 761.

<sup>92</sup> Non a caso la sentenza è portata da R. BIN, *Diritti*, cit., 27, come esempio di espansione della garanzie costituzionali in progressione con la loro traduzione in regole legislative.

<sup>93</sup> In realtà, è noto che la giurisprudenza della Corte sul tema si connota per una interpretazione espansiva anche rispetto alla tutela della donna lavoratrice. Per questi profili, che qui non verranno trattati in quanto non inerenti il diritto del minore alla famiglia, rinviamo, *ex multis*, alla ricostruzione di C. COLAPIETRO, *Dalla tutela della lavoratrice madre alla tutela della maternità e dell'infanzia: l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, in *Giur. it.* 2000, spec. 1321 ss.

<sup>94</sup> Interesse che, come evidenzia C. COLAPIETRO, *Dalla tutela*, cit., 1320, assume un valore centrale nel momento in cui assurge ad interesse autonomo rispetto a quello della madre, potendo essere soddisfatto anche da altro soggetto.





godimento dei riposi per il genitore adottivo è spostato dal primo anno di vita biologica del bambino al primo anno della vita in famiglia dell'adottato, ancora una volta «per appagare i bisogni affettivi e relazionali del bambino per realizzare il pieno sviluppo della sua personalità», con la successiva sent. 161/11 anche il *dies a quo* per il godimento dell'astensione obbligatoria è posticipato, nel caso di parto prematuro con susseguente ricovero ospedaliero del neonato, alla effettiva entrata nella casa familiare del bambino al fine di proteggere il rapporto che deve instaurarsi tra madre e figlio.

Peraltro, questa attenzione per l'importanza dello sviluppo della personalità del minore all'interno dell'istituzione familiare ed alla corretta instaurazione di un rapporto parentale trova un riscontro anche in quella giurisprudenza ordinaria che afferma la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente alla impossibilità del minore di realizzare la propria vita all'interno della famiglia nell'ambito di un normale quadro affettivo e relazionale con i propri genitori. Così che, ad esempio, è stato recentemente risarcito il minore per il danno conseguente all'evento che ha determinato la morte del padre prima della nascita ed alle conseguenze che ciò ha comportato sui suoi bisogni affettivi<sup>95</sup>.

### 5.3. POTESTÀ GENITORIALE E TUTELA DEL MINORE

I diritti del minore trovano un successivo riconoscimento, da ultimo, nella recente sent. 31/12, con la quale la Corte dichiara la illegittimità dell'art. 569 cod. pen. nella parte in cui prevede come automatica la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale in caso di condanna per il reato di alterazione dello stato civile. Si tratta, invero, di una questione già dichiarata manifestamente infondata, in relazione all'art. 30 Cost., nell'ord. 723/88, allora sulla base della considerazione, piuttosto aprioristica, che essendo la potestà prevista a tutela del minore<sup>96</sup>, la perdita a carico del genitore condannato per questi reati avrebbe semmai accresciuto tale tutela, né sarebbe conseguito alcun pregiudizio al minore grazie agli istituti a ciò predisposti dallo Stato.

Nella decisione del 2012, invece, la Corte, preso atto della infungibilità del ruolo genitoriale, la cui sostituzione ad opera dei meccanismi ordinamentali non può che essere un intervento sussidiario riservato al caso in cui l'esercizio della potestà da parte dei genitori si ritorca a danno del minore per la cui tutela essa è istituita, afferma che è proprio l'automatismo della perdita stessa, a prescindere da ogni indagine sul reale interesse in concreto del minore a vivere nella sua famiglia naturale, a presentarsi come contraddittorio con la *ratio* del provvedimento.

Peraltro, ci pare che, per la riaffermazione che in essa vi si legge del diritto del minore a vivere e crescere nella sua famiglia, la decisione *de qua* possa essere agevolmente ascritta a tale diritto, ancorché in essa la Corte ricorra al principio di ragionevolezza, dichiarando assorbita la questione sollevata in relazione agli art. 2 e 30 Cost. Si tratta, infatti, di un mero espediente che consente alla

<sup>95</sup> Significativa, in questo senso, Cass. civ., Sez. III, n. 9700/11, che parla espressamente di un diritto al rapporto parentale.

<sup>96</sup> In questo senso già la sent. 957/88, ove la Consulta rileva come la potestà, da diritto del *pater familias* sia andata divenendo strumento di «tutela di un interesse alieno, che è poi quello del minore».



Consulta di non contraddire esplicitamente il suo citato precedente, poiché diverso nei due casi è il parametro sulla cui base si giunge, formalmente, alla scelta dispositiva<sup>97</sup>, laddove, in realtà, sembra più la sensibilità del collegio ad essere mutata e ad aver consentito una ulteriore affermazione del diritto di cui si va discorrendo, che negli anni della prima pronuncia non era che alle sue prime embrionali affermazioni.

#### 6. IL “DIRITTO DI TOGLIERSI LA FAME”

Nel 1994, durante la conferenza stampa successiva alla nota sent. 240 in materia pensionistica, il Presidente Casavola precisava come il primo dei diritti fondamentali dei cittadini è “il diritto a togliersi la fame”. Se in quel caso la formula costituiva un espediente retorico per rivendicare il ruolo della Corte nella salvaguardia dei diritti dei cittadini, in relazione a prestazioni sociali, anche a discapito della risorse finanziarie, in tempi più recenti, con la sent. 10/10 la Corte è pervenuta alla definizione di un vero e proprio «diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno, in particolare alimentare», quale autonoma situazione soggettiva.

Il nuovo diritto trova affermazione nell’ambito del giudizio principale avente ad oggetto le norme sulla cd. *social card*. Ebbene, dando concretezza al “diritto di togliersi la fame”, la Corte ritiene che dette norme di legge statale non siano invasive della competenza legislativa regionale in quanto destinate a definire il livello essenziale delle prestazioni inerenti appunto al diritto sociale a ricevere aiuto in situazioni di estremo bisogno. Dunque, prescindendo per ora da considerazioni sul ricorso alla clausola dei livelli essenziali<sup>98</sup>, siamo qui in presenza di un vero e proprio diritto soggettivo innominato, in grado di giustificare (*rectius*, rendere doveroso) un intervento del legislatore (statale, *ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost.*), che la Corte ricava dal combinato disposto dell’art. 38 con gli art. 2 e 3, comma 2, Cost., superando la lettera della disposizione che prevede il diritto al mantenimento ed all’assistenza solo per gl’inabili al lavoro sprovvisti di mezzi<sup>99</sup>. La disposizione costituzionale, insomma, viene letta come una sorta di norma residuale in tema di protezione sociale, in grado di dare copertura alla generalità delle esigenze di cura in situazioni di

<sup>97</sup> Né, per inciso, sembra più convincente l’argomento della Corte che essa avrebbe seguito «un percorso argomentativo che non poteva tenere conto del quadro normativo dianzi menzionato, perché in larga parte non ancora intervenuto», dato che, in realtà, solo i documenti internazionali che essa richiama, senza però farli assurgere a parametro, sono veramente successivi alla pronuncia e non invece il quadro ordinamentale (interno) di riferimento.

<sup>98</sup> Qui usata per la prima volta in veste totalizzante (secondo l’espressione di C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *La Regioni 2010*, 946) per disciplinare completamente un determinato diritto. Cfr. *infra*, par. 10.5.

<sup>99</sup> La sentenza, infatti, si fonda sulla saldatura fra il diritto sociale all’assistenza ed i principi supremi di cui agli art. 2 e 3, comma 2, Cost. per enucleare una situazione soggettiva teleologicamente orientata alla garanzia della dignità (così, C. PANZERA, *I livelli essenziali*, loc. cit.).



estremo bisogno, a prescindere da specifici *status* riconducibili a determinate categorie svantaggiate<sup>100</sup>.

Per il vero, le conseguenze delle affermazioni della Corte sembrano andare ben oltre quello che apparentemente rappresenta lo scopo immediato della decisione (giustificare, in qualche modo, in nome dell'emergenza economica un intervento statale in ambito di evidente competenza regionale<sup>101</sup>) ed ottenere l'ulteriore (e non irrilevante) effetto di trasformare quella che essa stessa definisce una misura di politica sociale in un vero e proprio diritto soggettivo<sup>102</sup>. Anzi, la Consulta dichiara che il diritto in questione attiene proprio «alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana», con affermazione tanto forte e decisa che potrebbe divenire ora alquanto difficile per essa sottrarsi ad un eventuale giudizio sulla adeguatezza della misura di questo diritto, ove di ciò fosse investita<sup>103</sup>.

Siamo peraltro di fronte ad una nuova situazione soggettiva il cui contenuto, così genericamente descritto, evoca alla mente quel «meta-diritto fondamentale e inviolabile», ipotizzato da autorevole dottrina<sup>104</sup>, a che siano rimosse quelle situazioni di emarginazione od esclusione che impediscono di godere effettivamente degli altri diritti costituzionalmente riconosciuti, dato che, in difetto, «riconoscere e garantire diritti inviolabili a chi è emarginato o socialmente escluso è semplicemente

<sup>100</sup> Per questa interpretazione, fondata su una lettura integrata dei principi costituzionali, in dottrina, v. già F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, cit., 26.

<sup>101</sup> Per tutti, si veda la ricostruzione critica di A. RUGGERI, “Livelli essenziali” delle prestazioni relative ai diritti e situazioni di emergenza economica, in *Forum Quad. cost.* 2010, spec. 2 ss.

<sup>102</sup> Proprio la degradazione del diritto all'assistenza in oggetto ad un mero beneficio discrezionale da parte dello Stato è stata criticata da C. PINELLI, “Social card”, o del ritorno alla carità di Stato, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli 2009, vol. III, 1177 ss.

<sup>103</sup> Cfr. C. PANZERA, *I livelli essenziali*, cit., 955, secondo cui «una volta innescato il circuito interpretativo del rinvio fra diritto all'assistenza e salvaguardia della dignità umana, è logicamente impossibile ... tornare indietro da quella strada e liquidare eventuali censure di incostituzionalità per “insufficiente” tutela come *political questions*». È pur vero, però, che la pronuncia non appare del tutto nuova, richiamando alla mente la risalente sent. 37/85, in cui l'obbligazione alimentare era ricollegata alla tutela dei beni essenziali della vita e della dignità dell'uomo, ciò che, secondo A. RUGGERI – A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.* 1991, 354 ss., faceva della decisione uno degli isolati casi in cui l'uso “assoluto” della dignità finiva per dare vita ad un nuovo diritto. Per analogo precedente nella giurisprudenza comune, in cui si afferma che a fronte delle esigenze vitali di sostentamento il fallito può vantare un vero e proprio diritto soggettivo *ex art. 2 Cost.* ad ottenere dagli organi della procedura un assegno alimentare, cfr. Cass. civ., Sez. I, n. 3518/99.

<sup>104</sup> Il riferimento è a F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1392 ss., che parla di un «diritto a poter usufruire dei diritti» ricavabile dal combinato disposto degli art. 2 e 3 comma 2, Cost. Alla tesi aderisce anche M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Dir. pubbl.* 2011, spec. 402 ss., il quale ritiene che dagli art. 2 e 3 Cost. tragga autonomo fondamento un «diritto a un'esistenza dignitosa», della cui configurabilità la sentenza in parola costituisce un valido riscontro.



e ipocritamente un *flatus vocis*». Non a caso, pur ammettendo che tale diritto al godimento degli altri diritti non fosse direttamente azionabile, la stessa dottrina ipotizzava che esso potesse però costituire il fondamento giustificativo di interventi di sostegno da parte del legislatore per le situazioni di estremo bisogno, come il reddito di cittadinanza<sup>105</sup>, o, appunto – può oggi aggiungersi dopo la sentenza della Corte indirizzata nella stessa direzione – la carta acquisti.

Tuttavia, è questa stessa indeterminatezza del diritto che la Corte ha affermato ad aprire le porte a future ulteriori specificazioni attraverso la possibile riconduzione ad esso di qualunque intervento di politica sociale da parte del legislatore (anche oltre il semplice sostentamento alimentare)<sup>106</sup>, con la conseguente apertura a continue (quanto indeterminate nel contenuto) restrizioni dell'autonomia legislativa regionale, in forza della clausola trasversale di determinazione dei livelli essenziali, che rendono recessive, in un bilanciamento, le istanze autonomistiche rispetto a quelle di tutela dei diritti<sup>107</sup>: anche sotto questo profilo, forse, la pronuncia della Corte porterà con sé effetti secondari, non del tutto considerati, di rilevante ampiezza<sup>108</sup>.

## 7. IL DIRITTO ALL'AMBIENTE SALUBRE

La tutela della salute, nella giurisprudenza costituzionale, acquista nuove dimensioni non solo, come si è visto, in relazione alla socializzazione del disabile, ma anche quale fondamento, in combinato disposto con la tutela del paesaggio prevista dall'art. 9 Cost., per un nuovo diritto sociale quale il diritto all'ambiente salubre.

Invero, la prima a parlare di un diritto soggettivo all'ambiente fu la Corte di Cassazione, fin dalle sent. 1473 e soprattutto 5172/79, nella seconda delle quali, in particolare, essa, abbandonata la prospettiva meramente “dominicale” di questo diritto, assegnava, in forza del combinato disposto degli art. 32 e 2 Cost., un contenuto di socialità e di sicurezza al diritto alla salute, così da ricavarne, tra l'altro, un vero e proprio diritto all'ambiente salubre, fondamentale, incondizionato e assoluto dell'individuo, che si esprime come modo d'essere della persona umana<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> Cfr. F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1393.

<sup>106</sup> Dato che, come sostiene E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi. La Consulta salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*, in *Giur. cost.* 2010, 171, con questa sentenza la competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) viene a trasformarsi in un contenitore vuoto che può essere usato per qualunque intervento riconducibile al nucleo irriducibile di un diritto fondamentale.

<sup>107</sup> Per quanto, come ha meglio e più esplicitamente precisato la Corte nella successiva sent. 121/10, la restrizione dell'autonomia attraverso questo schema argomentativo si possa giustificare in via del tutto contingente solo in relazione alle «imperiose necessità sociali, indotte anche dalla attuale grave crisi economica». Si veda comunque quanto si dirà più ampiamente *infra*, par. 10.5.

<sup>108</sup> Tanto che la preferenza accordata con questa pronuncia alla tutela dei diritti rispetto alla garanzia del rispetto del riparto di competenze tra Stato e Regioni viene ritenuto da A. RUGGERI, *La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario*, in *Quad. cost.* 2011, 376 ss., un costo troppo alto e insopportabile.

<sup>109</sup> Sulle sentenze citate rinviamo al commento di S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.* 1980, 859 ss.



Nonostante anche la Consulta avesse già intrapreso un cammino che l'avrebbe gradualmente portata ad un riconoscimento di analogo diritto<sup>110</sup>, la prima sentenza realmente rilevante per l'affermazione di questo nuovo diritto sociale è la n. 210/87, con la quale la Corte riconosce la legittimità di norme statali volte alla «salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività» configurando il danno ambientale una «offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione».

A conferma di queste dichiarazioni, la Corte ritorna sul tema con le decisioni nn. 617 e 641/87, ribadendo che l'ambiente costituisce un bene giuridico suscettibile di tutela costituzionale in quanto «elemento determinativo della qualità della vita» tanto che «la sua protezione ... esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto». Né, a giudizio della Consulta, la pur innegabile varietà di estrinsecazioni delle forme di godimento di esso e, per conseguenza, della sua tutela, è di ostacolo alla configurazione di un bene unitariamente inteso, nel senso di cui sopra<sup>111</sup>.

Anche il diritto all'ambiente, dunque, nasce da una interpretazione dichiaratamente nuova di norme della Carta fondamentale ad opera del giudice delle leggi, che consente di attribuire un fondamento costituzionale agli interventi del legislatore per la tutela ambientale<sup>112</sup>. In tal senso, non solo si individua nell'insalubrità dell'ambiente una nuova minaccia che richiede un adeguamento della lettura del diritto alla salute e delle sue forme di garanzia, ma anche la tutela del paesaggio di cui all'art. 9, fino a poco tempo addietro ancora considerato dalla Corte come un valore di tipo

<sup>110</sup> Per i precedenti in cui comincia ad emergere progressivamente un interesse per l'ambiente in quanto tale, oltre la mera tutela del paesaggio, si veda la analitica ricostruzione di M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano 2000, 8 ss.

<sup>111</sup> L'unitarietà del bene ambiente diviene ricorrente nella giurisprudenza costituzionale: cfr., tra le altre, le sent. 67/92 e 318/94. Analogamente, cfr. S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano 1996, vol. II, 926, che parla di un nuovo diritto con struttura unitaria che sintetizza un complesso di diritti; e A. ZORZI GIUSTINIANI, *La protezione dell'ambiente nuova frontiera del costituzionalismo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, cit., vol. IV, 3722, il quale ne rileva la «natura proteiforme» propria dei diritti di terza generazione.

<sup>112</sup> L'importanza del mutamento di cultura giuridica e la novità delle sentenze della Corte del 1987 in tema di ambiente sono già poste in luce da D. BORGONOVO RE, *Corte costituzionale e ambiente*, in *Riv. giur. amb.* 1989, 461 ss. che parla di un'attività di individuazione e definizione di nuovi valori, assumibili in un'ottica costituzionale, secondo un modo di procedere pragmatico, rivolto alla rilevazione dei bisogni della collettività.





estetico-culturale<sup>113</sup>, viene arricchito, per le stesse esigenze, di un nuovo profilo, nel contesto di nuove istanze di tutela emerse nella società.

La ricostruzione da parte della Consulta di un diritto all'ambiente secondo lo schema tradizionale del diritto soggettivo ha tuttavia suscitato perplessità nella dottrina, volta a ritenere inadeguato lo schema in questione per la sua incapacità di descrivere in modo completo un oggetto di tutela così complesso e variegato<sup>114</sup>. Semmai, a giudizio di alcuni<sup>115</sup> sarebbe preferibile parlare di un interesse diffuso rispetto ad un bene insuscettibile di appropriazione, mentre altri ammettono si possa parlare di un nuovo diritto sociale, ma entro certi limiti e soltanto rispetto ad alcune situazioni ad esso riconducibili<sup>116</sup>. Da parte nostra, ci pare che la definizione di diritto sociale cui abbiamo ritenuto di aderire<sup>117</sup> sia in grado di sussumere nella propria sfera anche situazioni soggettive, quali il diritto all'ambiente, ascrivibili alla categoria tradizionale dei "diritti pubblici soggettivi"<sup>118</sup>, laddove la necessità che la sua garanzia passi attraverso previsioni legislative dirette a tutelarlo come interesse diffuso<sup>119</sup> non esclude che ciascun singolo individuo possa vantare una aspettativa di protezione del

<sup>113</sup> Cfr., per esempio, ancora le pronunce nn. 359/85 e 151/86. Per il passaggio logico intermedio, che comincia ad accomunare paesaggio e ambiente come beni costituzionalmente garantiti, si vedano le sent. 167 e 191/87.

<sup>114</sup> Così, M. CECCHETTI, *Principi*, cit., 58 ss., che legge nelle sentenze della Corte una concezione antropocentrica ormai datata; e B. CARAVITA, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, cit., vol. I, 345 ss., che qualifica l'espressione "diritto all'ambiente" non in termini di diritto in senso tecnico ma piuttosto come formula riassuntiva di singole situazioni soggettive diversamente tutelabili. Favorevoli alla configurazione in termini di diritto soggettivo sono invece, *ex plurimis*, A. POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, Napoli 1982; e G. D'ALFONSO, *La tutela dell'ambiente quale «valore costituzionale primario» prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 26.

<sup>115</sup> Come A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 26.

<sup>116</sup> Si veda, per tutti, S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. II, Padova 1998, 514 ss., che ricostruisce sì l'ambiente in termini di nuovo diritto sociale, anche per la coerenza della sua tutela con l'obiettivo della promozione della persona, ma precisa che esso potrebbe configurarsi come diritto incondizionato solo quante volte esso si traducesse in situazioni ridondanti nel diritto alla salute o alla proprietà, mentre come diritto condizionato esso non potrebbe soddisfare le esigenze di tutela che afferiscono a profili meramente diffusi. Da ciò conseguirebbe che esso potrebbe solo identificarsi con un diritto a carattere programmatico.

<sup>117</sup> Cfr. *supra*, par. 1.2.

<sup>118</sup> E proprio a tale schema ricollega il diritto all'ambiente, per esempio, F. LUCARELLI, *Il diritto all'ambiente*, in ID. (a cura di), *Tutela dell'ambiente e nuove tecnologie*, Padova 1995, 106 ss. In generale, sulla dissoluzione della categoria dei diritti pubblici soggettivi in quella (tra l'altro) dei diritti sociali, cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. Giur.*, Roma 1989, spec. 12.

<sup>119</sup> Secondo quanto nota S. GRASSI, *Ambiente*, cit., 508 ss. per il quale il rispetto dell'ambiente come diritto del singolo non può essere garantito che considerando l'ambiente come interesse della collettività.



bene da parte dello Stato e far valere situazioni di tipo pretensivo od oppositivo<sup>120</sup>, la cui violazione è anche oggetto di tutela risarcitoria<sup>121</sup>. Del resto, ci pare che questa conclusione sia coerente con quel mutamento culturale già evidenziato, che segna il passaggio da una tutela dell'ambiente in termini di garanzia fondata sullo schema proprietario per spostare il baricentro sulla protezione di esso come bene della persona.

#### 7.1. IL DIRITTO ALL'AMBIENTE NEL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI

La riconduzione della salvaguardia ambientale alla tutela della persona, di cui si è detto, fa sì che essa assuma una rilevante importanza nei giudizi di bilanciamento, senza però che questo ridondi in una sua sistematica prevalenza rispetto ad altri interessi<sup>122</sup>. In effetti, anche l'assolutezza attribuita a questo diritto dalla Corte nella sent. 641/87, che nella sua perentorietà sembrerebbe escludere ogni bilanciamento, scompare invece nelle pronunce successive, che segnano semmai il consolidamento dell'indirizzo che vede nell'ambiente un valore di primario rilievo costituzionale<sup>123</sup>, che si estrinseca in una situazione soggettiva, sia pure di multiforme applicazione<sup>124</sup>.

In questo senso, è interessante rilevare come la Corte affermi, in più circostanze, che la tutela dell'ambiente presuppone una comparazione ed un bilanciamento con altri interessi di sicuro rilievo costituzionale, quali ad esempio la proprietà privata o la libertà di impresa, rispetto ai quali il valore ambientale può integrare le clausole generali della utilità e della funzione sociale di cui agli art. 41 e 42 Cost.<sup>125</sup>. Sotto questo profilo, paradigmatica è la sent. 127/90, ove all'interesse economico dell'impresa viene posto il limite «assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità [delle emissioni inquinanti] per la tutela della salute umana e dell'ambiente», laddove peraltro è stato

<sup>120</sup> Come sottolinea A. ZORZI GIUSTINIANI, *La protezione*, cit., 3716, lamentando che la Corte non si sia però spinta fino al riconoscimento di un vero diritto soggettivo sulla falsariga dell'impostazione della Cassazione.

<sup>121</sup> È infatti dal riconoscimento della risarcibilità dei singoli soggetti danneggiati, avallata dalla Corte tra l'altro con le sent. 184/86 e 641/87, che si deduce, come afferma G. D'ALFONSO, *La tutela*, cit., 42, come il danno all'ambiente configuri non solo un illecito verso la collettività ma anche un'offesa alla persona individualmente considerata, risultandone così confermata la natura di diritto soggettivo e non (solo) di interesse diffuso. In senso analogo, richiama il diritto all'ambiente come esempio di diritti sociali universali E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà*, Bologna 2006, 93.

<sup>122</sup> Scrive infatti M. CECCHETTI, *Principi*, cit., 101, che per la Consulta la primarietà dell'ambiente non è prevalenza assoluta ma solo una forte rilevanza nel bilanciamento. In tema, si veda anche G. D'ALFONSO, *La tutela*, cit., 26, secondo cui è appunto la configurazione dell'ambiente in termini di diritto soggettivo collegato alla tutela della persona a consentire questa prevalenza.

<sup>123</sup> Si vedano, per esempio, le pronunce 302/88 e 324/89.

<sup>124</sup> Sulla struttura complessa e polidimensionale del diritto all'ambiente si vedano le argomentazioni di G. PASCALE, *Il diritto umano all'ambiente come diritto umano di nuova generazione*, in *Riv. coop. giur. int.* 2010, 63 ss.

<sup>125</sup> A titolo indicativo, si possono ricordare, in questa direzione, le sent. 391/89, 54 e 379/94, 346/95. Per un esempio in cui la tutela ambientale assume valore recessivo nel bilanciamento si veda la sent. 150/92.



osservato come, a dispetto dell'apparenza, il giudice delle leggi non afferma la sovraordinazione del valore ambientale, ma semplicemente ne determina il contenuto minimo, di modo che si conferma la natura non assoluta di questo diritto<sup>126</sup>.

Ed è la stessa esigenza di proteggere il primario valore costituzionale dell'ambiente a giustificare, in molte pronunce, la legittimità della legislazione statale, intervenuta per dare attuazione ad infrazionabili interessi unitari in materia (tra le tante, sent. 800/88, 459/89, 356/94 e, sempre prima della l. cost. 3/01, 507/00). D'altro canto, nemmeno la riforma del titolo V ha mutato alcunché, dato che, semmai, proprio la pregressa e costante qualificazione dell'ambiente in termini di valore costituzionale ha permesso facilmente alla Corte di leggere, nell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., che ne riserva la tutela alla competenza esclusiva statale, non una materia in senso stretto ma un valore da perseguire in maniera trasversale, legittimando "incursioni" statali su materie di potestà regionale o concorrente.

In questo senso, la Corte ha inizialmente affermato, con la sent. 407/02, seguita a breve da numerose conferme<sup>127</sup>, che allo Stato andava affidato «il potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale» incidendo su materie di competenza regionale, senza che ciò precludesse interventi regionali fondati su propri titoli competenziali collegati. Ancor più incisive si sono però rivelate le più recenti sent. 367 e 378/07, le quali, richiamando di nuovo l'assolutezza del valore costituzionalmente protetto e l'unitarietà del bene oggetto di garanzia, giungono ad affermare che la tutela dell'ambiente precede (e costituisce un limite rispetto ad) altri interessi pubblici, restando perciò residuale e da essa limitato un eventuale intervento regionale, anche più garantista, fondato su altro titolo<sup>128</sup>.

Il diritto all'ambiente, dunque, non solo sembra essersi ormai consolidato, ma, grazie alla assolutezza che in più occasioni la Corte gli attribuisce, esso presenta una tendenziale prevalenza nel giudizio di bilanciamento, sia rispetto ad altre situazioni soggettive sia, soprattutto, in relazione alle istanze autonomistiche.

## 8. IL DIRITTO ALL'INFORMAZIONE

Come il diritto all'ambiente, anche quello all'informazione è un nuovo diritto, che, pur essendo innegabilmente connesso all'art. 3, comma 2, Cost., per la sua strumentalità rispetto alla rimozione

<sup>126</sup> Così M. CECCHETTI, *Principi*, cit., 211 ss., per il quale il richiamo congiunto della salute e dell'ambiente rappresenta un'endiadi da cui si ricava un vero e proprio diritto all'ambiente salubre.

<sup>127</sup> Tra le quali ci limitiamo a citare per tutte le sent. 536/02, 222/03 e 196/04, in cui il giudice delle leggi ribadisce la primarietà del valore ambientale, specificando che esso non legittima comunque «un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali», esprimendo soltanto la necessità che esso sia sempre considerato nei giudizi di bilanciamento.

<sup>128</sup> Il mutamento giurisprudenziale è descritto nella ricostruzione di P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di «materia», sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. amm.* 2010, spec. 690 ss., cui rinviando anche per l'indicazione delle successive pronunce conformi.



di ostacoli ad una partecipazione attiva alla vita politica e sociale, possiede tuttavia il connotato di avere un carattere universalistico, anziché presupporre per il suo godimento un qualche *status* di soggetto debole.

Anche per tale motivo, così come avvenuto per il diritto all'ambiente, allorché di esso si iniziò a parlare in dottrina<sup>129</sup>, da più parti si contestò che si trattasse di un vero e proprio diritto soggettivo, essendo prevalente la tesi che vi leggeva, al massimo, un mero interesse generale<sup>130</sup>. In questo senso deponeva, del resto, la stessa giurisprudenza della Consulta, la quale, nella sua prima decisione in materia (sent. 105/72), trattando del profilo passivo della libertà di informare, individuava un «*interesse generale*, anch'esso indirettamente protetto dall'articolo 21, alla informazione; il quale, in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee» (corsivo nostro). Ancor più nettamente, poi, la pronuncia 1/81, a fronte di ordinanze che profilavano l'esistenza del diritto costituzionale all'informazione come implicante la necessità di un intervento additivo della Corte per esonerare dall'obbligo di testimonianza il giornalista, volutamente lo qualificava in termini di «un comune interesse», derivandone l'esclusione di una sua prevalenza (e semmai una tendenziale recessività) in giudizi di bilanciamento, nella fattispecie rispetto all'interesse della giustizia.

La prima delle citate pronunce, nondimeno, riveste un'importanza significativa per il fatto che in essa si trova già enucleato, *in nuce*, il contenuto di quello che, nell'evoluzione successiva, si affermerà come un vero e proprio diritto soggettivo all'informazione.

Di questo percorso argomentativo sono tappe salienti, in primo luogo, le decisioni in tema di servizio radiotelevisivo.

La garanzia del pluralismo, infatti, era già vista come la ragione giustificatrice del monopolio pubblico laddove (e fintanto che) la tecnica, prima, e l'assetto giuridico del settore, poi, non avessero consentito il pluralismo esterno dato dalla molteplicità degli operatori della comunicazione (cfr. sent. 59/60, 58/65, 225/74, che parla della radiodiffusione in termini di «bisogno essenziale

<sup>129</sup> Per limitarci agli AA. che per primi ipotizzarono siffatto diritto, cfr. A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli 1969; e N. LIPARI, *Libertà di informare o diritto ad essere informati?*, in *Dir. rad. tel.* 1978, 1 ss.

<sup>130</sup> Sul punto non possiamo che limitare le citazioni, *ex plurimis* e con varietà di posizioni, a C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova 1973, 24 ss.; L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in ID. (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino 1979, 22 ss.; ma ancora, di recente, A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Roma-Bari 2006, 345 ss. In generale, rileva P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino 1993, Vol. VIII, 340 ss. (cui rinviamo anche per maggiori riferimenti bibliografici), che sono tendenzialmente favorevoli alla qualificazione in termini di diritto soggettivo quegli AA. che sposano una concezione funzionalista del diritto in parola rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, configurando il profilo passivo in termini di diritto strumentale al godimento di essa.



della collettività», 226/74, 202/76 e 148/81). È però nella sent. 153/87 che la Corte parla per la prima volta esplicitamente del diritto all'informazione<sup>131</sup>, che lo Stato è chiamato ad assicurare promuovendo lo sviluppo sociale e culturale della collettività, in ciò risultando la ragione fondamentale per giustificare il monopolio pubblico.

Da questo momento, l'esistenza di una situazione soggettiva all'informazione va consolidandosi nella giurisprudenza costituzionale, che già con la successiva sent. 826/88, vincendo definitivamente la iniziale refrattarietà a configurare più di un semplice interesse generale<sup>132</sup>, attesta chiaramente l'esistenza di un diritto in tal senso ricavabile dall'art. 21 Cost.<sup>133</sup>, che costituisce il profilo passivo della libertà di manifestazione del pensiero. Nella decisione della Corte, peraltro, il diritto in questione viene bilanciato con altre esigenze non meno rilevanti, quali la libertà dell'impresa radiotelevisiva e lo stesso profilo attivo della libertà di manifestazione del pensiero, che impediscono all'evidenza di ipotizzare soluzioni autoritative di pluralismo interno, quali costituivano un elemento imprescindibile e al contempo la ragion d'essere del monopolio pubblico. Ecco allora che da questo giudizio di bilanciamento la Corte trae quello che di fatto costituisce il contenuto essenziale del diritto all'informazione, ovvero, in relazione all'emittenza privata, la necessaria garanzia del pluralismo esterno inteso come: a) possibilità di ingresso nel settore del maggior numero di voci, ad evitare che la libertà di espressione diventi prerogativa di pochi; b) concreta possibilità di scelta per i cittadini tra una molteplicità di fonti informative.

Poco tempo dopo, con la sent. 348/90 la Consulta interviene sul tema del riparto di competenze tra Stato e Regioni, laddove già la sent. 94/77 aveva giustificato la riserva allo Stato della regolazione del settore, riconoscendo così implicitamente l'esistenza di un diritto all'informazione<sup>134</sup>, pur esprimendosi ancora in termini di mero interesse generale. Ora, la pronuncia in parola merita attenzione per il fatto che in essa la Corte stabilisce uno stretto collegamento tra la libertà di informazione, incluso il profilo passivo del diritto ad essere informati, e la forma di Stato democratico, di cui viene ritenuta «una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale»<sup>135</sup>.

<sup>131</sup> Benché, secondo A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21*, cit., ciò «non implica nulla di più sotto il profilo specificamente giuridico».

<sup>132</sup> In questi termini, P. COSTANZO, *Informazione*, cit., 343, il quale invero è tra coloro che dubitavano della tecnicità della espressione in quella sede utilizzata dalla Corte.

<sup>133</sup> Come scrive L. BIANCHI, *Tra interesse e diritto del cittadino-utente ad una informazione pluralistica nel settore radiotelevisivo*, in *Dir. inf. infor.* 1993, 295, con questa pronuncia quanto si poteva fino ad allora ricavare in via interpretativa circa l'esistenza di una situazione soggettiva viene qui esplicitato *apertis verbis*. Sottolinea peraltro P. COSTANZO, *Informazione*, cit., 340, come l'assoluta mancanza di espliciti riferimenti costituzionali abbia consentito una maggiore fluidità ed apertura della giurisprudenza costituzionale.

<sup>134</sup> Come rileva P. LOGROSCINO, *Le situazioni soggettive nella giurisprudenza costituzionale*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova 1999, vol. XXVIII, 90.

<sup>135</sup> Si osservi, per inciso, come la pronuncia del 1990, sotto il profilo del riparto di competenze, corregga l'impostazione del precedente del 1977, inaugurando un nuovo corso che lascia uno spazio regolativo alle





Questo, del resto, sembra divenire un tema ricorrente nelle argomentazioni del giudice delle leggi che nella sent. 112/93<sup>136</sup> conferma l'indissolubile legame tra libera formazione dell'opinione pubblica, attraverso la garanzia del diritto all'informazione, e forma di stato democratico<sup>137</sup>, parlando, anche in relazione al diritto ad essere informati, di diritto fondamentale *ex art. 2 Cost.*, di carattere assoluto. Quanto al contenuto di questa situazione soggettiva, la pronuncia specifica che vi è un preciso imperativo costituzionale che si traduce nell'esigenza di assicurare il pluralismo delle fonti<sup>138</sup>, l'obiettività e l'imparzialità dei dati, la correttezza e completezza delle informazioni ed il rispetto della dignità umana, così che il diritto all'informazione viene a porsi come limite alla libertà di iniziativa economica delle imprese operanti nel settore.

Ulteriore passaggio in tema di diritto all'informazione si ha con la sent. 420/94 (ampiamente ripresa nella 466/02<sup>139</sup>) ove la Consulta (ri)afferma perentoriamente, con la solennità di una sentenza di accoglimento<sup>140</sup>, l'esistenza di una vera e propria situazione soggettiva, in quanto «il diritto all'informazione garantito dall'art. 21 Cost. implica indefettibilmente il pluralismo delle fonti», così che, se la garanzia del pluralismo esterno nell'emittenza privata viene ritenuta un «ineludibile imperativo costituzionale», di fronte al quale l'interesse dell'impresa radiotelevisiva a

---

Regioni. Infatti, se nella pronuncia più risalente proprio l'attinenza dell'informazione alla libertà di manifestazione del pensiero aveva giustificato la riserva statale della materia, qui è dalla stessa libertà, e dalla sua stretta attinenza alla forma di Stato, che la Corte apre ad un coinvolgimento di tutti gli enti che compongono la Repubblica nella garanzia del pluralismo informativo (cfr. R. ZACCARIA, *L'informazione come «finalità» anche di interesse regionale, la stampa e la radiotelevisione come «materie» di competenza statale*, in *Le Regioni* 1991, 1348). Nello stesso senso si vedano, tra le altre, le successive sent. 29/96 e, a *fortiori* dopo la riforma del Titolo V, 324/03, che ammette la legge regionale tra le fonti idonee ad assolvere la riserva di legge in tema di garanzia del diritto all'informazione.

<sup>136</sup> Più tardi confortata dalle successive sent. 502/00 e 155/02.

<sup>137</sup> Ma anche sul punto si vedano le contrarie indicazioni di A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21*, cit., 353, per i quali da ciò si evincerebbe soltanto che per la Corte il diritto all'informazione altro non sarebbe che una formula riassuntiva, da non intendere in senso tecnico, di una serie di valori peraltro nemmeno sempre deducibili dal nostro ordinamento.

<sup>138</sup> L'insistenza della Corte sul pluralismo è tale da avere indotto qualche A. (come F. MODUGNO, *I «nuovi diritti»*, cit., 80) a parlare di una «conversione» della libertà di manifestazione del pensiero in questo valore, con la conseguenza di rendere necessaria la valutazione della posizione dei destinatari dell'informazione, spostando appunto l'attenzione sul profilo passivo.

<sup>139</sup> Per la verità andrebbe citata anche la sent. 194/87 in cui il giudice costituzionale afferma che il servizio radiotelevisivo «è un servizio sociale, in quanto diretto ad assicurare, agevolando la circolazione delle idee, l'effettività della libera manifestazione del pensiero e della libera informazione». L'irrelevanza della questione non permise però alla Corte, in quella circostanza, un maggiore approfondimento.

<sup>140</sup> Come evidenzia R. ZACCARIA, *La Corte costituzionale applica direttamente il principio pluralistico in materia radiotelevisiva e... «non fa il vuoto»*, in *Giur. cost.* 1994, 3753 ss., è infatti questa la prima volta in cui la Corte accoglie una questione per mancata attuazione di quell'imperativo costituzionale al pluralismo in cui consiste il diritto del cittadino all'informazione.



raggiungere dimensioni ottimali viene ritenuto recessivo nel bilanciamento con la necessità di consentire l'accesso al maggior numero di voci possibile, al contempo per l'emittenza pubblica si conferma la necessità di un pluralismo interno.

Il nuovo diritto all'informazione non rappresenta però una fattispecie limitata al sistema radiotelevisivo ma si estende almeno all'intero ambito dell'informazione<sup>141</sup>. Di ciò si ha infatti indiretta conferma nelle pronunce, invero risalenti<sup>142</sup>, sulla legittimità costituzionale della normativa sull'ordine dei giornalisti, che la Corte riconduceva pur sempre, sia pure non pronunciandosi mai allora in termini di una precisa situazione soggettiva di vantaggio, alla garanzia dell'interesse generale all'informazione<sup>143</sup>, benché l'esistenza dell'ordine non debba ritenersi essenziale a tal fine (come dimostra la sent. 38/97, che ha ammesso il *referendum* abrogativo della legge istitutiva).

In conclusione, dunque, la giurisprudenza sembra ormai sufficientemente ed inequivocamente orientata a riconoscere natura costituzionale ad un diritto all'informazione, fondato sull'art. 21, ma anche – potrebbe aggiungersi sulla scorta delle considerazioni della Consulta sulla sua strumentalità rispetto all'effettivo godimento della libertà di manifestazione del pensiero e per la partecipazione alla vita democratica – sull'art. 3, comma 2, Cost.<sup>144</sup>. E proprio il legame con il principio di eguaglianza sostanziale consente di qualificare, secondo una diffusa dottrina, tale situazione soggettiva come diritto sociale<sup>145</sup>. Quanto al suo contenuto, se certo esso può risultare meno definito

<sup>141</sup> In questo senso, L. BIANCHI, *Tra interesse*, cit., 291. Per la verità, in dottrina (per esempio, R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2007, 68 ss.) ci si pone l'interrogativo se possa addirittura parlarsi di un diritto costituzionale all'informazione di carattere più generale nel nostro ordinamento, che potrebbe tra l'altro esercitarsi anche nei confronti dell'Amministrazione Pubblica come rivendicazione di trasparenza e conoscibilità, e che in tale veste troverebbe già attuazione, tra l'altro, nelle norme sul diritto di accesso. In questa sede ci limiteremo a trattare del diritto all'informazione inteso in mero riferimento al settore dell'informazione in senso stretto, ancorché vada dato atto che la riconduzione dell'informazione ambientale nell'ambito dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. ad opera della sent. 398/06 della Corte potrebbe rappresentare un implicito avallo di questa ricostruzione. *Contra*, A. PACE – M. MANETTI, *La libertà*, cit., secondo i quali se di un generico diritto all'informazione può parlarsi, questo vale proprio esclusivamente nell'ambito della disciplina radiotelevisiva.

<sup>142</sup> Il riferimento è infatti, principalmente, alle sent. nn. 11 e 98/68, 2/71 e 71/91.

<sup>143</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Informazione*, cit., 344.

<sup>144</sup> Così già F. TAMASSIA, *Informazione e partecipazione*; e F. ROSITI, *Dai poteri ai doveri*, entrambi in J. JACOBELLI (a cura di), *Verso il diritto all'informazione*, Roma-Bari 1991, rispettivamente 155 e 184. In particolare il primo A. riteneva il principio di eguaglianza sostanziale già sufficiente *ex se* ad affermare un diritto all'informazione. Ancora oltre si indirizza la tesi di A. LOIODICE, *Il diritto all'informazione: segni ed evoluzione*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino 2005, 36, il quale ritiene che, in realtà, questo diritto si desuma, oltre che dalle citate disposizioni, anche dall'intero sistema, ed in particolare da ogni libertà che implica una scelta.

<sup>145</sup> In questi termini, per esempio, già P. BARILE, *Diritti*, cit., 235, che ne rileva la natura, al contempo, di diritto soggettivo e interesse diffuso sulla falsariga del diritto alla salute e all'ambiente; nonché F. SCIANÒ, *Un*



di quanto non sia la sua stessa esistenza, ormai non revocabile in dubbio<sup>146</sup>, esso manifesta un carattere pretensivo, nei confronti del regolatore pubblico e dei soggetti della comunicazione, alla rimozione degli ostacoli che impediscono di ricevere una informazione completa e corretta nonché a poter accedere a quante e quanto più distinte voci di informazione possibili, attraverso la garanzia di un pluralismo interno ed esterno.

### 9. NUOVI DIRITTI SOCIALI IN FIERI?

Dopo avere soffermato la nostra analisi sui nuovi diritti che già hanno trovato un riconoscimento, più o meno consolidato, nelle pronunce del giudice delle leggi, prima di trarre qualche considerazione di sintesi sul quadro che ne emerge, può essere utile tentare di individuare qualche esempio di possibili nuovi diritti sociali, partendo da alcuni *obiter dicta* che la Corte potrebbe sviluppare se la legislazione ordinaria in materia fosse sottoposta al giudizio di legittimità costituzionale.

#### 9.1. IL DIRITTO DI ACCESSO AD INTERNET

Sulla emersione di nuove istanze di tutela una influenza rilevante ha da sempre avuto lo sviluppo tecnologico. Così è per il diritto di accesso ad internet, su cui recenti studi dottrinari hanno sollevato l'attenzione<sup>147</sup>, argomentando per l'esistenza di un vero e proprio diritto a prestazioni pubbliche, garantite a tutti, tali da assicurare, anche a chi è privo di mezzi e quindi anche attraverso interventi economici, un'adeguata alfabetizzazione informatica e l'accesso alla rete, individuato come condizione irrinunciabile, nell'attuale contesto, per un effettivo esercizio dei diritti di cittadinanza. Saremmo, insomma, in presenza di un diritto fondamentale in quanto strumentale al godimento di altri diritti (per esempio, la libertà di manifestazione del pensiero) e necessario a garantire il pieno sviluppo della personalità e la effettiva partecipazione di tutti alla vita sociale<sup>148</sup>.

La legislazione ordinaria, del resto, offre già alcuni esempi di attuazione di questo diritto, che potrebbero ritenersi esplicativi di esso. In particolare, va quanto meno citata la l. 4/04, intitolata

---

*diritto sociale*, in J. JACOBELLI (a cura di), *Verso il diritto*, cit., 171. Più di recente, cfr. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 76 ss.; e R. ZACCARIA, *Diritto*, cit., 67.

<sup>146</sup> In questo senso, nettamente, R. ZACCARIA, *Diritto*, loc. cit., secondo cui di fronte alle parole della Corte è difficile negare che di vero diritto si tratti, tanto più che oggi esso ha ormai trovato conferma in numerose pronunce.

<sup>147</sup> Si vedano, per tutti, M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano 2007, 159 ss.; nonché gli interventi alla tavola rotonda del 30 novembre 2010 raccolti in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad internet*, Napoli 2011.

<sup>148</sup> In questo senso, tra i tanti, T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, e A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, entrambi in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto*, cit., rispettivamente 23 ss. e 45 ss. Significativi rilievi critici sulla possibilità di guardare all'accesso ad internet in termini di diritto sociale sono invece posti, da ultimo, da P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in corso di pubblicazione per gli studi commemorativi di Paolo Barile.



“Disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici”, che si apre con il riconoscimento di un generale «diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici» per poi garantire in particolare il diritto di accesso ai servizi informatici alle persone con disabilità «in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell’articolo 3 della Costituzione». Parimenti rilevanti ci sembrano le disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche (d. lgs. 259/03), che parla di «diritti inderogabili di libertà nell’uso delle comunicazioni elettroniche», o quelle del Codice dell’amministrazione digitale (d. lgs. 82/05), che riconoscono, sotto molteplici profili, il diritto ad utilizzare strumenti informatici nei rapporti con la P. A., laddove il concretizzarsi di queste situazioni soggettive presuppone, a monte, la effettiva possibilità per tutti di avere una cultura informatica di base ed un accesso alla rete, a dimostrazione della necessità di una tutela di questo diritto.

Peraltro, in riferimento alla giurisprudenza costituzionale, se tale situazione soggettiva ancora non ha trovato un esplicito riconoscimento, ad esso si potrebbe facilmente giungere con lo sviluppo di quanto statuito nella sent. 307/04. In essa, la Consulta, nel dichiarare infondata la questione relativa alla previsione di incentivi statali per l’acquisto di PC con accesso alla rete in favore di giovani e soggetti a basso reddito, afferma che la disciplina impugnata «corrisponde a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l’uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni». In sostanza, la Corte afferma già che l’art. 9 Cost. deve essere letto, in senso evolutivo, come norma che tutela lo sviluppo della cultura informatica, riconoscendo ad essa dignità costituzionale: partendo da tale assunto, la prospettazione di un vero e proprio diritto pretensivo da parte del cittadino rappresenterebbe un passaggio lineare, tanto più che già altre situazioni soggettive, come si è visto, si sono venute sviluppando da precedenti situazioni qualificate dalla Consulta inizialmente come mero “interesse generale”<sup>149</sup>.

In questo senso, la Consulta potrebbe avere buon gioco ad utilizzare lo stesso schema decisorio della sent. 10/10, individuando un diritto sociale fondamentale per il quale sussiste la competenza a definire i livelli essenziali *ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost.*<sup>150</sup>. Ciò, d’altronde, non solo costituiva oggetto della tesi difensiva erariale in questa pronuncia, ma rappresentava anche l’argomento centrale di una questione decisa con la sent. 145/05, in cui il giudice delle leggi ha tuttavia evitato di pronunciarsi nel merito, assicurando l’applicazione diretta nelle Province autonome della citata l. 4/04 sulla base di più generali considerazioni.

## 9.2. IL DIRITTO ALL’ACQUA (E AI BENI COMUNI)

<sup>149</sup> Si veda per esempio il caso del diritto all’informazione, su cui *supra*, par. 8.

<sup>150</sup> Come avrebbe ritenuto più agevole e coerente A. PACE, *I progetti «PC ai giovani» e «PC alle famiglie»: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà residuale regionale?*, in *Giur. cost.* 2004, 3222 ss., il quale invero riconduce l’accesso alla rete alla libertà di manifestazione di pensiero e non ad un autonomo diritto sociale.



Un diritto sociale completamente nuovo, anche rispetto al diritto internazionale<sup>151</sup>, è il cd. diritto all'acqua, di cui qualche Autore ha negli ultimi anni ipotizzato l'esistenza, talora sollecitandone la positivizzazione nel testo costituzionale<sup>152</sup>. Si tratta, in sostanza, del diritto di ciascun individuo a poter liberamente e adeguatamente accedere all'acqua per uso alimentare ed igienico, in assenza di ostacoli di ordine economico che ne rendano impossibile il godimento.

Stante l'indubbia insostituibilità del bene in questione per la stessa sopravvivenza, il diritto all'acqua viene ricavato in via interpretativa dal diritto alla vita, cui è evidentemente strumentale, e dal diritto alla salute, di modo che, grazie al consueto combinato disposto degli art. 2, 3 comma 2, e 32 Cost., già a Costituzione vigente esso potrebbe essere riconosciuto come diritto fondamentale innominato. Quanto alla natura di questa situazione soggettiva, si tratta di un diritto a forte valenza sociale, in quanto consta di una pretesa all'accesso ad un bene volto a soddisfare un bisogno primario che lo Stato è chiamato a garantire, e che, al pari di altre situazioni soggettive ricollegabili alla tutela della salute, come ad esempio il diritto all'ambiente, riveste un carattere universale che ne fa, oltre ad una situazione soggettiva, anche un interesse della collettività.

Sotto questo profilo, del tutto coerente appare il disposto legislativo di cui all'art. 144, comma 1, d.lgs. 152/06, che ascrive al demanio tutte le acque superficiali e sotterranee. La risorsa idrica, dunque, per la sua insostituibilità per la vita stessa, e quindi per rivestire il ruolo di presupposto per una effettiva garanzia di ogni diritto di libertà, appartiene a quella categoria di beni che, anche in un assetto sociale ispirato al libero mercato, rimane oggetto di proprietà comune, al fine di sottrarla alla disponibilità di poteri pubblici e privati<sup>153</sup>.

In questa prospettiva, allora, il caso dell'acqua, che emerge oggi come oggetto di un nuovo diritto per la sua scarsità e la sperequata distribuzione, potrebbe divenire esempio paradigmatico di una più vasta tutela che, attraverso il meccanismo dei diritti sociali, potrebbe trovare l'accesso universale a quei beni che, per la loro strumentalità al godimento dei diritti fondamentali, devono essere sottratti al mercato e resi accessibili a chiunque<sup>154</sup>. In questo senso, è stato evidenziato in generale dalla dottrina<sup>155</sup> come soltanto una società mista – aperta, sì, al mercato ma che assicuri la proprietà comune o collettiva di determinati beni primari – può realmente garantire le libertà e ciò

<sup>151</sup> Le difficoltà di riconoscere, se non come diritto implicito, un diritto all'acqua nel diritto internazionale sono ampiamente ricostruite da M. VARANO, *Il diritto all'acqua*, in *Ragion Pratica* 2009, 491 ss.

<sup>152</sup> In particolare, v. D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, in *Dir. pubbl.* 2005, 125 ss.; e S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it*, 1 ss.

<sup>153</sup> Su questo aspetto insiste S. RODOTÀ, *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Quest. giust.* 2011, spec. 240 ss.

<sup>154</sup> Uno spunto in questa direzione può leggersi in F. PIZZOLATO, *Autorità e consumo*, Milano 2009, 155, che parla di un «diritto sociale al consumo», in riferimento ai beni che costituiscono il minimo vitale, ancorché egli non presupponga la sottrazione dei beni dal mercato bensì forme di sostegno economico.

<sup>155</sup> In particolare da E. DICIOTTI, *Il mercato*, cit., 197 ss.





proprio facendo in modo che non restino esclusi dall'accesso a tali beni coloro che non dispongono di risorse tali da poterli reperire sul mercato.

Peraltro, limitandoci per ora al solo diritto all'acqua, la Corte, ove volesse affermarne esplicitamente l'esistenza, troverebbe già un percorso avviato nella propria giurisprudenza.

Infatti, se già nella sent. 306/88 l'acqua è definita un bene essenziale per l'alimentazione umana, di modo che la definizione dei requisiti di potabilità è ricondotta alla garanzia di un livello uniforme di tutela della salute sull'intero territorio nazionale, nelle successive sent. 259 e 419/96 si precisa che «la dichiarazione di pubblicità delle acque si risolve in un limite della proprietà dovuto alla intrinseca e mutata rilevanza della risorsa idrica, rispondente alla sua natura, “come scelta non irragionevole operata dal legislatore” e quale modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale vanno inseriti gli usi delle risorse idriche».

La Consulta, dunque, ha ritenuto, sì, che la essenzialità del bene “acqua” ne giustifichi un regime pubblicistico, ma non è ancora giunta all'affermazione di un autonomo diritto all'acqua, preferendo ricondurne la tutela nell'alveo del più ampio bene “ambiente”, nonostante esso, pur essendovi evidentemente correlato, assuma dimensioni in realtà più ampie, dato che l'acqua non risponde ad un mero interesse ecologico ma primariamente di tipo strettamente alimentare nonché igienico-sanitario. Comunque sia, l'impostazione della Consulta ha trovato conferma, dopo la riforma del titolo V, nella sent. 246/09, secondo cui attengono alla tutela dell'ambiente «i criteri dell'uso delle acque, in relazione alla finalità di evitare sprechi, favorire il rinnovo delle risorse, garantire i diritti delle generazioni future e tutelare, tra l'altro, “la vivibilità dell'ambiente”». È dunque probabile che, se la Corte finora non ha riconosciuto questo diritto, ciò si debba al fatto che essa non necessita di ricorrere allo schema della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni per avocarne la regolazione allo Stato, dato che quanto ad esso attiene è già riconducibile alla competenza in tema di tutela dell'ambiente<sup>156</sup>.

Peraltro, in queste sentenze interessante appare anche il richiamo all'interesse delle generazioni future, che nell'argomentazione della Consulta, non a caso proprio in pronunce su un bene primario per l'esistenza umana come l'acqua, diviene una delle ragioni giustificative della proprietà e della regolazione pubblica dei beni. Ciò ulteriormente conferma che, attraverso l'affermazione del diritto all'acqua, il giudice delle leggi potrebbe definitivamente affermare lo stretto collegamento tra godimento dei diritti di libertà e proprietà comune dei beni a ciò strumentali, portando all'interno del giudizio di bilanciamento anche il discusso interesse delle generazioni future – che altro non è se non l'interesse comune alla conservazione del genere umano<sup>157</sup> – senza che questo debba

<sup>156</sup> Si vedano, in questo senso, anche le recenti sent. 44 e 187/11, in materia di inquinamento delle acque.

<sup>157</sup> Per questa ricostruzione, cfr., ad esempio, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli 2008, 423 ss., il quale ritiene che dalle citate sentenze del 1996 non si potesse riconoscere nulla più che la mera considerazione da parte della Corte dell'interesse delle generazioni future.



necessariamente trovare riconoscimento come vero e proprio “diritto”, come invece l’espressione – a nostro avviso atecnica – utilizzata nell’ultima pronuncia citata potrebbe indurre a concludere.

### 9.3. I DIRITTI DEI CONSUMATORI

Con l’espressione “diritti dei consumatori” ci si riferisce ad un complesso di normative<sup>158</sup>, nella quasi totalità dei casi di derivazione comunitaria<sup>159</sup>, volte a riequilibrare nel mercato la posizione del consumatore (inteso come persona fisica che agisce al di fuori dell’attività professionale) con quella dei professionisti, ovvero i soggetti che operano sul mercato per lo svolgimento di un’attività imprenditoriale o professionale.

Ora, nella legislazione ordinaria, i diritti dei consumatori sono già qualificati in termini di diritti fondamentali<sup>160</sup>, con formula che ha sollevato in dottrina l’interrogativo sulla loro natura, ovvero se essi, al di là dell’enfasi posta dal legislatore, non assurgano oltre il livello ordinario proprio della normativa che li disciplina<sup>161</sup>, ovvero se la qualificazione di diritto fondamentale alluda ad un loro rango di diritti costituzionali riconducibili all’alveo dell’art. 2 Cost.

In questa direzione si è in effetti indirizzata parte della dottrina costituzionalistica<sup>162</sup>, sul presupposto che ciò che rileva non è il fatto che la garanzia e il riconoscimento di tali diritti siano interamente disposti dal legislatore ordinario, poiché questo è un tratto comune anche a buona parte dei diritti nominati in Costituzione, quanto piuttosto se essi possano interpretarsi come svolgimento di specifiche norme costituzionali, in relazione alla tutela della dignità e del pieno sviluppo della personalità di cui agli art. 2 e 3, comma 2, Cost.<sup>163</sup>. In questo senso, se è vero che la Costituzione pone al centro del sistema dei diritti la persona (come *genus* di cui il consumatore ben può rappresentare una *species*), chiaramente facendone prevalere la tutela rispetto a diritti di natura

<sup>158</sup> Oggi perlopiù confluite nel Codice del consumo (d. lgs. 206/05).

<sup>159</sup> In effetti, la natura costituzionale dei diritti dei consumatori potrebbe oggi essere affermata anche attraverso il meccanismo dell’art. 117, comma 1, Cost. (così infatti F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1405 ss.); di tale profilo, tuttavia, non ci occuperemo, secondo l’impostazione generale di questo lavoro.

<sup>160</sup> Così infatti, l’art. 2 del Codice del consumo, che contiene un elenco, non esaustivo, di diritti qualificati appunto come fondamentali, tra cui la tutela della salute, la sicurezza dei prodotti, l’adeguata informazione e la corretta pubblicità, l’educazione al consumo, la correttezza nei rapporti contrattuali, la promozione e lo sviluppo dell’associazionismo tra i consumatori, ecc.

<sup>161</sup> Prevalentemente in questa direzione sembra orientata la dottrina civilistica: cfr., per tutti, G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari 2006, 39 per il quale la qualificazione in termini di diritti fondamentali comporterebbe solo la necessità che ad una loro violazione consegua una qualche sanzione.

<sup>162</sup> Si vedano, per esempio, A. RUGGERI – A. SPADARO, *Dignità*, cit., 357; F. PIZZOLATO, *Autorità*, cit., spec. 27 ss.; e F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., spec. 1398 ss. Per posizioni diverse, *ex plurimis*, e con varietà di posizioni, A. PACE, *I diritti del consumatore tra gli artt. 41 e 97 Cost. e la normativa europea*; e R. BIN, *I diritti di chi non consuma*, entrambi in G. COCCO (a cura di), *Diritti dell’individuo e diritti del consumatore. Atti del Convegno del 14 dicembre 2007*, Milano 2010, rispettivamente 65 ss. e 95 ss.

<sup>163</sup> F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1402 ss.



economica quali la libertà di impresa e la proprietà (art. 41, comma 2, e 42, comma 2), appare difficile negare la natura costituzionale dei diritti dei consumatori, che si presentano come impliciti o strumentali rispetto al godimento di diritti nominati o all'adempimento di obiettivi costituzionalmente imposti al legislatore<sup>164</sup> e che comunque appaiono indirizzati a rimuovere ostacoli di ordine economico e sociale alla piena ed effettiva eguaglianza.

Del resto, la mancanza di un esplicito riconoscimento in Costituzione di questi diritti può spiegarsi, sotto il profilo storico, per il fatto che, nella visione del Costituente, i bisogni primari dei cittadini trovavano una idonea garanzia e protezione nella creazione di monopoli statali (in questo senso l'art. 43 è emblematico<sup>165</sup>), mentre in una società che si apre al libero mercato solo una normativa di tutela del consumatore può consentire di continuare a proteggere quegli stessi interessi, i quali, dunque, non sono affatto estranei al dettato costituzionale<sup>166</sup>.

Si può dunque sostenere che i diritti dei consumatori rappresentino una nuova dimensione dei diritti costituzionali, qualificabile come sociale non solo in relazione a quegli aspetti che più richiamano la necessità di un intervento positivo dello Stato (si pensi all'educazione al consumo e alla promozione dell'associazionismo<sup>167</sup>), ma anche, più in generale, come pretesa di tutela da parte del soggetto debole analoga a quella che può vantare il lavoratore *ex art. 35 Cost.*

La giurisprudenza costituzionale, sul punto, non offre ad oggi una risposta esplicita, ma la riconduzione della tutela del consumatore, in generale, ad una istanza riequilibratrice in funzione di eguaglianza sostanziale può invero leggersi in un *obiter* della sent. 241/90, ove il giudice delle leggi argomenta che la mancanza (allora) di una normativa *antitrust* si pone in contrasto (tra l'altro) con le esigenze della collettività dei consumatori e dei contraenti più deboli<sup>168</sup>, ostacolando «il programma di eliminazione delle diseguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'economia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie»<sup>169</sup>. Che poi il consumatore possa essere

<sup>164</sup> Oltre ai citati limiti alla libertà di impresa e alla proprietà, si pensi al diritto di difesa in giudizio, alla cui effettività la legislazione consumeristica appare strumentale, o al compito dello Stato di tutelare il risparmio. Cfr. F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1404 ss.

<sup>165</sup> Cfr., *ex plurimis*, G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.* 1992, 12, il quale sottolinea come nell'ottica dei Costituenti la tutela dell'interesse generale non fosse garantita dal mercato, come dimostra il fatto che il monopolio non era riprovato in sé, ma solo se privato.

<sup>166</sup> Il riferimento è ancora una volta a F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1413.

<sup>167</sup> In termini anche G. ALPA, *Introduzione*, cit., 38.

<sup>168</sup> Di indiretta protezione dell'interesse dei consumatori, in relazione a questa sentenza, parla P. CARETTI, *I diritti*, cit., 546.

<sup>169</sup> Su questa annotazione della Corte, si vedano le considerazioni di A. PACE, *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 l. n. 633 del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà d'impresa*, in *Giur. cost.* 1990, 1487 ss., il quale conviene che la tutela dei consumatori emerge dalla tutela di valori rilevanti (quali la clausola generale dell'art. 41 comma 2, ma anche specifiche disposizioni come l'art. 32 Cost.), pur evidenziando come il pieno sviluppo della persona possa ottenersi non a costo di funzionalizzare l'attività imprenditoriale, ma solo definendo un quadro certo di regole entro cui il



considerato un soggetto debole nel rapporto contrattuale è già stato esplicitamente riconosciuto come scelta non irragionevole del legislatore dalla stessa Corte con la sent. 469/02, in cui questo costituisce l'argomento principale per il rigetto della questione relativa alla mancata estensione (allora) di una tutela rispetto alle clausole vessatorie anche al piccolo imprenditore.

#### 10. QUALCHE CONSIDERAZIONE DI SINTESI

La ricostruzione della giurisprudenza costituzionale consente, a questo punto, di formulare alcune considerazioni di sintesi sul ruolo che il giudice delle leggi ha avuto rispetto all'affermazione di nuovi diritti sociali nell'ordinamento. Pur cercando, nel seguito, di mettere in evidenza i singoli punti che ci pare emergano da questa indagine, occorre tuttavia preliminarmente rilevare come da essa si possa immediatamente trarre l'impressione che, come già osservato in dottrina rispetto ai diritti sociali codificati<sup>170</sup>, anche – o forse ancor più – per i nuovi diritti sociali la giurisprudenza della Corte si mostra tutt'altro che lineare ed omogenea, caratterizzata, come è, da alterni e non sempre coerenti sviluppi, in particolare sulla concreta portata dei nuovi diritti, per i quali il giudizio della Consulta pare spesso risentire in larga misura della specificità del caso al suo esame e dell'impatto che in termini più ampi la pronuncia potrebbe avere sull'ordinamento.

##### 10.1. L'ETÀ DEI NUOVI DIRITTI

Un primo dato che ricorre nella ricostruzione (di molti) dei singoli nuovi diritti è la loro esplicita affermazione nella seconda metà degli anni '80. Ciò è chiaramente collegato alla nota svolta giurisprudenziale del 1987 che portò la Consulta ad abbandonare il precedente orientamento restrittivo<sup>171</sup> per approdare ad una lettura, poi consolidatasi nel corso del tempo, dell'art. 2 Cost. come clausola generale in grado di ampliare il significato delle disposizioni costituzionali sui diritti, conferendo a nuovi bisogni e nuove istanze, anche di prevalente natura sociale, fino ad allora considerate al massimo espressione di interessi generali o diffusi<sup>172</sup>, lo *status* di diritti fondamentali.

Questa "dottrina dei nuovi diritti" si trova peraltro enunciata, in modo esplicito, dal Presidente Saja, nella Relazione sulla giustizia costituzionale nel 1987, ove, commentando alcune delle

---

soggetto possa autoregolarsi. La natura attuativa del principio di eguaglianza sostanziale della normativa consumeristica è argomentata da F. PIZZOLATO, *Autorità*, cit., 32 ss.

<sup>170</sup> Così, infatti, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento*, cit., 90, che rileva come il tratto più evidente della giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali sia la sua discontinuità.

<sup>171</sup> Per il quale, ad esempio, si veda ancora la sent. 252/83, di cui si è detto nel paragrafo 3.

<sup>172</sup> Si pensi, in particolare, ai diritti all'ambiente ed all'informazione, per i quali, come si è visto, la qualificazione in termini di diritto è stata frutto di una lenta evoluzione, non priva di contrasti anche nel dibattito dottrinario. In generale, osserva S. FOIS, "Nuovi" *diritti di libertà*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova 1990, 86, come molti dei nuovi diritti, prima di un intervento del legislatore, tendono a risolversi in meri interessi diffusi o collettivi, ciò che trova giustificazione – secondo F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 53 – nella «duplice valenza intrinseca ai valori primari di carattere sociale».



decisioni in precedenza analizzate, dopo aver illustrato l'adesione della Corte alla lettura dell'art. 2 Cost. di cui si è detto, egli precisava che se «la società si trasforma con ritmo veloce e talvolta vertiginoso, sicché le categorie culturali tradizionali possono spesso risultare non più aderenti alla realtà ... il compito della giurisprudenza» è «di rendersi sensibile interprete delle nuove esigenze». La Consulta, insomma – si precisa ancora nella Relazione sulla giustizia costituzionale nel 1989, sempre a firma del Presidente Saja – «non è rimasta ... su posizioni statiche, ma, utilizzando gli strumenti consentiti dall'ordinamento, non ha mai perduto di vista l'incessante dinamica della vita moderna», così da porre «tutto il suo impegno affinché la norma costituzionale fosse idonea, nello spirito del sistema, ad assecondare la progressiva realizzazione dello Stato di democrazia sociale». L'affermazione dei nuovi diritti sociali risponde dunque ad una precisa volontà della Corte di invertire il *trend* giurisprudenziale fino ad allora seguito, consentendo l'ingresso di nuove istanze di tutela nel novero dei diritti costituzionali.

Non ci sembra peraltro casuale il fatto che ciò avvenga in un ben determinato periodo storico, dato che è proprio sul finire degli anni '80 che si realizzano due condizioni in grado di determinare la possibilità che trovino riconoscimento nella giurisprudenza costituzionale nuove situazioni soggettive.

La prima di queste circostanze favorevoli è data dal contesto dello smaltimento dell'arretrato. Infatti, l'affermazione di un nuovo diritto (e specialmente nel campo dei diritti sociali) ha senso soltanto laddove essa non ridondi in mera retorica ma si accompagni ad una effettività di tutela, che solo un giudizio pronunciato in tempi rapidi rende possibile<sup>173</sup>. Ora, l'acquisita possibilità di definire il giudizio in pochi mesi, conseguente al recupero dell'arretrato, per un verso, consente di ottenere un'immediata efficacia nella sfera giuridica delle parti del processo principale, con un recupero di concretezza nel giudizio<sup>174</sup>, e, per altro verso, permette un dialogo “serrato”<sup>175</sup> con il legislatore, primo vero (e insostituibile) attuatore dei diritti sociali, i cui cambiamenti culturali (si veda il caso dei diritti dei disabili) vengono presto confermati – e non di rado sollecitati ad ulteriore sviluppo – da parte della Consulta. In buona sostanza, si può forse affermare che un altro effetto della “svolta”<sup>176</sup> derivante dal recupero dell'arretrato è quello di avere permesso alla Corte di aprirsi

<sup>173</sup> Perché, per dirlo con le parole di V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali, in Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova 2002, 104, «l'effettività non è solo una condizione, per così dire ulteriore, di un diritto che già di per sé può esistere giuridicamente, ma è condizione di esistenza stessa del diritto».

<sup>174</sup> In questo senso già L. PEGORARO, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino 1990, 193.

<sup>175</sup> Di «attualizzazione del confronto tra giudice e autore delle leggi» parla da ultima C. TRIPODINA, *Il “potere politico” della Corte costituzionale e i suoi limiti*, in R. BALDUZZI-M. CAVINO-J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino 2011, 27.

<sup>176</sup> Per usare l'espressione che ha dato il nome al primo convegno del Gruppo di Pisa, “La giustizia costituzionale ad una svolta” il 5 maggio 1990.





alla introduzione di nuovi diritti, in quanto la possibilità di incidere realmente sulla posizione degli interessati e di avallare od ampliare gli interventi legislativi nell'immediatezza del loro operare sono condizioni in assenza delle quali è difficile immaginare che di nuovi diritti si possa effettivamente parlare.

La seconda circostanza favorevole è rappresentata dalla diffusione, nel periodo considerato, delle sentenze additive di spesa, cui la Consulta riprende a fare ricorso, dopo una prima fase di *self restraint*<sup>177</sup>. Infatti, ci pare di tutta evidenza che la possibilità di introdurre, attraverso questa tipologia di sentenze, anche prestazioni che comportano maggiori oneri finanziari rende assai più semplice di quanto non sia in momenti di crisi per le finanze pubbliche il riconoscimento di una nuova situazione soggettiva, specie laddove si tratti di un diritto, come quelli sociali, in cui l'aspetto prestazionale appare prevalente.

## 10.2. NUOVI DIRITTI SOCIALI, DIRITTI FONDAMENTALI ED EGUAGLIANZA SOSTANZIALE

L'interpretazione estensiva dell'art. 2 Cost. cui la Corte aderisce non è la lettura aperta *tout court*, quanto piuttosto quella terza via di cui parlavamo in precedenza, per cui, attraverso l'affermazione generale del riconoscimento dei diritti fondamentali, si possono sviluppare diritti già codificati, astraendone nuovi significati e nuovi oggetti di tutela, di modo che l'integrazione del catalogo di essi avvenga pur sempre come svolgimento di istanze non estranee al testo costituzionale<sup>178</sup>. Il che - ci pare - contribuisce a rispondere al timore manifestato in dottrina che l'introduzione di nuovi diritti possa creare antinomie rispetto a diritti esplicitamente riconosciuti, i quali verrebbero per tale via ad essere limitati in riferimento a situazioni prive di rilievo costituzionale. Ebbene, nella misura in cui i nuovi diritti sono pur sempre riconducibili a principi interni al testo della Carta fondamentale, si rientra nella fisiologica ipotesi di un bilanciamento tra diritti, certo non sconosciuta nell'ambito dei diritti codificati<sup>179</sup>.

<sup>177</sup> La ricostruzione delle fasi alterne della giurisprudenza costituzionale in tema di pronunce di spesa è operata da, C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza*, cit., 83 ss.

<sup>178</sup> Come scrive V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., vol. II, 1098, è grazie all'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali ed anche alla clausola semi-aperta dell'art. 2 che la Corte ha potuto delineare lo statuto di nuove situazioni soggettive quali il diritto all'abitazione, all'ambiente ed all'informazione. Analogamente, di una Corte «chiusa» rispetto a valori estranei a quelli rinvenibili in costituzione, ma «aperta» alle nuove manifestazioni che questi valori assumono in contesti sociali mutati» parla R. GUASTINI, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma 2008, 156.

<sup>179</sup> La fisiologicità di un contrasto eventuale tra diritti costituzionali, a prescindere dal fatto che si tratti di situazioni codificate o nuove, è posta in evidenza da F. MODUGNO, *I diritti del consumatore*, cit., 1380 ss., il quale precisa come non si possa neppure obiettare che rispetto ai soli diritti codificati il bilanciamento sarebbe frutto di una scelta del legislatore costituzionale, dato che, invece, sia per i diritti nuovi che per quelli tradizionali la volontà del costituente si concretizza «solo e non meccanicamente» nell'attività dell'interprete.



La conferma che questa sia la posizione della Corte si ha allorché si consideri che sono piuttosto infrequenti, come si può evincere dagli esempi citati, i casi in cui la Corte ricorre, quale parametro, al solo art. 2 Cost., preferendovi piuttosto il combinato disposto con la singola disposizione di cui il nuovo diritto costituisce lo svolgimento, laddove la clausola generale rappresenta semmai la forza propulsiva per l'espansione ermeneutica delle singole specifiche disposizioni. Né questo porta ad attribuire un valore meramente «decorativo»<sup>180</sup> all'art. 2 Cost., ma piuttosto conferma che esso assume la portata di criterio interpretativo più che norma di valore sostanziale nello sviluppo delle nuove situazioni soggettive.

Peraltro, neppure i casi in cui la Corte richiama questa sola disposizione a fondamento di una nuova situazione soggettiva sembrano contraddire tale impostazione, giacché, anche allora, si tratta semplicemente di una ricostruzione, intorno ad un principio, di valori comunque riconducibili a disposizioni costituzionali, singolarmente considerate od in combinato disposto tra loro<sup>181</sup>.

Ad una lettura assai simile, d'altra parte, è in tempi recenti pervenuta anche la Corte di Cassazione<sup>182</sup>. Infatti, con le sentenze del 2008 delle Sezioni Unite<sup>183</sup>, anche il giudice di legittimità, pur continuando a sposare la lettura aperta dell'art. 2 Cost., che in anni non troppo distanti lo aveva invero portato fino ad avallare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., capace di ampliare oltre misura il catalogo dei diritti (asseritamente costituzionali) anche rispetto a situazioni soggettive immaginarie<sup>184</sup>, ha però affermato che il danno non patrimoniale risarcibile è solo quello ricollegabile alla lesione di uno specifico diritto inviolabile della persona, ancorché in relazione a nuovi interessi emersi nella realtà sociale (e quindi a nuovi profili di tutela di quel diritto)<sup>185</sup>.

Considerazioni analoghe a quelle svolte in relazione alla giurisprudenza costituzionale sull'art. 2 Cost. possono svilupparsi anche per quanto concerne l'uso del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost., la cui valorizzazione, in tema di nuovi diritti sociali, assume peculiare rilievo nelle pronunce della Consulta sempre dalla fine degli anni '80. Si tratta, anche in

<sup>180</sup> Secondo l'espressione di A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.* 2001, 50. Analogamente, A. BARBERA, "Nuovi diritti": *attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino 2004, 21 ss., ritiene che i richiami all'art. 2, per esempio nella citata sent. 494/02 o, «in simbiosi con il principio di eguaglianza», nella già vista sent. 167/99, non sarebbero che «evidenti espedienti retorici per rafforzare un richiamo a libertà catalogate».

<sup>181</sup> F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 65.

<sup>182</sup> Cfr. P. CARETTI, *I diritti*, cit., 176.

<sup>183</sup> Il riferimento è a Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972 (ed altre pronunce depositate in pari data), su cui, per quanto qui rileva, cfr. E. LAMARQUE, *Il nuovo danno non patrimoniale sotto la lente del costituzionalista*, in *Danno resp.* 2009, 363 ss.

<sup>184</sup> Così definite dalla stessa pronuncia delle Sezioni Unite. Il tema è ampiamente trattato da E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quad. cost.* 2008, 269 ss.

<sup>185</sup> In questo senso, ci pare siano orientate anche le decisioni dei giudici comuni citate nei paragrafi precedenti, che danno appunto garanzia a nuovi diritti sociali (ancorché spesso più che altro in relazione ai profili negativi di essi) in linea con tale interpretazione dell'art. 2 Cost.



tal caso, di un'operazione di cui la Corte si dimostra ben consapevole, tanto che è ancora una volta in una Relazione annuale del Presidente Saja, quella relativa alla giustizia costituzionale nel 1988, che si afferma come, in diverse decisioni, il collegio «non ha mancato di dare il dovuto rilievo alla disposizione del secondo comma dell'art. 3 Cost., relativa al c.d. principio di eguaglianza sostanziale, per ribadire l'esigenza di interventi pubblici diretti a realizzare un'effettiva giustizia, capace di correggere o compensare le limitazioni, anche di fatto, al pieno sviluppo della personalità di ognuno. In questa prospettiva, assume grande significato l'affermazione secondo cui sul piano costituzionale, oltre che su quello morale, non sono ammissibili esclusioni e limitazioni dirette a relegare in situazioni di isolamento e di assurda discriminazione» categorie sociali a maggiore rischio.

Così che, come è stato evidenziato in dottrina<sup>186</sup>, l'ampliamento delle dimensioni di tutela dei soggetti deboli nella giurisprudenza della Corte va divenendo lo specchio che rimanda l'immagine delle inattuazioni e dei ritardi nelle garanzie connesse alle situazioni di bisogno e di disagio contenute nel testo costituzionale.

### 10.3. NUOVI DIRITTI E FORMA DI STATO SOCIALE

Un ulteriore aspetto che ci pare rilevante sottolineare è come la Corte, sia pure per certe situazioni soggettive più esplicitamente che per altre<sup>187</sup>, nell'affermare nuovi diritti richiami direttamente la stessa forma di Stato sociale-democratico voluta dal costituente, che consente di individuare, sulla base dei principi fondamentali che concorrono a definirla, nuove istanze e nuovi bisogni cui un ordinamento fondato sul principio solidaristico e sulla eguaglianza sostanziale non può rimanere insensibile. In buona sostanza, la Corte aderisce alla ricostruzione per la quale, come i diritti riconosciuti in un testo costituzionale concorrono alla definizione di una forma di Stato, così questa concorre alla definizione del catalogo dei diritti, in una prospettiva di continua evoluzione e reciproca influenza<sup>188</sup>. E presupposto dello Stato sociale è per l'appunto che «i titolari dei diritti fondamentali non devono essere esclusi dalla partecipazione alla vita della comunità per motivi di carattere materiale», poiché se i diritti fondamentali non venissero aggiornati con l'esercizio da parte di tutti, sarebbe messo in discussione il risultato complessivo perseguito attraverso la Costituzione, ciò che obbliga, pertanto, a ricavare nuove dimensioni dei diritti conosciuti

<sup>186</sup> Da A. VALASTRO, *Le vicende*, cit., 988.

<sup>187</sup> Si veda, per esempio, l'insistenza sul punto in tema di diritto all'informazione o di diritto all'abitazione.

<sup>188</sup> Ampiamente, L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.* 1995, 56 ss., la quale, citando l'esempio del diritto all'informazione, ritiene che nella forma di Stato rientrino oltre ai diritti costituzionalmente riconosciuti anche quelli che se ne ricavano direttamente come sviluppo del principio personalistico; nonché F. MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., 60, che parla di una "curiosa inversione" rispetto alla opposta tesi che invece si limita a ricavare la democraticità di un ordinamento dalla previsione di una serie di diritti enumerati.



allorquando ciò si renda necessario per evitare che nuove insidie finiscano per ridurre i diritti a proclamazioni astratte<sup>189</sup>.

Non stupisce, perciò, che anche la dottrina abbia fatto ricorso all'argomento della necessità di integrare e sviluppare lo Stato sociale, allorquando ha proposto la positivizzazione di taluni nuovi diritti sociali, facendo appunto leva sulla stretta interconnessione tra detta forma di Stato e il bisogno di tutela di istanze che ne costituiscono l'attualizzazione ed il più completo svolgimento<sup>190</sup>.

#### 10.4. NUOVI DIRITTI TRA CORTE E LEGISLATORE

Il riconoscimento di un nuovo diritto da parte della Corte non è mai un'attività completamente e propriamente creativa, dato che il giudice costituzionale si limita quasi sempre a conferire ad una situazione soggettiva già regolata dal legislatore la dignità assiologica di diritto costituzionale, muovendosi, quindi, pur sempre all'interno dei binari da esso tracciati. Anzi, non è raro che il nuovo diritto nasca proprio da un'operazione argomentativa della Consulta con cui essa trasferisce il significato di una legge ordinaria a norme costituzionali, mascherando l'operazione come un'attività ermeneutica, per conferire ai sottostanti interessi una qualificazione in termini di diritti costituzionali<sup>191</sup>.

Ed è grazie a questo *self restraint*, che percorre tutti i filoni giurisprudenziali presi in esame<sup>192</sup>, che la Corte rispetta il ruolo del legislatore quale soggetto chiamato in prima battuta ad attuare le disposizioni costituzionali sui diritti sociali (e i nuovi diritti che se ne ricavano)<sup>193</sup>, evitando di

<sup>189</sup> P. HÄBERLE, *Le libertà*, cit., 49, ove si trova l'espressione virgolettata, e 198 ss. Analogamente, cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, cit., 127 ss., il quale individua la chiave di volta del sistema dei diritti nella persona guardata nella realtà delle sue concrete condizioni di vita, da cui la necessità di rimuovere le diseguaglianze di fatto ed evitare la concentrazione di poteri privati come tratto caratterizzante della forma di stato democratico-pluralista.

<sup>190</sup> È il caso, per esempio, di A. ZORZI GIUSTINIANI, *La protezione*, cit., spec. 3724, a proposito del diritto all'ambiente, ma non diversamente potrebbe ragionarsi in relazione a taluni dei diritti "in fieri", come per esempio il diritto di accesso ad internet.

<sup>191</sup> In questo senso si veda R. BIN, *Diritti*, cit., spec. 136 ss. in relazione alla sent. 210/87 in tema di diritto all'ambiente.

<sup>192</sup> Tra cui, per fare solo qualche esempio, il diritto di togliersi la fame, che viene affermato a partire dalla (e per giustificare la) normativa statale sulla *social card* od anche il diritto all'informazione, che, se in seguito sarà utilizzato dalla Corte contro il legislatore per sollecitare l'evoluzione normativa del settore, nella sua fase genetica viene riconosciuto per salvaguardare il monopolio pubblico, traendo ancora una volta un nuovo diritto costituzionale dalla normativa ordinaria vigente.

<sup>193</sup> La necessità dell'attuazione legislativa per i diritti sociali è un argomento ricorrente in tutte le trattazioni sul tema, specie in relazione alla esistenza di diritti condizionati, ovvero di situazioni soggettive che richiedono per la loro effettività la predisposizione di una organizzazione da parte del legislatore (su cui, *ex multis*, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 30 ss.). A prescindere da queste classificazioni, è comunque innegabile la centralità dell'attuazione legislativa per qualunque diritto sociale: sul punto, per tutti, rinviamo alla ricostruzione di A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione*, cit., 88 ss.



trarne essa stessa diritti *ex nihilo* ma limitandosi, piuttosto, ad intervenire successivamente, sia pure con effetti certo di non secondario rilievo, nel solco tracciato dal legislatore<sup>194</sup>, per riconoscere e garantire nuovi diritti sociali ora semplicemente avallandone le scelte, ora ampliando le misure dallo stesso stabilite, in modo da svilupparne gli spunti innovativi<sup>195</sup>.

Già diversi anni or sono, del resto, a proposito della giurisprudenza costituzionale sui soggetti deboli, veniva rilevato come l'art. 3, comma 2, venisse usato di rado nelle pronunce costituzionali come parametro decisivo per l'accoglimento, mentre esso ricorresse molto di più nelle pronunce di rigetto<sup>196</sup>, per giustificare un intervento del legislatore inteso a creare un "diritto diseguale", ritenuto dalla Corte espressivo di un'esigenza riequilibratrice<sup>197</sup>.

Peraltro, le stesse sentenze additive, ove utilizzate, solo di rado aggiungono un significativo *quid novi* rispetto alle previsioni del legislatore, essendo principalmente rivolte alla estensione di provvedimenti legislativi attuativi di diritti sociali anche verso nuove istanze emergenti (si pensi all'estensione di istituti introdotti per la salute della donna rispetto a situazioni in cui il vero diritto tutelato è quello del minore od al caso della servitù prediale indirizzata al fine, sconosciuto alla tradizione secolare dell'istituto, di garanzia di socializzazione per il disabile titolare del fondo<sup>198</sup>) o nel senso di ampliare la gamma degli strumenti di tutela e dei soggetti tutelabili attraverso i

<sup>194</sup> Realizzando così quel rapporto istituzionale equilibrato tra legislatore e Corte, per cui il primo confeziona enunciati ricognitivi di nuovi diritti, mentre l'altra verifica la corrispondenza al valore personalista di cui all'art. 2 Cost. (così A. RUGGERI, «Nuovi» diritti, cit., 633). In questo senso, anche M. AINIS, *I soggetti*, cit., 38, che evidenzia come lo sforzo immane di riequilibrare le posizioni di svantaggio debba essere compito della politica e non di un organo di garanzia, quale la Corte, cui si può solo richiedere la razionalizzazione dell'ordinamento.

<sup>195</sup> Così che, come scrive C. COLAPIETRO, *Dalla tutela*, cit., 1319, è l'attività della Consulta a «trasformare [gli spunti innovativi della legislazione] da mera enunciazione di principi in attivo strumento di progresso e di civiltà». Analoga valutazione è espressa da L. AZZENA, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti «deboli». Spunti per una teoria della «debolezza»*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario di Perugia del 18 marzo 2005*, Torino 2006, 66 ss., la quale evidenzia che il massimo rispetto del legislatore ha portato la Corte a rifiutare, tendenzialmente, di assumere un ruolo attivo nell'individuazione dei soggetti deboli a fronte di omissioni del legislatore, salvo ampliare la tutela di quelli riconosciuti come tali anche dalla legge.

<sup>196</sup> Cfr. M. AINIS, *I soggetti*, cit., 33 ss. Si veda anche R. BIN, *Diritti*, cit., 43, che cita le sent. 215/87 e 217/88 come emblematiche del ruolo di «mero supporto argomentativo» svolto dalla disposizione in parola.

<sup>197</sup> Così che, come scrive N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino 1995, 26, la diseguaglianza diviene strumento di eguaglianza, perché ne elimina una precedente, di modo che le due diseguaglianze si pareggiano.

<sup>198</sup> È interessante rilevare come proprio in questa pronuncia la Corte abbia preferito rovesciare i termini della questione posta dal giudice *a quo*, e, anziché dedurre in via diretta l'incostituzionalità dai parametri evocati, parlare di irragionevolezza sopravvenuta a seguito dell'evoluzione dell'ordinamento, così da far emergere le nuove istanze di tutela. Cfr. G. SERGES, *Anacronismo*, cit., 684 ss.





meccanismi predisposti dal legislatore per una più completa ed efficace garanzia (come nel caso della progressiva estensione dei famigliari del disabile che possono fruire dei congedi parentali).

#### 10.5. NUOVI DIRITTI TRA GIUDIZI PRINCIPALI E INCIDENTALI

Il *self restraint* della Corte emerge chiaramente anche se si osserva in quali occasioni specifiche essa afferma, di norma, l'esistenza di nuovi diritti sociali e quali sono gli effetti di queste pronunce.

Sotto questo profilo, non è irrilevante osservare come molti dei casi in cui viene riconosciuta una nuova situazione soggettiva sono riconducibili a giudizi in via principale, laddove l'affermazione solenne del nuovo diritto appare certamente più semplice alla Consulta, poiché non crea direttamente effetti nei confronti dei consociati né problemi di costi derivanti dalla pronuncia, ma si limita a regolare l'assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni<sup>199</sup>.

Semmai, si può osservare come spesso l'affermazione del nuovo diritto sociale abbia poi un effetto (o un obiettivo?) preciso, ovvero l'esclusione da illegittimità costituzionale di norme statali attuative di esso. Infatti, grazie principalmente all'interesse nazionale, prima del 2001<sup>200</sup>, e alla competenza statale in tema di determinazione dei livelli essenziali, dopo la riforma<sup>201</sup>, il riconoscimento dell'esistenza di un nuovo diritto sociale porta assai spesso la Consulta a consentire allo Stato interventi attuativi di esso, in piena coerenza con l'orientamento, di cui le sent. 372, 378 e 379/04 sono un valido paradigma, di escludere un ruolo delle Regioni nel riconoscimento (ma invero spesso anche nella garanzia) dei diritti, ivi compresi quelli di ultima (sotto il profilo cronologico) generazione<sup>202</sup>.

<sup>199</sup> Nella stessa direzione è orientata A. VALASTRO, *Le vicende*, cit., 992, la quale invero imputa questa *aberratio* dalla centralità dei diritti a quella dei problemi di distribuzione del potere, dopo la riforma del 2001, agli inestricabili intrecci che si determinano tra gli ambiti materiali afferenti ai diritti, più che non ad una strategia della Corte.

<sup>200</sup> Sul riconoscimento di un nuovo diritto come espediente per ricavare un interesse nazionale legittimante una compressione delle competenze regionali, cfr. in riferimento al diritto all'abitazione, G. F. FERRARI, «*Diritto alla casa*», cit., 848.

<sup>201</sup> Ancorché, come insegna la Consulta, tale competenza non potrebbe essere invocata per regolare interi settori, bensì soltanto singole prestazioni: *ex plurimis*, cfr. la sent. 423/04. È però la stessa Corte a non mostrarsi coerente e, come si è visto a proposito del diritto a togliersi la fame, a fare della determinazione dei livelli essenziali la riedizione aggiornata dell'interesse nazionale; in questo senso, cfr. A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.* 2010, 161; nonché E. LONGO, *I diritti sociali*, cit., 181.

<sup>202</sup> Tra i vari commenti suscitati da queste pronunce, rinviamo per tutti a P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Le Regioni* 2005, 28, il quale vi aderisce, ritenendo corretta l'esclusione del legislatore, anche statutario, dalla disciplina, anche solo integrativa o evolutiva, dei diritti fondamentali; *contra*, R. BIFULCO, *Nuovi statuti regionali e ("nuovi") diritti regionali*, in *Giur. it.* 2001, spec. 1763, ove l'A. intravedeva ulteriori spazi regolativi per le Regioni proprio in relazione ai nuovi diritti.



Sotto questo aspetto, ci sembra molto rilevante la giurisprudenza sul diritto all'ambiente che, grazie alla pregressa ricostruzione di questa situazione soggettiva in termini di valore di preminente rilievo costituzionale *ex art. 32 e 9 Cost.*, suscettibile pertanto di regolazione unitaria<sup>203</sup>, con la riforma del titolo V, dopo un'iniziale apertura ad interventi regionali, ma sempre nella prevalenza della competenza finalistica statale, ha richiamato l'assolutezza di questo valore affermata nelle sue prime pronunce ed è quindi tornata a riconoscere alle Regioni un ruolo puramente sussidiario nel suo perseguimento, nei limiti segnati dalla definizione di questo interesse da parte dello Stato.

Ancor più significativo, però, è il caso del diritto "di togliersi la fame", il cui contenuto così generico e indeterminato, unito alla perentorietà forse eccessiva profusa nel suo riconoscimento<sup>204</sup> e ad un uso accentratore della competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni<sup>205</sup> – sia pure (discutibilmente) giustificato da contingenti esigenze economiche e sociali – apre, di fatto, la possibilità allo Stato di attuare politiche sociali, immediatamente elevate alla dignità di diritti fondamentali, in dispregio di ogni riparto di competenze e, a stare al disposto di quella pronuncia, anche di idonee forme di collaborazione<sup>206</sup>.

Insomma, l'impressione che si trae dalla lettura della giurisprudenza della Corte originata da giudizi in via principale è che la genesi di un nuovo diritto sia determinata, non di rado, non tanto dalla volontà di dare risposta alle istanze di tutela emergenti, quanto piuttosto di salvare dalla declaratoria di illegittimità un intervento del legislatore statale che a quei bisogni abbia dato risposta. Ma se ciò può in parte spiegarsi, appunto, in termini di *self restraint* della Corte, che preferisce lasciare al legislatore il compito di attuare i diritti sociali e trovare per primo una soluzione per le nuove istanze emergenti, l'utilizzo "a senso unico" (ovviamente in direzione centripeta) del giudizio principale per la individuazione di nuovi diritti ci pare finisca per

<sup>203</sup> Sul punto si vedano, per tutti, le considerazioni di R. BIN, *Sulla funzione di indirizzo e coordinamento e sul «valore assoluto» dell'ambiente*, in *Le Regioni* 1988, 522 ss., che avanzava «la maliziosa impressione che non già di una improvvisa maturazione della sensibilità ecologista della Corte si tratti, ma ancora di un espediente retorico, cioè che al carattere primario dei valori ambientali si ricorra solo quando si vogliono giustificare le attribuzioni statali». Il giudizio è condiviso da L. VIOLINI, *Protezione della salute e dell'ambiente "ad ogni costo"*, in *Giur. cost.* 1990, 729, la quale, in riferimento alla citata sent. 127/90, rileva come l'assolutezza dell'ambiente compaia nella giurisprudenza costituzionale, normalmente incline al bilanciamento tra gli interessi, solo allorquando essa sia strumentale alla giustificazione di interventi statali.

<sup>204</sup> Di «linguaggio sproporzionato rispetto alla dimensione e alla parzialità dell'intervento» parla F. PIZZOLATO, *La «social card» all'esame della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2010, 352, il quale ascrive l'enfasi retorica posta dalla Consulta principalmente all'esigenza di mascherare un indirizzo molto restrittivo per l'autonomia regionale.

<sup>205</sup> Definita non a caso da F. SAITTO, *Quando l'esigenza di tutela della dignità fonda, nell'emergenza economica, la competenza statale*, in *Giur. cost.* 2010, 200, uno «strumento formidabile di flessibilità centripeta».

<sup>206</sup> Tanto che questa giurisprudenza sembra avallare la scelta del legislatore statale di considerarsi «nonostante le proclamazioni ... unico erogatore e responsabile della garanzia dei diritti sociali» (E. LONGO, *I diritti sociali*, cit., 180).



subordinare la centralità nel disegno costituzionale della tutela della persona all'assetto dei rapporti tra Stato e Regioni, allorché a queste sia precluso qualunque intervento, anche solo di garanzia di diritti già riconosciuti<sup>207</sup>.

Nei giudizi in via incidentale, invece, meno frequente è la circostanza che nuovi diritti ricevano una perentoria e solenne affermazione, ed in tali casi si tratta prevalentemente o di ipotesi in cui comunque si producono effetti tutto sommato marginali rispetto alle potenzialità che il nuovo diritto potrebbe esprimere (si pensi alla estensione al convivente *more uxorio* della successione nel contratto di locazione<sup>208</sup>, oltretutto, come si è visto, ridimensionata da pronunce successive), tanto da indurre a dubitare che il riconoscimento del diritto rappresenti più che altro uno stratagemma retorico per celare giudizi di ragionevolezza politicamente e socialmente spinosi<sup>209</sup>, oppure di ipotesi in cui il nuovo diritto affermato comporta, sì, effetti diretti, ma tendenzialmente il soggetto passivo del nuovo diritto non è lo Stato (sotto questo profilo vengono in rilievo, per i disabili, le pronunce sulla tutela nella famiglia o le decisioni in cui si afferma il diritto del minore a una famiglia). E neppure in questo caso, peraltro, il diritto viene affermato con assoluta certezza, trovandosi comunque a dover essere bilanciato con altri interessi che ne circoscrivono la portata innovatrice (si pensi emblematicamente alle pronunce sul diritto all'abitazione od anche alla sent. 251/08 per quanto concerne i disabili).

#### 10.6. NUOVI DIRITTI E RISORSE FINANZIARIE

Un'ultima conferma dell'atteggiamento prudenziale adottato dalla Corte in tema di nuovi diritti sociali ci pare si ottenga dall'analisi del bilanciamento che essa opera tra questi e le risorse finanziarie.

Si è già osservato, infatti, come il riconoscimento dei nuovi diritti comporti talora il ricorso a sentenze additive di spesa, ancorché, per quanto concerne le pronunce sui nuovi diritti, queste riguardino perlopiù la socializzazione dei disabili nella scuola. Ed in effetti è in questo filone

<sup>207</sup> Così A. RUGGERI, *La Corte costituzionale*, cit., 377, secondo cui, precludendo ogni intervento regionale anche in assenza di discipline statali, la Corte sembra appunto attribuire un peso maggiore alle istanze unitarie non solo rispetto a quelle autonomistiche, ma anche rispetto alla garanzia dei diritti.

<sup>208</sup> Per questa considerazione, cfr. V. ONIDA, *Eguaglianza*, cit., 105 ss., che parla di «conseguenze assai più modeste di quelle che le dichiarazioni di principio sembrerebbero lasciare intuire», da cui l'A. deduce che la Consulta non abbia mai del tutto abbandonato l'idea originaria che l'abitazione non sia un presupposto indispensabile per i diritti inviolabili. Analoghi i rilievi di R. BIN, *Giudizio «in astratto» e delega di bilanciamento «in concreto»*, in *Giur. cost.* 1991, 3582, secondo cui nel giudizio in via incidentale l'elevazione del diritto all'abitazione al rango dei diritti fondamentali rappresenterebbe addirittura un mero stratagemma retorico, volto a richiamare i giudici al loro dovere di interpretare in senso evolutivo le clausole indeterminate del testo costituzionale.

<sup>209</sup> È questa la posizione di A. GUAZZAROTTI, *Diritti inviolabili e creatività giurisprudenziale: una risposta ad Elisabetta Lamarque*, in *Quad. cost.* 2009, 319 ss., che cita il medesimo esempio di cui alla nota precedente, in cui, ad avviso dell'A., l'affermazione del diritto all'abitazione concorreva a mettere in secondo piano il profilo politicamente più rilevante della equiparazione tra famiglia legittima e di fatto.



giurisprudenziale che esse, nonostante il loro progressivo abbandono da parte del giudice delle leggi<sup>210</sup>, registrano una maggiore resistenza (ancora se ne hanno nel 2002 e persino nel 2010), confermandosi il ruolo dell'eguaglianza sostanziale come «controlimite al limite delle risorse disponibili»<sup>211</sup>, ma anche in tale percorso non mancano decisioni ispirate a *self restraint*, come la sent. 432/05, certo di dubbia coerenza sistematica, ma al contempo di sicura efficacia sotto il profilo del bilanciamento con le risorse economiche, che traspare come preoccupazione della Corte.

Come si è visto, minori remore incontra invece la Consulta nel riconoscere diritti in cui il soggetto onerato della prestazione sia il privato, dato che ciò non implica costi all'erario. Tuttavia, anche per questa ipotesi non mancano esempi di bilanciamento, come la sent. 251/08 in cui lo stesso diritto del disabile alla socializzazione è comparato con valutazioni di natura finanziaria, pur nell'ambito di un rapporto orizzontale.

Del resto, se questa attenzione al costo dei nuovi diritti risponde ad una generale, e certo non nuova, preoccupazione rispetto ad una discrasia tra una (virtualmente) infinita espansione dei nuovi diritti a fronte di una perdurante finitezza (e vieppiù limitatezza) delle risorse finanziarie necessarie al loro soddisfacimento<sup>212</sup>, è evidente che in un contesto, quale quello attuale, in cui le finanze pubbliche, anche alla luce delle ultime riforme costituzionali, si indirizzano verso un «lineare regresso delle prestazioni»<sup>213</sup> questo percorso non potrà che assumere un ruolo ancor più significativo ed essere attuato dalla Corte con ancora maggior rigore, sia sotto il versante del giudizio di adeguatezza delle prestazioni inerenti un nuovo diritto già riconosciuto, sia sotto il diverso versante del riconoscimento di ulteriori nuovi diritti. Il che, ci pare, trova già conferma, quanto al primo degli accennati profili, nella sent. 80/10, in cui la decisione additiva di spesa pone diverse cautele per evitare una indefinita espansione della spesa per le ore di insegnamento di sostegno, limitando il maggior onere a quanto strettamente indispensabile in proporzione alla gravità dell'handicap (e solo laddove questa gravità si manifesti). Ma anche rispetto al secondo dei citati profili pare potersi individuare una indiretta conferma di quanto si è andati dicendo nella estrema prudenza che la Corte sta utilizzando per il riconoscimento esplicito dei nuovi diritti *in fieri*, come rende evidente la giurisprudenza sul diritto di accesso ad *internet*, rispetto cui la

<sup>210</sup> Sulla riemersione, negli anni '90, di una maggiore attenzione della Corte alle conseguenze finanziarie delle proprie decisioni, tale da indurre alla drastica riduzione delle pronunce additive ed all'avvio di quel percorso che approderà alla affermazione del principio di gradualità, cfr., per tutti, C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza*, cit., 84 ss. e 370 ss.

<sup>211</sup> Secondo l'efficace formulazione di C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in ID., *Nel lungo andare*, cit., 280.

<sup>212</sup> Discrasia al cui progredire si registra un parallelo aumento del grado di inattuazione dei diritti, come evidenzia A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC* 4/2011, 4.

<sup>213</sup> Per riprendere l'espressione di A. RAUTI, *La "giustizia sociale"*, cit., 4.



Consulta, come si è visto, ha salvato le norme che vi danno attuazione pur senza affermare l'esistenza di un nuovo diritto costituzionale<sup>214</sup>.

#### 11. NOTA CONCLUSIVA

I dati che emergono sembrano dunque convergere verso una possibile interpretazione della giurisprudenza costituzionale aperta, secondo una convincente lettura dei principi della dignità e del pieno sviluppo della persona, al riconoscimento come diritti fondamentali di nuovi bisogni, comunque pur sempre espressivi di istanze non estranee al testo costituzionale<sup>215</sup>. Al contempo, però, la Corte sembra opportunamente non voler occupare il ruolo principale nella individuazione e nella garanzia di tali diritti, limitandosi piuttosto a dare man forte alle (e non di rado incentivare e sollecitare le) scelte attuative compiute discrezionalmente dal legislatore, salvo talora ampliarne la portata, ove i principi introdotti rischiano di non essere adeguatamente o paritariamente applicati.

Peraltro, attraverso questo modo di procedere, che potrebbe giustificare un riconoscimento anche dei nuovi diritti *in fieri* cui abbiamo fatto cenno, ci pare che la Consulta ottenga pure l'importante risultato di non eccedere, secondo un rischio paventato da accorta dottrina<sup>216</sup>, nel riconoscimento e nella moltiplicazione dei diritti, evitando specialmente di cedere alla tentazione di individuarne il fondamento solo con il richiamo ad un principio tanto rilevante quanto pericolosamente ampio quale la dignità umana<sup>217</sup>. Preferendo invece definirne la portata pur sempre attraverso (e non *prater*) il testo costituzionale (ed il contesto della legislazione positiva vigente), così da evitare il pericolo che la quantità di diritti possa risolversi in danno per la loro qualità e la loro concreta attuazione<sup>218</sup>.

<sup>214</sup> Fermo restando che, anche laddove la Corte provvedesse in tal senso, sarebbe pur sempre affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta sul grado di soddisfazione che questo diritto deve ricevere, con il solo limite del rispetto del nucleo minimo essenziale. Si veda, al riguardo, quanto osservato *supra*, al par. 3.1. sul principio di gradualità.

<sup>215</sup> Dato che «proprio e solo la Costituzione saprebbe esprimere l'ordine assiologico della comunità organizzata»: cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino 2007, 46 ss., che cita il caso del diritto all'ambiente come esempio di una corretta attività interpretativa, che non giunge all'esito estremo dell'abbandono del testo, cui certe letture del carattere aperto del catalogo dei diritti potrebbero portare.

<sup>216</sup> In particolare, cfr. A. BARBERA, "Nuovi diritti", cit., 19 ss.; e M. CARTABIA, *In tema di nuovi diritti*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, cit., vol. I, spec. 641 ss.

<sup>217</sup> Conveniamo sul punto con M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, cit., vol. III, 1060 ss., il quale rileva come, se è vero che nelle democrazie pluraliste la dignità è vista come un presupposto non negoziabile, non è men vero che essa costituisce pur sempre «un paradigma socialmente e addirittura giuridicamente costruito» secondo le determinazioni dell'ordinamento positivo, senza contare che, in ogni caso, la proliferazione dei diritti non garantisce affatto una sua maggiore tutela.

<sup>218</sup> Giacché, come scrive A. SPADARO, *I diritti*, cit., 7 ss., esiste un rapporto di proporzionalità inversa tra la concreta attuazione dei diritti e l'espansione degli stessi (o il riconoscimento di nuovi), di modo che una





---

qualificazione in termini di diritti costituzionali fondamentali va riservata a quelli volti a soddisfare bisogni «tendenzialmente stabili nel tempo e universali nello spazio» e non meri desideri (ancorché legittimi) di carattere individualistico.

