SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXXXV

FRANCESCA POLACCHINI

DOVERI COSTITUZIONALI E PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ

BUP Bononia University Press

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2016 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-206-0

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: dicembre 2016

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

***

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Prof. Luca Mezzetti (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto costituzionale
Prof. Carlo Bottari (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), per il settore Scientifico Disciplinare IUS/09 Istituzioni di Diritto pubblico
Prof.ssa Susanna Mancini (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), per il settore Scientifico Disciplinare IUS/21 Diritto pubblico comparato

Ai miei genitori

Premessa

La profonda attenzione con la quale si è riflettuto sull'affermazione dei diritti dell'uomo e sulle loro garanzie giurisdizionali non è stata accompagnata da un'eguale elaborazione teorica dello statuto dei doveri e delle relative responsabilità. L'asimmetrica attenzione riservata ai diritti e ai doveri ha generato uno squilibrio tra elementi che sono in eguale misura chiamati a caratterizzare le finalità primarie che il sistema sociale e politico ha la necessità di perseguire, posto che non solo i diritti, ma anche i doveri si inseriscono nel nucleo duro della teoria costituzionale. Si avverte quindi l'esigenza di una sistemazione generale nella quale le varie figure di dovere costituzionale abbiano adeguata ricognizione, prossima a quella che ha interessato le libertà costituzionali.

Nel lavoro si tenterà di chiarire la posizione dei doveri costituzionali all'interno del sistema costituzionale, isolandoli rispetto alle altre figure di doverosità. Una parte sarà quindi dedicata alla rappresentazione, senza pretesa di completezza, dei percorsi concettuali intrapresi dalla dottrina giuspubblicistica e dalla teoria generale del diritto al fine di conferire alla figura del dovere uno statuto giuridico autonomo rispetto alle altre situazioni giuridiche passive. All'interno della più generale categoria delle situazioni giuridiche di svantaggio, i doveri costituzionali appaiono espressamente finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione sociale, attraverso il richiamo al principio di solidarietà, il quale introduce la nozione

di dovere come sostanza e base del paradigma antropologico accolto dal Costituente. A tal proposito, ci si allontanerà da quelle opzioni ricostruttive che individuano nei doveri limiti ai diritti. Se è fuori di dubbio che il nesso diritti-doveri è apprezzabile anche valorizzando la componente deontica che connota ogni situazione giuridica attiva, ciò tuttavia non può esaurire la ricerca sulla posizione dei doveri nel sistema costituzionale. I doveri non si configurano quale parte "negativa" dei diritti né hanno solo un'efficacia di equilibrio in senso sociale dei diritti tradizionali, soprattutto per quanto riguarda i rapporti economici. I doveri non sono stati concepiti e tradotti in Costituzione con una funzione servente rispetto ai diritti, ossia funzionale a fornire una rappresentazione della trama di relazioni che accompagna l'esercizio delle libertà.

I doveri costituzionali attingono la propria dimensione di senso dal principio di solidarietà, che rappresenta la cifra ermeneutica qualificante i doveri inderogabili. La solidarietà, declinata nei doveri costituzionali e nelle forme di autonoma determinazione del singolo, immerge l'uomo nel divenire dei rapporti politici, sociali ed economici. La solidarietà imprime, quindi, dinamicità al contesto costituzionale. Tale dinamicità si evince anche dall'approfondimento di una dimensione sistemica in grado di cogliere la declinazione in chiave solidaristica che molti dei principi fondamentali della Costituzione condividono.

Una profonda riflessione sulla solidarietà fa emergere il bisogno di estendere l'analisi a contesti scientifico-giuridici interdisciplinari. Il lavoro conterrà pertanto il richiamo, senza pretesa di completezza, ad ambiti disciplinari differenti. In particolare, in considerazione del valore delle fonti dell'Unione europea nell'ordinamento interno, l'indagine si concentrerà anche sulla dimensione sovranazionale, che ci consegna un concetto di solidarietà declinato in differenti ambiti e profili. Occorrerà inoltre verificare se anche nel contesto eurounitario sia presente una dimensione di doverosità.

I riferimenti normativi e le opzioni ricostruttive dottrinali saranno costantemente accompagnati dall'analisi della giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, che ha offerto un contributo di grande vitalità nell'implementazione del principio/dovere di solidarietà

nell'ordinamento giuridico. A tale proposito, si è scelto di offrire un affresco di alcune delle più recenti applicazioni del principio di solidarietà nell'ambito dei rapporti interprivati. Il diritto civile e la rilettura di alcuni istituti codicistici alla luce del principio di solidarietà offre infatti una limpida testimonianza della vitalità del testo costituzionale e delle sue disposizioni di principio, in grado di illuminare il valore della persona e di proiettarlo nella trama dell'intero ordinamento giuridico. Il principio di solidarietà ha infatti trovato diretta applicazione in materia di illecito, in materia contrattuale, di diritti reali e di famiglia. Il ruolo dei principi costituzionali nella interpretazione, ricostruzione e applicazione degli istituti del diritto civile è da tempo riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la cui riflessione ha aperto il varco all'ingresso nel diritto privato della considerazione dei valori personalistici e solidaristici che informano la Carta fondamentale. Più in generale, a partire dalla fine degli anni Sessanta, la dottrina civilistica ha gettato le premesse culturali e giuridiche per l'avvio di un'opera di valorizzazione delle norme costituzionali quale strumento attraverso cui compiere una rilettura del codice civile. Come sarà chiarito, tale operazione metodologico-culturale ha posto le basi teoriche per interventi giurisprudenziali di applicazione diretta del principio di solidarietà ai rapporti interprivati.

I miei ringraziamenti vanno al Prof. Luca Mezzetti, che da sempre accompagna il mio percorso di ricerca con rigore, pazienza e disponibilità. La sua guida, attenta e costante, è stata preziosa non solo per l'attività di ricerca, ma anche per la mia crescita e formazione personale.

Un caro ringraziamento anche ai miei genitori, Camillo e Catia, e alle mie più care amiche, Francesca e Margherita.

CAPITOLO I

LA SOLIDARIETÀ NEL MOSAICO DEI PRINCIPI FONDAMENTALI RELATIVI ALLA DIMENSIONE POLITICA, ECONOMICA E SOCIALE DELLA PERSONA UMANA

SOMMARIO: 1. Cenni storici. – 2. L'art. 2 Cost. come sintesi di libertà e doverosità. – 3. Solidarietà e principio personalista: il soggetto (tesi), lo Stato (antitesi), la persona (sintesi). – 3.1. La sintesi operata dal Costituente: dall'*ego sum* all'*ego cum*. – 3.2. La combinazione tra principio solidarista e principio personalista: la socialità/relazionalità come elemento costitutivo della persona nel prisma della giurisprudenza costituzionale e di legittimità. – 4. Solidarietà ed eguaglianza sostanziale: cenni ricostruttivi del principio guida della funzione di promozione dello sviluppo materiale e spirituale della persona. – 4.1. Solidarietà ed eguaglianza sostanziale: principi diversi con una medesima o affine missione costituzionale. – 4.2. (*segue*): i diritti sociali: l'emancipazione dell'uomo dal "giogo tirannico" del bisogno. – 5. Solidarietà, principio democratico, democrazia. – 6. Solidarietà e promozione della cultura. – 7. Solidarietà e principio di responsabilità/doverosità: i doveri costituzionali. Cenni e rinvio. – 8. Solidarietà e principio lavorista. Cenni e rinvio.

1. *Cenni storici*

La solidarietà ha raggiunto la dimensione costituzionale soltanto a seguito di un lento processo di positivizzazione, in esito al quale è transitata dalla sfera etico-religiosa a quella politica e, infine, a quella giuridica[1].

[1] A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 639 ss.; G. PECES BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 139 ss.

Risulta, quindi, imprescindibile una breve analisi della prospettiva storica.

Nel mondo antico, le caratterizzazioni più rilevanti della solidarietà si rintracciano nel pensiero di Aristotele e di alcuni esponenti dello stoicismo, come Cicerone e Seneca. Aristotele la identifica con l'amicizia e gli effetti dell'unità. L'impianto del *De officiis* ciceroniano si regge sull'esistenza di quell'"istinto naturale" che «mediante la forza della ragione unisce l'uomo agli altri uomini», creando «una corrispondenza che si manifesta nel linguaggio e nella socievolezza»[2].

È il diritto romano che attraverso la definizione di obbligazione solidale fornisce un primo significato di solidarietà, definendo una forma di responsabilità secondo la quale ogni componente di una comunità doveva farsi carico della totalità dei debiti sussistenti[3]. Il *solidum* della *solidarietà* lega infatti quest'ultima anche al *soldo*, alla moneta. Ciò spiega perché sia possibile trovare la radice del lemma *solidarietà* coinvolta in questioni giuridiche legate agli obblighi di riscossione o di pagamento. Alla fine del IV secolo, *solidum* era una moneta d'oro, il cui valore, secondo i governanti imperiali, doveva rimanere "stabile" nel tempo. Nel Medioevo i mercenari vennero chiamati *soldati* perché percepivano il *solidum*, ossia i soldi. Solo nel 1789, con la Rivoluzione francese, l'essere *solidaire*, con il principio della *fraternité*, uno dei tre valori fondativi della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, iniziò a definire la solidarietà[4]. L'inscrizione nelle costituzioni contemporanee è stata culturalmente preceduta dall'idea di fraternità, la quale ha rappresentato il presupposto etico-filosofico della solidarietà[5]. Nella triade rivoluzionaria, la fraternità completa le idee di libertà ed eguaglianza, esprimendo quel sentimento di comune appartenenza alla comunità politica de-

---

[2] G. Peces Barba Martinez, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., p. 240.

[3] K. Bayertz, *Il concetto e il problema della solidarietà*, in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Edizioni di Comunità, Torino, 2012, p. 3.

[4] F. Di Giorgi, *Solidarietà. Una parola essenziale del nostro tempo*, in *Historia Magistra. Rivista di storia critica*, 2015/19, p. 35 ss.

[5] A. Mattioni, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in A. Marzanati, A. Mattioni (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova, Roma, 2007, p. 20.

mocratica degli individui liberi ed eguali, che rompe definitivamente l'ordine sociale gerarchico dell'*Ancien régime*[6]. L'idea di solidarietà, come vincolo di appartenenza a una collettività che si fa Nazione, appare quindi nel discorso giuridico moderno attraverso la "fraternità" della Rivoluzione francese, ancora oggi richiamata dalla Costituzione della Quinta Repubblica, ma che nelle fonti di quel periodo rimane pur sempre ai margini del discorso giuridico, richiamando, piuttosto, l'idea individualista di amicizia di cui parlava Domat nelle *Lois civiles*[7]. Solo successivamente essa comincia a tradursi in obblighi giuridici veri e propri e, muovendo dall'appartenenza del cittadino alla comunità, dà vita all'accezione sociale di solidarietà, quale tutela dei membri più deboli della società. A partire dalla seconda metà del XIX secolo il termine, da parola pressoché sconosciuta al lessico giuridico, diventa ricorrente nelle riflessioni filosofiche, politiche e religiose, assumendo un ruolo centrale in ogni progetto di riforma della società, come testimoniano il pensiero marxista e quello socialista riformista.

Anche questo significato di solidarietà ha origini antiche in altri concetti, che appartengono al discorso filosofico (come *amicitia*, *humanitas*, *pietas*, *clementia*) o religioso (quali *agape*, fratellanza e, soprattutto, carità)[8]. Nella dottrina della Chiesa, tuttavia, solo con la *Rerum Novarum* di Leone XIII (15 maggio 1891) la carità dalla dimensione religiosa viene proiettata nella sfera sociale e soltanto con l'enciclica *Mater et magistra* di Giovanni XXIII compare esplicitamente sotto la veste di "solidarietà". Nella concezione cristiana, la solidarietà è espressione di un'ontologia fondata sulla fratellanza di tutti gli uomini in Cristo, che si evolve in vera e propria deontologia nella dottrina sociale della Chiesa cattolica. A partire dall'Enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII, infatti, per far fronte al disagio politico e sociale esploso nel XIX secolo, è stata avviata la traduzione dei principi universali del cattolicesimo in una visione organica della vita politica, sociale ed economica della comunità. Davanti ai problemi aperti dalla moderna società industriale la dottrina socia-

[6] S. Giubboni, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012/4, p. 529.

[7] G. Alpa, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 368.

[8] R. Cippitani, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Università degli Studi di Perugia, Perugia, 2010, p. 24.

le della Chiesa ha proposto scenari alternativi rispetto a quelli prospettati dalle visioni politico-economiche di impronta liberale e socialista. Ciò, tanto sul versante della trasformazione dei processi di produzione e del lavoro, quanto sul piano generale del rapporto tra i singoli, formazioni sociali e Stato. In quest'ottica, la solidarietà opera come principio che riassume una precisa prospettiva, in base alla quale ciascuna personalità umana dovrebbe svilupparsi liberamente, ma nella piena considerazione della dignità di ogni uomo, da cui scaturisce il dovere di stimare «il prossimo, nessuno eccettuato, come un altro se stesso»[9]. La stessa disposizione deontologica, tradotta sul piano politico-sociale, comporta l'impegno ad un ordine sociale «più giusto innanzitutto nella ripartizione dei beni e nella remunerazione del lavoro» anche attraverso l'intervento di regolazione dell'autorità pubblica in campo economico, ma senza che ciò si traduca nella negazione della varietà delle personalità individuali e delle relative capacità di realizzazione sociale ovvero nel superamento della libera iniziativa in direzione di un sistema ad economia centralizzata. Solo quando l'azione dei singoli e delle formazioni sociali non dovesse apparire sufficiente all'estensione dei diritti fondamentali ed al conseguimento degli obiettivi di giustizia distributiva, potrà essere concepita, secondo il principio di sussidiarietà, una riserva dei relativi compiti allo Stato, che sarà, dunque, strumento per la realizzazione del bene comune[10].

Nel secolo XIX il concetto di solidarietà, nella sua accezione sociale, si affaccia nel discorso delle scienze umane, come la sociologia e l'economia, e si afferma una vera e propria "dottrina della solidarietà" nella quale assume particolare rilievo il pensiero dei "solidaristi francesi", che riprendono alcune idee della Rivoluzione e del pauperismo della prima metà del secolo XIX. Il solidarismo, in particolare, che parte dal "diritto economico" di Proudhon e continua con autori come Léon Duguit, Raymond Saleilles e Maurice Hauriou, introduce l'idea dei diritti sociali e influenzerà poi il cooperativismo

[9] F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 3 ss.

[10] F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., p. 6.

cattolico e socialista. La solidarietà entra nel lessico socio-politico tra gli anni Trenta e Quaranta dell'Ottocento. Nel linguaggio dei classici della teoria sociale, la solidarietà si mostrava come un concetto sistemico, volto a governare le forme d'integrazione e i principi di coesione della società nel suo complesso. Attraverso il ricorso al concetto di solidarietà la teoria sociale affronta questioni connesse alle patologie del processo di modernizzazione, quali pratiche e situazioni di esclusione, segregazione, alienazione e anonimizzazione, testimonianza di un'erosione dei legami sociali e di un atteggiamento di sostanziale indifferenza nei confronti dei destini altrui[11]. Qui si innesta la concezione antropologica dell'individuo moderno, che concepisce il legame sociale, la relazione con l'altro in termini meramente strumentali, come mezzo per la realizzazione dei propri interessi[12]. La solidarietà entra quindi nell'analisi teorica come contemperamento o correttivo ai principi dell'individualismo liberale. Precisamente, nel corso dell'Ottocento la solidarietà viene posta al centro dell'attenzione da una nuova scienza, la sociologia, sorta proprio in relazione ai crescenti problemi di integrazione di una società che stava mutando in conseguenza della rivoluzione industriale e delle trasformazioni politiche in senso liberale e democratico. La prima accezione sociologica del termine fa quindi riferimento all'integrazione della società nel suo complesso, in quanto «rappresenta la fondamentale fonte del consenso nei sistemi sociali»[13].

In questo arco di tempo il dibattito politico e filosofico comincia a trovare riscontro anche nel discorso giuridico. Il primo ambito di applicazione delle concezioni solidaristiche è il diritto amministrativo, chiamato a elaborare gli strumenti per la costruzione dei primi sistemi di assicurazione sociale (tanto che in Germania fanno il loro ingresso nel linguaggio dei giuristi termini come *diritto sociale* e *diritto amministrativo sociale*). Anche il diritto privato comincia a essere letto nella prospettiva solidaristica, soprattutto ad opera del socialismo giuri-

---

[11] A. Zamperini, *Psicologia dell'inerzia e della solidarietà. Lo spettatore di fronte alle atrocità collettive*, Einaudi, Torino, 2000.

[12] E. Pulcini, *L'individuo senza passioni. Individualismo moderno e perdita del legame sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2001, p. 166.

[13] G.P. Cella, *Definire la solidarietà*, in *Parolechiave*, Donzelli, Roma, 1993/2, p. 24.

dico e di autori come Karl Renner (che parla di funzione sociale del diritto privato) e Anton Menger che, nel corso del dibattito sul nuovo codice civile tedesco, affermerà l'esigenza di un codice civile non più unilaterale, che sia in grado di favorire la pace sociale[14].

Il punto di svolta nella storia giuridica della solidarietà è, però, costituito dalla sua menzione nelle Costituzioni della seconda metà del secolo XX: esse hanno posto al centro dell'intero sistema la persona e i suoi diritti, inquadrandoli in una prospettiva solidaristica. Non a caso, infatti, nell'art. 2 della Costituzione italiana, al riconoscimento e alla garanzia dei diritti inviolabili della persona è fatta immediatamente seguire la richiesta di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (e analogamente dispongono, tra le altre, la Costituzione spagnola all'art. 10, comma 2, e la Costituzione francese del 1946, richiamata anche dal Preambolo della Costituzione della V Repubblica). I diritti inviolabili sono, così, correlati alla salvaguardia degli interessi della collettività, mentre l'esercizio dei diritti in senso solidaristico viene visto sotto il duplice versante della appartenenza e della dimensione sociale. Quanto all'appartenenza, essa oggi si struttura non solo a livello interno, ma anche sovranazionale, essendo la solidarietà posta a fondamento del processo di integrazione europea, come risulta da diversi documenti e dalle fonti dell'ordinamento dell'Unione europea: dalla Dichiarazione di Schuman del 1950 ai Trattati, dalla Carta sociale europea alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quanto alla dimensione solidaristico-sociale, essa caratterizza ormai tutti gli Stati moderni (tanto che alcuni si definiscono testualmente "sociali": art. 1, comma 1 della Costituzione spagnola; art. 1 della Costituzione portoghese) e nasce insieme all'affermazione del principio di uguaglianza sostanziale. Si salda, così, il binomio solidarietà-uguaglianza, in cui ciascun termine rinvia all'altro e dall'altro a sua volta si alimenta: solidarietà e uguaglianza concorrono a mettere al centro dell'ordinamento giuridico il soggetto debole, cioè la persona che versi in condizione di svantaggio, proprio al fine di porre rimedio alle diseguaglianze di fatto[15].

---

[14] M. Paradiso, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato: leggendo il volume omonimo di Roberto Cippitani*, in *Dir. fam.*, 2012/1, p. 368.

[15] *Ibidem*.

2. *L'art. 2 Cost. come sintesi di libertà e doverosità*

La Costituzione italiana, all'art. 2, pone l'enunciazione dei doveri inderogabili di solidarietà in parallelo al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo. Il principio di solidarietà trova, quindi, il proprio fondamento in tale disposizione, nella parte in cui, in perfetta simmetria con il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, stabilisce che la Repubblica «richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Da una parte, «la Costituzione afferma il primato, l'indipendenza originaria della persona umana, cioè, la priorità di valore rispetto allo Stato come ad ogni altra autorità o struttura sociale dell'uomo, della sua inviolabile dignità che si esprime nei suoi diritti, assunti perciò come inviolabili, nella loro essenza, da ogni potere statale»[16]. Dall'altra, impone l'adempimento di doveri che, in forza dell'espressa connotazione solidaristica, rivolge al soddisfacimento di esigenze che fanno capo agli stessi membri della collettività che sono titolari dei diritti[17].

Attraverso la petizione dei doveri che legano inderogabilmente l'uomo in ogni proiezione politica, sociale ed economica della sua vita *uti socius*, la solidarietà emerge con una solennità e nitidezza che si ritrovano solo nella Costituzione italiana tra quelle successive alla seconda guerra mondiale[18].

La formulazione dell'art. 2 rivela una sintassi strutturata su due figure simmetriche: i diritti inviolabili e i doveri inderogabili. Se ci si limitasse a queste due locuzioni non si andrebbe molto oltre il *topos* della endiadi "diritti e doveri dei cittadini" riconducibile sia al pensiero giacobino della tradizione francese sia a quello mazziniano della tradizione risorgimentale italiana, ossia non ci si allontanerebbe dalla dialettica tra la concettualizzazione giusnaturalistica dei diritti inviolabili, che preesisterebbero allo Stato, e quella etico-politica dei doveri inderogabili, che nascerebbero dallo Stato. Tale prospettiva antitetica non è, quindi, in grado di chiarire la portata del principio

[16] S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, p. 7.

[17] G. Barone, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004/6, p. 1244.

[18] S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit., p. 5.

di solidarietà nel suo significato giuridico permanente e di coglierne le sue più importanti implicazioni. A tale risultato è possibile pervenire qualora si assuma un'ottica di sintesi in luogo di una impostazione antinomica. In questa sintesi trovano spazio sia l'affermazione della centralità della persona umana nelle sue relazioni significative, sia il richiamo alla responsabilità che per ciascuno discende dall'essere inserito in una comunità e che comporta l'assunzione di doveri reciproci, in vista della realizzazione del bene comune. Tali doveri vengono espressamente riferiti alle tre dimensioni in cui si esprimono le relazioni tra persona e comunità: la dimensione politica (di cui al Titolo IV, Rapporti politici), la dimensione economica (di cui al Titolo III, Rapporti economici) e la dimensione sociale (di cui al Titolo II, Rapporti etico-sociali). La qualificazione sui piani politico, economico e sociale manifesta la necessità che la costruzione del gruppo solidale sia radicata nella materialità dei rapporti nei quali si esprime la persona, impedendo che il legame solidaristico si stemperi nella mera coesione giuridica postulata da ogni ordinamento[19].

Come l'individuazione dei doveri avviene prendendo le mosse dall'art. 2 Cost. e, nel quadro di una sua progressiva specificazione, sulla base delle altre disposizioni della Carta costituzionale, così il concetto di solidarietà non può essere determinato sulla base del solo art. 2. Ciò in considerazione sia dell'estrema latitudine della formulazione costituzionale sia della genericità stessa del concetto. Il valore del principio di solidarietà si apprezza se considerato in relazione sistematica con gli altri principi fondamentali che informano il nostro ordinamento costituzionale[20], con i quali condivide la caratteristica di essere espressione di un orientamento di consenso da parte delle for-

[19] B. Pezzini, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005.

[20] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 48 ss.; S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 39: «luogo proprio della solidarietà è quello costituzionale, di cui contribuisce a definire i caratteri attraverso le sue connessioni con gli altri principi di un ordine giuridico inteso nella sua accezione più ampia, dunque anche oltre il perimetro dello Stato nazionale. La solidarietà non può essere né isolata, né separata dagli altri principi fondamentali. […]. L'intero contesto dei principi, di cui essa inscindibilmente fa parte, deve essere preso in considerazione».

ze politiche presenti in Assemblea costituente. La solidarietà intrattiene diverse connessioni, istituibili su di un piano teorico-concettuale, con gli altri principi fondamentali. Saranno quindi posti in luce quelli che a parere di chi scrive sembrano essere i legami più stringenti che uniscono la solidarietà ad altri principi parimenti fondamentali, adottando un criterio selettivo volto a privilegiare quei principi che illuminano ognuna delle dimensioni che contraddistinguono la solidarietà, quindi la dimensione politica, economica e sociale. A parere di chi scrive, è anche in tale prospettiva che dovrebbe essere letta la crisafulliana definizione dell'art. 2 come la "chiave di volta"[21] dell'intero ordinamento costituzionale ed il principio che consente di risolvere dialetticamente tutte le antinomie, così da rivelare il senso complessivo dell'impianto costituzionale, coordinando le disposizioni organizzative con i valori che lo ispirano. Come si tenterà di evidenziare, la solidarietà rappresenta il cemento, il collante valoriale dei principi fondamentali che interessano la dimensione politica, economica e sociale dell'uomo. La solidarietà, infatti, non conosce soltanto la dimensione dei doveri giuridicamente imposti, ma si estende anche a quella dei comportamenti volontari. La stessa Corte costituzionale, chiamata a giudicare della legittimità costituzionale della legge quadro sul volontariato (l. 266/1991), ha ricordato che il volontariato «rappresenta l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo» e costituisce «la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»[22]. In altri termini, la solidarietà è un valore costituzionale supremo e non mera sintesi di doveri e in essa sono ricompresi tutti i comportamenti che ogni soggetto, singolo o associato, pone in essere in vista della realizzazione di un interesse alieno e, dunque, del bene comune, a prescindere dalla previsione di specifici obblighi posti dall'ordinamento. Ciò offre ulteriore conferma alla considerazione

[21] V. Crisafulli afferma che l'art. 2 della Costituzione costituisce la chiave di volta dell'intero ordinamento costituzionale: V. Crisafulli, *Lo spirito della Costituzione*, in Aa.Vv., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 104.

[22] Corte cost., sent. 28 febbraio 1992, n. 75.

della solidarietà quale principio che si inscrive nel nucleo duro dei valori che appartengono al costituzionalismo contemporaneo, concorrendo ad esprimere i caratteri distintivi delle organizzazioni statali.

Come è stato autorevolmente posto in luce, la solidarietà può assumere due differenti declinazioni: "fraterna" e "paterna". Nella prima accezione, la solidarietà opera su un piano orizzontale, nei rapporti tra individui, come moto doveroso e cooperante da parte dei cittadini nell'adempimento delle loro varie solidarietà. Si tratta di un moto ascendente, che va dal basso verso l'alto, verso ciò che comprensivamente la Costituzione chiama Repubblica, che funge da collettore e garante dell'adempimento di tutte le doverose solidarietà. Nella seconda opera, invece, su un piano verticale, quale funzione attiva dello Stato, volta a rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza tra i cittadini, trovandosi, così, in inscindibile collegamento con l'art. 3, comma 2 Cost.[23]. Il novellato art. 119, comma 5 Cost. ha introdotto un principio che deve essere letto all'interno di questa ottica di solidarietà pubblica. In esso si stabilisce infatti che «Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni». In tale contesto, la solidarietà è riferita alla dimensione propria degli enti territoriali, configurando la nostra forma di Stato quale modello di regionalismo solidale e cooperativo.

3. *Solidarietà e principio personalista: il soggetto (tesi), lo Stato (antitesi), la persona (sintesi)*

La ricostruzione del principio di solidarietà passa anche attraverso la valorizzazione del concetto di persona umana, considerata non in modo isolato e astratto, ossia posta in relazione col prossimo

[23] S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit., p. 10.

solo per effetto delle norme giuridiche che prevedono diritti e obblighi, ma nella sua connessione con la prassi dei rapporti interpersonali e comunitari.

La nostra Carta fondamentale pone al centro dell'architettura costituzionale il concetto di persona. Si tratta di un concetto di persona inedito, in quanto estraneo sia al pensiero proprio dell'individualismo atomistico, influenzato dalle esperienze costituzionali americana e francese, sia allo statalismo di matrice tedesca, che assunse una decisiva prevalenza durante il periodo fascista.

Alle origini dello Stato moderno (Stato liberale), la costruzione giuridica e ideologica del concetto di persona si fondava sul postulato dell'individuo quale "soggetto di volontà", che crea rapporti giuridici per mezzo delle proprie volizioni, in quanto *dominus* della sfera di azioni a lui riconosciuta dall'ordinamento. Rispetto a questa concezione individualistica, la legge era considerata come l'elemento di razionalizzazione del contesto, come norma oggettiva neutrale che, commisurando i molteplici spazi di libertà dei singoli in modo che questi non fossero in conflitto tra di loro, rendeva possibile l'azione degli individui[24]. Il liberalismo, rovesciando il paradigma aristotelico dell'uomo come *zoon politikón*, aveva, quindi, assunto al centro della propria costruzione teorica una nozione atomista di individuo, per cui questi veniva in considerazione come agente ideale, astratto dalle relazioni sociali e dai rapporti giuridici. Secondo la cultura illuministica, l'uomo è un essere caratterizzato da una natura essenzialmente razionale, indipendente dalla socialità. Il pensiero politico-giuridico di John Locke e quello di Jean-Jacques Rousseau, che si assumono quali esponenti paradigmatici del pensiero illuminista, muovono da una medesima considerazione dell'esistenza, di uno stadio pre-politico della vita e della civiltà umana. La scoperta del valore dell'individuo conferisce dignità all'uomo in sé considerato, indipendentemente dalla sua appartenenza ad una società e trasforma la società in un fatto che si giustifica proprio a partire dall'utilità che ne possa conseguire all'individuo stesso[25]. Dalla naturale asocialità dell'uomo derivava non solo la

[24] A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 123 ss.

[25] F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, cit., p. 9 ss.

necessità del contratto sociale per garantire una ordinata convivenza, ma anche la convinzione che nello Stato gli uomini sono liberi nella misura in cui si assoggettano spontaneamente alla legge. Come logico corollario, da tale impostazione discendeva che l'unica esigenza che la Costituzione avrebbe dovuto assicurare per corrispondere ai propri presupposti antropologici, era quella della garanzia di partecipazione dei cittadini politicamente attivi alla formazione della volontà generale, dunque al governo della *res publica* per mezzo della legge[26]. Sulla richiamata impostazione trovava fondamento anche la concezione della libertà politica, intesa come «pacifico godimento della indipendenza privata», il «primo bisogno dei moderni», di cui «non se ne deve mai chieder loro sacrificio»[27]. Tuttavia, come osservato, anche in questa versione liberale e individualista, il diritto si rivela, seppur timidamente, portatore di un'esigenza sociale di fissazione di limiti e, dal punto di vista dell'individuo agente, si configura come norma di riconoscimento dell'altro da sé[28].

Secondo il paradigma antropologico opposto, di ascendenza hegeliana, alla persona umana non era riconosciuta alcuna anteriorità rispetto alla società e allo Stato[29]. L'uomo era concepito come elemento sostanzialmente unito al corpo sociale e, più precisamente, allo Stato, con la conseguente eliminazione in radice della libertà e personalità umana. Per quanto riguarda l'Italia, il fascismo teorizzò, tra l'altro, la sostituzione dei principi dell'individualismo liberale con il principio corporativo come norma base di solidarietà sociale per eliminare il contrasto Stato-individuo. Esso, privilegiando l'interesse superiore dello Stato, subordinava l'individuo allo Stato stesso: «Tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato», secondo la formula mussoliniana[30].

---

[26] F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 60.

[27] B. Constant, *Principi di politica*, Editori Riuniti, Roma, 1970, p. 231.

[28] F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, cit., p. 31.

[29] G.W.F. Hegel, *Le maniere di trattare scientificamente il diritto naturale*, in A. Negri (a cura di), *Scritti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1971, p. 126: «secondo natura il popolo è precedente al singolo; se infatti il singolo separato è nulla di autonomo, esso deve, similmente alle altre parti, essere in una unità con il tutto».

[30] N. Occhiocupo, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 27.

L'individuo acquista valore e dignità unicamente in quanto parte di un organismo più grande, alla cui prosperità egli deve asservire la propria esistenza[31]. Si assiste all'affermazione del carattere "mitico e mistico" dello Stato, all'assolutizzazione di una realtà che doveva invece essere considerata come strumentale[32]. Da coordinatore della realtà sociale lo stato contemporaneo era voluto diventare il «creatore del mondo sociale», in una prospettiva che aveva come sua meta finale «una società tipicamente relativa posta, trattata, vissuta come assoluto»[33].

La dialettica fra le menzionate concezioni antropologiche trova una sintesi nel concetto di persona, posto dal Costituente al centro dell'architettura costituzionale. Come evidenziato da alcuni Autori classici del personalismo, il "progetto personalista" nasce come reazione, da un lato, agli errori dell'individualismo, dall'altro, all'emergere di una concezione totalizzante della società. «Per reagire ad un tempo contro gli errori totalitari e quelli individualistici era naturale che si opponesse la nozione di persona umana, impegnata come tale nella società, ad un tempo all'idea dello stato totalitario e all'idea della sovranità dell'individuo»[34].

La sostituzione della "persona" all'"individuo" consente di leggere l'esercizio dei doveri costituzionali non solo come fattore di integrazione sociale, ma anche come strumento per un più compiuto ed armonico sviluppo della personalità di ciascuno[35].

3.1. *La sintesi operata dal Costituente: dall'*ego sum *all'*ego cum

Come anticipato, il Costituente ha accolto una concezione dell'uomo estranea ad entrambe le correnti ideologiche sopra brevemente descritte. La Costituzione segna, quindi, una discontinuità as-

---

[31] F. Pizzolato, *La fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 216.

[32] G. Campanini, *Personalismo e democrazia*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1987, p. 58.

[33] G. Capograssi, *Il significato dello stato contemporaneo*, in *Opere*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 383.

[34] J. Maritain, *La persona e il bene comune*, Morcelliana, Brescia, 1939, p. 7.

[35] P. Ciriello, *Considerazioni sulla solidarietà come "valore" costituzionale*, in S. Prisco (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 13.

siologica con i precedenti sistemi: l'uno, d'impostazione illuministica, rappresentato dalla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e dai relativi emuli; l'altro, d'impostazione hegeliana, rappresentato dai modelli di Stato etico[36] e totalitario realizzati soprattutto in Italia e in Germania nei relativi regimi politici[37].

Invero, nella Carta fondamentale non si trova alcuna definizione di persona umana, tuttavia essa può ricavarsi dall'art. 2 Cost., che individua l'uomo sia come singolo sia come membro della comunità. L'uomo assunto al centro della complessa cornice costituzionale è l'uomo concepito nei momenti essenziali della sua esperienza, nella concretezza della sua esistenza, che vive, opera e realizza se stesso nella società. È l'uomo sociale, che «si dona e riceve, quando unisce la sua vita con la vita degli altri, dona il suo sforzo, ma riceve lo sforzo degli altri, e ne nasce quella vita più ricca di realtà, che è la vita comune»[38].

Tale opzione trova conforto nella lettura in chiave sistematica dei principi fondamentali, dalla quale si evince che è stata privilegiata una particolare concezione della persona: una persona sociale, in luogo dei precedenti riferimenti all'individuo isolato e alla persona statale. Alla percezione isolata di sé (*cogito*) si sostituisce la comunicazione delle coscienze, delle esistenze: la coesistenza.

La persona umana è concepita in Costituzione nella sua dimensione individuale e sociale, secondo un'ispirazione che, come noto, è possibile fare risalire ad Aristotele ed alla sua considerazione dell'uomo quale animale sociale. L'art. 2 rappresenta, infatti, un essenziale punto di incontro e di equilibrio tra due concezioni dell'uomo e della sua relazionalità: quella fondata sul riconoscimento della individualità e irripetibilità del singolo e quella fondata sul riconoscimento della insopprimibile socialità dell'esperienza[39]. È questa dualità dell'espe-

---

[36] G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, a cura di G. Marini, Laterza, Roma-Bari, 1987, p. 195: «Lo Stato è la realtà dell'idea etica, lo spirito etico, inteso come volontà sostanziale, manifesta, evidente a se stessa, che pensa e sa sé e porta a compimento ciò che sa in quanto lo sa».

[37] V. Tondi della Mura, *La solidarietà tra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2010, p. 8.

[38] C. Capograssi, *L'esperienza in concreto*, in *Opere*, III, Giuffrè, Milano, 1959, p. 250.

[39] C. Mortati, *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 6 ss.

rienza umana che viene assunta dall'art. 2 Cost. e proiettata nell'ordinamento. Rispetto ad un sistema che rinviava alla composizione mercantile la risoluzione del conflitto interindividuale e rispetto ad esperienze che imponevano soluzioni totalizzanti ai problemi dell'uomo, il modello prefigurato dall'art. 2 Cost. si caratterizza per l'affermazione di un sistema che esige da ognuno, per il fatto di partecipare all'esperienza civile, l'adempimento di doveri di solidarietà, imponendo una conformazione in positivo anche dei doveri verso altri individui[40].

Secondo le parole di Capograssi, l'uomo «non può isolare la sua vita dalle altre vite, non può chiudersi dentro la torre d'avorio del suo piacere e del suo sogno e della sua "proprietà": non vi possono essere isole a cui non si accede da nessuna parte nella storia dell'azione»[41]. La vita associata è una vita nella quale tutti sono solidali con il destino di ognuno. Questa vita di solidarietà trova consacrazione nell'art. 2 Cost., che sancisce la stretta correlazione tra il godimento dei diritti e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, sociale ed economica, ribadita, tra l'altro, nell'art. 4 Cost., ove al riconoscimento del diritto al lavoro corrisponde il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Come osservato, nel pensiero capograssiano l'individuo è il punto di partenza e la persona è lo sbocco finale. La persona è il compimento dell'individuo, è l'individuo compiutamente affermato nella propria pienezza umana, è il punto di arrivo di un processo grazie al quale l'io si apre progressivamente alla relazione[42]. La persona è il punto conclusivo del lungo cammino di ogni uomo che non si rassegni ad essere un «individuo comune anonimo statistico»[43].

Anche dai lavori dell'Assemblea costituente si evince che il

---

[40] G. Vecchio, *Le istituzioni della solidarietà*, ESI, Napoli, 1998, p. 77.

[41] G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 1959, p. 152 ss.

[42] S. Biancu, *Capograssi – Educazione e autorità – La rivoluzione cristiana*, La Scuola, Brescia, 2011, p. 52; G. Campanini, *Giuseppe Capograssi. Nuove prospettive del personalismo*, Studium, Roma, 2015, pp. 26-27.

[43] G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Cedam, Padova, 1950, I, p. 8; G. Campanini, *Giuseppe Capograssi. Nuove prospettive del personalismo*, cit., p. 40.

concetto di uomo su cui mostrano di convenire i Costituenti è assimilabile all'idea di persona o di individuo sociale, essere che può formarsi un'identità e svolgere la propria personalità solo nell'apertura all'altro da sé, ossia nella relazione solidale con la comunità cui appartiene[44]. Per La Pira, la persona «è in relazione reale […] con gli altri e si articola organicamente; si sviluppa, cioè, organicamente in una serie ordinata e crescente di entità sociali che vanno dalla famiglia alla comunità religiosa, dagli organismi di classe alle comunità del lavoro e che si coordinano con lo Stato». Dossetti parla di «necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale». Per Basso, «la società non si può considerare una somma di individui, perché l'individuo vuoto non ha senso se non in quanto membro della società. Nessuno vive isolato, ma ciascun uomo acquista senso e valore dal rapporto con gli altri uomini: l'uomo non è, in definitiva, che un centro». Egli osserva che «tutta la filosofia moderna ha superato nel concetto di personalità il concetto della individualità. La persona umana considerata soggetto di diritto non può essere concepita che in funzione di una società più o meno organizzata. La individualità dal punto di vista filosofico e giuridico si riferisce ad un ipotetico uomo isolato. La persona non può essere giuridicamente considerata se non in funzione delle molteplici relazioni, non soltanto materiali ma anche spirituali e, volendo, anche extramondane, che essa ha con il mondo in cui vive, sia in riferimento al presente, che all'avvenire ed anche al passato»[45]. Per Marchesi, «l'uomo, cioè l'uomo politico, l'uomo civile, è un essere sociale, il quale va acquistando, di fronte all'instabilità delle leggi scritte, una certa coscienza del diritto naturale […]. Per lui tale coscienza si forma nell'ambito della stessa vita sociale, si forma nella realtà empirica degli organismi storici». Tutte queste formulazioni convengono sul fatto che l'uomo può sviluppare la propria personalità

[44] F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, cit., p. 123 ss.

[45] Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VI, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, Tipolitografia Edigraf, Roma, 1976, p. 326 ss.

solo se inserito in un sistema solidale di relazioni sociali, interagendo con un *ethos* che socializza l'individuo e ne forma l'identità. L'individuo non può autocostituirsi, ma si costituisce socialmente, mostrando se stesso come il risultato di un processo e non come il punto di partenza[46]. Secondo Dossetti «Il fine di garantire l'autonomia e la dignità della persona umana e quello di promuovere la necessaria solidarietà sociale sono obiettivi ai quali va attribuita una pari importanza»[47]. Egli avverte che «la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale»[48]. A ciò si aggiunge l'ulteriore riflessione secondo la quale «il riconoscere innanzitutto l'esistenza di diritti, primigeni, che lo Stato deve rispettare non significa per nulla limitazione del senso di socialità, perché nell'atto stesso in cui l'esistenza di tali diritti viene riconosciuta si deve logicamente supporre e si suppone una struttura sociale capace, non solo di difenderli in astratto, ma anche di realizzarli in concreto»[49].

Di diverso avviso è Lombardi, il quale, dopo aver ricordato che senza la lotta tra patrizi e plebei il diritto romano non sarebbe mai nato, rigetta il pensiero secondo cui la legge debba promuovere la solidarietà sociale ed eliminare le contrapposizioni sociali insite nella trama della storia e che della storia rappresentano il motore essenziale. Secondo l'Autore, attenuare la lotta di classe sarà una grande conquista ed è ciò cui i socialisti tendono, ma parlare di solidarietà sociale significa commettere un'ingenuità[50]. In con-

---

[46] P. Barcellona, *L'individuo sociale*, Costa & Nolan, Genova, 1996, p. 88.

[47] Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., p. 334.

[48] *Ibidem*, p. 323.

[49] *Ibidem*, p. 328.

[50] *Ibidem*, p. 335.

trapposizione a Lombardi, Basso ritiene che «parlando di solidarietà sociale non si dice una ingenuità. Non intende affermare che in concreto non ci saranno lotte di classe, ma il dovere della Costituzione è quello di mirare ad un massimo sforzo di solidarietà sociale. Vi sono dei diritti che derivano dal principio della libertà ed altri che derivano dal principio della uguaglianza e della solidarietà sociale. Si tratta di uno sforzo verso la solidarietà sociale, in senso anti-individualista. Se si toglie questo, si rompe l'equilibrio che deve esservi tra l'esercizio degli antichi diritti della persona e l'esercizio di questi diritti in senso sociale, accompagnati cioè dallo sforzo di creare una solidarietà sociale»[51]. Con parole particolarmente efficaci, De Vita sottolinea l'importanza di istituire un equilibrio fra diritti e doveri: «il diritto senza dovere fa il padrone, il dovere senza diritto fa il servo». Nell'equilibrio tra diritti e doveri si realizza pienamente la personalità e la libertà di ciascun uomo e sono contenuti i semi per un mondo nuovo, la cui edificazione rappresenta la missione di questo secolo[52].

Infine, Meuccio Ruini giunge a considerare il binomio diritti-doveri come un assioma: «Vorrei aggiungere un rilievo che era certamente nel pensiero stesso dei proponenti, i quali hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed è ormai accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento. Non credo che questo saldo abbinamento troverà difficoltà fra voi»[53].

[51] *Ibidem*, p. 336.
[52] *Ibidem*.
[53] *Ibidem*, p. 335.

3.2. *La combinazione tra principio solidarista e principio personalista: la socialità/relazionalità come elemento costitutivo della persona nel prisma della giurisprudenza costituzionale e di legittimità*

La combinazione tra principio solidarista e principio personalista sembra quindi proiettare nel discorso giuridico il concetto di persona, che nel legame solidale con "l'altro" rinviene un proprio elemento costitutivo. Legame solidale che, come sarà chiarito, si nutre sia dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, sia di forme di libera e spontanea determinazione del singolo. In altri termini, la concezione antropologica accolta dalla Costituzione ed intrisa del principio di solidarietà, trova una sua forma di espressione sia nell'adempimento dei doveri costituzionali, sia nel principio di sussidiarietà orizzontale, che governa lo svolgimento di attività di interesse generale liberamente e autonomamente poste in essere dai privati (*infra*, cap. II).

Oggi si ritiene che il carattere sociale/relazionale sia costitutivo della persona umana, andando a connotare il paradigma antropologico accolto dal Costituente in termini di persona relazionale[54]. Come osservato, la persona è relazionalità. La relazionalità discende da una duplice tensione che caratterizza la persona sul piano ontologico: «la persona è e manca d'essere»[55]. Proprio la coscienza che la persona ha di sé quale essere difettivo la conduce ad essere bisognosa di relazione, capace di relazione e di cura dell'altro[56]. L'identità «si origina, si consolida e si trasforma in interazione con coloro

[54] A. Ghisalberti, *Solidarietà e statuto della persona*, in M. Napoli (a cura di), *La solidarietà*, V&P, Milano, 2009, p. 23.

[55] G. Limone, *Filosofia del diritto*, in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 246.

[56] *Ibidem*, p. 246: «La persona è relazionalità. Essa *è* e *manca d'essere*. In quanto tale, è difettiva. Potrebbe qui richiamarsi Agostino, esplorando le sue riflessioni sul male metafisico. La persona, come dice, Pietro Piovani, *est* in quanto *deest*. Essa, in quanto difettiva e cosciente di *mancare*, è relazione, bisognosa di relazione, capace di relazione. Difettiva e fragile, e oscuramente cosciente della sua condizione. Essa non "ha" relazioni: "è" relazione. Perché non è atomo irrelato. Né è pensabile al di fuori delle sue relazioni come realtà *precedente* le stesse, a prescindere dai rapporti in cui vive, dai gruppi cui appartiene, dalla cultura in cui opera, dal tempo in cui è incardinata. La persona è *cura. In me, ne va dell'altro; nell'altro, di me*. Co-

con cui condividiamo esperienza di vita», caratterizzandosi sia come processo, avente un carattere fondamentalmente dialogico[57], sia come sedimento, sempre *in fieri*, di grappoli di relazioni intersoggettive. In tal modo, i legami devono essere considerati essenziali per l'identità individuale[58]. È, dunque, manifesta la duplicità costitutiva della persona, costruita su un essere per sé e su un essere per l'altro. L'essere per sé è segnato dalla razionalità, ossia dal *logos*, che a sua volta entra in relazione, facendosi *dia-logos*[59]. L'interesse per l'altro, l'apertura all'altro è irriducibile all'interesse per sé, è altrettanto primitiva, altrettanto costitutiva del soggetto umano, così come l'interesse per sé[60]. La solidarietà è natura dell'uomo[61] e nel trasmettersi di generazione in generazione si fa cultura costituzionale.

La natura solidale e sociale che struttura ontologicamente la persona è proiettata nel discorso giuridico e riconosciuta come modello antropologico dalla Corte costituzionale, che si esprime in termini di «primigenia vocazione sociale dell'uomo», di «profonda socialità che caratterizza la persona stessa»[62], di «originaria connotazione dell'uomo *uti socius*»[63]. Il riconoscimento del carattere strutturalmente sociale/relazionale della persona, che riflette la combinazione tra principio personalista e solidarista, è stato infatti posto in luce anche dalla Corte costituzionale. Paradigmatica, in tal senso, è la sent. 75/1992, nella quale la Corte ha definito la solidarietà come un principio per cui «la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la perso-

---

me la stessa scienza sperimentale mostra, un uomo muore non solo per mancanza di cibo, ma di relazioni».

[57] B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007, p. 24.

[58] F. Crespi, *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 26.

[59] A. Ghisalberti, *Solidarietà e statuto della persona*, cit., p. 25.

[60] A. Caillè, *Lo spirito del dono e del contro-dono: un nuovo tipo di pensiero*, in A. Lombardi (a cura di), *I beni relazionali negli scambi sociali. Il dono tra interesse egoistico e altruismo puro*, Franco Angeli, Milano, 2011, p. 48.

[61] La Corte costituzionale descrive l'uomo in questi termini nella sent. 28 febbraio 1992, n. 75.

[62] Corte cost., sent. 16 luglio 2004, n. 228.

[63] Corte cost., sent. 28 febbraio 1992, n. 75.

na stessa». Tale principio «comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente». Si tratta, quindi, di una «istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, di là da vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità».

Tale pronuncia dà conto del legame intercorrente tra il principio di solidarietà e il principio personalista, che si esprime nel rilievo giuridico della proiezione sociale dell'azione individuale, da cui generano sentimenti di unione in relazione a situazioni e bisogni comuni, legami stabili sui quali si radicano diritti e doveri reciproci e, in definitiva, processi di integrazione e condizioni di corresponsabilità intorno ai valori condivisi nella dimensione etica, politica e giuridica della comunità organizzata[64]. Sulla base di tali premesse concettuali, risulta evidente come lo sforzo di realizzare più equi rapporti sociali, nonché la materiale condivisione dei valori comuni, venga concepito dalla Corte come un compito non esclusivo del settore pubblico, ma proprio anche dei singoli e delle formazioni sociali[65].

La dimensione della socialità quale elemento costitutivo della persona è stata valorizzata anche nel contesto di una sentenza resa in tema di riparto della competenza legislativa in materia di servizio civile nazionale: «D'altra parte il dovere di difendere la Patria deve essere letto alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 della Costituzione, le cui virtualità trascendono l'area degli "obblighi normativamente imposti", chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. In questo contesto, il servizio civile tende a proporsi come

[64] F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 57.

[65] Id., *Concorrenza dei modelli di garanzia dei diritti fondamentali e "buon uso" della discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 2002/2, p. 536.

forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria»[66].

Giova rilevare che il Giudice delle leggi rinviene nella socialità un elemento caratterizzante non soltanto il modello di persona proposto dal Costituente, ma anche il nostro paese: «Si è già rilevato (sent. n. 163 del 1983) che 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 soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica o mentale, hanno, all'incontro, pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro, specie in un paese come il nostro di intensa socialità e nel quale tutti i cittadini hanno diritto di concorrere alla organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 3 Cost.) e, in particolare, hanno diritto al lavoro in una Repubblica impegnata a promuovere le condizioni per rendere effettivo tale diritto»[67].

I menzionati concetti di «primigenia vocazione sociale dell'uomo» e di «originaria connotazione dell'uomo *uti socius*» sono stati assunti dalla Corte di cassazione civile come argomento ricostruttivo al fine di giustificare la legittimità del bilanciamento tra il diritto dell'imprenditore di esigere una corretta gestione dei propri dati personali e altri beni giuridici, quali la rilevanza delle informazioni di mercato nell'ambito della vita economica e sociale del paese. Secondo il percorso motivazionale della Corte «Deve richiamarsi il principio di solidarietà secondo cui "il vincolo solidale è destinato a segnare l'agire sociale di ogni sua componente, sia pubblica, che privata, operando, inscindibilmente con il principio di uguaglianza, quel necessario contemperamento tra posizioni idiosincratiche e socialità, attraverso doveri che si impongono per la tutela e protezione di beni e valori della comunità nel suo complesso" […], in ragione della "primigenia vocazione sociale dell'uomo" e della "originaria connotazione dell'uomo uti socius" (Corte cost. 28 febbraio 1992, n. 75; 17 dicembre 2013, n. 309; v. pure Cass., sez. un., ord. 1 ottobre 2014, n. 20661)»[68].

---

[66] Corte cost., sent. 16 luglio 2004, n. 228.
[67] Corte cost., sent. 13 dicembre 1988, n. 1088.
[68] Cass. civ., sent. 17 luglio 2015, n. 15096.

Invero, anche la Corte di cassazione penale non ha mancato di porre in luce il legame che collega la persona alla solidarietà: «La persona è inseparabile dalla solidarietà che non può essere pertanto limitata alla sfera dei rapporti economici dato che il principio solidaristico, oltre a svolgere una funzione emancipatoria ed a garantire l'adempimento dei doveri del singolo verso la comunità, assume rilevanza anche nell'ambito dei rapporti interindividuali. In altre parole, il principio solidaristico non è più soltanto caratterizzato in senso economico, rivolto a scopi nazionalistici, di efficientismo del sistema o di aumento della produttività, ma ha fini ad un tempo politici, economici, sociali"[69]. Similmente, la Corte di cassazione chiarisce come il principio personalistico inviti «ad una considerazione del soggetto non quale monade isolata e avulsa dal "mondo", bensì appunto come "persona", tale proprio in quei rapporti sociali di relazione che soli la sostanziano»[70].

La solidarietà è, dunque, un valore costituzionale intimamente collegato a quello personalista e, quindi, assunto, con esso, a principio fondativo, cioè coessenziale alla stessa esistenza della nostra Costituzione democratica. Secondo autorevole dottrina «il principio personalista e quello solidarista non sono, secondo modello, separabili né concettualmente né praticamente, per come cioè dovrebbero prendere forma nell'esperienza; sono piuttosto la medesima cosa o, per dir meglio, il secondo è il primo in azione, in alcune delle sue più genuine (forse, proprio la più genuina delle) espressioni che ne consentono il pieno appagamento»[71].

La lettura del principio di solidarietà "in combinato disposto" con il principio personalista si rivela operazione essenziale al fine di cogliere il senso profondo della solidarietà, declinata come principio e come dovere. Il senso della solidarietà, come principio e come dovere, è afferrabile nella sua interezza e completezza anche assumendo quale riferimento soggettivo la persona, come risultante della combinazione tra principio solidarista e personalista, quindi come creatura relazionale. In tale prospettiva, il dovere emerge compiu-

[69] Cass. civ., sent. 19 giugno 2009, n. 14343.

[70] Cass. pen., sent. 20 maggio 2014, n. 20636.

[71] A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *www.federalismi.it*, 28 agosto 2013, p. 12.

tamente in considerazione del significante principale, rappresentato dalla persona, non dal soggetto impersonale.

4. *Solidarietà ed eguaglianza sostanziale: cenni ricostruttivi del principio guida della funzione di promozione dello sviluppo materiale e spirituale della persona*

Come noto, nelle Costituzioni del secondo dopoguerra il principio dell'eguaglianza non solo formale, ma anche sostanziale, ha rappresentato una delle novità più significative rispetto al costituzionalismo liberale ottocentesco ed uno degli elementi fondamentali di quella forma di Stato costituzionale-sociale che esse descrivono. Una forma di Stato che, a partire dal dato costituzionale, chiama il legislatore a garantire non solo l'eguaglianza formale (l'eguaglianza davanti alla legge), imponendogli di trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse, nel rispetto del principio di ragionevolezza, ma anche a svolgere una funzione riequilibratrice tra situazioni che in fatto si presentino diseguali per ragioni sociali o economiche e, in seconda battuta, chiama il giudice costituzionale a sindacare l'operato del primo[72].

Il principio di eguaglianza sostanziale, nella duplice veste di programma politico e giuridico di trasformazione sociale e di garanzia delle condizioni effettive e materiali di sviluppo della persona, rappresenta una parte fondamentale dell'architettura della nostra Carta costituzionale. Nell'attuale fase di evoluzione delle società democratiche, esso opera come fattore di tensione e di approfondimento dinamico dei valori e degli istituti che riguardano la persona, nei suoi bisogni (libertà e diritti sociali ed economici), aspirazioni, identità, appartenenza collettiva[73]. In tale veste, esso esplica la propria portata precettiva all'interno del disegno costituzionale, proponendo nuo-

[72] P. Caretti, *Uguaglianza e diritto comunitario*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 209.

[73] A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002, p. 269.

vi equilibri orientati all'equità e alla giustizia sociale, confrontandosi e bilanciandosi con altri divergenti principi (si pensi, ad esempio, alla proprietà ed ai diritti economici). Come osservato, la norma *de qua* riassume e definisce il fine di trasformazione sociale, di liberazione e di promozione umana che la Repubblica si è posta. Non pare dubbio che la Repubblica debba intervenire con strumenti idonei a liberare la persona umana da tutte quelle condizioni, non dipendenti dalla propria volontà e dalla propria responsabilità, che la ostacolano nel perseguimento della sua realizzazione materiale, spirituale, culturale, civile[74].

Sulla grande rilevanza dell'art. 3, comma 2 concorda la maggioranza della dottrina. Tuttavia, gli svariati tentativi esegetici della norma operati dalla letteratura giuspubblicistica dimostrano che manca, ancora oggi, una ricostruzione condivisa della disposizione. A parte le diversità di formulazioni e l'ampiezza di contenuto che possano farsi derivare da tale principio, la nota comune a tutti gli orientamenti è data dal fatto che non si è mai potuto disconoscere che l'art. 3, comma 2 si spiega con la natura "sociale" dell'ordinamento italiano. Esso, infatti, intende precisare il tipo di interventi consentiti o imposti alla Repubblica, allo scopo di giungere ad un'effettiva realizzazione dei principi fondamentali posti a base dell'ordinamento, quelli di libertà ed eguaglianza nell'autodeterminazione della personalità di ciascuno. È, inoltre, opinione condivisa che si

[74] N. Occhiocupo, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, cit., p. 80. Con parole di ancora profonda attualità, Capograssi avverte circa la necessita di liberare l'uomo da una grande inferiorità: «la sperequazione nei punti di partenza della vita, per cui alcuni già al primo muoversi nella vita sono, secondo la vecchia osservazione di Pascal, avvantaggiati di tanti anni rispetto agli altri»: C. Capograssi, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 491. Similmente L. Einaudi: «ogni uomo deve essere inizialmente posto nella medesima situazione di ogni altro uomo; sicché egli possa riuscire a conquistare quel posto morale, economico, politico che è proprio delle sue attitudini di intelletto, di carattere morale, di vigore lavorativo, di coraggio, di perseveranza; l'uguaglianza, così intesa, ha innanzitutto un contenuto giuridico universale: nessun uomo deve essere posto dalla legge in condizioni di inferiorità rispetto ad ogni altro uomo, per motivi di sesso, di colore, di razza, di religione, di opinioni politiche, di nascita, di appartenenza ad un determinato ceto o classe sociale. Sull'uguaglianza giuridica non nascono e non possono nascere divergenze tra socialisti e liberali»: L. Einaudi, *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1974, p. 210 ss.

tratta di un enunciato relativo non solo ad un principio normativo, ma anche ad un valore che mette in connessione l'eguaglianza con la giustizia sociale, costituendo la premessa per il riconoscimento dei diritti sociali che completano i diritti civili e politici ed assurgono al rango di diritti fondamentali.

Nelle posizioni degli Autori, la valutazione del significato "politico" della disposizione si interseca con gli effetti giuridici di essa, di volta in volta enfatizzati o sminuiti in funzione delle premesse metodologiche e politiche da cui il singolo autore prende le mosse[75].

Al di là della sostanziale unanimità raggiunta sia fra gli storici sia fra i giuristi nel vedere nell'art. 3, comma 2, insieme con l'art. 2, la manifestazione del raggiunto compromesso tra forze cattoliche e forze di sinistra, sotto il profilo giuridico possono essere individuate alcune fondamentali opzioni esegetiche.

Un primo indirizzo sminuisce gli effetti giuridici della disposizione e polemizza contro l'astratto egualitarismo che si vorrebbe per suo tramite introdotto nell'ordinamento, negandone così anche il significato più propriamente politico[76].

Un secondo orientamento ravvisa nella disposizione la sanzione dello Stato sociale, più precisamente l'indicazione programmatica di una omogeneizzazione sociale e culturale, che faccia leva sugli strumenti redistributivi classici dello Stato sociale[77].

Altri Autori, prendendo le mosse dal carattere conflittuale e polemico della proclamazione dell'eguaglianza sostanziale rispetto all'eguaglianza formale, dal fatto che con quel comma 2 sembrerebbe che «l'esperienza storica liberale e democratica, da cui è nata la Costituzione, quasi rinneghi se stessa»[78], individuano nell'art. 3, comma 2 una sorta di supernorma che indicherebbe la strada verso il socialismo[79].

---

[75] B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984, p. 19.

[76] C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 62 ss.; L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 320.

[77] G. Guarino, *"Questione comunista" e direzione dello Stato*, in *Dem. dir.*, 1975, p. 597.

[78] P. Rescigno, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 423.

[79] C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 56.

Una differente impostazione teorica individua un rapporto di complementarietà tra art. 3, comma 1 e 2: mentre il comma 1 pone un divieto (negativo) di discriminare in modo arbitrario tra cittadino e cittadino, il comma 2 autorizza il legislatore ad operare interventi positivi diretti a creare le condizioni effettive per un'*equal liberty*[80].

Al di là delle diverse ricostruzioni ermeneutiche, occorre rilevare che l'art. 3, comma 2, essendo inserito nella cornice costituzionale dei principi fondamentali, partecipa delle loro caratteristiche, ossia indica i fini attribuiti allo Stato e traccia le direttive essenziali che devono governare i rapporti tra la struttura organizzativa del paese e gli altri elementi dell'ordinamento, identificando e caratterizzando la forma di Stato.

Oltre ad essere un principio fondamentale, l'eguaglianza sostanziale è espressione di un principio generale, ossia si presenta come norma giuridica che si differenzia dalle altre per una maggiore generalità della fattispecie e soprattutto per la funzione costruttiva e connettiva cui adempie nella dinamica dell'ordinamento giuridico. In quanto principio generale, l'art. 3, comma 2 si pone a base e fondamento di una serie di norme che, a livello costituzionale e a livello ordinario, lo presuppongono, sviluppandone e specificandone il precetto in direzioni particolari. In questo senso, viene posto a fondamento, ad esempio, dell'intervento statale nei rapporti economici e dei diritti sociali. Giova inoltre porre in luce come tale disposizione sembri giocare, rispetto agli «ostacoli da rimuovere», lo stesso ruolo che l'art. 2 svolge rispetto allo «svolgimento della personalità»: come quest'ultimo viene ritenuto dalla dottrina dominante e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale formula riassuntiva dei diritti inviolabili previsti da altre norme, così il principio di eguaglianza sostanziale viene letto quasi come clausola che richiama e conferma quei diritti sociali contenuti in Costituzione e che su di esso si basano[81].

---

[80] A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 158.

[81] B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, cit., p. 29.

4.1. *Solidarietà ed eguaglianza sostanziale: principi diversi con una medesima o affine missione costituzionale*

L'art. 3, comma 2 Cost. pone in capo alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», con ciò esprimendo il principio tradizionalmente definito di eguaglianza sostanziale. Si tratta di un principio nel quale è inscritta una clausola di realizzazione dei diritti fondamentali che rinvia ad una «concezione sociale dei diritti fondamentali orientata alla realtà»[82].

L'intima connessione tra solidarietà ed eguaglianza sostanziale si rinviene, oltre che nella medesima natura di *iustitia normans*, piuttosto che di *ius normatum*[83], nella profonda rispondenza lessicale tra l'art. 2 e l'art. 3 comma, 2 Cost., tra i doveri inderogabili, nella loro triplice direzione – politica, economica e sociale – e il postulato relativo alla partecipazione di tutti all'organizzazione – anche qui a livello politico, economico e sociale – del paese[84]. Tale rispondenza è, pertanto, rilevabile, in primo luogo, sotto il profilo letterale: i piani sui quali deve estrinsecarsi la partecipazione dei lavoratori alla vita dell'ordinamento sono gli stessi cui si riferiscono i doveri inderogabili di solidarietà. Il concetto di solidarietà rinviene, in tal modo, un'ulteriore specificazione, che vale ad individuarlo in termini di integrazione della persona nella vita dello Stato e della comunità sociale.

In secondo luogo, se come parametro normativo fondamentale si assume il concetto di persona sociale, in luogo dell'individuo astratto, ne consegue che l'ordinamento non può tollerare che dietro il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge perman-

---

[82] P. Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 107.

[83] L. Mengoni, *Forma giuridica e materia economica*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 160.

[84] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 50 ss.

gano nella realtà sociale condizioni lesive della pari dignità di ogni uomo. Il principio di solidarietà, letto in "combinato disposto" con il principio personalista, ha imposto, pertanto, il superamento dell'antica nozione di eguaglianza formale, in vista della garanzia in capo a tutti i soggetti dell'ordinamento delle condizioni per un'esistenza libera e dignitosa. È in tale cornice concettuale che va interpretata la formula contenuta nell'art. 3 Cost. e, in particolare, la relazione tra i commi 1 e 2 che, almeno in astratto, si presta a rappresentare il generale rapporto di tensione tra lo Stato di diritto e lo Stato sociale e, in ultima analisi, tra libertà ed eguaglianza[85].

Eguaglianza sostanziale e solidarietà sembrano condividere una medesima missione: la mediazione, orientata verso la promozione e l'emancipazione umana, del rapporto di tensione tra libertà ed eguaglianza. Entrambi i principi perseguono il fine di creare le condizioni materiali affinché ciascun uomo possa partecipare alla comunità di diritti e di doveri prefigurata dal Costituente. Ciò che muta è il soggetto investito di tale missione: l'eguaglianza sostanziale si rivolge alla Repubblica, la solidarietà al singolo.

Il legame tra solidarietà ed eguaglianza sostanziale è stato posto in luce anche dalla Corte costituzionale in occasione della valutazione della legittimità costituzionale della legge quadro sul volontariato. Riferendosi al volontariato, la Corte ha chiarito che «questa moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il comma 2 dell'art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità»[86]. La Corte ha quindi individuato quale luogo proprio della solidarietà

[85] F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 85 ss.

[86] Corte cost., sent. 31 dicembre 1993, n. 500.

un contesto intermedio tra la beneficenza e l'assistenza e la dimensione della doverosità costituzionalmente imposta. Proprio la valorizzazione di un simile contesto, nel quale trovano spazio dinamiche di solidarietà operosa e spontanea, è in grado di dare il giusto significato alla centralità della persona umana sancita in Costituzione.

Anche la Cassazione penale ha posto in luce il nesso che collega solidarietà ed eguaglianza sostanziale: «l'art. 2 Cost. sul piano sistematico si ricollega all'art. 1, giacché tali principi sono già impliciti nel più comprensivo principio democratico, ma sul piano funzionale si combina soprattutto con l'art. 3 cpv Cost., in quanto la completa attuazione dei fini sociali postula e presuppone adeguati interventi posti in essere da pubblici poteri»[87]. A tale sentenza deve aggiungersi una pronuncia molto recente della Cassazione civile, che individua l'espressione del principio solidaristico negli artt. 2 e 3, comma 2 Cost.: «Le norme in questione non svolgono alcuna funzione premiale, né distinguono le situazioni dei soggetti residenti nei Comuni interessati, in relazione alla esigibilità o alla natura del credito tributario o ancora alla intervenuta formazione di un titolo esecutivo, ma intendono piuttosto provvedere, in attuazione del principio solidaristico ex art. 2 Cost. e art. 3 Cost., comma 2, mediante la sospensione di qualsiasi termine fissato per il pagamento delle relative somme di denaro»[88].

4.2. *(*segue*): i diritti sociali: l'emancipazione dell'uomo dal "giogo tirannico" del bisogno*

Un'altra specifica manifestazione del principio di solidarietà è quella tradottasi nell'affermazione dei diritti sociali. La solidarietà introduce i diritti sociali, fornendo una solida base assiologica per il loro riconoscimento, nonché una visione completa della cittadinanza democratica[89].

A partire dalla fine dell'Ottocento, quasi tutti gli Stati di origine liberale hanno realizzato le principali modificazioni legislative e so-

[87] Cass. pen., sent. 2 maggio 1996, n. 4464.
[88] Cass. civ., sent. 15 aprile 2015, n. 7583.
[89] G.P. Cella, *Definire la solidarietà*, in *Parolechiave*, 1993/2, p. 23.

ciali che hanno rappresentato le premesse essenziali per l'istituzione del moderno Stato sociale. Le Costituzioni, accanto ai diritti civili e politici, si aprono verso la tutela dei diritti sociali, volti a promuovere l'eguaglianza e a proteggere le categorie più deboli[90]. Il costituzionalismo contemporaneo al suo interno contiene come componente essenziale la tutela dei diritti sociali[91]. La formazione dello Stato sociale e il riconoscimento dei diritti sociali hanno rappresentato le risposte a due fondamentali fenomeni dell'epoca contemporanea: l'industrialismo e la democratizzazione dei processi decisionali[92].

Come prima sottolineato, l'affermazione dei diritti inviolabili postula l'individuazione di un corredo di situazioni costituenti le precondizioni affinché ciascuno possa realizzare la propria personalità, accedendo, in parità di posizioni di partenza, a quelle opportunità prefigurate dal sistema costituzionale come virtualità esplicative di ciascun individuo. Su queste basi, la dottrina ha qualificato come inviolabili non solo i diritti civili e politici, ma anche le situazioni giuridiche strumentali che, rappresentate sinteticamente nella formula linguistica dei diritti sociali, costituiscono un'evidente manifestazione dell'istanza solidaristica che permea tutto l'ordinamento costituzionale[93].

Dominate dalla missione storica di liberare l'individuo dai vincoli e dai limiti posti da un potere politico e da un diritto pubblico autoritario e onnipervasivo, le Carte dei diritti liberali hanno assunto a modello di riferimento le c.d. libertà negative[94]. Come osservato, le Carte dei diritti sette-ottocentesche si proponevano di definire cataloghi di diritti intangibili tesi ad arginare gli arbitrii del potere pubblico, ma, per la loro riconducibilità a posizioni filosofico-politiche viziate di astrattezza, si rivelavano incapaci di cogliere le esigenze dell'uomo in carne ed ossa ed erano tali da «lasciare inesorabilmente il ricco nella sua ricchezza e il miserabile nella sua miseria»[95].

---

[90] E. Cheli, *Vi saranno ancora le Costituzioni*, in *Il Mulino*, 2015/6, p. 1117.

[91] G. Silvestri, *Tutela nazionale ed europea dei diritti civili e dei diritti sociali*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 65.

[92] A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 128 ss.

[93] F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 104.

[94] A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 43.

[95] P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 12.

Nelle Costituzioni del secondo dopoguerra, i principi cardine dello Stato di diritto liberale trovano integrazione con quelli dello Stato sociale, secondo quel modello di validità giuridica operante sul doppio binario della legalità rispetto allo scopo (legalità formale-procedimentale) e della legalità rispetto al valore (legalità sociale-materiale)[96]. In questa prospettiva, anche la ricostruzione dogmatica dei diritti sociali si connette con l'ispirazione solidarista che permea la nostra Costituzione e che implica l'accostamento della liberà positiva alla classica libertà negativa, nonché la considerazione del singolo non solo nei rapporti con lo Stato, ma anche nella dinamica delle sue relazioni sociali[97].

A partire dal principio di eguaglianza formale e sostanziale e in connessione con tutti gli altri principi fondamentali, *in primis* quello di solidarietà e giustizia sociale, la Costituzione italiana non si è limitata a riaffermare le garanzie dei diritti inviolabili provenienti dalla tradizione liberale, ma, prefigurando un sistema che ambiva a definire nuovi assetti sociali e politici, ha riconosciuto ai consociati le libertà attraverso l'intervento dello Stato, ossia i diritti sociali. L'espressione compare nell'art. 117, comma 2, lett. m) e nell'art. 120, comma 2 Cost., con riferimento alla determinazione ed alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Con tali previsioni è stato sottolineato, da un lato, l'interesse nazionale ad assicurare garanzia di effettività ai diritti sociali e, dall'altro, l'equiparazione tra diritti civili e diritti sociali[98]. Oltre le disposizioni indicate, le previsioni che individuano e garantiscono i diritti sociali si rinvengono nei principi fondamentali e nella prima parte della Costituzione, ove il riconoscimento dello statuto dei diritti di libertà convive con principi di indiscutibile valenza sociale.

Secondo la riflessione scientifica più risalente[99], i diritti sociali

---

[96] C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 149 ss.

[97] P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 68: «È un popolo concreto di "persone", cioè di creature relazionali immerse nella propria vita quotidiana, che trova in essa un formidabile breviario giuridico nelle fatiche dell'esistenza».

[98] A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 16.

[99] Per una recente ricostruzione in tema di diritti sociali, cfr. L. Mezzetti, *Los derechos sociales fundamentales*, Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2015.

si distinguono nettamente dai tradizionali diritti di libertà, in quanto, mentre i primi mirano a determinare una sfera entro cui l'individuo deve poter operare liberamente, i secondi sono volti ad ottenere l'intervento dell'autorità pubblica per soddisfare talune esigenze essenziali dei cittadini. Mentre i diritti di libertà civile esprimono, secondo la classificazione di Jellinek, lo *status negativus sive libertatis* e i diritti di libertà politica lo *status civitatis activae*, i diritti sociali esprimono lo *status positivus* dei cittadini, che oggi è in gran parte uno *status socialis positivus*.

Rispetto a quanto avveniva nello Stato liberale, nello Stato costituzionale la componente individualistica della personalità umana non esaurisce il proprio rilievo nel quadro della funzione protettiva dell'ordinamento, ma percorre processi di integrazione politica, economica e sociale lungo le dinamiche dei principi di eguaglianza, solidarietà e democrazia. In tal senso, il principio di solidarietà si rivela motore della funzione attiva della Repubblica, nella prospettiva del riconoscimento e della garanzia dei diritti sociali. Tale funzione promozionale si specifica e si traduce in diverse disposizioni costituzionali, che contengono la specificazione dei fini cui è vincolata la Repubblica e l'esplicazione del principio della solidarietà c.d. paterna che dalla Repubblica si volge verso i cittadini più deboli. Questa solidarietà pubblica, che muove dallo Stato verso i cittadini, si volge precipuamente agli ambiti sociale ed economico, perché è in questi settori che più acutamente se ne avverte la necessità. Infatti, salvo i casi del diritto d'asilo, che la Repubblica riconosce allo straniero cui sia impedito nel proprio paese l'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione, con il correlativo divieto di estradizione per motivi politici, la solidarietà pubblica o paterna si dispiega nei rapporti etico-sociali (artt. 30, comma 2, 31, 32, 33, 34 Cost.) e ancor più diffusamente nei rapporti economici (artt. 35, 37, 38 Cost.)[100]. La Repubblica deve, infatti, tutelare la famiglia, proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (artt. 30, 31 Cost.), tutelare la salute e garantire cure gratuite agli indigenti (art. 32 Cost.), istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi (art. 33 Cost.), impartire l'istruzione gratuita

[100] S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit., p. 14 ss.

per tutti per almeno otto anni (art. 34 Cost.), rendere effettivo, per i capaci e meritevoli, anche privi di mezzi, il diritto allo studio fino ai gradi più alti degli studi, con borse di studio e altre provvidenze (art. 34, ult. c., Cost.), tutelare il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni e, in particolare, curare la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori, tutelando il lavoro italiano all'estero (art. 35 Cost.), garantire ai lavoratori una retribuzione sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.), tutelare il lavoro della donna, in modo da consentirle l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e proteggere adeguatamente la madre e il bambino; tutelare il lavoro dei minori (art. 37 Cost.), garantire il mantenimento e l'assistenza ai cittadini inabili al lavoro e sprovvisti di mezzi per vivere, prevedere e assicurare, in favore dei lavoratori, mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria, provvedere all'educazione e all'avviamento professionale degli inabili e dei minorati (art. 38 Cost.).

Oltre a questi fini sociali specifici, la Repubblica ha il compito di realizzare fini sociali generali, ossia di promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), le condizioni di vita dell'intera comunità dei cittadini e dell'ambiente in cui essi vivono, lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica e la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico (art. 9 Cost.). Come emerge da questa rapida ricognizione, si tratta di una serie vastissima di obiettivi di solidarietà sociale ed economica, tali da prefigurare uno Stato fondato su equi rapporti sociali[101].

La garanzia dello Stato sociale ed i diritti fondamentali sociali riconducono le libertà fondamentali nel loro complesso alla realtà, nella quale esse in parte erano degenerate in privilegio dei pochi e non alla libertà dei molti[102].

Il collegamento tra diritti sociali e solidarietà rinviene un argomento ricostruttivo anche nel contesto dell'Unione europea. La Carta dei diritti fondamentali dell'UE raggruppa i diritti sociali intorno

---

[101] *Ibidem*, p. 16.

[102] P. Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, cit., p. 174.

al valore della solidarietà, al quale è dedicato il capo IV (artt. 27-38). I diritti sociali garantiti in tale sede normativa potrebbero essere definiti diritti di solidarietà, rinviando a obbligazioni solidaristiche volte a condividere e redistribuire la ricchezza sociale[103].

5. *Solidarietà, principio democratico, democrazia*

Tra principio di solidarietà e principio democratico intercorre un rapporto strutturale e profondo. Il principio espresso dalla locuzione «La sovranità appartiene al popolo» risulta fortemente connesso al principio di solidarietà. Il riferimento al popolo quale soggetto titolare della sovranità è il risultato di una precisa scelta del Costituente diretta a valorizzare la concretezza del rapporto che intercorre tra sovranità e popolo, il quale viene assunto all'interno di una dimensione reale, che, nonostante i conflitti e le divisioni interne, riesce a proiettare nella storia la propria unità grazie al principio di solidarietà e all'equilibrio tra libertà e responsabilità che tale principio porta con sé. La significatività del riferimento al concetto di popolo si apprezza se posta a confronto con un altro concetto, quello di Nazione, proposto dal costituzionalismo rivoluzionario francese come referente della sovranità: la Nazione rinvia ad un'idea mitica di popolo, unificato da principi comuni, che, in quanto tale, può esistere ed esprimersi solo attraverso i suoi rappresentanti, il termine *popolo* rinvia invece a una sua realtà concreta[104].

La relazione di appartenenza che collega la sovranità al popolo è in grado di mantenersi nel tempo, al di là degli inevitabili conflitti connessi al pluralismo sociale, solo in quanto e nella misura in cui sia garantito un certo grado di omogeneità all'interno della società. Forme democratiche di formazione della volontà e dell'unità consentono, nonostante la presenza di conflitti di interesse e di conflitti sociali, di generare e preservare la necessaria integrazione e pace

[103] B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, cit., p. 123.

[104] M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 156.

sociale solo se a fondamento di tali forme riposi un sufficiente grado di omogeneità. Quest'ultima, che assume una funzione compensativa della libertà democratica, opera nel senso di impedire che le fratture e lacerazioni dell'unità politica statale si risolvano in contrasti insanabili[105]. Ogni democrazia contiene la promessa di un certo grado di coesione e dunque di solidarietà sociale tra i membri della *polis*[106]. Secondo l'insegnamento dei classici, il compiuto dispiegamento delle regole del gioco democratico già presuppone, anzi, un minimo grado di coesione sociale[107]. Nel garantire la menzionata omogeneità sembra assumere un ruolo centrale la solidarietà, la quale rappresenta il criterio fondamentale destinato a mediare, attraverso i doveri secondo cui si estrinseca sul piano costituzionale, quel minimo di omogeneità senza il quale la vita politica si ridurrebbe a "*bellum omnium contra omnes*" di hobbesiana memoria[108]. La solidarietà richiama l'uomo all'imprescindibilità di comportamenti collaborativi, oblativi, solidali al fine di costruire e mantenere l'unità del corpo politico[109].

La funzione di mediazione svolta dalla solidarietà[110] si esplica anche nell'ambito del rapporto di tensione dialettica tra il perseguimento del bene comune e l'esaltazione del valore individuale dell'uomo, rapporto anch'esso essenziale ai fini della costruzione di un tessuto sociale dotato di un certo grado di coesione senza il quale il concetto di popolo assumerebbe un significato sfumato, tale ripercuotersi sull'effettività e la concretezza del principio della sovranità popolare. La debolezza del concetto di popolo discenderebbe dalla presenza di punti di frattura e lacerazioni nel tessuto sociale tali da minare la possibilità di raggiungere un orientamento di consenso intorno ai principi fondamentali dell'ordinamento. A tal proposito, si osserva come la richiamata omogeneità quale presupposto della de-

---

[105] E.W. Böckenförde, *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 457.

[106] M. Cinelli, S. Giubboni, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 31.

[107] N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995.

[108] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 48.

[109] M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, cit., p. 160.

[110] S. Rodotà definisce la solidarietà un antidoto alla frammentazione sociale: S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., p. 22.

mocrazia si alimenti anche dell'accordo rispetto a ciò su cui non si può votare[111]. In altre parole, le Costituzioni, oltre a fissare le regole fondamentali che il potere politico è tenuto a rispettare, individuano gli obiettivi storici che la comunità si propone di raggiungere alla luce dei valori culturali su cui il tessuto connettivo della società viene a fondarsi[112]. Tra i valori più profondi del costituzionalismo contemporaneo destinati a promuovere e mantenere la coesione del tessuto sociale si inscrive la difesa e la valorizzazione delle libertà individuali attraverso l'affermazione della solidarietà sociale[113].

Anche la Corte di cassazione, sezione penale, ha posto in luce il nesso che collega solidarietà e principio democratico, avvertendo che, mentre sul piano funzionale l'art. 2 mostra un forte legame con l'art. 3, comma 2 Cost., sul piano sistematico l'art. 2 si collega all'art. 1 e al principio democratico[114].

Esiste un profondo legame anche tra solidarietà e sistema democratico. La democrazia attraversa una delle fasi più contraddittorie della sua storia[115]. Le diagnosi teoriche intorno alla crisi e alla trasformazione della democrazia sono assurte a vero e proprio topos della letteratura giuridica e politica, anche se, a seconda della specifica prospettiva d'osservazione, mutano notevolmente i fattori individuati, di volta in volta, come causa determinante della crisi[116]. Invero, tra i fattori che sembrano pregiudicare la democrazia e il principio democratico che ne costituisce il fondamento costituzionale, si ritiene possibile collocare l'incapacità della democrazia di farsi luogo e progetto di solidarietà paterna e fraterna. Ciò che sembra minare alle fondamenta il sistema democratico non è il rigetto dello stesso, ma la perdita di fiducia nella sua capacità di essere fedele ai presupposti sostanziali che rendono

---

[111] E.W. Böckenförde, *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, cit., p. 460.

[112] E. Cheli, *Vi saranno ancora le Costituzioni*, cit., p. 1118.

[113] *Ibidem*, p. 1122.

[114] Cass. pen. 2 maggio 1996, n. 4464: «Infine l'art. 2 Cost. sul piano sistematico si ricollega all'art. 1, giacché tali principi sono già impliciti nel più comprensivo principio democratico, ma sul piano funzionale si combina soprattutto con l'art. 3 cpv Cost., in quanto la completa attuazione dei fini sociali postula e presuppone adeguati interventi posti in essere da pubblici poteri».

[115] L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, Torino, 2014, p. 1.

[116] D. Palano, *La democrazia senza qualità*, Mimesis, Udine, 2015, p. 12.

un sistema autenticamente democratico[117]. Tra essi rientra la tutela dei diritti fondamentali e, nella prospettiva che qui si intende proporre, l'attuazione del principio di solidarietà da parte dello Stato e l'adempimento dei doveri di solidarietà. Tra le condizioni che conducono a riconoscere un sistema come democratico ed a riconoscersi in esso deve essere inscritta la permanenza non formale del principio di solidarietà, nella sua duplice declinazione, paterna e fraterna[118]. Il rispetto delle condizioni sostanziali della democrazia rappresenta l'elemento in grado di ridurre la distanza tra società e politica, scongiurando l'attitudine dei cittadini a sentirsi estranei rispetto alla gestione della *res publica*, e, in definitiva, alla costruzione del proprio futuro. In proposito, nella letteratura ha cominciato a farsi strada la locuzione *democratic solidarity*, che riassume la grande promessa della democrazia di garantire l'autodeterminazione personale e politica di ciascun uomo. In tale prospettiva, ciò che rende una democrazia moderna e matura è l'inclusione, attraverso i diritti e i doveri, di tutti i soggetti che subiscono la forza vincolante delle decisioni politiche[119]. Aver sottolineato, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, i suoi inderogabili doveri di solidarietà collettiva, significa aver percepito la correlazione essenziale fra democrazia e virtù civica, che già Montesquieu aveva intuito e che il liberalismo aveva obnubilato[120]. Le principali insidie nelle quali sembra incorrere la democrazia sembrano giungere dalla rapida erosione del civismo, ossia di quella base culturale in cui la scienza politica ha individuato le radici più profonde dei sistemi democratici[121].

---

[117] Per la distinzione tra democrazia procedurale e sostanziale cfr. N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 2010; H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia*, in Id., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2010; A. Morelli, *Le trasformazioni del principio democratico*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 107.

[118] S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit.

[119] H. Brunkhorst, *Globalizing Solidarity: The Destiny of Democratic Solidarity in the Times of Global Capitalism, Global Religion, and the Global Public*, in *Journal of Social Philosophy*, 2007, 1, p. 92: «The unification of the oppressed in itself is not democratic, but linked internally to democratic solidarity simply because the great promise of democracy that is modern is the political and individual self-determination of all. The rights-based inclusion of all those who are addressed by politically binding decisions is what makes democracy modern».

[120] G. Amato, *Le istituzioni della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 93.

[121] D. Palano, *La democrazia senza qualità*, cit., p. 32.

Come osservato da autorevole dottrina[122], coniugare solidarietà e democrazia consente di svolgere una duplice operazione. Consente innanzitutto di istituire una relazione biunivoca tra i due principi, permettendo di cogliere gli stringenti legami tra gli stessi. Contribuisce inoltre a sottrarre il principio di solidarietà da letture riduttive collegate alla crisi dello Stato sociale, garantendogli, invece, un'estensione operativa più ampia. In tale prospettiva, le fatiche che sta sopportando lo Stato sociale non devono indurre a depotenziare il principio di solidarietà, che, unitamente all'eguaglianza sostanziale, rappresenta il tessuto normativo-assiologico sul quale sono stati edificati gli istituti del *Welfare State*. Ciò per la considerazione che i drammi che sta vivendo lo Stato sociale sono frutto della mancata attuazione del principio di solidarietà. Segnatamente, la non riuscita implementazione di politiche e azioni di solidarietà produce l'effetto di rendere il godimento dei diritti fondamentali come una mera finzione per quella parte dei cittadini che subiscono gli effetti del mancato adempimento da parte della Repubblica della funzione di superamento delle diseguaglianze economiche e sociali.

La solidità di una democrazia è determinata anche da una società organizzata in modo da rendere possibile la continuità dei processi di inclusione e integrazione sociale. L'inclusione (o l'inclusività) ha, così, acquisito lo statuto di ideale e di principio normativo nella cultura politica democratica. La democrazia presuppone l'integrazione culturale del popolo, che consente lo stabilirsi di una base di solidarietà, che può realizzarsi in quanto i cittadini abbiano «la consapevolezza che la loro comunità politica si distingue da altre in virtù di un modo di vivere preferito collettivamente, e comunque tacitamente accettato»[123].

Come Tocqueville e Mill avevano a loro tempo sottolineato, vi è un legame profondo tra la democrazia e il "capitale sociale", vale a dire quella rete di relazioni collettive, di solidarietà e di impegno comunitario che caratterizza una forte società civile, poiché, nonostante la coesione politica sia garantita dallo strumento del diritto, la democrazia implica l'esistenza di legami identitari fra i cittadini che

---

[122] S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., p. 10.

[123] J. Habermas, *L'Occidente diviso*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 35.

sono di natura essenzialmente prepolitica[124]. Tra i colori che vanno a dipingere un modello di democrazia ideale campeggia quindi un esercizio dei diritti e delle libertà tale da non portare al solipsismo, ma ad una responsabile attenzione agli altri e all'insieme, facendo propri i doveri di solidarietà e promuovendo così non disuguaglianza, ma giustizia[125]. A questo proposito, sembra potersi segnalare la forte svalutazione, nel periodo storico recente, del ruolo che il sentimento e la coscienza di una comunanza di destini è in grado di svolgere nella conservazione del sistema democratico.

6. *Solidarietà e promozione della cultura*

Il principio di solidarietà intrattiene diversi legami col fenomeno culturale, che in Costituzione trova la propria *sedes* negli artt. 9 e 33.

Il ruolo della solidarietà rispetto al fenomeno culturale è stato efficacemente colto dalla Corte costituzionale, che ha riconosciuto nella solidarietà, intesa quale tensione che si manifesta in una dimensione intermedia tra la beneficenza ed assistenza e la dimensione della doverosità, il veicolo attraverso il quale promuovere la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale[126].

La fruizione della cultura consente la crescita umana e politica dei cittadini, ponendo l'individuo nella condizione di superare i limiti connessi a condizioni di vita storicamente determinate. La cultura è promossa per l'elevazione della società: in essa è quindi insita una tensione solidaristica. Lo sviluppo culturale è il lievito della crescita

---

[124] E. Greblo, *A misura del mondo*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 58 ss.

[125] G. Amato, *Le istituzioni della democrazia*, cit., p. 7.

[126] Corte cost., sent. 31 dicembre 1993, n. 500: «Va pertanto sottolineato come questa moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale».

umana e civile degli individui, rappresenta una delle leve più efficaci per il progresso civile della comunità[127]. La cultura partecipa in modo determinante nel processo di formazione intellettuale del cittadino, di crescita materiale e spirituale dell'uomo, che attraverso gli strumenti conoscitivi che gli offre la cultura completa se stesso raggiungendo la pienezza del suo essere persona e cittadino. Come osservato «l'uomo, conoscendo, va compiendosi»[128]. In tale prospettiva, la missione di cui la Costituzione investe la Repubblica è di perseguire la crescita del pluralismo culturale in quanto strumento di sviluppo della personalità dei singoli e della collettività nel suo insieme[129]. A ciò si aggiunga che lo stesso esercizio delle libertà fondamentali può realizzarsi in modo pieno e responsabile solo ove sia preceduto ed accompagnato da processi di socializzazione culturale. Come osservato, l'individuo giunge a conoscere, a trovare e ad attuare la libertà solo attraverso lunghi processi di socializzazione culturale, che trovano la propria sede di sviluppo in contesti collettivi, quali la famiglia, la società, lo Stato costituzionale, la comunità internazionale[130].

La promozione della cultura rappresenta quindi una funzione pubblica di altissimo rilievo: aiuta a rinsaldare i legami sociali attraverso la condivisione del patrimonio culturale e concorre a promuovere un *ethos* relazionale che si nutre delle risorse culturali e civiche. Anche secondo le indicazioni della Corte costituzionale «lo Stato deve curare la formazione culturale dei consociati alla quale concorre ogni valore idoneo a sollecitare e ad arricchire la loro sensibilità come persone, nonché il perfezionamento della loro personalità ed il progresso anche spirituale oltre che materiale. In particolare, lo Stato, nel porsi gli obiettivi della promozione e dello sviluppo della cultura, deve provvedere alla tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa ed assumono rilievo strumentale per il raggiungimento dei suddetti obiettivi sia per il loro valore culturale intrinseco

---

[127] M. Ainis, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 120.

[128] E. Severino, *Educare al pensiero*, Editrice La Scuola, Brescia, 2012, p. 5.

[129] M. Ainis, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., p. 120.

[130] P. Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, cit., p. 105.

sia per il riferimento alla storia della civiltà e del costume anche locale; deve, inoltre, assicurare alla collettività il godimento dei valori culturali espressi da essa»[131].

Sotto un profilo sociologico, la tensione solidaristica che attraversa il fenomeno culturale sembra manifestarsi anche nella dimensione individuale di chi crea cultura. Con la cultura, qualunque manifestazione essa assuma, si comunica un pensiero, che esce dall'autore e lo congiunge al mondo. La diffusione del pensiero artistico sembra in grado di stabilire un duplice legame. Il primo si stabilisce tra l'autore e il fruitore e, su un piano filosofico, può trovare spiegazione in un'opzione teorica che riconosce come costitutivo della natura umana un ontologico senso di bisogno che conduce la persona a riconoscersi come identità incompleta, come sostanza non soddisfatta che, come tale, avverte il bisogno di aprirsi all'altro da sé per completare la propria identità. In tale prospettiva, l'esperienza artistica e culturale rappresenta uno dei veicoli attraverso cui la persona si collega all'altro da sé[132]. Sulla base delle suggestioni provenienti dalla rivisitazione husserliana del concetto leibniziano di monade[133], l'Autore individua quindi nell'essere umano un bisogno ontologico dell'altro per trovare la propria identità. In tale prospettiva, la produzione culturale e l'arte si rivelano un fatto interpersonale, attivando processi di comunicazione sociale[134].

Sotto il secondo profilo, il fenomeno culturale è in grado di isti-

---

[131] Corte cost., sent. 9 marzo 1990, n. 118.

[132] E. Baccarini, *Presupposti antropologici di una cultura della solidarietà*, in C. Bucciarelli (a cura di), *Etica e solidarietà. Per una fondazione etica della cultura della solidarietà*, Fondazione italiana per il volontariato, Roma, 2001, p. 72 ss.

[133] E. Husserl, *Phänomenologie der Intersubjektivität Texte aus dem Nachlaß*, Felix Meiner Verlag GmbH, Hamburg, p. 257 ss.: «Ogni io è una "monade". Ma le monadi hanno finestre. Esse non hanno finestre o porte in cui possa entrare realmente un altro soggetto, ma attraverso di esse (le finestre sono le empita) è possibile esperirle altrettanto bene, attraverso la rimemorazione, come propri vissuti passati […]. L'altro si manifesta in me nell'esperienza empatica. Egli non è percepito in una originalità originaria, come una cosa che in verità si manifesta quindi come inerente al mio ambito come ogni oggettività ideale; che è una proprietà come l'intero mondo dell'ideale. Attraverso l'appresentazione egli viene esperito come altro in una manifestazione originaria, come un io, come una soggettività piena, che non sono io, che non è mia, ma è il mio di fronte».

[134] L. Del Grosso Destreri, *Sociologia dell'arte?*, Arti grafiche Saturnia, Trento, 1971, p. 15.

tuire un legame che andrà idealmente ad unire anche i fruitori dell'opera culturale. Forse la condivisione e il legame identitario che si crea all'interno della *koinè* culturale rappresentano una delle più autentiche missioni della funzione di promozione della cultura.

Cultura e solidarietà sono accostabili anche sotto un profilo squisitamente sociale e pedagogico. Un principio costituzionale come la solidarietà può essere imposto dal diritto costituzionale allo Stato e al cittadino soltanto in maniera tendenziale: l'autocoscienza individuale e collettiva dei cittadini non è meno costitutiva. In tale prospettiva, l'educazione alla solidarietà si rivela un prioritario obiettivo formativo dello Stato costituzionale: la reale interiorizzazione dei doveri di solidarietà da parte del cittadino si realizza nella misura in cui lo Stato li assuma quale oggetto dei suoi obiettivi educativi.

7. *Solidarietà e principio di responsabilità/doverosità: i doveri costituzionali. Cenni e rinvio*

Come in precedenza chiarito, nelle Costituzioni contemporanee lo Stato estende i propri fini, interviene in attività che in passato erano lasciate alla libertà individuale, si preoccupa di alcuni rapporti che intercorrono tra gli individui, nonché tra questi e le formazioni sociali, ed opera ponendo una nuova disciplina dei diritti di libertà ed una più larga determinazione dei doveri pubblici. L'estensione dei doveri pubblici rappresenta il portato delle idee che si sono affermate all'inizio del Novecento in una prospettiva prevalentemente individualistica; le Costituzioni del secondo dopoguerra, pur riconoscendo quei diritti, contengono l'enunciazione di doveri, accostando alle istanze proprie del costituzionalismo liberale ottocentesco i principi di solidarietà e socialità. Così, la nostra Costituzione ha sancito diversi doveri, i quali rispondono a finalità diverse. Essi si inscrivono in un sistema complessivo che accoglie i principi del liberalismo, ma recepisce anche i principi di socialità e di intervento statale. I diritti e i doveri costituzionali costituiscono, quindi, un settore fondamentale per individuare i prin-

cipi ai quali si ispira la struttura costituzionale dello Stato, essendo essi che in parte influenzano il rapporto autorità-libertà[135]. L'uomo nasce con un patrimonio di diritti che preesistono allo Stato, quindi si può parlare di prima nascita dell'uomo quale titolare di diritti. I doveri rappresentano la seconda nascita dell'essere umano. Sotto un profilo filosofico, si osserva come la cultura della solidarietà rappresenti un bisogno originario e costitutivo dell'uomo e si colleghi ad un preciso paradigma antropologico. La persona si manifesta ontologicamente come un essere di bisogno e cogliendosi come "identità incompiuta" si apre all'altro e nell'apertura all'altro incontra se stessa e si riconosce[136].

I doveri costituzionali, come sarà chiarito nel capitolo ad essi dedicato, non sono semplici obblighi giuridici, poiché, all'interno della più generale categoria delle situazioni giuridiche di svantaggio, appaiono espressamente finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione sociale, attraverso il richiamo al principio di solidarietà, il quale introduce la nozione di dovere come basilare della nuova antropologia di riferimento per il cittadino.

Ciò che distingue i doveri inderogabili previsti dalla Costituzione da tutti gli altri obblighi giuridici che possono essere stabiliti dal legislatore è la loro funzionalizzazione alla realizzazione del principio di solidarietà, che ne rappresenta la *ratio* giustificatrice. Attraverso il richiamo alle forme della solidarietà e all'adempimento dei doveri, la Costituzione non ha l'obiettivo di realizzare la completa omogeneità sociale, ma quella integrazione minima necessaria ad evitare la disgregazione all'interno di una società che mantiene il suo carattere spiccatamente pluralistico. Il pluralismo sociale viene mediato attraverso la funzione normativa della solidarietà, che, grazie all'adempimento dei doveri, opera per scongiurare la disgregazione postulando intorno ai principi istituzionali dell'ordinamento un minimo di consenso[137]. Come sarà approfondito, questo è l'elemento

---

[135] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 30.

[136] E. Baccarini, *Presupposti antropologici di una cultura della solidarietà*, cit., p. 72 ss.

[137] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 46 ss.

che consente di distinguere i doveri costituzionali dalle altre situazioni giuridiche passive.

8. *Solidarietà e principio lavorista. Cenni e rinvio*

Il principio lavorista è posto accanto al principio repubblicano e al principio democratico, criterio regolatore dell'esercizio della sovranità. La caratterizzazione della Repubblica come fondata sul lavoro costituisce un *unicum* nel panorama del costituzionalismo moderno e racchiude una formula che sintetizza uno dei contributi più originali che l'Italia abbia offerto al costituzionalismo contemporaneo. L'attuale formula dell'art. 1 è il risultato di un emendamento a firma di Fanfani e altri e, nella seduta del 22 marzo 1947, è illustrato con queste parole: «Dicendo che la Repubblica è fondata sul lavoro, si esclude che essa possa fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui e si afferma invece che essa si fonda sul dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la sua capacità di essere e contribuire al bene della comunità nazionale. […] Quindi niente pura esaltazione della fatica muscolare, come superficialmente si potrebbe immaginare, del puro sforzo fisico; ma affermazione del dovere d'ogni uomo di essere quello che ciascuno può in proporzione dei talenti naturali».

Come ha messo in luce Mortati, «l'aver posto il lavoro a fondamento dello Stato non vuole essere solo espressione riassuntiva e giustificativa delle singole disposizioni sul lavoro»[138]. Il significato profondo dell'espressione "Repubblica democratica fondata sul lavoro" «risiede nel legame tra la centralità della persona e la centralità del lavoro: nel lavoro si realizza […] la sintesi fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidaristico (che conferisce a tale attività carattere doveroso)»[139]. Mengoni istituisce un inscindibile legame fra l'art. 1 e l'art. 2 Cost., assumendo la parola *lavoro* come una sineddoche

[138] C. Mortati, *Art. 1*, cit., p. 13.
[139] *Ibidem*, p. 12.

(*pars pro toto*), quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti dall'art. 2 intesi sia come diritti soggettivi, sia come principi oggettivi assunti a parametri di legittimazione materiale del diritto positivo. Grazie a tale positivizzazione, quei valori «hanno ora una duplice qualità, l'appartenenza necessaria in pari tempo al diritto e alla morale»[140].

Per i Costituenti il lavoro è il fondamento della struttura sociale. In Assemblea costituente si sottolineò come «il rapporto concreto di solidarietà che nel mondo moderno lega gli uomini non può che essere il lavoro. Il fatto della proprietà in sé può essere anche un fatto egoistico, ma l'atto del lavoro è per sua natura altruistico e, mentre la proprietà può isolare, il lavoro unisce»[141]. Si comprende, dunque, perché il principio lavorista costituisca uno dei pilastri della Costituzione e sia stato inserito nell'art. 1 per qualificare il fondamento stesso della Repubblica democratica, «sostituendo alla democrazia a base individualistica una democrazia di lavoratori, intendendo per lavoratore colui che converte la sua attività patrimoniale, intellettuale o manuale, in un bene sociale»[142].

Il fondamento della Repubblica sul lavoro assume quindi carattere solidaristico postulando che ciascuno contribuisca, con il proprio lavoro, non solo alla realizzazione della propria personalità, ma anche al progresso della società. Valorizza particolarmente questo aspetto l'intervento di Saragat, secondo il quale sulla formula dell'art. 1 poggia «tutta quanta la struttura di questo progetto relativamente ai diritti sociali»[143]. Egli sottolinea che «oggi si prende atto che l'individuo si avvantaggia del lavoro di tutti e dà a tutti il suo contributo. Questo contributo è appunto il lavoro umano. Il rapporto concreto di solidarietà che nel mondo moderno lega gli uomini non può essere che il lavoro». Si tratta di una concezione in

---

[140] L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 7.

[141] G. Saragat, 6 marzo 1947, in Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati-Segretariato Generale, Roma,1970.

[142] L. Basso, 28 novembre 1946, in Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit.

[143] G. Saragat, 6 marzo 1947, cit.

base alla quale la realizzazione di una società più giusta dipende non solo dall'intervento pubblico, ma dal contributo di ogni uomo, «sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità» (art. 2 Cost.), e che ha trovato piena consacrazione con il riconoscimento in Costituzione del principio di sussidiarietà orizzontale[144].

[144] G. Loy, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in E. Ghera, A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli, 2009, p. 25.

Capitolo II

LE PROIEZIONI DELLA SOLIDARIETÀ NELLE ALTRE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI DI PRINCIPIO

Sommario: 1. Principio di solidarietà e principio di unità e indivisibilità della Repubblica: la solidarietà interterritoriale. – 2. Il principio di sussidiarietà orizzontale. – 2.1. La solidarietà volontaria *in action*. – 2.2. L'attuazione legislativa del principio di sussidiarietà orizzontale: dalla legge Bassanini alla legge delega per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale (legge 6 giugno 2016, n. 106). – 2.3. La legge delega 106/2016 per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale. – 2.4. La solidarietà e la sussidiarietà quali principi costituzionali ispiratori del volontariato, «l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo». – 3. La finalizzazione solidale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata. La scissione dell'endiadi proprietà/iniziativa economica privata-libertà. – 4. La funzione sociale della proprietà quale controlimite all'ingresso della Cedu nell'ordinamento interno. – 5. Principio di solidarietà e principio di personalità della responsabilità penale. L'art. 2 come norma di copertura costituzionale dei reati omissivi.

1. *Principio di solidarietà e principio di unità e indivisibilità della Repubblica: la solidarietà interterritoriale*

Il principio di solidarietà trova applicazione anche nel quadro del pluralismo istituzionale, del quale concorre a definire la dimensione assiologica.

Dalla lettura combinata dell'art. 2 e dell'art. 5 Cost. sembra possibile enucleare un principio esprimibile nella locuzione solidarietà

nazionale o solidarietà interregionale. Il nesso tra solidarietà e dimensione territoriale si può cogliere riconoscendo che i principi di unità e indivisibilità della Repubblica possono essere integralmente salvaguardati alla condizione che il patrimonio dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili (parimenti fondamentali) dei componenti la comunità statale non si presenti differenziato nei singoli territori in cui essi si stanziano ed operano. In tale prospettiva, dunque, l'art. 5 prende luce e forma dagli artt. 2 e 3, i quali poi, a loro volta, si implicano a vicenda, ponendosi quali principi fondanti dell'intero ordinamento[1]. A tale proposito, la Corte costituzionale ha chiarito come al concetto di autonomia non corrisponda la potestà per gli enti territoriali di discostarsi dal comune percorso definito dalla Costituzione sulla base della condivisione di valori e principi insensibili alla dimensione territoriale, tra i quali spicca l'adempimento da parte di tutti dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.)[2].

Unità territoriale non significa solo assenza di frontiere interne, ma implica altresì il riconoscimento e la consapevolezza che le comunità territoriali costituiscono un'unica comunità più ampia, l'unico popolo della Repubblica "una e indivisibile", che riconosce e promuove le autonomie locali e «adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia», di cui parla l'art. 5 della Costituzione. L'unità territoriale implica dunque consapevolezza di una necessaria e vissuta solidarietà interterritoriale, come prima forma di quella solidarietà politica, oltre che economica e sociale, che secondo la Costituzione rappresenta la *ratio* dei doveri inderogabili di cui la Repubblica richiede l'adempimento, nello stesso momento in cui riconosce e garantisce i diritti inviolabili degli individui e delle formazioni sociali[3]. Il principio della solidarietà è quindi connaturato all'idea stessa dello Stato unitario, sia federale che accentrato.

Nel contesto della lettura sistematica degli artt. 2 e 5 Cost. deve essere inserito l'art. 119, comma 5 Cost. ai sensi del quale «Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effet-

---

[1] A. Ruggeri, *Dignità* versus *vita?*, in *www.rivistaaic.it*, 2011/1, p. 6.

[2] Corte cost., sent. 19 luglio 2013, n. 219.

[3] V. Onida, *Discorso in occasione del 150° anniversario dell'Unità d'Italia*, in *www.cittacostituzione.org.*

tivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni». Tale disposizione contiene quindi il riferimento esplicito al principio di solidarietà: fissando le linee fondamentali dei rapporti finanziari tra gli enti territoriali nei quali si articola la Repubblica, prevede infatti gli obiettivi della coesione e della solidarietà sociale tra i presupposti che valgono a giustificare la destinazione di risorse aggiuntive o interventi speciali dello Stato in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. Il comma 5 dell'art. 119 Cost. delinea, quindi, una peculiare funzione "sussidiaria" dello Stato, a garanzia di alcuni valori fondanti della comunità nazionale. A tal proposito, l'adempimento del dovere di solidarietà nazionale si ricollega all'art. 2 Cost. e implica, sul piano delle relazioni finanziarie fra Stato ed altri livelli di governo territoriale, che il primo intervenga mediante trasferimenti allo scopo di ridurre gli squilibri territoriali esistenti fra le differenti zone del paese. È del resto noto come l'Italia sia tra i paesi europei quello nel quale vi è la maggiore distanza tra reddito *pro capite* e prodotto *pro capite* nelle diverse aree territoriali.

Il ruolo che l'art. 119, comma 5 Cost. svolge in combinato disposto con il principio di solidarietà e di unità e indivisibilità della Repubblica è precisamente quello di introdurre un correttivo al principio autonomistico, valorizzato dal federalismo fiscale[4], ponendolo in un rapporto di equilibrio e ponderazione con il principio unitario che, nel richiamo alla coesione e alla solidarietà sociale, trova un momento cruciale di espressione.

A tale proposito, l'art. 1, comma 1, l. 42/2009 si apre con un riferimento importante: «La presente legge costituisce attuazione dell'art. 119 della Costituzione, assicurando autonomia di entrata e di spesa di Comuni, Province, città metropolitane e Regioni e garantendo i princìpi di solidarietà e di coesione sociale».

Come osservato, il disegno costituzionale delineato dalla riforma del 2001 non può «trascurare, sopprimendo qualunque possibi-

[4] Legge 5 maggio 2009, n. 42, "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione".

lità redistributiva, […] fondamentali ed ineludibili esigenze di solidarietà nei confronti delle zone meno ricche del paese, le quali richiedono che l'attuazione del federalismo fiscale […] avvenga nel rispetto dei canoni di equità ed imparzialità»[5]. All'adempimento di tali esigenze rispondono due strumenti. In primo luogo, i fondi perequativi, che nella prospettiva della tensione tra eguaglianza e differenziazione, rappresentano un punto di possibile equilibrio. In questo quadro, i fondi perequativi, oltre a garantire concretamente l'autonomia finanziaria, realizzano quelle istanze solidaristiche necessarie a dare equilibrio all'intero sistema dei diritti consentendo, quindi, di riempire di contenuto quella che viene definita la cittadinanza sociale. L'istituto del fondo perequativo persegue finalità di equità sostanziale interterritoriale poiché deve poter garantire la compatibilità della tutela dei diritti sociali nello Stato autonomistico[6].

Vengono poi in rilievo le risorse aggiuntive e gli interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni previsti dal comma 5 dell'art. 119 Cost. Nel contesto di tale disposizione, la coesione e il riequilibrio territoriale emergono rispettivamente come sintesi di una dimensione economica volta allo sviluppo e di una dimensione sociale volta alla solidarietà[7]. A tal proposito, sebbene la giurisprudenza costituzionale abbia riconosciuto l'esigibilità dell'adempimento del dovere di solidarietà anche da parte degli enti esponenziali[8], con riferimento alla riduzione dello squilibrio tra territori

---

[5] R. Nania, *La questione del "federalismo fiscale" tra principi costituzionali ed avvio del percorso attuativo*, in *www.federalismi.it*, 02.12.2009, p. 4.

[6] F. Covino, *La perequazione finanziaria nella Costituzione*, Jovene, Napoli, 2008, p. 204; F. Saitto, *La legge delega sul "federalismo fiscale": i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell'eguaglianza*, in *Giur. cost*., 2010, p. 2817 ss.

[7] G.L.C. Provenzano, *Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali nell'attuazione del federalismo fiscale: il principio del riequilibrio territoriale e i fondamenti della politica di coesione nazionale*, in *Riv. giur. Mezz*., 2012/1-2, p. 231.

[8] Corte cost., sent. 8 giugno 1981, n. 92, in cui si accerta la competenza della legge statale ad imputare alle Regioni il dovere di erogare benefici premiali, la cui corresponsione è qualificata come dovere di solidarietà sociale, connessi al dovere della difesa della patria. In senso analogo si possono citare le sentt. nn. 189/1981, 726/1988 e 829/1988. In quest'ultima decisione, in particolare, la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale di una legge regionale della Toscana che si faceva carico dell'erogazione di un contributo di solidarietà in favore di persone residenti in altra regione e che versavano in una situazione di grave

la Corte[9] ha escluso l'operatività di meccanismi si solidarietà orizzontale (o fraterna), individuando nella l. cost. 3/2001 una scelta a favore di meccanismi di perequazione di tipo verticale. Della riduzione dello squilibrio tra territori si deve fare carico lo Stato: le Regioni non sono menzionate nell'art. 119, comma 5, Cost. tra gli enti su cui può gravare l'onere di sostenere con risorse aggiuntive e interventi speciali i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni meno floridi. In particolare la Corte ha chiarito che «gli interventi statali fondati sulla differenziazione tra Regioni, volti a rimuovere gli squilibri economici e sociali, devono seguire le modalità fissate dall'art. 119, quinto comma, Cost., senza alterare i vincoli generali di contenimento della spesa pubblica, che non possono che essere uniformi (sent. n. 284 del 2009). Da ciò deriva l'implicito riconoscimento del principio di tipicità delle ipotesi e dei procedimenti attinenti alla perequazione regionale, che caratterizza la scelta legislativa di perequazione "verticale" effettuata in sede di riforma del Titolo V della Costituzione mediante la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) (sent. n. 176 del 2012). Il rispetto di detto principio di tipicità non impedisce certamente – allo stato della legislazione – che possano essere adottati interventi perequativi a favore delle collettività economicamente più deboli. Ciò potrà tuttavia avvenire solo attraverso quei moduli legislativi e procedimentali non collidenti con il dettato dell'art. 119 Cost., alcuni dei quali sono già stati scrutinati favorevolmente da questa Corte (sentenze n. 71 del 2012, n. 284 e n. 107 del 2009, n. 216 del 2008, n. 451 del 2006 e n. 37 del 2004)»[10].

---

difficoltà occupazionale. Il Giudice delle leggi in tale occasione ha precisato che «la regione, per la Costituzione, non è una monade e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà non può essere confinato nel ristretto ambito regionale. Sicché, soprattutto in relazione alle espressioni dell'autonomia regionale collegate alla posizione della regione come ente esponenziale e rappresentativo degli interessi generali della propria comunità, si deve ammettere che il principio di territorialità, come non ha escluso anche questa stessa Corte in una lontana sentenza (n. 58 del 1958) e come riconosce parte della dottrina, possa subire relativizzazioni o anche deroghe, purché giustificate, ovviamente, nei termini sopra detti».

[9] Corte cost., sent. 6 luglio 2012, n. 176.

[10] Corte cost., sent. 20 marzo 2013, n. 46.

2. *Il principio di sussidiarietà orizzontale*

Con la riforma attuata dalla legge costituzionale 3/2001, la sussidiarietà ha trovato esplicito riconoscimento nell'art. 118, comma 4 Cost., secondo cui «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Attraverso tale indicazione, si valorizza l'autonomia, la libertà e la responsabilità dei singoli e dei gruppi sociali nel perseguimento dell'interesse generale della collettività.

La nozione di sussidiarietà si articola in due componenti, negativa e positiva, fra loro collegate: la componente negativa pone il dovere di astensione del potere pubblico ove le forze degli individui e della società siano in grado di soddisfare i propri bisogni autonomamente (valore che assume la funzione di criterio di delimitazione della competenza dei soggetti pubblici a vantaggio dei soggetti privati), mentre la componente positiva afferma l'esistenza di un dovere di intervento del potere pubblico laddove gli individui e le forze sociali non siano in grado di soddisfare autonomamente le proprie necessità. Questo secondo profilo delinea l'azione dell'autorità pubblica come preordinata al sostegno e allo sviluppo delle capacità degli individui e, oltre a determinare una attribuzione di competenza, definisce un modo di esercizio delle competenze stesse[11].

A livello concettuale, il principio di sussidiarietà orizzontale riguarda le relazioni tra lo Stato e le diverse espressioni del pluralismo sociale. In questa accezione, la sussidiarietà rivela una carica «espansiva che travalica il circuito delle istituzioni politico-rappresentative»[12] ed esprime il valore del ruolo che possono rivestire soggetti diversi e autonomi da tale circuito. Questi rappresentano una proiezione dell'essenziale funzione delle comunità intermedie in cui si sviluppa la personalità dell'uomo e che costituiscono veicolo di implementazione del principio di solidarietà. L'art. 118, comma 4 responsabilizza quindi al fine solidaristico le articolazioni ed i comportamenti sociali, de-

[11] A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002/1, p. 66.

[12] A. D'Atena, *Forma Stato. Dalla piramide all'arcipelago*, in *Impr. e St.*, 1996, p. 47.

finendo il superamento dell'antica separazione Stato-società in favore di una compenetrazione tra azione sociale ed azione pubblica[13].

Le attività private devono tendere al perseguimento di finalità non egoistiche, ma di inclusione sociale, attraverso un'autonoma assunzione dell'onere di contribuire al compito di creare le condizioni per la piena realizzazione di ogni persona. A questo proposito giova menzionare la decisione 1440/2003 del Consiglio di Stato, resa in sede consultiva per gli atti normativi, secondo la quale i fenomeni ricompresi nell'ultimo comma dell'art. 118 Cost. sarebbero riconducibili al modulo formale della "cittadinanza societaria" quale «aspetto relazionale che ai soggetti, prevalentemente comunitari (famiglie, associazioni), è conferito per il solo fatto di porsi nel contesto sociale e di operarvi al di fuori di regole preconfezionate da autorità munite di poteri pubblici». Più recentemente, il Consiglio di Stato ha chiarito che nel contesto del modulo della cittadinanza societaria il singolo viene in rilievo non tanto come individuo al quale garantire le libertà fondamentali nei confronti della pubblica amministrazione, ma come soggetto che coopera con quest'ultima nella cura di interessi che non sono più oggetto di suo monopolio[14]. Di qui non solo il collegamento con altre disposizioni costituzionali (in primo luogo gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost.), ma anche il riconoscimento della sussidiarietà orizzontale quale principio ispiratore implicito di una parte della legislazione vigente in materia di cooperazione e impresa sociale, volontariato e associazionismo di promozione sociale a livello sia nazionale sia sovranazionale.

---

[13] F. Pizzolato, *La sussidiarietà tra le fonti: socialità del diritto ed istituzioni*, in *Pol. dir.*, 2006/3, p. 391.

[14] Il concetto di "cittadinanza societaria" viene sviluppato nei seguenti termini: «sul piano scientifico, è stato messo in evidenza che, nel modello della cittadinanza societaria elaborato da un noto studioso delle scienze sociali, il "principale" (privato/cittadino) si qualifica non tanto come soggetto titolare di sfere di libertà da garantire e di pretese da soddisfare nei confronti dell'agente (pubblico/amministrazione), ma come vero cooperatore di quest'ultimo nella cura di interessi che non sono più oggetto di suo monopolio. In sintesi, sembra allora che l'azione pubblica delle democrazie postmoderne tenda ad assumere come misuratore obiettivo della propria azione "il linguaggio universale degli interessi", capace di costituire un ordine c.d. catallattico (o spontaneo), un coordinamento tra soggetti in cui tutti sono indotti a contribuire ai bisogni degli altri senza curarsi di loro e persino senza conoscerli». Cfr. Consiglio di Stato, sent. 27 luglio 2011, n. 4502.

2.1. *La solidarietà volontaria* in action

La sussidiarietà orizzontale si configura quale principio in grado di dare concreta attuazione alla dimensione volontaristica della solidarietà, esprimendo in termini giuridico-operativi l'attività di ausilio e di cooperazione dei privati nello svolgimento di attività di interesse generale.

Il nesso tra solidarietà e sussidiarietà è istituibile su differenti versanti. Innanzitutto, si manifesta su di un piano concettuale, dal quale emerge una viva affinità tra i due principi, rinvenibile nella duplice declinazione – orizzontale e verticale – di entrambi: alle articolazioni sociali intermedie sono attribuite responsabilità dirette nel perseguimento delle finalità solidaristiche, mentre all'azione diretta dello Stato e degli altri enti pubblici viene progressivamente riservato un ruolo sussidiario, che rispetta la missione intermedia di ogni livello di aggregazione sociale, la integra e solo in casi di necessità ad essa si sostituisce. Il principio in esame ha, quindi, una valenza regolativa degli ambiti di intervento che sono comuni all'azione dei poteri pubblici e della società ispirata ad uno schema graduale di tipo ascendente, che va dall'individuo, alle organizzazioni sociali e al potere pubblico. La promozione dell'opera degli individui, singoli o associati, nello svolgimento di attività di interesse generale contribuisce, quindi, a valorizzare processi di costruzione dal basso di reti di solidarietà vicine agli effettivi bisogni della persona. Nell'ottica dell'art. 2 Cost., la sussidiarietà non è elemento estraneo alla Costituzione, la quale, nella originaria stesura del 1948, non prevedeva né esplicitamente né implicitamente tale principio. La costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà sposta il riconoscimento dell'altro da imposizione a tensione complessiva ed endogena dei rapporti sociali e, in questo senso, conduce ad un riequilibrio tra le dimensioni del dovere e della libertà[15]. L'azione sociale orientata al perseguimento dell'interesse generale assume inoltre un rilievo politico di cui il principio di sussidiarietà esige il riconoscimento da parte delle istituzioni. Entro questi termini, lo

[15] F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, cit., p. 54.

stesso esercizio, individuale e collettivo, delle libertà d'iniziativa nella sfera sociale ed economica si può configurare come un fondamentale strumento di concretizzazione del principio della sovranità popolare[16].

Il collegamento concettuale che connette solidarietà e sussidiarietà trova un riscontro anche sotto il profilo lessicale: l'art. 118, comma 4 Cost. opera un richiamo alle formazioni sociali ("cittadini singoli o associati") cui fa riferimento l'art. 2 come luogo per la garanzia e il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo. Il riferimento alle formazioni sociali menzionate nell'art. 2 contribuisce ad arricchire di contenuti la forma di Stato personalista e pluralista, nel contesto della quale il pluralismo istituzionale rappresenta lo svolgimento necessario del pluralismo sociale, politico e territoriale e del quale il principio di sussidiarietà rappresenta il principale principio organizzatore[17].

Lo stretto legame tra solidarietà e sussidiarietà orizzontale è stato posto in luce anche dalla Cassazione civile in una pronuncia[18] che si segnala per chiarezza espositiva e per efficacia nel delineare i contenuti del principio di sussidiarietà orizzontale e i loro rapporti con il principio di solidarietà. La Corte rileva che «La Repubblica promuove l'assunzione di responsabilità oggettivamente pubbliche, sia da parte dei singoli che delle formazioni sociali: si richiama l'idea che la solidarietà non può essere solo dello Stato, ma anche dovere inderogabile dei cittadini, divenendo dimensione costitutiva della libertà e dei diritti». A questo proposito, viene citato il pensiero di autorevole dottrina che assume la sussidiarietà orizzontale quale principio in grado di declinare la libertà/autonomia in responsabilità e la solidarietà in fraternità[19]. Ciò è testimoniato dai numerosi

---

[16] F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, cit., p. 59; L. Ferrajoli, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*. 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 10; T.E. Frosini, *Sussidiarietà (principio di)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, 2008, p. 1140.

[17] M. Carrer, S. Rossi, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quad. cost*., 2012/2, p. 267.

[18] Cass. civ., sent. 24 marzo 2014, n. 6833.

[19] F. Pizzolato, *Il principio di sussidiarietà*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 200.

interventi legislativi che, accompagnando l'emersione del principio di sussidiarietà orizzontale, hanno provveduto a istituzionalizzare le forme di libertà di associazione e di iniziativa che si esprimono nelle cosiddette organizzazioni no profit.

I giudici proseguono chiarendo che «La sussidiarietà è in primo luogo un principio, carico di valenza assiologica, e non una mera tecnica procedurale di allocazione di funzioni di interesse generale, è una visione antropologica di tipo personalistico che promuove e rinsalda la coesione del tessuto comunitario vista come condizione dello sviluppo dell'individuo, non una partecipazione che ingeneri diritti pretesi a fronte di obbligazioni imposte. Sicché la solidarietà orizzontale, che è implicita già nel disegno originario della Costituzione, si coordina con i doveri di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 Cost., ed è anche condizione per quell'ideale partecipativo che l'art. 3 Cost., comma 2, pone a corollario del principio personalistico. Il pregio principale dei soggetti privati non è primariamente quello di produrre beni e servizi in modo economicamente più efficiente (e più redditizio), ma di concretare momenti di sviluppo e di partecipazione della persona umana, sicché il *favor* sotteso all'art. 118, quarto comma, riguarda le espressioni di pluralismo che incarnano il modello solidaristico e partecipativo delle formazioni sociali. I principi costituzionali non autorizzano a ritenere parimenti rilevanti sotto il profilo oggettivamente pubblicistico tutte le espressioni del "privato". L'equivoco che la sussidiarietà orizzontale può ingenerare, se non adeguatamente correlato agli altri principi costituzionali, è di concepire una tendenziale illimitatezza dell'iniziativa privata purché se ne rintracci un qualsiasi collegamento con l'interesse generale»[20].

La Corte di cassazione rinviene nella sussidiarietà un principio intriso di contenuti valoriali strettamente collegati al paradigma antropologico personalista, mostrando quindi una posizione distante da autorevole dottrina che invece individua nella sussidiarietà un principio volto a governare soltanto gli aspetti procedurali dell'allo-

[20] In tale passaggio la Corte rivela un radicale dissenso rispetto alle autorevoli posizioni della dottrina costituzionalistica che individuano nella sussidiarietà soltanto un criterio procedurale.

cazione di una specifica azione ad un determinato soggetto. Posta, in linea generale, la definizione di sussidiarietà quale «criterio in base al quale un tipo di azione (o una specifica azione) spetta prioritariamente ad un determinato soggetto di livello inferiore rispetto ad un altro e può essere svolto in tutto o in parte da un altro soggetto, al posto o ad integrazione del primo, se e solo se il risultato di tale sostituzione è migliore (o si prevede migliore) di quello che si avrebbe o si è avuto senza tale sostituzione», si osserva come la stessa si configuri non come un principio o criterio sostanziale, ma come un principio o criterio procedurale: essa non dice a chi spetta il tipo di azione considerato, ma quale ragionamento bisogna fare per individuare il soggetto competente[21].

La Corte chiarisce inoltre che la *ratio* solidaristica che informa il principio di sussidiarietà conduce ad associare a quest'ultimo i limiti che la Costituzione pone all'iniziativa economica, *ex* art. 41, e alle facoltà connesse alla proprietà, *ex* art. 42.

Infine la Corte conclude precisando che «La stessa definizione di "impresa sociale", che esercita in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, esige l'assenza dello scopo di lucro (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, artt. 1, 2 e 3). Pertanto, non ogni iniziativa è idonea di per sé a svolgere "attività di interesse generale", dovendo anzi, a tal fine, quella "economica" e individuale ("privata") essere sottoposta ad un vaglio rigoroso di conformità»[22].

Anche la giurisprudenza amministrativa ritiene che l'introduzione ad opera del legislatore costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale abbia rappresentato uno sviluppo, un'articolazione del principio di solidarietà[23].

---

[21] G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002/1, p. 14.

[22] Cass. civ., sent. 24 marzo 2014, n. 6833.

[23] TAR Bolzano, (Trentino-Alto Adige), sent. 08 marzo 2011, n. 94: «È opportuno ricordare che l'art. 2 della Costituzione, quando chiarisce che "*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*", da un lato riconosce l'anteriorità della persona umana rispetto allo Stato, specificando che la persona umana si sviluppa attraverso l'appartenenza alle comunità sociali, tra le quali la

2.2. *L'attuazione legislativa del principio di sussidiarietà orizzontale: dalla legge Bassanini alla legge delega per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale (legge 6 giugno 2016, n. 106)*

Per quanto riguarda l'attuazione in via legislativa del principio di sussidiarietà orizzontale, occorre in primo luogo menzionare l'art. 4 della legge Bassanini 1 (n. 59 del 1997), il quale stabilisce che «i conferimenti di funzioni agli enti locali più vicini ai cittadini devono avvenire nell'osservanza "del principio di sussidiarietà […] attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di compiti e di funzioni di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità». Il riferimento è al c.d. *terzo settore*, la cui azione presuppone una base volontaristica ed economicamente disinteressata.

Anche l'art. 3 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali n. 267/2000 richiama il principio di sussidiarietà orizzontale, stabilendo che «i comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate attraverso la autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali». L'attività dei privati, quindi, non è altra cosa dall'intervento pubblico, ma è indicata come un modo attraverso il quale gli enti pubblici debbono svolgere le "loro funzioni".

Nella medesima direzione è orientata la disciplina della legge n. 328/2000 sui servizi sociali, le cui norme delineano un quadro complesso, che definisce modi e strumenti del coinvolgimento dei soggetti privati non profit nella programmazione e nello svolgimen-

---

più importante è certamente la famiglia; dall'altro lato, postula che, nell'ambito di quella formazione sociale sia esplicato da parte dei componenti il dovere della solidarietà.

In altre parole, lo Stato favorisce l'autonomia e lo sviluppo delle formazioni sociali, tra le quali la famiglia, alle quali, però, si richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale.

Il principio di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione è stato poi sviluppato dal legislatore costituzionale con l'introduzione nell'ordinamento italiano del principio di sussidiarietà, di derivazione comunitaria (cfr. art. 118, quarto comma, della Costituzione, come sostituito dall'art. 4 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3)».

to delle funzioni pubbliche di erogazione dei servizi sociali. Tale legge ha introdotto la disciplina delle Associazioni di promozione sociale, esplicitamente posta in attuazione degli artt. 2, 3, 4, 9, 18 Cost. per valorizzare l'associazionismo liberamente costituito come espressione di solidarietà, pluralismo e partecipazione (art. 1). Come per le altre istituzioni di solidarietà, sono previste norme intese a garantire l'assenza di scopo di lucro, l'elettività delle cariche, l'obbligo di redigere rendiconti finanziari e norme che fissano la capacità di reperire risorse economiche nei contributi esterni e nello svolgimento di attività economiche «svolte in maniera ausiliaria e sussidiaria, e comunque finalizzate al raggiungimento degli obiettivi istituzionali» (art. 4). L'attività di promozione sociale è stata oggetto di un recente intervento normativo, la legge delega 106/2016, con la quale è stato attribuito al Governo il compito, tra gli altri, di provvedere al riordino ed alla revisione organica della disciplina vigente (art. 5).

In conclusione, l'inserimento nel nostro ordinamento del principio di sussidiarietà orizzontale consente alla Repubblica di ampliare la gamma degli strumenti utilizzabili per la realizzazione della missione affidatale dall'art. 3, comma 2 Cost. La disciplina previgente conduceva a ritenere che solo i poteri pubblici potessero provvedere in tal senso, direttamente o attraverso l'azione di privati agenti nell'ambito di un rapporto di strumentalità nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Ora, invece, grazie al principio di sussidiarietà orizzontale, la Repubblica può avvalersi dell'attività di soggetti che si assumono autonomamente l'onere di contribuire al compito di creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascuno, quegli stessi cittadini del cui pieno sviluppo la Repubblica deve, secondo l'art. 3 comma 2, farsi carico. Favorendo tali iniziative, pertanto, la Repubblica persegue, sia pure con strumenti diversi da quelli tradizionali e in collaborazione con i cittadini stessi, la missione affidatale dall'art. 3, comma 2. L'interesse generale diventa allora l'anello di congiunzione tra l'art. 2, l'art. 3, comma 2 e l'art. 118, comma 4, i soggetti pubblici ed i cittadini: in un caso tale interesse è perseguito direttamente dai poteri pubblici, in un altro dai cittadini ma sostenuti dai soggetti pubblici, in un rapporto "sussidiario" nel senso più letterale del termine, in quanto rap-

porto di reciproca collaborazione e aiuto per il raggiungimento di un obiettivo comune[24].

2.3. *La legge delega 106/2016 per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*

La l. n. 106/2016 ha delegato il Governo ad adottare, entro dodici mesi dalla data della sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo settore. La finalità di tale legge si rinviene nell'obiettivo di «sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione» (art. 1).

La legge si preoccupa di definire il Terzo settore, precisando che «Per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi» (art. 1).

L'attività normativa che il Governo dovrà porre in essere nell'adozione dei decreti legislativi avrà ad oggetto: a) la revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute; b) il riordino e la revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore di cui al comma 1, compresa la disciplina tributaria applicabile a ta-

[24] G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione. Relazione al Convegno "118. Cittadini attivi per una nuova amministrazione", Roma, 7-8 febbraio 2003*, in *www.astridonline.it*, p. 6.

li enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore, secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni; c) la revisione della disciplina in materia di impresa sociale; d) la revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale (art. 1).

Per ciò che interessa ai fini del presente lavoro, tra i principi e criteri direttivi nella cornice dei quali il Governo dovrà operare si rinviene il riconoscimento, la promozione e la garanzia del più ampio esercizio del diritto di associazione e del valore delle formazioni sociali liberamente costituite, ove si svolge la personalità dei singoli, quale strumento di promozione e di attuazione dei principi di partecipazione democratica, solidarietà, sussidiarietà e pluralismo, ai sensi degli artt. 2, 3, 18 e 118 della Costituzione. A ciò si aggiunge il riconoscimento e la promozione dell'iniziativa economica privata il cui svolgimento, secondo le finalità e nei limiti di cui alla presente legge, può concorrere ad elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali (art. 2).

Nell'opera di riordino della disciplina del Terzo settore, il Governo dovrà procedere all'individuazione delle attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore adottando criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e tenendo in considerazione i settori di attività già previsti dal d.lgs. 460/1997 e dal d.lgs. 155/2006.

Viene inoltre istituita la Fondazione Italia sociale, con lo scopo di sostenere, mediante l'apporto di risorse finanziarie e di competenze gestionali, la realizzazione e lo sviluppo di interventi innovativi da parte di enti del Terzo settore, caratterizzati dalla produzione di beni e servizi con un elevato impatto sociale e occupazionale e rivolti, in particolare, ai territori e ai soggetti maggiormente svantaggiati (art. 10).

2.4. *La solidarietà e la sussidiarietà quali principi costituzionali ispiratori del volontariato, «l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo»*

Uno degli aspetti del principio di solidarietà che è stato oggetto di un significativo contributo da parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale attiene al superamento della concezione

di tale principio tutta interna al binomio solidarietà-doveri e all'apertura a concezioni della solidarietà come espressione libera e non normativamente imposta della socialità umana.

A questo proposito, viene in rilievo il volontariato, definito in chiave di assoluta solidarietà e gratuità quale attività «prestata in modo personale, spontaneo e gratuito […] senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà (art. 2, l. n. 266/1991). Si tratta di un'espressione della socialità umana riconosciuta anche dalla Corte di Giustizia quale «applicazione del principio solidaristico sancito dall'articolo 2 della Costituzione della Repubblica italiana e del principio di sussidiarietà garantito dall'articolo 118 della medesima»[25]. Il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo e come strumento per il conseguimento di finalità di carattere sociale, civile e culturale è riconosciuto non solo dal legislatore ma anche dalla giurisprudenza costituzionale.

In una nota pronuncia, sopra richiamata, la Corte costituzionale, chiamata a giudicare la legittimità costituzionale della legge quadro sul volontariato (l. 266/1991), respinse le questioni sollevate ritenendo che «il volontariato costituisce un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui. […] Quale modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità, il volontariato rappresenta l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo […]. Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti invio-

[25] Corte di giustizia UE, sent. 28 gennaio 2016, n. 50.

labili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»[26].

Con tale sentenza la Corte ha aperto una prospettiva importante sulla dimensione gratuita e volontaria della solidarietà, richiamando l'esperienza del volontariato, cui un anno prima (con la l. 266/1991) il legislatore riconosceva «valore sociale come espressione di partecipazione, di solidarietà e di pluralismo» (art. 1). Si è in presenza di quella che è stata definita la forma più alta di solidarietà sociale, una solidarietà "fraterna" perché orizzontale, frutto non di una doverosità giuridica, statuita da norme, ma da una libera scelta individuale[27]. L'affermazione del Giudice delle leggi è di grande importanza, in quanto consente di recuperare il fondamento che sta alla base del concetto di solidarietà anche nella prospettiva dell'ordinamento costituzionale. Se, infatti, la solidarietà, come valore in sé considerato, tende a configurarsi come coscienza di partecipazione ai vincoli di una comunità statuale in formazione, ciò tende inevitabilmente a svincolare la solidarietà dalla troppo stringente connessione con la disciplina dei doveri, per aprire ad essa spazi di intervento che investono anche le dimensioni della volontarietà e della libertà[28]. Come rilevato da una successiva sentenza della Corte, «questa moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce l'art. 3, comma 2, Cost., mentre, per altro verso, mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità»[29].

---

[26] Corte cost., sent. 28 febbraio 1992, n. 75.

[27] D. Borgonovo Re, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. Florenzano, D. Borgonovo Re, F. Cortese, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza: un'introduzione*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 98.

[28] E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006, p. 57.

[29] Corte cost., sent. 31 dicembre 1993, n. 500.

L'estensione concettuale del principio di solidarietà trova, quindi, nel volontariato un ambito di applicazione paradigmatico. Nel volontariato si esprime infatti con vigore una fattiva rivolta contro la povertà, la vulnerabilità e l'ingiustizia che accompagnano la vita del prossimo e si manifesta la scelta di legare i "doveri verso se stessi" con la generosa disponibilità verso gli altri[30].

Il tema del volontariato è presente anche nell'ordinamento dell'Unione europea, come testimonia la decisione 27 novembre 2009 del Consiglio dell'UE, che ha designato il 2011 quale "Anno europeo delle attività di volontariato che promuovono la cittadinanza attiva". In tale contesto, il volontariato rappresenta una dimensione fondamentale della partecipazione attiva dei cittadini alla costruzione di un'Europa più democratica, fondata sulla solidarietà e su una società inclusiva e non discriminatoria. Nonostante le diverse forme e significati che il termine *volontariato* può acquisire nei diversi Stati membri, il substrato comune che caratterizza tutti i tipi di attività di volontariato, che si basano sulla libera scelta, motivazione e volontà di ciascun individuo, è rappresentato dalla mancanza di interesse per il guadagno.

Si deve inoltre segnalare che la disciplina relativa all'attività di volontariato sarà oggetto di riordino e di revisione organica ad opera dei decreti legislativi che il Governo dovrà adottare in attuazione della recente legge delega 106/2016 (*supra*, par. 2.3).

La Corte di giustizia[31] si è pronunciata recentemente in tema di volontariato dopo essere stata adita dal Consiglio di Stato[32] in via pregiudiziale per l'interpretazione degli artt. 49 (libertà di stabilimento)[33]

---

[30] R. Bodei, *La fragilità delle democrazie*, in *Il Mulino*, 2009/1, p. 535.

[31] Corte di giustizia UE, sent. 28 gennaio 2016, n. 50.

[32] Cons. Stato, ord. 27 febbraio 2013, n. 1195.

[33] «Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

e 56 (libertà di prestazione dei servizi)[34] TFUE. I giudici amministrativi hanno interpellato la Corte di giustizia in merito ai seguenti punti:

1) in via principale, sulla legittimità di una normativa nazionale che stabilisca che il trasporto sanitario sia affidato alle associazioni di volontariato e alla Croce rossa italiana;

2) in via subordinata (qualora la risposta al primo quesito sia affermativa), se l'affidamento diretto debba comunque essere subordinato alla non onerosità del servizio.

Nel percorso argomentativo della Corte si inserisce, quale premessa, la considerazione per cui «In applicazione del principio solidaristico sancito dall'articolo 2 della Costituzione della Repubblica italiana e del principio di sussidiarietà garantito dall'articolo 118 della medesima, l'ordinamento italiano, tanto nazionale quanto regionale, attribuisce alle associazioni di volontariato caratterizzate dall'assenza di scopo di lucro, dalla prevalenza delle prestazioni rese in forma di volontariato e dalla marginalità dell'attività commerciale e produttiva un ruolo attivo nell'ambito delle prestazioni sanitarie». La Corte prosegue rilevando che «uno Stato membro può ritenere, nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale di un servizio di trasporto sanitario e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio (v., in tal senso, sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" e a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 59)».

La Corte insiste sul profilo relativo alle finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà che devono essere perseguiti dalle associazioni di volontariato, le quali non devono trarre alcun profitto dalle loro prestazioni né per sé né per i propri membri. Ciò non comporta il divieto di avvalersi dell'opera di lavoratori, contri-

[34] «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

buto essenziale affinché dette associazioni abbiano l'effettiva possibilità di agire nei vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato. L'attività delle associazioni in parola deve però rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale (sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" e a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 61).

Alla luce di tali considerazioni, la Corte conclude che «gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che consente alle autorità locali di attribuire la fornitura di servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, ad associazioni di volontariato, purché il contesto normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio».

3. *La finalizzazione solidale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata. La scissione dell'endiadi proprietà/iniziativa economica privata-libertà*

Come noto, le "lunghe" Costituzioni contemporanee, intervenute dopo la seconda guerra mondiale, riservano una larga parte dello spazio costituzionale alla considerazione e disciplina della struttura della società intesa olisticamente come integrazione di plurime dimensioni: la dimensione politica, economica, etica, sociale, culturale. La nostra Costituzione, in opposizione dialettica rispetto alle Costituzioni "brevi" di ascendenza liberale, che si limitavano a regolare la struttura essenziale del potere statale e il rapporto fondamentale tra Stato e cittadini (diritti civili e politici)[35], si caratterizza per la presenza di un contenuto sociale positivo, ossia di un insieme di norme che regolano i rapporti sociali[36] secondo un indirizzo interventista volto a corregge-

[35] V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 115.

[36] Intesi, secondo l'argomentazione crisafulliana, come «quei rapporti che, in seno alla comunità statale, si stabiliscono spontaneamente tra gli individui nello svi-

re e attenuare le conseguenze più gravi dell'assetto economico-sociale fondato sulla proprietà e sull'iniziativa economica individuale. I rapporti sociali vengono colti nella loro materialità e concretezza, rifiutando astrazioni degli individui dal contesto nel quale emerge la loro posizione sociale, si sviluppano i fattori che concretamente li raggruppano o li dividono e si delinea il sistema di relazioni sociali che di fatto condiziona la libertà dei cittadini. L'ordinamento costituzionale rivela la propria componente sociale nella misura in cui interviene a modificare e orientare, con disposizioni di principio, l'influenza che tale sistema esercita sulla libertà degli individui. Del resto, come efficacemente posto in luce dalla Corte costituzionale «l'avvento della Costituzione della Repubblica ha radicalmente mutato la considerazione che l'ordinamento attribuisce rispettivamente ai valori dell'"essere" e dell'"avere". La persona umana, infatti, è venuta incondizionatamente in primo piano in tutte le sue manifestazioni di libertà, mentre la tutela della proprietà privata è subordinata alla funzione sociale»[37].

Come osservato, quando nel Novecento si è voluto costruire un contesto costituzionale che ponesse dei limiti alla proprietà, il riferimento è stato al principio di solidarietà[38]. Il titolo dedicato ai rapporti economici rappresenta un'ulteriore modalità attuativa, sul piano normativo, del precetto che impone l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale. La disciplina costituzionale del mercato, riconducibile agli artt. 41 e 42 Cost., prevede, infatti, interventi legislativi di conformazione, giustificati dalla formula dell'utilità sociale. Tali interventi rinviano all'impianto solidaristico dell'art. 2 Cost., che richiede l'adempimento di doveri inderogabili accanto al riconoscimento dei diritti inviolabili. Ai diritti di libertà economica si sono sovrapposti doveri di solidarietà sociale di chi li esercita e correlativi poteri e responsabilità pubblici volti ad orientarli e coordinarli[39]. Nel quadro costituzionale emergono valori ai quali non

luppo della loro vita associata e nell'esplicazione della loro attività, con particolare (ma non esclusivo) riguardo alla posizione che ciascuno di essi occupa nel processo generale produttivo»: *ibidem*, p. 117.

[37] Corte cost., sent. 15 dicembre 1986, n. 268.

[38] S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit.

[39] U. Allegretti, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Città Aperta Edizioni, Troina, 2002, p. 130.

corrispondono né diritti né libertà e che si impongono agli uni e alle altre poiché ispirano l'intero ordine costituzionale e creano non diritti, ma doveri inderogabili per tutti i consociati, doveri incidenti anche sul territorio dei rapporti economici[40].

Occorre, quindi, fare riferimento all'iniziativa economica privata e alla proprietà, che hanno rappresentato, nel quadro del sistema ordinamentale degli Stati liberali a partire dal Seicento fino alla prima metà del Novecento, i due pilastri degli assetti istituzionali.

L'art. 41 Cost., dopo aver riconosciuto la libertà dell'iniziativa economica privata, dispone innanzitutto che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Sicurezza, libertà, dignità umana si configurano quali principi che definiscono il contesto entro il quale l'iniziativa economica privata può svolgersi legittimamente, istituendo inoltre un nesso tra le disposizioni della seconda parte della Costituzione sui rapporti economici e ciò che viene espresso nella prima parte relativa ai principi fondamentali e ai rapporti civili[41].

L'istanza sociale, in un'ottica di funzionalizzazione/finalizzazione dell'attività economica privata, rappresenta il criterio prevalente dell'art. 41 Cost., rispetto al quale dovrebbero determinarsi la rilevanza giuridica dell'interesse individuale e, conseguentemente, il contenuto della situazione giuridica soggettiva protetta. La libertà di impresa nasce limitata in funzione di un principio che trascende l'interesse dell'operatore economico.

Il limite dell'utilità sociale è stato oggetto di un acceso dibattito sin dai lavori dell'Assemblea costituente. Tale formula ha rivelato una complessità esegetica che ha dato luogo a diverse interpretazioni, ravvisanti in essa, ora l'esigenza di raggiungere i massimi livelli di occupazione, secondo una lettura sistematica degli artt. 41 e 4 Cost.[42], ora il benessere economico collettivo inteso quale progresso

---

[40] N. Lipari, *Persona e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010/3, p. 735 ss.

[41] S. Rodotà, *Editoriale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012/1, p. 5.

[42] C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 141 ss.

materiale di tutti in condizioni di eguaglianza[43]. In considerazione della difficoltà di attribuire un significato univoco alla formula "utilità sociale", si è optato per riconoscerle la valenza di principio-valvola, che partecipa dei caratteri solidaristici che connotano l'ordinamento costituzionale e che è volto alla realizzazione di quel progetto di trasformazione sociale prefigurato dall'art. 3, comma 2 Cost.[44].

Sempre in una prospettiva conforme ad istanze di solidarietà sociale, l'art. 42, comma 2 Cost. stabilisce che «La proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti».

Il principio della funzione sociale della proprietà risponde in modo emblematico ad una visione solidaristica dei rapporti sociali. In un sistema ispirato all'integrale sviluppo della persona ed alla solidarietà politica, economica e sociale, la funzione sociale della proprietà si inquadra in una prospettiva garantista e promozionale dei valori fondamentali dell'ordinamento. Esprimendo la causa di giustificazione del riconoscimento della proprietà, la funzione sociale si configura quale limite della proprietà, che trova immediata applicazione quale criterio di orientamento tanto delle scelte legislative quanto delle opzioni interpretative[45]. La funzione sociale della proprietà esprime quindi l'istanza solidaristica avanzata dal sistema costituzionale, conferendole effettività anche nell'ambito di una materia che storicamente ha creato le maggiori diseguaglianze e ingiustizie. La Corte costituzionale si è preoccupata di chiarire che l'art. 42, comma 2, Cost. «non ha, come pure si è sostenuto da una parte della dottrina, trasformato la proprietà privata in una funzione pubblica». Ciò inequivocabilmente risulta dal suo preciso tenore: "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". La Costituzione dunque ha chiaramente continuato a considerare la proprietà priva-

---

[43] V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959, p. 243.

[44] R. Niro, *Art. 41*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 854.

[45] R. Vitolo, *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, cit., p. 153.

ta come un diritto soggettivo, ma ha affidato al legislatore ordinario il compito di introdurre, a seguito delle opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che ne assicurano la funzione sociale. Indubbiamente detta funzione, con il solenne riconoscimento avuto dalla Carta fondamentale, non può più essere considerata, come per il passato, quale mera sintesi dei limiti già esistenti nell'ordinamento positivo in base a singole disposizioni; essa rappresenta, invece, l'indirizzo generale a cui dovrà ispirarsi la futura legislazione»[46].

Lo scopo della funzione sociale si configura, pertanto, quale principio ordinatore della disciplina della proprietà, cui deve farsi riferimento ogni volta che si ponga un problema di esercizio dei poteri proprietari privati in forme tali da determinare situazioni di conflitto con gli interessi della collettività, variamente definiti di "utilità sociale", di "interesse" e "utilità generale", oppure coincidenti con "equi rapporti sociali" o con la "funzione sociale", secondo il sistema di previsioni che si articola negli artt. 41, 42, 43, 44 Cost. La complessità delle situazioni e delle finalità connesse al potere pubblico di limitazione della proprietà privata spiegherebbe il ricorso della Costituzione ad una clausola generale, il cui significato andrebbe specificato di volta in volta dal legislatore, in relazione all'evolversi della coscienza sociale, nella sua opera di conformazione degli istituti proprietari[47].

Si assiste quindi ad un mutamento di paradigma giuridico-sociale: così come la proprietà, la "libertà del commercio e dell'industria" veniva considerata coessenziale alla persona umana, strumento ineliminabile di realizzazione della stessa nell'ordinamento introdotto dalla Rivoluzione francese. Nella Costituzione economica è venuta meno la connessione tra la proprietà dei beni/iniziativa economica privata e i diritti inviolabili della persona[48]. Ciò è testimoniato dal dato letterale, che vede la collocazione della proprietà e dell'iniziativa economica privata in un titolo diverso da quello dei "diritti e do-

[46] Corte cost., sent. 28 luglio 1983, n. 252.

[47] M. Giampieretti, *Artt. 41-45*, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 437.

[48] P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1997, p. 487.

veri del cittadino", ossia nel titolo dedicato ai "rapporti economici", con l'evidente intento di separare il regime costituzionale delle due situazioni da quello dei diritti della personalità[49]. Con riferimento alla proprietà, opera anche l'ulteriore argomento di carattere letterale, rintracciabile nella differente formulazione linguistica con la quale il Costituente ha previsto il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili e della proprietà. Nel primo caso, l'art. 2 Cost. dispone che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo […]», nel secondo caso, l'art. 42 Cost. stabilisce che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge […]». In senso conforme si è orientata anche la giurisprudenza. In una recente pronuncia, la Corte di cassazione[50] ha chiarito che la situazione definibile come "diritto inviolabile" non è la proprietà senza aggettivi, ma il diritto di "proprietà personale", quella riferibile al soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo.

4. *La funzione sociale della proprietà quale controlimite all'ingresso della Cedu nell'ordinamento interno*

La funzione sociale della proprietà è stata oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza costituzionale in qualità di potenziale controlimite all'ingresso delle fonti di diritto internazionale nell'ordinamento interno. Il riferimento è alla sent. n. 348/2007. Si tratta di una pronuncia nota alla letteratura costituzionalistica per aver fatto chiarezza in merito al valore della Cedu nell'ambito dell'ordinamento interno a seguito della riforma del titolo V della Costituzione. Prima della riforma costituzionale del 2001, l'ordinamento italiano si era accostato alla Convenzione seguendo l'impostazione rigidamente dualista che tradizionalmente caratterizza l'impianto ricostruttivo dei rapporti tra ordinamento interno e diritto internazionale. Secondo tale impostazione, le fonti del diritto internazionale non esplicano effetti giuridicamente vincolanti all'interno dell'ordinamento nazionale fino a quando non vengano trasposte in fonti di

[49] A. Baldassarre, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 7.
[50] Cass. pen., sent. 20 maggio 2014, n. 20636.

diritto interno. Avvenuta la trasposizione, le stesse assumono il medesimo valore dell'atto di recepimento[51]. Come ogni altro trattato internazionale, anche la Convenzione europea era stata assoggettata a tale principio ed essendo stata recepita tramite legge ordinaria (l. 848/1955) aveva assunto il valore di quest'ultima, con il logico corollario della possibilità di essere abrogata per effetto di atti successivi aventi valore di legge, in forza degli ordinari criteri di ordinazione delle fonti in sistema. L'orientamento della Corte costituzionale in tema di *status* della Cedu è mutato radicalmente in seguito alla modifica dell'art. 117 Cost., ad opera della legge costituzionale 3/2001. Il nuovo testo dell'art. 117, comma 1 Cost. prevede che «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». A partire dalle sentt. 348 e 349 del 2007, la Corte ha ravvisato in tale disposizione il riferimento costituzionale alla Cedu. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a tutta la Costituzione. Lo scrutinio di costituzionalità non può, quindi, limitarsi alla possibile lesione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili, ma deve estendersi ad ogni profilo di con-

[51] Secondo le parole della Corte costituzionale «L'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene per ogni singolo trattato con un atto ad hoc consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue che i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva. È rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, né di questa Corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (pacta sunt servanda), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. In tal modo si verrebbe a ricondurre le norme internazionali pattizie sotto l'impero dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, mentre – come si è detto – esso è stato così formulato proprio per limitarlo alle norme generali materiali ed escludere dalla sua sfera di applicazione i trattati, in quanto la norma generale "pacta sunt servanda" è norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno» (sent. 6 giugno 1989, n. 323).

trasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali. Pertanto, in occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta[52]. Nel caso di specie si profilava un'antinomia tra la norma relativa alla determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, che prevedeva il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, e l'art. 1 del Protocollo 1 della Cedu che, come interpretato dalla Corte europea, esprimeva un contenuto in conflitto con la disciplina italiana dell'indennità di espropriazione[53]. I criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione previsti dalla legge conducevano infatti alla corresponsione, in tutti i casi, di una somma largamente inferiore al valore di mercato (o venale). La norma non superava pertanto il controllo di costituzionalità con riferimento al «ragionevole legame» con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il «serio ristoro» richiesto dalla giurisprudenza costituzionale. Tuttavia, aggiunge la Corte «Si deve tuttavia riaffermare

[52] Per un approfondimento, sia consentito un rinvio a F. Polacchini, *Controllo di convenzionalità e Corte costituzionale nell'esperienza italiana*, in *Dpce online*, 2015/3.

[53] In esito ad una lunga evoluzione giurisprudenziale, la Grande Camera, con la decisione del 29 marzo 2006, nella causa Scordino contro Italia, ha fissato alcuni principi generali: *a*) un atto della autorità pubblica, che incide sul diritto di proprietà, deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui (punto 93); *b*) nel controllare il rispetto di questo equilibrio, la Corte riconosce allo Stato «un ampio margine di apprezzamento», tanto per scegliere le modalità di attuazione, quanto per giudicare se le loro conseguenze trovano legittimazione, nell'interesse generale, dalla necessità di raggiungere l'obiettivo della legge che sta alla base dell'espropriazione (punto 94); *c*) l'indennizzo non è legittimo se non consiste in una somma che si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene»; se da una parte la mancanza totale di indennizzo è giustificabile solo in circostanze eccezionali, dall'altra non è sempre garantita dalla CEDU una riparazione integrale (punto 95); *d*) in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene (punto 96); *e*) «obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale possono giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato effettivo» (punto 97).

che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato. L'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la "funzione sociale". Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Livelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata». In tale passaggio emerge in modo paradigmatico il legame che unisce la funzione sociale della proprietà e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. Invero, il collegamento tra principio di solidarietà e funzione sociale della proprietà era emerso già in tempi risalenti ancorché in forme più prudenti. Precisamente nella sentenza 55/1968, la Corte aveva chiarito che «Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare».

5. *Principio di solidarietà e principio di personalità della responsabilità penale. L'art. 2 come norma di copertura costituzionale dei reati omissivi*

La solidarietà rappresenta un principio che permea anche il sistema penale, concorrendo a definirne la dimensione epistemologica e valoriale. In via di prima approssimazione, in ambito penale, il dovere di solidarietà si configura come pretesa che l'ordinamento rivolge al singolo di farsi carico del prossimo. Le ipotesi delittuose che rappresentano la principale manifestazione dell'istanza solidari-

stica sono le fattispecie omissive, le quali, in alcuni settori, si configurano quale modello tipico dell'intervento penale, sostituendosi alle tradizionali ipotesi di illecito commissivo. Invero, il reato omissivo è una conquista piuttosto recente del diritto penale: lo Stato di diritto nasce con una pregiudiziale ostile alle fattispecie omissive, costruendo il paradigma della condotta penalmente rilevante sul reato di azione[54].

Tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, la progressiva emersione e affermazione delle istanze solidaristiche proprie dello Stato sociale ha condotto a porre l'attenzione su nuove forme di descrizione della fattispecie penale, sulla premessa che fossero esigibili dai cittadini non solo condotte di *non facere*, ma altresì condotte protettive della sfera individuale altrui. In tal modo, la funzione conservativa del diritto penale viene affiancata da quella propulsiva e promozionale che, secondo una diffusa opinione, rinviene nell'illecito omissivo il proprio strumento essenziale, in coerenza con i principi ispiratori ed i valori fondamentali della nostra Costituzione[55]. Questi, devono, infatti, essere assunti non solo come limite negativo dell'intervento penale, ma come presupposto di una concezione promozionale e propulsiva del diritto, superando la funzione tradizionalmente protettiva e repressiva dell'ordinamento giuridico per attribuire anche al diritto penale il ruolo di strumento che concorre alla realizzazione del modello e degli scopi di promozione sociale prefigurati dalla Carta costituzionale, cui consegue un notevole sviluppo delle fattispecie omissive[56].

Ai destinatari del precetto penale non si chiede più soltanto di astenersi dal compiere azioni lesive dei diritti e interessi altrui, ma si richiede anche il compimento di azioni positive, che si caratterizzano per essere espressione di un obbligo di collaborazione tra Stato e cittadini in vista della realizzazione di un determinato obiettivo.

---

[54] F. Bellomo, *Nuovo sistema del diritto penale*, II, Diritto e scienza, Bari, 2011, p. 994.

[55] M. Riverditi, *Dovere di solidarietà e protezione penale*, in R. Cavallo Perin, L. Lenti, G.M. Racca, A. Rossi, *I diritti sociali come diritti della personalità*, ESI, Napoli, 2010, p. 213.

[56] G. Neppi Modona, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Dem. dir.*, 1997, p. 680.

Obiettivo che trova nell'art. 2 Cost. il proprio referente normativo privilegiato. Come è stato osservato, il principio solidarista rappresenta l'unico e imprescindibile fondamento generale, nel moderno sistema penale, della incriminabilità di condotte omissive, non potendo oggi tale fondamento essere individuato in un mero dovere di obbedienza o fedeltà verso lo Stato, proprio di altre epoche storiche[57].

Coerente con quanto rilevato, è la posizione di chi osserva come il primo fattore di espansione dei reati omissivi sia rinvenibile nella ideologia della solidarietà, che conduce a scoraggiare l'egoismo ed a incoraggiare l'altruismo[58]. A ciò deve aggiungersi che è proprio il dovere di solidarietà ad offrire un fondamento di legittimazione costituzionale idoneo a compensare i profili critici che le fattispecie omissive sollevano con riferimento al principio della personalità della responsabilità penale, stante la loro carenza dal punto di vista del substrato materiale del fatto e, quindi, della stringenza del collegamento con il suo autore.

L'espressione paradigmatica dell'istanza solidaristica che si manifesta anche nell'ordinamento penale è costituita dall'omissione di soccorso[59], prevista dall'art. 593 c.p., che ricomprende tre distinte ipotesi delittuose: l'omesso soccorso di incapaci, l'omesso soccorso di pericolante, l'omesso soccorso seguito da morte o lesioni. Si tratta di una fattispecie che si inscrive nella più estesa categoria dei delitti di omessa solidarietà, come definiti da autorevole dottrina[60], nel cui ambito vengono ricondotti anche il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.) e il delitto di abbandono di minori o incapaci (art. 591 c.p.). Si tratta di figure incriminatrici espressione di un fondamentale sentimento di solidarietà umana. La particolarità di queste ipotesi delittuose, in particolare di quella contemplata dall'art. 593 c.p., è infatti costituita proprio dal rivol-

---

[57] I. Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 38.

[58] A. Cadoppi, *Il reato omissivo.* I, Cedam, Padova, 1988, p. 360.

[59] Cass. pen., sent. 22 aprile 2014, 17621 «il reato di omissione di soccorso trova fondamento nella violazione del principio solidaristico espresso dall'art. 2 Cost., che s'impone indistintamente ai consociati».

[60] A. Pagliaro, *Diritto penale. Parte speciale*. I. *Delitti contro la persona*, Cedam, Padova, 2008, p. 169.

gersi indifferentemente a tutti i consociati, imponendo un dovere di soccorso nei confronti di chiunque versi nelle condizioni descritte dalla norma penale. Il dovere di soccorso si eleva, così, a dovere costituzionalmente inderogabile. Limite e misura di tale dovere sono costituiti esclusivamente dalla situazione oggettiva di pericolo di cui il destinatario del precetto penale è tenuto a farsi carico nei modi previsti dalla fattispecie, circostanza che conduce ad individuare questo modello punitivo come il prototipo del dovere di solidarietà in ambito penale.

Accanto a questa tipologia di omissione, riconducibile alla categoria del reato omissivo proprio, per il quale esiste una norma che espressamente punisce l'omissione, vi sono quelle condotte omissive nelle quali l'imputazione avviene a titolo di omesso impedimento dell'evento (art. 40, comma 2 c.p.). In tali ipotesi vengono in rilievo obblighi di garanzia, di protezione o di controllo il cui fondamento è stato individuato dalla giurisprudenza nel principio di solidarietà. La Corte di cassazione[61] ha precisato che «deve rilevarsi che la Suprema Corte ha colto il significato profondo degli obblighi di garanzia, nello speciale vincolo di tutela che lega il soggetto garante ad un determinato bene giuridico, per il caso in cui il titolare dello stesso bene sia incapace di proteggerlo autonomamente. In tale ambito ricostruttivo, i profili solidaristici che permeano le posizioni di garanzia sono stati così definiti da questa Corte regolatrice: "Nell'affrontare questo problema non è superfluo osservare che le cosiddette posizioni di garanzia, che sono inequivoche espressioni di una particolare solidarietà hanno, oggi, un indubbio retroterra, un innegabile punto di riferimento in quella norma – art. 2 – della Carta costituzionale che, ispirandosi, come da tutti riconosciuto in dottrina, al principio personalistico o del rispetto della persona umana nella sua totalità, esige, nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; norma che costituisce una indubbia chiave di lettura di tante altre norme della Costituzione, tra le quali la norma dell'art. 32, che esalta il diritto alla salute

[61] Cass. pen., sent. 16 marzo 2015, n. 11136.

e, quindi, all'integrità psicofisica" (Cass. sez. 4, Sent. n. 4793 del 06/12/1990, dep. 29/04/1991)».

Ancora più chiaramente, la Corte individua la fonte dell'art. 40 comma 2, c.p. nell'art. 2 Cost., che esige, nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale[62]. Proprio con riferimento ai reati omissivi impropri, il principio di solidarietà deve entrare in bilanciamento con il principio di legalità, che conduce a considerare insufficiente, ai fini della definizione della posizione di garanzia, un generico e indefinito dovere di solidarietà. A tal proposito, la Corte di cassazione si è espressa nei seguenti termini: «la responsabilità omissiva sancita nell'art. 40 cpv. trova fondamento nel principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., all'art. 41 Cost., comma 2 e all'art. 42 Cost., comma 2, ma contemporaneamente essa trova un limite in altri principi costituzionali e segnatamente nel principio di legalità della pena consacrato nell'art. 25, comma 2, il quale si articola nella riserva di legge statale e nella tassatività e determinatezza delle fattispecie incriminatrici. È proprio in ragione di questo limite che la responsabilità omissiva non può fondarsi su un dovere indeterminato o generico, anche se di rango costituzionale come quelli solidaristici o sociali di cui alle norme citate; ma presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici, posti a tutela del bene penalmente protetto, della cui osservanza il destinatario possa essere ragionevolmente chiamato a rispondere»[63].

[62] Cass. pen., sent. 23 marzo 2015, n. 12184. Similmente Cass. pen., sent. 16 giugno 2014, n. 25729: «la responsabilità omissiva sancita nell'art. 40 cpv. trova fondamento nel principio solidaristico che ispira la Costituzione, e in particolare nell'art. 2 (che richiede a tutti i soggetti l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale), nell'art. 41, comma 2 (secondo il quale l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana) e nell'art. 42, comma 2 (laddove demanda alla legge il compito di stabilire i limiti alla proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale)».

[63] Cass. pen., sent. 6 giugno 2014, n. 23911.

Capitolo III

LA SOLIDARIETÀ NEI RAPPORTI INTERPRIVATI NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E DI LEGITTIMITÀ

Sommario: 1. Il ruolo dei principi costituzionali nella interpretazione, ricostruzione ed applicazione degli istituti di diritto privato. – 2. Il processo di innervamento delle istanze solidaristico/equitative nel contesto dell'ordinamento di diritto privato. – 3. I profili solidaristici nell'ambito dell'impianto originario del codice civile. – 4. Ricognizione di alcune recenti ipotesi di torsione degli istituti di diritto privato in ragione dell'applicazione del principio di solidarietà. – 4.1. L'applicazione diretta del principio di solidarietà: la rilevabilità, *ex officio*, della nullità (totale o parziale) *ex* art. 1418 c.c. della clausola negoziale non equa o gravemente sbilanciata in danno di una parte. – 4.2. Principio di solidarietà e risarcibilità del danno non patrimoniale. – 4.3. Principio di solidarietà e buona fede e correttezza.

1. *Il ruolo dei principi costituzionali nella interpretazione, ricostruzione ed applicazione degli istituti di diritto privato*

Con l'entrata in vigore della Costituzione il sistema del codice civile è stato coinvolto da una duplice rivoluzione concettuale. Il primo elemento di discontinuità è identificabile nella nuova impostazione della gerarchia delle fonti, che equiparava il codice civile ad ogni altra legge ordinaria e lo subordinava alla Costituzione. In secondo luogo, il codice civile viene chiamato a confrontarsi con un complesso di principi costituzionali in buona parte disomogenei rispetto a quelli enucleabili dal sistema codicistico e riconducibili ai «principi generali dell'ordinamento giuridico»[1].

[1] C. Salvi, *Codice civile e Costituzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012/1, p. 31.

Il ruolo dei principi costituzionali nella interpretazione, ricostruzione e applicazione degli istituti del diritto civile è da tempo riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la cui riflessione ha aperto il varco all'ingresso nel diritto privato della considerazione dei valori personalistici e solidaristici che informano la Carta fondamentale. Più in generale, a partire dalla fine degli anni Sessanta, la dottrina civilistica culturalmente più vigile[2] ha gettato le premesse culturali e giuridiche per l'avvio di un'opera di valorizzazione delle norme costituzionali quale strumento attraverso cui compiere una rilettura del codice civile. Tale operazione metodologico-culturale ha posto le basi teoriche per interventi giurisprudenziali di applicazione diretta del principio di solidarietà ai rapporti interprivati. Precisamente, il principio di solidarietà ha trovato diretta applicazione in materia di illecito, in materia contrattuale, di diritti reali e di famiglia. Come sarà chiarito, il richiamo all'art. 2 Cost. ha innervato nel tessuto normativo del contratto un obbligo di solidarietà e di cooperazione[3] che, fino a qualche tempo fa, era ritenuto estraneo, persino ossimorico rispetto ai contratti commutativi[4]. Il contratto, pur nella tensione tra gli opposti interessi dei contraenti, deve dunque farsi portatore del o almeno non contraddire il principio di solidarietà.

Il diritto moderno e il suo formalismo che, differenziando il sistema giuridico dalla politica e dall'etica, avevano istituito e garantito l'autonomia dell'economico, l'indifferenza del contratto, e dunque dello scambio, da ogni determinazione materiale e spirituale dei

---

[2] P. Rescigno, *Per una rilettura del codice civile* (1968), ora in Id., *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 2013. Secondo Grossi, la Costituzione «pretende dal giurista, soprattutto dal civilista, una palingenesi interiore»: P. Grossi, *Ritorno al diritto*, cit., p. 45.

[3] Come sarà approfondito nei paragrafi successivi, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione sono concordi nel ritenere che il precetto «dell'articolo 2 Cost., (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) […] entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, «funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato» (Cass. civ. 10511/1999; ma già 3775/1994 e, in prosieguo, a sezioni unite, 18128/2005 e 20106/2009)».

[4] A. Spangaro, *L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 137.

suoi protagonisti[5], divengono dunque oggetto di una significativa rivisitazione alla luce dei principi costituzionali, che portano al centro del discorso giuridico la tutela della persona. Come è stato efficacemente evidenziato, al sistema positivo subentra un «ordine oggettivo di valori sostanziali» in cui le norme non bastano più a sé stesse, ma sono giustificate e sorrette da qualcos'altro che in certo modo può servirsene e utilizzarle. Un richiamo ai valori che «ha cancellato il problema delle lacune» perché essi «valgono in sé e per sé, non hanno bisogno di altre norme o di tramiti, ma si appoggiano soltanto a sé stessi»[6].

A tal proposito, si opererà una ragionata ricognizione non solo di alcune delle più significative ipotesi di torsione degli istituti di diritto privato in ragione dell'applicazione del principio e del dovere di solidarietà, ma anche di diversi casi in cui la giurisprudenza ha rinvenuto il fondamento delle proprie scelte di soluzione della controversia direttamente nel principio di solidarietà[7].

Già a partire dagli anni Cinquanta, anche nella letteratura costituzionalistica più attenta non è stata estranea la riflessione sulla necessità di valutare le norme costituzionali quali strumenti di orientamento di ogni manifestazione dell'ordine giuridico[8]. Il problema era ed è quello di conferire un ruolo preciso e coerente ai principi e alle norme costituzionali anche nella regolamentazione dei rapporti privati, nell'ottica di un superamento delle barriere tra diritto civile e diritto costituzionale[9]. In particolare, l'entrata in vigore della Costituzione segna uno snodo decisivo nella traiettoria evolutiva della categoria del contratto e dell'autonomia privata, spostandone il baricentro sul disposto degli artt. 41 e 42 Cost. Al di là delle differenti opzioni proposte, l'art. 41 Cost. si configura

---

[5] M. Barcellona, *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 157.

[6] N. Irti, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014/1, p. 38 ss.

[7] Tema che evoca la più generale questione della applicazione diretta della Costituzione.

[8] P. Barile, *La Costituzione italiana come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951; V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit.

[9] P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991, p. 12.

come il referente costituzionale dell'autonomia contrattuale, e sarà attraverso il filtro di tale norma che il principio di eguaglianza formale evolverà progressivamente verso una più articolata e complessiva visione del contratto inteso come eguaglianza in concreto, volta a garantire alle parti una reale parità di accesso allo strumento negoziale[10].

2. *Il processo di innervamento delle istanze solidaristico/equitative nel contesto dell'ordinamento di diritto privato*

Come rilevato in precedenza, l'art. 2 Cost. rappresenta il punto intermedio di un complesso processo storico di tensione tra le due concezioni giuridiche dell'uomo e della società. Persona e comunità emergono come potenziali antagonisti di soggetto e Stato[11].

Nell'ottica di una sintesi tra queste due istanze, la stessa norma apre una prospettiva inedita di rifondazione delle categorie civilistiche, all'insegna di un progressivo superamento della pregiudiziale patrimonialistica del diritto privato. La rilettura delle categorie e degli istituti giusprivatistici alla luce del principio di solidarietà ha investito l'intero sistema del diritto privato, orientando l'esegesi delle figure del contratto, del dovere di correttezza e di buona fede, del fatto illecito, della proprietà.

Autorevole dottrina civilistica[12] ha rivisitato tutto il diritto civile, dal contratto alla responsabilità, alla luce del principio di solidarietà, inaugurando in tal modo la stagione della costituzionalizzazione del diritto civile. Per l'Autore, la solidarietà è un principio allo stesso tempo generale e fondamentale. "Generale", perché si applica (almeno potenzialmente) a tutto l'ordinamento, quindi anche ai rapporti giuridici patrimoniali. "Fondamentale" perché appartiene a quel nucleo di principi costituzionali supremi sottratti alla stessa revisione costituzionale. Nella ricostruzio-

[10] S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969.

[11] G. Vecchio, *Le istituzioni della solidarietà*, cit., p. 86.

[12] S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 96 ss.; Id., *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 150 ss.

ne dell'Autore il principio di solidarietà opera, dunque, in maniera estremamente pervasiva, sia nelle relazioni di mercato sia in quelle di non-mercato, fino ad essere principio sia generale sia fondamentale.

Il principio di solidarietà acquista, così, un preciso significato sociale e giuridico, concretizzandosi in un obbligo di collaborazione e di cooperazione tra soggetti che entrano a fare parte del rapporto giuridico. Tale obbligo è riconducibile alla clausola generale di buona fede, che la giurisprudenza di legittimità ha qualificato quale specificazione, sul piano del diritto privato, dei doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.[13].

Come osservato da Häberle, il brocardo *ius privatum sub tutela juris publici latet* non rende giustizia ai collegamenti che possono essere istituiti tra diritto costituzionale e diritto privato[14].

La solidarietà costituzionale si è rivelata, quindi, fondamentale canone ermeneutico che vivifica e innerva il sistema del diritto civile. Nel diritto dei rapporti patrimoniali, essa è in grado di dare nuova linfa a regole codicistiche rimaste a lungo inespresse o inutilizzate, come la regola del dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) e del divieto di atti emulativi (art. 833 c.c.): prescrizioni che, muovendo rispettivamente dalla disciplina dei contratti e delle obbligazioni e da quella della proprietà, si proiettano in una dimensione più ampia di teoria generale del diritto civile, offrendo rimedi a quei fenomeni di abuso sempre più frequentemente sanzionati dalla normativa sovranazionale. Nel diritto delle obbligazioni, la solidarietà è in grado di tagliare trasversalmente aree tradizionalmente contrapposte o indistinte, come quelle segnate dalle liberalità e dalle obbligazioni naturali, enucleando figure nuove di liberalità solidale (si pensi alle varie ipotesi di *facere* gratuito) e di solidarietà doverosa (si pensi alla giurisprudenza che ha dato avvio all'applicazione dell'art. 2034 c.c. alla convivenza *more uxorio*), con riferimento a doveri morali e sociali che assumono rilevanza giu-

[13] Cass. civ., sentt. 30 luglio 2004, n. 14605, 25 marzo 2009, n. 7210, 4 maggio 2009, n. 10182.

[14] P. Häberle, *Prima lezione di diritto costituzionale*, in R. Balduzzi, J. Luther (a cura di), *Dal federalismo devolutivo alla* spending review. *Annuario DRASD 2012*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 262.

ridica grazie ad un'interpretazione in chiave solidaristica dell'art. 2034 c.c.[15].

La solidarietà ha, inoltre, rappresentato la chiave per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 833 c.c., che è stato svincolato da letture di matrice meramente economicistica, per essere inquadrato in una prospettiva solidaristica, in cui l'esigenza del rispetto della persona assume valore prevalente. La riconduzione del divieto degli atti emulativi ai principi di solidarietà e di funzione sociale della proprietà ha notevoli riflessi sul piano dogmatico, in quanto conduce a configurarlo come limite che opera all'interno della proprietà e che concorre, unitamente ad altri limiti, a definirne i contenuti ed i contorni[16].

La solidarietà, infine, permea anche la disciplina dei rapporti familiari, che devono essere costruiti sulla collaborazione, il mantenimento e l'assistenza dei familiari deboli, a cominciare dai figli minori. Il principio in questione interviene, quindi, in modo incisivo nelle relazioni familiari, che devono svilupparsi nella direzione della realizzazione personale di ciascun componente della famiglia[17].

3. *I profili solidaristici nell'ambito dell'impianto originario del codice civile*

Originariamente la solidarietà si configurava quale principio strettamente connesso all'ordinamento corporativo. L'art. 1 delle preleggi considerava le norme corporative quali fonti del diritto, e implicitamente come principi generali riconducibili all'art. 12 delle disposizioni preliminari al c.c. e come norme di ordine pubblico (art. 31, disp. prel. c.c.). Il codice conteneva molteplici disposizioni che operavano un rinvio all'ordinamento corporativo. Giova menzionare il rinvio alle norme corporative per stabilire i limiti dell'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), nel caso dell'inserzione automatica di clausole (art. 1339 c.c.), per stabilire il prezzo della com-

[15] F.D. Busnelli, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia*, 1999/4, p. 449 ss.

[16] R. Vitolo, *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, cit., p. 51 ss.

[17] R. Cippitani, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, cit., p. 46.

pravendita (artt. 1474 e 1515 c.c.) o altri contenuti contrattuali come il termine (come nel caso della locazione, art. 1596 c.c.), ecc.[18].

Al di là dei richiami espressi all'ordinamento corporativo, la solidarietà di appartenenza compare in molteplici disposizioni. È il caso del diritto di proprietà, sottoposto ai limiti che derivano dagli interessi nazionali e degli altri soggetti. Ciò emerge dalla stessa definizione contenuta nell'art. 832 c.c.[19] e negli articoli che seguono. Di particolare rilievo il divieto degli atti emulativi di cui all'art. 833 c.c., che la stessa Relazione al codice civile riconduce al «principio di solidarietà tra privati».

La solidarietà traspare nella materia delle obbligazioni nella definizione di «contratto», nel dovere di «correttezza»[20], di cui all'art. 1175 c.c. (che nella versione originaria faceva riferimento specificamente alla solidarietà corporativa), e nel dovere di buona fede, previsto nell'art. 1337 c.c. (con riferimento alle trattative precontrattuali), nell'art. 1338 c.c. (a proposito della responsabilità precontrattuale) e nell'art. 1375 c.c. (nell'adempimento del contratto).

Momenti di emersione del contemperamento tra il principio della libertà contrattuale e il valore della solidarietà sono ravvisabili anche nella disciplina della sopravvenienza, che tende a vincolare l'equilibrio tra prestazioni al momento storico della stipulazione del contratto, riducendo l'area dell'irrilevanza di fatti successivi che avessero modificato tale equilibrio[21]. Il codice civile si era reso portatore dell'istanza di equità sottesa alla necessità di disciplinare il fenomeno della sopravvenienza mediante l'introduzione degli istituti della risoluzione per eccessiva onerosità e della rescissione del contratto per lesione.

Accanto alla rilevanza della sopravvenienza, spiccata incidenza sul problema dell'equità nel contratto era stata assunta dal rilievo attribuito, nella nuova codificazione, al principio di buona fede, disciplinato anch'esso quale criterio generale emergente in tutti i momenti della disciplina dell'autonomia contrattuale.

---

[18] *Ibidem*, p. 169.

[19] F.D. Busnelli, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, cit., p. 439.

[20] La Relazione definisce il dovere di correttezza come «un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa».

[21] L.V. Moscarini, *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, Cedam, Padova, 2009, p. 232.

La solidarietà intesa come protezione della posizione degli altri consociati si può evidenziare nelle disposizioni che riguardano la cooperazione del creditore nell'adempimento del debitore, il rispetto del principio di buona fede nelle trattative e nell'adempimento del contratto, e nella disciplina delle clausole vessatorie. Misure protettive si rintracciano anche nel contratto di lavoro dipendente (art. 2107 ss. c.c.), caratterizzato dalla subordinazione personale del lavoratore (art. 2094 c.c.). Si parla di solidarietà anche a proposito delle altre fonti di obbligazione: il dovere di risarcire il «danno ingiusto» *ex* art. 2043 c.c., l'azione contro l'arricchimento senza giusta causa, la gestione degli affari altrui. Utilizzando le parole della Relazione al Guardasigilli, «tali fonti corrispondono agli scopi di giustizia e di equità che l'ordinamento giuridico deve realizzare, specie se vuole esprimere dal suo seno uno spirito di solidarietà».

La giurisprudenza ha condotto un'opera di costante approfondimento dei profili solidaristici sottesi al dato normativo, giungendo a risultati esegetici che hanno portato alla valorizzazione dei profili di equità che devono informare il regolamento contrattuale. Di tale percorso di pervasivo innervamento e valorizzazione dei profili solidaristico/equitativi nel contesto dell'ordinamento di diritto privato si darà conto nei paragrafi seguenti.

4. *Ricognizione di alcune recenti ipotesi di torsione degli istituti di diritto privato in ragione dell'applicazione del principio di solidarietà*

4.1. *L'applicazione diretta del principio di solidarietà: la rilevabilità,* ex officio*, della nullità (totale o parziale)* ex *art. 1418 c.c. della clausola negoziale non equa o gravemente sbilanciata in danno di una parte*

Due recenti ordinanze della Corte costituzionale, in piena sintonia con un orientamento consolidato della Corte di cassazione, hanno potenziato il ruolo del principio di solidarietà nella disciplina del contratto. L'occasione è fornita dalla disciplina della caparra

confirmatoria di cui il giudice *a quo* solleva l'incostituzionalità nella parte in cui non dispone che il giudice possa equamente ridurre la somma dovuta "in ipotesi di manifesta sproporzione". Ciò perché l'art. 1385 c.c. non lascerebbe spazio al giudice per alcun intervento correttivo idoneo a ripristinare l'equità oggettiva e il complessivo equilibrio contrattuale. Ad una tale eccezione la Corte ha risposto con due ordinanze di manifesta inammissibilità che sollecitano un'interpretazione costituzionale di grande incidenza e rilievo, idonee a proiettarsi ben oltre la questione della caparra. La questione oggetto del giudizio riguardava due questioni: quella, più specifica, se il giudice abbia o meno il potere di ridurre la caparra manifestamente eccessiva, e quella, più generale, se il giudice abbia o meno il potere di intervenire in presenza di una pattuizione contrattuale manifestamente squilibrata.

In concreto, il promissario acquirente di un immobile non riesce nell'intento di ottenere l'erogazione del mutuo necessario a concludere l'operazione nei tempi previsti; al momento della sottoscrizione del contratto preliminare, aveva tuttavia versato una cospicua caparra, di cui, in ragione del suo inadempimento, la promittente venditrice rifiutava la restituzione in forza di quanto previsto dall'art. 1385 comma 2, c.c. Il Tribunale investito della controversia, evidentemente incline a giustificare il promissario acquirente nell'impossibilità di ottenere il mutuo ed eccessivamente penalizzato dall'entità della caparra, ritiene tuttavia di trovarsi di fronte ad un ostacolo insuperabile proprio in ragione del tenore letterale dell'art. 1385 comma 2, c.c., che, a differenza di quanto dispone l'art. 1384 c.c. con riguardo alla penale, non prevede il potere del giudice di diminuire equamente la caparra manifestamente eccessiva. Di qui la sospetta incostituzionalità dell'art. 1385 comma 2, c.c., nella parte in cui non prevede un meccanismo correttivo utile alla riduzione sul modello di quello dettato dall'art. 1384 c.c. con riguardo alla penale, per violazione dell'art. 3 comma 2, Cost., rispetto al quale appare incoerente una disposizione capace di consentire, ad una delle due parti, un risultato manifestamente iniquo.

La Corte ha indicato la ragione dell'inammissibilità della questione nella circostanza che il giudice *a quo* non ha tenuto conto «dei possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta (come, nella specie, egli pro-

spetta) un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte. E ciò in ragione della rilevabilità, ex officio, della nullità (totale o parziale) *ex* articolo 1418 cod. civ., della clausola stessa, per contrasto con il precetto dell'articolo 2 Cost., (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, "funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato" (Corte di cassazione n. 10511 del 1999; ma già n. 3775 del 1994 e, in prosieguo, a sezioni unite, n. 18128 del 2005 e n. 20106 del 2009)»[22].

Nel percorso argomentativo della Consulta compare il richiamo ad alcuni precedenti della Corte di cassazione. La prima sentenza ricordata[23] affronta il tema della riducibilità *ex officio* della clausola penale, ma è l'occasione per ripensare il potere correttivo del giudice a fronte di un atto o un comportamento dei privati non conforme all'ordine costituzionale vigente. Nell'ordito della motivazione emerge chiaramente l'intento di superare il formalismo della precedente giurisprudenza, al fine di rileggere gli istituti privatistici alla luce del carattere conformativo delle norme e dei princìpi costituzionali. Il contesto teleologico di riferimento è da ravvisare nel superamento dell'idea della centralità della volontà dei privati per far emergere l'interesse primario dell'ordinamento al controllo dell'autonomia, tramite il ruolo del giudice, il quale deve tener conto di un bilanciamento di valori di pari rilevanza costituzionale che confluiscono nel regolamento negoziale[24]. Si richiama l'art. 41 Cost., che riconosce la libertà dell'iniziativa economica privata, e il concorrente dovere di solidarietà previsto dall'art. 2 Cost., che entra, si precisa, nella struttura del contratto come limite interno di ogni situazione soggettiva e transita tramite la buona fede nella valutazione dei comportamenti consentendo di dichiarare inesigibili certe pretese obbligatorie[25] e di conformare

[22] Corte cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, ord. 24 ottobre 2013, n. 248.

[23] Cass. civ., sent. 24 settembre 1999, n. 10511.

[24] G. Vettori, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015/3, p. 787.

[25] Cass. civ., 20 aprile 1994, n. 3775.

in base a tale bilanciamento l'essenza stessa del rapporto obbligatorio[26]. I richiami alle menzionate norme costituzionali rappresentano la base giuridico-costituzionale per giustificare l'intervento d'ufficio del giudice come espressione di un potere-dovere volto non a proteggere uno dei contraenti, ma a realizzare «un interesse oggettivo dell'ordinamento», che si «specifica e si consolida nell'esigenza» di una «giustizia del caso concreto» che il «processo deve assicurare»[27]. La giustizia del caso concreto, nell'ipotesi in cui ricorra una clausola negoziale, viene assicurata attraverso l'istituto della nullità della clausola per contrasto «con l'art. 2 Cost. (sul piano della violazione "dei doveri inderogabili di solidarietà"), in relazione al canone della buona fede».

Le due ordinanze della Corte costituzionale rappresentano, quindi, in modo paradigmatico ipotesi di applicazione diretta dei doveri inderogabili di solidarietà, la cui violazione determina, come sanzione, la rilevabilità *ex officio* della nullità della caparra confirmatoria. Tale risultato ermeneutico dischiude possibilità ed interventi esegetici di grande ampiezza da parte del giudice, soprattutto in considerazione del fatto che il dato normativo, *id est* l'art. 1385 c.c.[28] non prevede un potere del giudice di ridurre la caparra eccessiva.

4.2. *Principio di solidarietà e risarcibilità del danno non patrimoniale*

Il principio di solidarietà svolge un ruolo di notevole peso specifico anche in materia di danno non patrimoniale. Invero, è l'art. 2 Cost. nella interezza della sua portata normativa ad aver esercitato una profonda capacità di conformazione e di orientamento dell'ese-

[26] Cass. civ., sentt. 18 luglio 1989, n. 3362, 9 marzo 1991, n. 2503, 8 luglio 1994, n. 6448.

[27] Cass. civ., sent. 24 settembre 1999, n. 10511.

[28] Art. 1385 c.c. «Se al momento della conclusione del contratto [1326 ss.] una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta.

Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra.

Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali».

gesi della disposizione di cui all'art. 2059 c.c. alla luce del principio personalista da esso espresso. L'attività interpretativa condotta sull'art. 2059 c.c. rappresenta infatti un caso paradigmatico di rilettura degli istituti codicistici in senso conforme alla Costituzione.

L'art. 2059 c.c. dispone che «Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge». Il risarcimento del danno non patrimoniale è quindi sottoposto ad una riserva di legge, che originariamente risultava integrata dal solo art. 185 c.p.: all'epoca dell'adozione del codice civile l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale era infatti contemplata dall'art. 185 c.p. Tale norma dispone che «Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui». L'unica ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale ricorreva quindi nell'ipotesi di danno non patrimoniale cagionato dalla commissione di un reato.

È precisamente con riferimento a tale limitazione che è intervenuta l'attività di esegesi conforme all'art. 2 Cost., la quale ha condotto a ripensare in modo radicale la categoria del danno non patrimoniale. Con le sentt. 8827 e 8828 del 2003, la Corte di cassazione ha interpretato il rinvio alla legge di cui all'art. 2059 c.c. come comprensivo delle disposizioni costituzionali, «atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale»[29]. A ciò ha aggiunto che «Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo –, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona».

Riconosciuta la risarcibilità del danno non patrimoniale al di là dell'angusta ipotesi di cui all'art. 185 c.p. grazie ad un'interpreta-

[29] Cass. civ., sent. 31 maggio 2003, n. 8827.

zione dell'art. 2059 c.c. orientata verso l'art. 2, prima parte, Cost., occorre chiarire in che modo opera la seconda parte dell'art. 2 in tema di danno non patrimoniale. Il principio di solidarietà si pone alla base dei criteri di selezione della risarcibilità del danno non patrimoniale. La *quaestio iuris* che il principio di solidarietà concorre a risolvere è infatti quella della soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale. I criteri individuati dalla giurisprudenza di legittimità ai fini della risarcibilità si sostanziano nella gravità della lesione e nella serietà del pregiudizio[30]. Come chiarito, «la "gravità della lesione" attiene al momento determinativo dell'evento dannoso, quale incidenza pregiudizievole sul diritto/interesse selezionato (dal legislatore o dall'interprete) come meritevole di tutela aquiliana, e la sua portata è destinata a riflettersi sull'ingiustizia del danno, che non potrà più predicarsi tale in presenza di una minima offensività della lesione stessa. In definitiva, la gravità dell'offesa è funzione plastica del requisito dell'ingiustizia del danno, che ne modella il suo orbitare nella cerchia gravitazionale dell'illecito.

La "serietà del danno" riguarda, invece, il piano delle conseguenze della lesione e cioè l'area dell'obbligazione risarcitoria, che si appunta sulla effettività della perdita subita (il c.d. danno- conseguenza); il pregiudizio "non serio" esclude che vi sia una perdita di utilità derivante da una lesione che pur abbia superato la soglia di offensività»[31].

La soglia di risarcibilità si manifesta dunque come la risultante del concorso dei due menzionati criteri. Come affermato nella sent. 26972 del 2008 delle sezioni unite, la giustificazione della così definita soglia di risarcibilità si rinviene nel «bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile». La futilità del pregiudizio rende infatti lo stesso accettabile in virtù del dovere di tolleranza che la convivenza impone. Con grande efficacia la Corte chiarisce che «alla radice delle ragioni giustificative della "soglia di risarcibilità" opera il principio

[30] Cass. civ., sent. 09 aprile 2009, n. 8703.
[31] Cass. civ., sent. 15 luglio 2014, n. 16133.

di solidarietà, di cui quello di tolleranza è intrinseco precipitato, il quale, nella sua portata etica, è immanente nello stesso concetto di *societas* umana e la cui trasposizione in norma giuridica costitutiva si è avuta, nel nostro ordinamento, con l'art. 2 Cost., ponendosi esso, insieme ai diritti inviolabili, tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico stesso, «come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (Corte costituzionale, sentenza n. 75 del 1992)».

Un principio, dunque, che informa lo stesso sistema costituzionale-democratico, che per sua propria vocazione è orientato dal valore cardine rappresentato dalla persona umana e dalla sua dignità. Con ciò, il vincolo solidale è destinato a segnare l'agire sociale di ogni sua componente, sia pubblica che privata, operando, inscindibilmente con il principio di uguaglianza, quel necessario contemperamento tra posizioni idiosincratiche e socialità, attraverso doveri che si impongono per la tutela e protezione di beni e valori della comunità nel suo complesso.

Il principio di solidarietà costituisce allora il punto di mediazione che consente al sistema ordinamentale di salvaguardare il diritto del singolo nell'ambito della collettività; esso, pertanto, non giustifica in sé la necessità di un apparato di tutela dei diritti inviolabili, ma, tuttavia, ne sorregge l'effettività, rendendolo sostenibile come sistema operante all'interno di una concreta comunità di persone che deve affrontare i costi di una esistenza collettiva"[32].

[32] Cass. civ., sent. 15 luglio 2014, n. 16133. Una recente applicazione di tali principi è ravvisabile in Cass. civ., 11 gennaio 2016, n. 222: «Il danno non patrimoniale risarcibile, ai sensi del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 15, (cosiddetto codice della privacy), pur determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost., e dall'art. 8 della CEDU, non si sottrae alla verifica della gravità della lesione e della serietà del danno (quale perdita di natura personale effettivamente patita dall'interessato), in quanto anche per tale diritto opera il bilanciamento con il principio di solidarietà ex art. 2 Cost., di cui il principio di tolleranza della lesione minima è intrinseco precipitato, sicché determina una lesione ingiustificabile del diritto non la mera violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del codice della privacy ma solo quella che ne offenda in modo sensibile la sua portata effettiva. Il relativo accertamento di fatto è rimesso al giudice di merito e resta ancorato alla concretezza della vicenda materiale portata alla cognizione giudiziale ed al suo essere maturata in un dato contesto temporale e sociale».

4.3. *Principio di solidarietà e buona fede e correttezza*

L'autonomia concettuale e giuridica della buona fede quale clausola direttamente applicabile ai rapporti contrattuali ha tardato ad affermarsi nella dottrina[33] e nella giurisprudenza[34]. La buona fede, portatrice di doveri di comportamento, trovava sanzione solo qualora ricorresse la violazione di un altro precetto, di un'altra regola di condotta prevista da specifiche norme giuridiche.

L'evoluzione giurisprudenziale ha progressivamente conferito autonomia alla componente deontica insita nell'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza, che costituisce, infatti, «un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica»[35].

La giurisprudenza di legittimità ha posto in luce lo stretto legame che connette la buona fede e la solidarietà, sino ad affermare che la prima si configura quale specificazione, sul piano del diritto privato, degli inderogabili doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.[36].

---

[33] A. Ravazzoni, *La formazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1974, II, p. 81: «nel nostro ordinamento, il dovere di comportarsi secondo buona fede, ove si atteggi, per l'appunto, a dovere, non è (quasi mai) dovere a se stante, ma si aggiunge ed integra un altro dovere, nel senso che non vive di vita propria, ma vale come dato di qualificazione di un dovere già esistente».

[34] Cass. civ., sent. 16 febbraio 1963, n. 357; Cass. civ., sent. 20 luglio 1977, n. 3250; Cass. civ., sent. 9 aprile 1987, n. 3480; Cass. civ., Sez. un., 29 maggio 1993, n. 6031: «non sussiste alcun obbligo per il datore di lavoro di pari trattamento dei dipendenti, in quanto "i principi di correttezza e di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), non creano obbligazioni autonome in capo al datore di lavoro, bensì rilevano o come modalità di generico comportamento delle parti ai fini della concreta realizzazione delle rispettive posizioni di diritti ed obblighi, oppure come comportamento dovuto in relazione a specifici obblighi di prestazione».

[35] *Ex plurimis*, Cass. civ., sent. 15 febbraio 2007, n. 3462.

[36] Tra le pronunce più recenti si segnala Cass. civ., sent. 27 ottobre 2015, n. 21782 «Nell'adempimento delle obbligazioni (e dei comuni rapporti della vita di relazione) il soggetto deve osservare altresì gli obblighi di buona fede oggettiva o correttezza, quale generale principio di solidarietà sociale la cui violazione comporta l'insorgenza di responsabilità (anche extracontrattuale). È pertanto tenuto a mantenere un comportamento leale, osservando obblighi di informazione e di avviso nonché di salvaguardia dell'utilità altrui – nei limiti dell'apprezzabile sacrificio –, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi (cfr., con riferimento a differenti fattispecie, Cass., 20/2/2006, n. 3651; Cass., 27/10/2006, n. 23273; Cass., 15/2/2007, n. 3462; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 24/7/2007, n. 16315; Cass.,

Il rapporto di rigenerazione contenutistica tra solidarietà e buona

30/10/2007, n. 22860; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, n. 28056; Cass., 27/4/2011, n. 9404, e, da ultimo, Cass., 27/8/2014, n. 18304)».

Giova inoltre menzionare Cass. civ., sent. 29 settembre 2015, n. 19273 «Trattasi, ancora, dell'obbligo di buona fede o correttezza, generale principio di solidarietà sociale che trova applicazione anche in tema di responsabilità come nella specie extracontrattuale, in base al quale il soggetto è tenuto a mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale, specificantesi in obblighi di informazione e di avviso, volto alla salvaguardia dell'utilità altrui – nei limiti dell'apprezzabile sacrificio –, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi (cfr. Cass., 20/2/2006, n. 3651; Cass., 27/10/2006, n. 23273; Cass., 15/2/2007, n. 3462; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 24/7/2007, n. 16315; Cass., 30/10/2007, n. 22860; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, n. 28056. Da ultimo cfr. Cass., 27/4/2011, n. 9404 e Cass., 23/1/2014, n. 1355)».

Infine, occorre richiamare Cass. civ., sent. 24 aprile 2015, n. 8412: «L'art. 1175 c.c., impone al creditore ed al debitore di comportarsi con correttezza.

Nella Relazione Ministeriale al codice civile si afferma che l'art. 1175 c.c. "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore".

Tale criterio di reciprocità, collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociale imposti dall'art. 2 Cost.

La sua rilevanza si esplica pertanto nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o legali (*ex permultis*, sez. 1, sent. n. 12310 del 05/11/1999, Rv. 530897)». In senso conforme si è espressa Cass. civ., sent. 19 marzo 2015, n. 5479: «Anche il contratto di assicurazione, come tutti i contratti, deve essere eseguito con correttezza (art. 1175 c.c.) e con buona fede (art. 1375 c.c.).

I doveri di correttezza e buona fede impongono al creditore di non aggravare inutilmente, e senza propria necessità, la posizione del debitore.

Tanto si legge nella Relazione ministeriale al codice civile, ove si afferma che l'art. 1175 c.c. "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore".

Tale criterio di reciprocità, collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociale imposti dall'art. 2 Cost.

La sua rilevanza si esplica pertanto nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o legali (*ex multis*, sez. 3, sent. n. 22819 del 10/11/2010, Rv. 614831; sez. 3, sent. n. 20106 del 18/09/2009, Rv. 610222; sez. 3, sent. n. 10182 del 04/05/2009, Rv. 608010; sez. U, sent. n. 28056 del 25/11/2008, Rv. 605685; sez. 1, sent. n. 21250 del 06/08/2008, Rv. 604664; sez. 1, sent. n. 23273 del 27/10/2006, Rv. 593456). Con riferimento al nostro caso, l'applicazione di tali principi impone all'assicurato di non avvalersi della facoltà di resistere in giudizio, se ciò non solo non possa arre-

fede si sviluppa attraverso dinamiche biunivoche: non è solo la solidarietà costituzionale che illumina di contenuto la buona fede, ma è anche quest'ultima che concorre a riempire di contenuti il principio/dovere di solidarietà. In tale prospettiva, la buona fede e correttezza si rivelano strumenti che consentono al giudice di operare «nel caso concreto l'indispensabile collegamento della disposizione particolare di legge con i fondamenti e le direttive etico-sociali di tutto l'ordinamento. Strumento specifico di tale collegamento sono le regole della correttezza e della buona fede, quei valori, cioè, di cui il giudice deve, nel caso concreto, costantemente ricercare i decisivi riflessi»[37].

In tema di contratti, la buona fede segue e accompagna la vita del contratto in ogni sua fase, da quella precontrattuale a quella dell'esecuzione[38]. Sotto il profilo esecutivo, la valorizzazione della buona fede e della sua natura intimamente collegata al dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.[39] ha condotto ad individuare nell'obbligazione posta dall'art. 1375 c.c. non solo la richiesta di condotte leali, ma altresì l'esigibilità di un obbligo di cooperazione tra le parti, che prescinde sia da puntuali obblighi contrattuali sia dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere* e che si sostanzia nel vero e proprio obbligo giuridico di collaborare per salvaguardare l'interesse dell'altro contraente, nella misura in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dei propri interessi (c.d. obbligo di salvaguardia)[40]. Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità,

---

cargli vantaggio alcuno, ma anzi esponga l'assicuratore all'onere di rifondere all'assicurato spese avventatamente sostenute».

[37] U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Giuffrè, Milano, 1974, p. 37.

[38] Cass. civ., sent. 5 marzo 2009, n. 5348; sent. 11 giugno 2008, n. 15476.

[39] Cass. civ., sent. 20 gennaio 2016, n. 890 qualifica il principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., come principio informatore della buona fede e correttezza nell'attuazione del rapporto obbligatorio (artt. 1175 e 1375 c.c.); Cass. civ., sent. 26 novembre 2013, n. 26368 configura i principi di buona fede e correttezza come «specificativi degli inderogabili doveri di solidarietà» di cui all'art. 2 Cost.

[40] A. Spangaro, *L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni*, cit., p. 26. In dottrina, configurano gli obblighi di protezione quale corollario del dovere di buona fede: C.M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 477; Id, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983/1, p. 209; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 53.

il principio di buona fede, «una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale […] deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost., e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge»[41].

Strettamente connesso alla buona fede oggettiva è il tema dell'abuso del diritto. Nel codice civile non esiste una norma che sanzioni, in via generale, l'abuso del diritto[42]. Il progetto preliminare (art. 7) aveva previsto, in termini generali, che «nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto». Si preferì individuare norme specifiche che consentissero di sanzionare l'abuso in relazione a particolari categorie di diritti. Ne conseguì l'adozione di diverse norme *ad hoc*: l'art. 833 sugli atti emulativi, l'art. 1337 sulla responsabilità precontrattuale, l'art. 1438 sulla minaccia di far valere un diritto, l'art. 1440 sul dolo incidente, l'art. 1375 sulla buona fede *in executiviis*[43].

La Corte di cassazione, sulla scorta dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, ha ricostruito la figura dell'abuso del diritto individuando i seguenti elementi costitutivi «1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4)

[41] Cass. civ., sent. 18 settembre 2009, n. 20106.

[42] Si osserva come oggi, sul piano del diritto positivo, il fondamento normativo dell'abuso del diritto possa trovare ancoraggio nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo il quale «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciute nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste nella presente Carta».

[43] G. Travaglino, *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016/1, p. 86.

la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrifico cui è soggetta la controparte»[44].

Oggi la giurisprudenza, anche sulla scorta del sempre più accorto impiego del principio di solidarietà, riconosce l'esistenza del principio generale del divieto di abuso del diritto, la cui dimensione normativa si articola secondo la successione dei tre concetti di solidarietà-buona fede-abuso.

[44] Cass. civ., sent. 18 settembre 2009, n. 20106.

Capitolo IV

LA SOLIDARIETÀ NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

Sommario: 1. Cenni introduttivi. Dalla pregiudiziale mercantilistica dell'ordinamento comunitario alla progressiva emersione del fondamento assiologico e politico dell'Unione europea. – 2. I riferimenti al principio di solidarietà nel contesto del TUE. – 3. I riferimenti al principio di solidarietà nel contesto del TFUE. – 3.1. La solidarietà energetica. – 3.2. Il principio di solidarietà come principio-guida dell'attuazione delle politiche del capo 2 del Titolo V TFUE (politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione). – 3.2.1. L'attuazione del principio di solidarietà in tema di asilo e immigrazione. – 3.2.2. Il Fondo per le frontiere esterne e il Fondo Asilo, migrazione, integrazione. – 4. La clausola di solidarietà. – 5. La solidarietà come fondamento assiologico delle politiche sociali dell'Unione. – 6. I riferimenti al principio di solidarietà nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. – 6.1. Il bilanciamento tra i diritti sociali e le libertà economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il caso paradigmatico del bilanciamento tra il diritto di sciopero e di contrattazione collettiva e le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi. – 6.2. Parallelismi e asimmetrie con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella prospettiva dell'adesione dell'UE alla CEDU.

1. *Cenni introduttivi. Dalla pregiudiziale mercantilistica dell'ordinamento comunitario alla progressiva emersione del fondamento assiologico e politico dell'Unione europea*

Come noto, alle origini del processo d'integrazione europea l'ordinamento comunitario presentava un carattere settoriale e manifestava la propria incidenza soltanto su alcuni aspetti della vita asso-

ciata (fondamentalmente sulle quattro libertà caratterizzanti il mercato comune). Sebbene, come rilevato da autorevole dottrina, la persona umana fosse sin dagli inizi uno degli assi portanti attorno ai quali ruota e si regge l'intero impianto comunitario[1], l'ordinamento comunitario non nasceva per finalità generali, non si presentava come il momento di aggregazione di una determinata collettività, non aspirava all'universalità delle proprie statuizioni normative. Sarà, com'è noto, la successiva evoluzione, indotta dalle molteplici modifiche dei trattati e dall'elaborazione della teoria dei poteri impliciti operata dalla Corte di giustizia, a rendere il sistema comunitario un ordinamento tendenzialmente a fini generali, con competenze estese ad aree sempre più numerose e significative. Questa progressiva configurazione dell'ordinamento comunitario come ente a fini tendenzialmente generali richiedeva un insieme di valori ai quali ispirarsi, in mancanza di una Carta costituzionale nella quale potessero trovare espressione[2]. Pertanto, allo straordinario processo di ampliamento delle attribuzioni dell'Unione ha corrisposto un percorso di definizione del fondamento politico e ideale dell'*iter* di integrazione europea e dei suoi obiettivi[3]. In altri termini, il superamento della pregiudiziale mercantilistica e l'acquisizione di una dimensione e prospettiva di azione generale ha richiesto l'ancoraggio del sistema europeo ai principi comuni ai moderni sistemi democratici.

Oggi i valori dell'Unione sono enunciati già nei "Considerando" del TUE e soprattutto nei primi articoli dello stesso. I valori dell'Unione non possiedono soltanto una forte carica ideale e politica, ma altresì generano conseguenze giuridiche per le istituzioni dell'Unione e per gli Stati membri in caso di loro mancato rispetto. Con riferimento alle prime, i valori innervano la dimensione degli obiettivi dell'Unione e quindi ne condizionano i principi e le modalità di attuazione. In tale prospettiva, i valori assurgono a parametro di le-

---

[1] L. Mezzetti, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 116.

[2] F. Sorrentino, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Quad. cost*., 2001, p. 185 ss.

[3] R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 390 ss.

galità dei comportamenti delle istituzioni dell'Unione[4]. In relazione agli Stati, il rispetto dei valori fondanti l'ordinamento dell'Unione si pone come precondizione ai fini dell'acquisizione dello *status* di Stato membro e come requisito ai fini del godimento dei diritti di cui beneficiano gli Stati membri in virtù dei trattati. Nel caso in cui esista un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 TUE, l'art. 7 TUE prevede l'attivazione di una procedura che può condurre alla sospensione di alcuni diritti previsti dai trattati, incluso il diritto di voto.

La solidarietà, nella veste di valore sul quale si fonda l'Unione e di obiettivo dell'azione dell'Unione, è emersa proprio nel contesto sopra delineato di fondazione dell'ordinamento dell'Unione sulla base dei principi e valori costitutivi del patrimonio costituzionale comune agli Stati membri.

È sulla base di uno spirito di solidarietà e collaborazione che si fondano le basi per la cooperazione tra gli Stati membri e si giunge alla creazione prima delle tre Comunità poi dell'Unione europea. Come osservato, il processo di integrazione europea risulta caratterizzato sin dagli albori dalla condivisione di obiettivi e interessi tra gli Stati e da un vincolo di solidarietà che valeva a differenziare i trattati comunitari dagli ordinari trattati internazionali, generalmente volti alla definizione e composizione di interessi confliggenti[5].

Il lemma *solidarietà* compare in molteplici occasioni nel Trattato sull'Unione europea (TUE), nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) che, come noto, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati. Il significato e la portata normativa del principio variano a seconda del contesto nel quale quest'ultimo si trova espresso. La solidarietà si manifesta sia in una dimensione interna, quale principio in grado di promuovere e favorire l'intensificazione di un legame più stretto tra gli Stati, sia in una dimensione esterna, proiettandosi oltre i confini dell'Unione e assumendo il ruolo di principio volto a governare i rapporti che l'Unione instaura con gli

[4] *Ibidem*, p. 392.

[5] L. Mezzetti, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, cit., p. 124.

altri Stati. Nella prospettiva interna all'Unione, la solidarietà è declinabile in una dimensione orizzontale, nella quale interviene nei rapporti tra Stati membri, e verticale, informando i rapporti tra Unione e Stati membri.

La solidarietà rappresenta elemento fondamentale del processo di integrazione europea sin dalla dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950, nella quale si riconosce che «[l]'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto». Quest'ultima è, inoltre, alla base dell'istituzione della CECA, che nel Preambolo chiarisce come «l'Europa non si potrà costruire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto, e mediante l'instaurazione di basi comuni di sviluppo economico». Inoltre, quale principio le cui potenzialità si coniugano in modo inscindibile con l'obbligo di leale cooperazione[6], che ne costituisce diretto precipitato, parte della dottrina riconosce nella solidarietà il principio sul quale si fondavano anche le altre Comunità, CEE e CEEA[7].

Anche nell'Atto unico europeo si rinviene un riferimento alla solidarietà: gli Stati membri si dichiarano «consapevoli della responsabilità che incombe all'Europa di adoperarsi per parlare sempre più ad una sola voce e per agire con coesione e solidarietà al fine di difendere più efficacemente i suoi interessi comuni e la sua indipendenza, nonché di far valere in particolare i principi della democrazia e il rispetto del diritto e dei diritti dell'uomo, ai quali essi si sentono legati, onde fornire congiuntamente il loro contributo specifico al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali conformemente all'impegno che hanno assunto nell'ambito della Carta delle Nazioni Unite».

Con il Trattato di Maastricht la dimensione solidaristica acquista maggiore spessore e pregnanza, andando ad illuminare non solo

---

[6] Artt. 86 del Trattato CECA, 5 TCEE (poi 10 TCE) e 192 del Trattato CEEA.

[7] G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 370.

il Preambolo[8], ma altresì la gestione delle relazioni tra gli Stati membri e i loro popoli. Con Maastricht la solidarietà tra gli Stati membri viene inscritta tra gli obiettivi dell'Unione e trova collocazione all'interno delle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune[9]. La solidarietà viene richiamata anche nel contesto di alcune Dichiarazioni del Trattato. Precisamente, nella Dichiarazione sull'Unione dell'Europa occidentale si ricordava che quest'ultima «farà parte integrante del processo di sviluppo dell'Unione europea e intensificherà il suo contributo alla solidarietà nell'ambito dell'Alleanza atlantica» (par. 1). Inoltre, nella Dichiarazione sulla cooperazione con le associazioni di solidarietà sociale si legge che «La Conferenza[10] sottolinea l'importanza che riveste, per il perseguimento degli obiettivi dell'articolo 117 del trattato che istituisce la Comunità europea, una cooperazione tra quest'ultima e le associazioni e le fondazioni di solidarietà sociale, in quanto organismi responsabili di istituti e servizi sociali».

Il Trattato di Amsterdam conferma i richiami alla solidarietà contenuti nel Trattato di Maastricht, ai quali aggiunge il riferimento al concetto di solidarietà politica[11] e allo spirito di mutua solidarietà che, in caso di astensione dal voto su una decisione in materia di politica estera e di sicurezza comune, deve condurre lo Stato ad aste-

[8] Gli Stati dichiarano di desiderare «intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni».

[9] Art. j.1, par. 4: «Gli Stati membri sostengono attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca. Essi si astengono da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione o tale da nuocere alla sua efficacia come elemento di coesione nelle relazioni internazionali. Il Consiglio provvede affinché detti principi siano rispettati».

[10] Il riferimento è alle Conferenze dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri convocate a Roma il 15 dicembre 1990 per adottare di comune accordo le modifiche da apportare al trattato che istituisce la Comunità economica europea nella prospettiva della realizzazione dell'Unione politica e delle tappe finali dell'Unione economica e monetaria, nonché le Conferenze convocate a Bruxelles il 3 febbraio 1992 per apportare ai trattati che istituiscono rispettivamente la Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio e la Comunità europea dell'Energia atomica le modifiche conseguenti alle previste modifiche del trattato che istituisce la Comunità economica europea (secondo la formulazione che si trova nell'Atto finale).

[11] Art. j.2: «[…] Gli Stati membri operano congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica. Essi si astengono da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione o tale da nuocere alla sua efficacia come elemento di coesione nelle relazioni internazionali».

nersi da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione (art. j.13). Infine, anche nel contesto del menzionato Trattato è prestata attenzione al volontariato. Nella Dichiarazione sul volontariato si legge che «La conferenza riconosce l'importante contributo delle attività di volontariato allo sviluppo della solidarietà sociale.

La Comunità incoraggerà la dimensione europea delle organizzazioni di volontariato, ponendo particolarmente l'accento sullo scambio di informazioni e di esperienze, nonché sulla partecipazione dei giovani e degli anziani alle attività di volontariato».

Il fondamento del principio di solidarietà viene individuato da autorevole dottrina in due principi più ampi, dei quali la solidarietà rappresenta una manifestazione e declinazione. Il riferimento è al principio di buona fede, che costituisce la base della leale collaborazione negli ordinamenti regionali e federali, e al principio *pacta sunt servanda* proprio del diritto internazionale[12]. Nella sua applicazione attiva, il principio di solidarietà si traduce nell'impegno che gli Stati membri assumono ad adottare tutte le misure di carattere generale e particolare volte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi sovranazionali e a facilitare l'Unione nell'adempimento dei propri compiti; nella sua applicazione passiva, si sostanzia nel dovere di astenersi da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli obiettivi posti dai Trattati[13].

2. *I riferimenti al principio di solidarietà nel contesto del TUE*

La solidarietà tra i popoli compare nel Preambolo del TUE, come oggetto di un processo di intensificazione, e trova collocazione tra i valori sui quali si fonda l'Unione. L'art. 2 stabilisce che «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in

[12] L. Mezzetti, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, cit., p. 124.
[13] *Ibidem*.

una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». L'art. 3, par. 3 dispone che «L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociale, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri». Al par. 5, l'art. 3 prosegue stabilendo che «Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». Il riconoscimento della solidarietà quale obiettivo dell'Unione è ribadito dal Protocollo n. 28 sulla coesione economica, sociale e territoriale.

La solidarietà è proiettata anche al di fuori dei confini dell'ordinamento dell'Unione europea, orientando le disposizioni generali sull'azione esterna dell'UE e le disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune. Con riferimento alle prime, l'art. 21 prevede, infatti, che «L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale». Con riguardo alle seconde, viene in rilievo l'art. 24, par. 2 TUE secondo il quale «Nel quadro dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna, l'Unione conduce, stabilisce e attua una politica estera e di sicurezza comune fondata sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica degli Stati membri, sull'individuazione delle questioni di interesse generale e sulla realizzazione di un livello sempre maggiore di convergenza delle azioni degli Stati membri». A tale disposizione deve essere accostato il paragrafo 3, il quale stabilisce che «Gli Sta-

ti membri sostengono attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca e rispettano l'azione dell'Unione in questo settore. Gli Stati membri operano congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica. Essi si astengono da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione o tale da nuocere alla sua efficacia come elemento di coesione nelle relazioni internazionali».

3. *I riferimenti al principio di solidarietà nel contesto del TFUE*

Il lemma *solidarietà* compare nel Preambolo del TFUE, come principio oggetto di conferma da parte degli Stati membri.

Nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'Unione «garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi» (art. 67, par. 2 TFUE).

Le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (Capo 2, Titolo V TFUE) e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio (art. 80 TFUE).

Nell'ambito del Capo dedicato alla politica economica (Capo 1, Titolo VIII TFUE) l'art. 122 TFUE stabilisce che «Fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia».

Nel TFUE si evoca un concetto riassumibile nella locuzione di "solidarietà energetica". La politica dell'Unione nel settore dell'e-

nergia si sviluppa in uno spirito di solidarietà tra Stati membri (art. 194 TFUE).

Il Titolo VII è dedicato alla clausola di solidarietà. La clausola di solidarietà può considerarsi come il prodotto di un processo iniziato con la dichiarazione del Consiglio europeo di Siviglia del giugno 2002 sul contributo della politica estera, di sicurezza e di difesa dell'UE alla lotta al terrorismo e alimentato dagli attacchi mortali alla stazione di Madrid nel 2004 e alla metropolitana londinese del 2005[14].

La norma di apertura del Titolo, l'art. 222, stabilisce che «L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo». Al par. 3, l'art. 222 precisa che «Le modalità di attuazione della presente clausola di solidarietà da parte dell'Unione sono definite da una decisione adottata dal Consiglio, su proposta congiunta della Commissione e dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Quando tale decisione ha implicazioni nel settore della difesa, il Consiglio delibera conformemente all'articolo 31, paragrafo 1 del trattato sull'Unione europea. Il Parlamento europeo è informato». Secondo quanto disposto dalla Dichiarazione relativa all'art. 222 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea «Fatte salve le misure adottate dall'Unione per assolvere agli obblighi di solidarietà nei confronti di uno Stato membro che sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo, si intende che nessuna delle disposizioni dell'articolo 222 pregiudica il diritto di un altro Stato membro di scegliere i mezzi più appropriati per assolvere ai suoi obblighi di solidarietà nei confronti dello Stato membro in questione».

3.1. *La solidarietà energetica*

Il settore energetico è stato per lungo tempo fuori dall'ambito delle competenze dell'Unione. Con il Trattato di Maastricht la materia dell'energia ha trovato collocazione tra gli obiettivi della Comu-

[14] N. Pirozzi, *Una clausola di solidarietà che lega l'UE*, in *www.affarinternazionali.it*, 08.08.2014.

nità (art. 3, lett. t, TCE), senza tuttavia che a ciò si accompagnasse la previsione di corrispondenti norme volte a definire in modo puntuale la portata e i termini della competenza dell'Unione.

Con il Trattato di Lisbona, il settore dell'energia ha ricevuto una specifica ed autonoma regolamentazione anche a livello di norme materiali, con l'inserimento in un apposito articolo, l'art. 194 TFUE, il quale pone gli interventi in materia di energia all'interno di una «politica dell'Unione nel settore dell'energia», con ciò manifestando la necessità di inscrivere le scelte in tema di energia in una prospettiva di azione complessiva e organica[15]. Il menzionato Trattato ha inoltre introdotto nuovi elementi che valorizzano il principio di solidarietà in materia energetica. Secondo il disposto dell'art. 194 TFUE: «Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia, b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione, c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili, d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche». La politica dell'Unione è quindi intesa in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri. A ciò si aggiunge la disposizione di cui all'art. 122 TFUE, secondo la quale «Fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia».

L'applicazione della clausola di solidarietà nella politica energetica comporta, da un lato, un dovere positivo, in capo agli Stati membri, di prestare assistenza e aiuto agli altri Stati che si trovino in difficoltà a causa dell'interruzione improvvisa delle forniture energetiche; dall'altro lato, impone un dovere negativo che consiste nell'astenersi dal porre in essere azioni unilaterali che possano contrastare, ovvero ostacolare, l'azione dell'Unione nel raggiungimen-

[15] R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 764 ss.

to dell'obiettivo della sicurezza energetica[16]. La valorizzazione della clausola di solidarietà si rivela essenziale al fine di incrementare il coordinamento tra gli Stati membri e l'Unione nella gestione delle crisi energetiche e per assicurare la capillarità dei poteri di controllo della Commissione sulle misure energetiche nazionali, nonché sugli accordi bilaterali conclusi dagli Stati membri per garantire la sicurezza energetica nazionale[17].

Adottando come base giuridica l'art. 194 TFUE la Commissione ha recentemente proposto un progetto di regolamento contenente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas nell'Unione[18]. Situazioni come l'ondata di freddo del 2012 e la prova di stress del 2014 hanno dimostrato l'importanza vitale dell'adozione di azioni coordinate e della solidarietà: è fuori da ogni dubbio la necessità di un'azione eurounitaria, dato che le misure nazionali non si sono rivelate all'altezza della crisi, anzi, ne hanno aggravato l'impatto. Nella comunicazione del febbraio 2015 «Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici»[19], la Commissione aveva sottolineato che l'Unione dell'energia riposa sulla solidarietà e sulla fiducia, componenti necessarie della sicurezza energetica: obiettivo della proposta di regolamento è rafforzare l'una e l'altra tra gli Stati membri e predisporre le misure necessarie a tale scopo, preparando così il terreno alla realizzazione dell'Unione dell'energia. La Commissione ha individuato diversi strumenti attraverso i quali implementare il principio di solidarietà. In caso di dichiarazione di emergenza all'interno di uno Stato membro, occorre procedere in due fasi per intensificare la solidarietà. In primo luogo, tutti gli Stati membri che hanno introdotto una norma di fornitura

---

[16] M. Lombardo, *I principi generali della politica energetica europea*, Tesi di Dottorato, 2010, p. 316.

[17] *Ibidem*, p. 317.

[18] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga il regolamento (UE) n. 994/2010 del Consiglio, Bruxelles, 16.2.2016, COM (2016) 52.

[19] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti, COM (2015) 80.

più alta dovranno ridurla ai valori predefiniti per rendere più liquido il mercato del gas; in secondo luogo, se dalla prima fase non si riesce ad ottenere la fornitura necessaria, gli Stati membri confinanti, anche in situazioni non di emergenza, dovranno varare ulteriori misure, al fine di assicurare la fornitura dei clienti civili, dei servizi sociali essenziali e degli impianti di teleriscaldamento nello Stato membro che versa in situazione di emergenza. Tra le finalità del principio di solidarietà si inscrive infatti la garanzia di una fornitura ininterrotta alle famiglie e ai servizi sociali essenziali in situazioni di emergenza. Gli Stati membri dovranno individuare e descrivere nei particolari le misure di solidarietà dei rispettivi piani di emergenza, per garantire un giusto ed equo compenso alle imprese di gas naturale.

Se necessario, la solidarietà europea dovrà esplicarsi anche sotto forma di protezione civile dell'Unione e degli Stati membri: tale assistenza dovrebbe essere agevolata e coordinata dal meccanismo unionale di protezione civile istituito con decisione n. 1313/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio al fine di rafforzare la cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri e agevolare il coordinamento nel settore della protezione civile, migliorare l'efficacia dei sistemi di prevenzione, preparazione e risposta alle catastrofi naturali o provocate dall'uomo.

3.2. *Il principio di solidarietà come principio-guida dell'attuazione delle politiche del capo 2 del Titolo V TFUE (politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione)*

Come noto, lo Spazio di libertà si declina nei tre differenti settori relativi ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, ciascuno oggetto di specifica e differenziata disciplina normativa. Le tre aree però trovano un punto di contatto nell'essere governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, principi che il TFUE pone come criteri guida delle tre menzionate politiche. L'individuazione dei principi *de quibus* nasce dalla necessità di prendere in considerazione i differenti costi e oneri, in termini di controlli alle frontiere, di gestione dei flussi di immigrazione e delle conseguenti domande di asilo, che gli Stati

membri, in ragione della diversa posizione geografica, si trovano a dover sopportare per far fronte ai fenomeni migratori che interessano le frontiere esterne dell'Unione[20]. Gli artt. 67 e 80 TFUE vengono incontro all'esigenza di distribuire in modo equo ed in spirito di solidarietà interstatale i costi che la collocazione geografica distribuisce tra gli Stati in modo diseguale. Il principio di solidarietà si rivela quindi essenziale al fine di compensare gli squilibri esistenti negli oneri sopportati dagli Stati maggiormente esposti al flusso migratorio. Lo scopo è quello di non lasciare alla responsabilità solitaria degli Stati di frontiera il pesante costo della gestione dei fenomeni migratori.

Segnatamente, l'art. 67 TFUE fonda la politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne sul principio di solidarietà tra Stati membri. Precisamente il paragrafo 2 stabilisce che l'Unione «garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi». Il principio di solidarietà, accompagnato dall'equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri, compare anche nell'art. 80 TFUE, che riconosce allo stesso il ruolo di principio-guida in tema di attuazione delle politiche dell'Unione relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione. L'art. 80 prevede che «Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio».

L'art. 80 funge quindi da base normativa di legittimazione ai fini dell'adozione da parte dell'Unione di misure di solidarietà e ripartizione delle responsabilità che, altrimenti, non avrebbero un preciso fondamento giuridico nei Trattati. Introduce inoltre il concetto di solidarietà finanziaria, in base al quale gli Stati membri che so-

[20] R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 538.

stengono, a beneficio dell'UE, un onere finanziario maggiore ricevono più finanziamenti. Le misure di solidarietà e di ripartizione delle responsabilità possono, pertanto, assumere diverse forme e natura. Possono tradursi in interventi di carattere pratico, quali la cooperazione amministrativa, la ricollocazione dei richiedenti asilo e il trattamento congiunto delle domande di asilo, nonché, in una prospettiva esterna, il reinsediamento, i programmi di protezione regionale e le procedure di ingresso protetto oppure concretizzarsi in misure di carattere solo finanziario.

3.2.1. *L'attuazione del principio di solidarietà in tema di asilo e immigrazione*

Numerosi sono stati i tentativi di declinare in termini concreti il principio di solidarietà, con studi e prese di posizione che hanno evidenziato le potenzialità del principio per compensare gli squilibri attualmente esistenti negli oneri sopportati da alcuni Stati piuttosto che da altri. Tuttavia all'approfondimento del tema non è corrisposta una coraggiosa opera di attuazione da parte delle istituzioni UE. In primo luogo, occorre osservare che, sino a tempi recenti, la dimensione prevalente della solidarietà in materia di asilo è stata quella di natura finanziaria, che vede l'UE intervenire con fondi per sostenere le attività degli Stati membri in questa materia, sia in via ordinaria sia in occasione di eventi eccezionali che richiedano finanziamenti di emergenza. Pur riconoscendo l'essenzialità e imprescindibilità di un sostegno di tipo finanziario, sembra possibile affermare come lo stesso non possa e non debba esaurire la dimensione solidaristica e di condivisione delle responsabilità nella quale si deve inscrivere il fenomeno dell'asilo.

Per esemplificare, le istituzioni dell'Unione considerano una misura concreta di solidarietà l'attività dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO)[21], un'agenzia che l'Unione ha creato per sostenere gli Stati nella loro attuazione del sistema europeo comune di asilo. Tuttavia, come è stato osservato, il suo ruolo principale non è quello di favorire il *burden sharing* tra Stati membri, ma di agevola-

[21] Istituito con regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010.

re, attraverso la formazione, la predisposizione di informazioni sui paesi d'origine e, forse *pro futuro*, la trattazione congiunta delle domande di asilo, l'attuazione uniforme del sistema di asilo europeo[22]. Un'altra misura considerata concreta attuazione del principio di solidarietà è il nuovo art. 33 inserito nel regolamento Dublino III, il c.d. *early warning*. Si tratta di una misura che consentirà agli Stati membri di intervenire in supporto di uno Stato membro che si trovi in situazione di «speciale pressione» o comunque di «problemi nel funzionamento» del proprio sistema di asilo, attraverso la richiesta di redazione di un piano preventivo di gestione della crisi, a seguito del quale lo Stato viene in un certo senso monitorato e assistito dall'EASO e dalle altre istituzioni UE[23].

Qualche cambiamento nell'approccio dell'UE alla gestione delle politiche di immigrazione e di asilo, nonché all'attuazione del principio di solidarietà è stato introdotto dalla Commissione Juncker, insediatasi il 1° novembre 2014. È nell'Agenda per l'immigrazione[24], pubblicata il 13 maggio 2015, che sono contenute alcune misure innovative. Nell'Agenda si individuano due soluzioni per realizzare la condivisione degli sforzi tra gli Stati membri nella gestione dei richiedenti protezione internazionale. La prima si sostanzia nella previsione di un sistema di ricollocazione obbligatorio di attivazione automatica che in caso di afflusso massiccio distribuisca all'interno dell'UE le persone con evidente bisogno di protezione internazionale. La distribuzione dovrebbe avvenire sulla base dei criteri indicati nell'allegato alla Comunicazione e che tengono in considerazione elementi come il PIL, la popolazione, il tasso di disoccupazione e il numero passato di richiedenti asilo e di rifugiati reinsediati. Il menzionato meccanismo di ricollocazione è divenuto oggetto di una proposta di regolamento[25], il cui obiettivo generale è dotare l'Unione di

---

[22] C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2015/3, p. 738.

[23] *Ibidem*, p. 739.

[24] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Agenda europea sulla migrazione, 13 maggio 2015 COM (2015) 240.

[25] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n.

un solido meccanismo di ricollocazione per gestire in modo strutturale ed efficace le situazioni critiche nel settore dell'asilo. Lo strumento di ricollocazione è funzionale ad assicurare che gli Stati membri cooperino nella gestione del fenomeno migratorio in un contesto di solidarietà e responsabilità condivisa. Precisamente «La presente proposta introduce un meccanismo di ricollocazione allo scopo di gestire in modo strutturale le situazioni di crisi generate in qualsiasi Stato membro da un afflusso massiccio e sproporzionato di persone e di ripartire equamente le responsabilità tra gli Stati membri nei momenti di crisi, il che implica una deroga ai criteri di attribuzione della competenza previsti dal regolamento Dublino. Per definizione l'azione dell'UE interverrà qualora uno Stato membro non possa da solo far fronte alla situazione. Inoltre la proposta intende garantire la corretta applicazione del sistema Dublino nei momenti di crisi e far fronte al problema dei movimenti secondari dei cittadini di paesi terzi tra gli Stati membri, problema per sua natura transnazionale. È evidente che le azioni dei singoli Stati membri non possono rispondere in modo soddisfacente alle sfide comuni che riguardano tutti gli Stati membri. I principi di solidarietà e responsabilità condivisa rendono essenziale l'intervento dell'UE in questo settore».

La seconda misura ha la finalità di offrire aiuto agli sfollati con evidente bisogno di protezione internazionale. Si tratta di un programma di reinsediamento europeo che per la prima volta introduce un canale di ingresso legale dei richiedenti protezione internazionale provenienti prevalentemente dal Nord Africa, il Medio Oriente e il Corno d'Africa. In tale ipotesi, viene in rilievo una responsabilità comune dell'intera comunità internazionale e spetta all'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) indicare le situazioni in cui non sono garantite le condizioni di sicurezza che permetterebbero alle persone di restare nel proprio paese. L'UNHCR ha approvato per l'UE l'obiettivo del reinsediamento di 20.000 persone l'anno da qui al 2020. Tale programma si è tradotto nella formula-

604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (Bruxelles, 9.9.2015 COM (2015) 450).

zione di una raccomandazione della Commissione europea avente quali destinatari gli Stati membri[26].

Alla menzionata raccomandazione sono seguite due decisioni del Consiglio[27], con le quali è stato istituito un meccanismo temporaneo di ricollocazione di emergenza, che vede l'impegno degli Stati membri a ricollocare 160.000 persone dall'Italia e dalla Grecia (ed eventualmente da altri Stati membri) entro settembre 2017. Il 12 aprile 2016 la Commissione ha presentato al Parlamento, al Consiglio europeo e al Consiglio una relazione sulla ricollocazione e sul reinsediamento. Dal documento emergono risultati insoddisfacenti. Quanto alla ricollocazione, la Commissione, nella relazione presentata il 16 marzo, aveva fissato l'obiettivo di ricollocare almeno 6000 persone entro la data della seconda relazione. L'obiettivo indicato non è stato raggiunto. Infatti nel periodo preso a riferimento sono state ricollocate solo altre 208 persone poiché solo pochi Stati membri e Stati associati hanno intrapreso tali iniziative di ricollocazione. L'attuazione degli obblighi di ricollocazione, sebbene prioritaria al fine di alleviare la pressione che grava sulla Grecia e sull'Italia, ha pertanto prodotto risultati parziali e insoddisfacenti.

Le misure che richiedono un intervento fattivo e proattivo in termini di reale ed autentica condivisione di responsabilità in materia di gestione dell'immigrazione e delle richieste di asilo sembrano incontrare serie difficoltà di attuazione. Gli strumenti di natura finanziaria sicuramente rappresentano un ausilio di notevole peso specifico al fine di aiutare gli Stati che si collocano alle frontiere dell'Unione e che si trovano investiti dal fenomeno migratorio. Tuttavia, il principio di solidarietà e lo spirito di responsabilità reciproca richiedono un impegno più profondo, che coinvolga tutti gli Stati membri nel farsi carico della cura del destino degli individui che varcano le frontiere dell'Unione e che richiedono protezione. È proprio l'adempimento di tale dovere di solidarietà che segna la cifra e la misura del livello di avanzamento del processo di integrazione europea e di costruzione di un'autentica comunità politica e di diritto.

---

[26] Raccomandazione 2015/914 della Commissione dell'8 giugno 2015 relativa a un programma di reinsediamento europeo.

[27] 11131/15, del 22 luglio 2015 e 12098/15, del 22 settembre 2015.

L'impianto normativo brevemente delineato sembra quindi rivelarsi inadeguato ad offrire risposte e soluzioni alle drammatiche vicende che hanno interessato i flussi migratori nel recente periodo. Già dopo i terribili eventi occorsi nel 2013 al largo di Lampedusa, il Parlamento europeo, tramite risoluzione, aveva espresso l'auspicio che la gestione dei flussi avvenisse sulla base di un «approccio coordinato basato sulla solidarietà e sulla responsabilità e sostenuto da strumenti comuni»[28]. Tuttavia, come evidenziato dalla Commissione[29], l'integrale attuazione del principio di solidarietà in tema di migrazione sembra ostacolato dal sistema Dublino[30] e, precisamente, dalla "regola dello Stato di primo ingresso" del richiedente per l'attribuzione della competenza a esaminare la sua domanda di protezione internazionale. Accanto al regolamento 604/2013 si colloca il regolamento 603/2013[31], che ha istituito una banca dati centrale in cui vengono registrate le generalità di chiunque attraversi irregolarmente le frontiere di uno Stato membro, in particolare le impronte digitali. I due regolamenti consentono di stabilire dove è avvenuto il primo ingresso in Europa di una persona richiedente asilo e di attribuire a quel paese l'onere dell'esame di un'eventuale domanda. L'esperienza degli ultimi anni ha mostrato che, specialmente in situazioni di afflussi massicci lungo specifiche rotte migratorie, l'attuale sistema attribuisce la competenza giuridica della maggioranza dei richiedenti asilo a un numero limitato di Stati membri, con evidente squilibrio nei costi di gestione del fenomeno migratorio. L'effettiva attuazione dei principi espressi nell'art. 80 TFUE richiederebbe, quindi, una sostanziale riforma del sistema Dublino[32]. Come sottolineato dalla Commissione, il sistema Dublino non è stato concepito per garantire una distribuzione solidale e sostenibile delle responsabilità nei confronti dei richiedenti asilo nell'ambito dell'UE. Il criterio principale, nella pratica, per determinare la

[28] Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013.

[29] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: «Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa», COM(2016) 197, 6.4.2016.

[30] Regolamento (UE) n. 604/2013, del 26 giugno 2013, c.d. Dublino III.

[31] Regolamento(UE) n. 603/2013, del 26 giugno 2013 (nuovo regolamento "Eurodac").

[32] G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, cit., p. 403.

competenza per le domande di asilo si sostanzia infatti nell'ingresso irregolare attraverso il territorio di uno Stato membro[33].

Facendo un cenno alla dimensione interregionale, occorre segnalare che anche il Comitato delle regioni ha indicato i profili critici e problematici che presenta il sistema eurounitario in tema di gestione dei fenomeni migratori. Come evidenziato nel parere del 4 dicembre 2014 (2015/C 019/12), dal titolo «Gli sforzi per promuovere un'autentica solidarietà nel quadro di una vera politica europea in materia di migrazione», «si continua a ricorrere meno del necessario all'articolo 80 del TFUE per applicare il principio di solidarietà e di equa ripartizione di responsabilità con misure che assicurino la mobilità tra gli Stati membri tenendo conto anche delle sue implicazioni finanziarie. L'impegno in materia di migrazione e rimpatrio continua ad essere del tutto volontario, e, in alcuni casi, sono gli enti locali a prendere l'iniziativa di metterlo in pratica» (punto 6). La prospettiva solidaristica che informa la gestione del fenomeno migratorio deve operare non solo tra Stati membri, ma anche all'interno delle articolazioni territoriali dei singoli Stati, distribuendo in modo equo tra gli enti locali e regionali gli oneri relativi al flusso migratorio. Tra le criticità rilevate dal menzionato parere vi è proprio la diseguale ripartizione degli oneri relativi all'accoglienza: «la ripartizione delle responsabilità relative all'accoglienza è disuguale tanto tra gli Stati membri quanto all'interno di essi, per cui alcuni enti locali e regionali assumono responsabilità di gran lunga maggiori di altri, offrendo accoglienza a una gran parte dei nuovi arrivati, una quota che in molti casi è superiore alle proprie capacità» (punto 10).

3.2.2. *Il Fondo per le frontiere esterne e il Fondo Asilo, migrazione, integrazione*

La solidarietà e la ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri e l'Unione rappresentano una componente fondamentale della politica comune in materia di gestione delle frontiere esterne e di asilo.

[33] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: «Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa», COM(2016) 197, 6.4.2016.

Tra gli strumenti volti a dare attuazione al principio di solidarietà, nella sua dimensione finanziaria, si inserisce il sistema dei Fondi. La *ratio* dell'istituzione dei Fondi riposa nella necessità di prestare assistenza finanziaria ai paesi che si trovano maggiormente colpiti dai flussi migratori e dalle conseguenti richieste avanzate dai richiedenti asilo. Nelle materie *de quibus* vengono in rilievo il Fondo per la sicurezza interna e il Fondo Asilo, migrazione, integrazione.

Il Fondo per la sicurezza interna ha come proprio antecedente il Fondo per le frontiere esterne, strumento teso ad esprimere solidarietà prestando assistenza finanziaria agli Stati membri che applicano integralmente le disposizioni Schengen sulle frontiere esterne così come ai paesi prossimi ad una piena partecipazione all'*acquis* di Schengen. Il Fondo, istituito dalla decisione n. 574/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio[34] per il periodo 2007-2013, avrebbe dovuto rappresentare uno strumento chiave preposto a dare concretezza alla solidarietà finanziaria tra gli Stati membri per la gestione delle frontiere esterne dello spazio Schengen. Il valore aggiunto del Fondo era quindi collegato alla solidarietà finanziaria istituita tra gli Stati membri che affrontavano situazioni diametralmente diverse nelle rispettive frontiere esterne.

Il Fondo per le frontiere esterne è stato sostituito dal Fondo per la sicurezza interna 2014-2020, precisamente dal Regolamento (UE) n. 515/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti e che abroga la decisione n. 574/2007/CE. Nei considerando si legge che «È necessario adottare un approccio integrato rispetto alle questioni sollevate dalle pressioni migratorie e dalle domande di asilo nonché rispetto alla gestione delle frontiere esterne dell'Unione, prevedendo una dotazione di bilancio e risorse adeguate per gestire le situazioni di emergenza in uno spirito di rispetto dei diritti umani e di solidarietà fra tutti gli Stati membri, senza disconoscere le responsabilità nazionali e assicurando una divisione chiara dei compiti».

[34] Decisione n. 574/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo per le frontiere esterne per il periodo 2007-2013, nell'ambito del programma generale "Solidarietà e gestione dei flussi migratori".

La solidarietà tra gli Stati membri è indicata quale primo principio fondamentale che deve governare l'attuazione della strategia di sicurezza interna. Precisamente il punto 6 dei considerando chiarisce che «I principi fondamentali che dovrebbero presiedere all'attuazione della strategia di sicurezza interna sono la solidarietà tra gli Stati membri, la trasparenza sulla ripartizione dei compiti, il rispetto delle libertà fondamentali, dei diritti umani e dello Stato di diritto, una particolare attenzione alla prospettiva mondiale e al rapporto con la sicurezza esterna nonché la coerenza con gli obiettivi di politica estera dell'Unione definiti nell'articolo 21 del trattato sull'Unione europea (TUE)».

Un ulteriore strumento di solidarietà finanziaria è il Regolamento n. 516/2014[35], che ha istituito il Fondo Asilo, migrazione, integrazione, attivo dal 1° gennaio 2014 e destinato a rimanere operativo sino al 31 dicembre 2020. Tra gli obiettivi del regolamento si inscrivono la valorizzazione e promozione della solidarietà e della ripartizione delle responsabilità fra gli Stati membri, specie quelli più esposti ai flussi migratori e di richiedenti asilo, anche attraverso la cooperazione pratica (art. 3, par. 2, lett. d)).

Tra le misure volte a favorire l'attuazione del principio di solidarietà si colloca la corresponsione di un importo aggiuntivo che lo Stato membro riceve per ciascun beneficiario di protezione internazionale trasferito da un altro Stato membro. Segnatamente, l'art. 18 stabilisce che: «Al fine di dare attuazione al principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità e alla luce degli sviluppi della politica dell'Unione nell'arco del periodo di attuazione del Fondo, in aggiunta alla dotazione calcolata secondo l'articolo 15, paragrafo 1, lettera a), gli Stati membri ricevono l'importo aggiuntivo previsto all'articolo 15, paragrafo 2, lettera b), sulla base di una somma forfettaria di 6000 euro per ciascun beneficiario di protezione internazionale trasferito da un altro Stato membro». Al paragrafo 4, la disposizione termina disponendo che «Per perseguire con effi-

[35] Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio.

cacia gli obiettivi di solidarietà e di ripartizione delle responsabilità fra gli Stati membri di cui all'articolo 80 TFUE e nei limiti delle risorse disponibili, alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 26 del presente regolamento per adattare la somma forfettaria di cui al paragrafo 1 del presente articolo, tenendo conto in particolare degli attuali tassi di inflazione, dei pertinenti sviluppi in materia di trasferimento dei beneficiari di protezione internazionale da uno Stato membro a un altro, nonché di fattori che possono ottimizzare l'utilizzo dell'incentivo finanziario arrecato dalla somma forfettaria».

4. *La clausola di solidarietà*

L'art. 222 TFUE, rubricato "Clausola di solidarietà", al paragrafo 1 stabilisce che «L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale […]». Il paragrafo 3 chiarisce che «Le modalità di attuazione della presente clausola di solidarietà da parte dell'Unione sono stabilite da una decisione adottata dal Consiglio, su proposta congiunta della Commissione e dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza […]».

La clausola di solidarietà costituisce, da un lato, una risposta alla minaccia terroristica venutasi a configurare dopo gli attentati dell'11 settembre e, dall'altro, uno strumento volto a rafforzare nella popolazione europea un sentimento di appartenenza ad un'entità coesa e solidale.

In attuazione del paragrafo 3, prima frase, il 24 giugno 2014 il Consiglio ha adottato la decisione relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà. Tale atto stabilisce le norme e le procedure per l'attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà. Segnatamente, viene definito il campo di applicazione: «In caso di attacco terroristico o di catastrofe naturale o provocata dall'uomo, indipendentemente dal fatto che si verifichino all'interno o al di fuori del territorio degli Stati membri, la

presente decisione si applica: a) nel territorio degli Stati membri cui si applicano i trattati, inteso come territorio terrestre, acque interne, acque territoriali e spazio aereo; b) quando interessano infrastrutture (quali impianti offshore per l'estrazione di petrolio e di gas) situate nelle acque territoriali, nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di uno Stato membro» (art. 2).

Vengono inoltre precisate le condizioni in presenza delle quali è possibile invocare la clausola di solidarietà. Tali condizioni si sostanziano nel fatto che lo Stato si sia previamente avvalso delle possibilità offerte dai mezzi e dagli strumenti esistenti a livello nazionale e dell'Unione, e, nonostante ciò, ritenga che la crisi oltrepassi chiaramente le capacità di risposta di cui dispone (art. 4).

I dispositivi di risposta all'invocazione della clausola di solidarietà comprendono tutti i pertinenti strumenti dell'Unione che possono contribuire nel modo più efficace a rispondere alla crisi, compresi strumenti e strutture settoriali, operativi, strategici o finanziari.

Sotto il profilo della solidarietà finanziaria, giova segnalare la recente modifica, da parte del regolamento UE n. 661/2014, del regolamento CE n. 2012/2002, istitutivo del Fondo di solidarietà dell'Unione europea. Si tratta dello strumento principale grazie al quale l'Unione è in grado di reagire alle grandi catastrofi che si verificano negli Stati membri oppure nei paesi candidati all'adesione e di dimostrare così la propria solidarietà con i paesi, le regioni e i comuni colpiti da catastrofi naturali gravi con serie ripercussioni per lo sviluppo economico e sociale. Il Fondo di solidarietà offre infatti un aiuto finanziario agli Stati dell'UE colpiti da grandi catastrofi naturali. Le norme contenute nel regolamento del 2014 sono intervenute al fine di semplificare le procedure e chiarire i criteri di ammissibilità, includendo tra le catastrofi la siccità.

5. *La solidarietà come fondamento assiologico delle politiche sociali dell'Unione*

Il principio di solidarietà costituisce il fondamento assiologico delle politiche sociali dell'Unione. In questo ambito, la solidarietà si

proietta verso l'individuo e persegue la finalità di garantire condizioni sociali in grado di favorire la promozione della persona umana.

Sebbene finalità sociali fossero presenti nel processo di integrazione europea fin dalle origini[36], la visione mercantilistica ispiratrice del processo di integrazione europea aveva condotto ad assumere come obiettivo principale la crescita economica da realizzarsi attraverso la creazione di un mercato comune fondato sulla concorrenza e nel quale veniva garantito il libero esercizio delle libertà fondamentali (merci, persone, servizi, capitali). In tale contesto, il progresso sociale si poneva in un rapporto di complementarietà rispetto all'edificazione e mantenimento del mercato integrato. Si fa riferimento alla valorizzazione del ruolo del libero dispiegarsi delle dinamiche economiche anche quale mezzo per garantire il fine del benessere sociale, prospettiva non estranea ai padri fondatori dei Trattati di Roma e che si può cogliere nella fiducia riposta nell'apertura delle frontiere e nelle libertà di circolazione e stabilimento, intesi come fattori tali da permettere, in modo quasi naturale, un'armonizzazione nel progresso delle condizioni sociali[37]. Nel disegno dei padri fondatori, la costruzione di un forte mercato transnazionale europeo avrebbe aperto e integrato le economie dei paesi membri senza creare alcuna minaccia ai sistemi di protezione sociale nazionali, che avrebbero anzi potuto contare sui benefici effetti dell'armonizzazione spontanea e progressiva dei sistemi sociali o, quantomeno, sul maggior dividendo fiscale derivante dal-

[36] Sul piano dei principi, già nel preambolo erano presenti riferimenti alla volontà di assicurare il "progresso sociale" dei paesi europei e di realizzare un «miglioramento costante delle condizioni di vita e occupazione» dei popoli. Tali richiami, ispirati ai valori della giustizia sociale e della solidarietà, trovavano conferma nell'art. 2, in cui si stabiliva che compito della Comunità fosse, tra l'altro, la promozione di «un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita», e nel successivo art. 3, che individuava tra le azioni comunitarie una politica nel settore sociale comprendente un Fondo sociale europeo. Sul versante degli obiettivi, l'art. 117, primo paragrafo del Trattato CEE impegnava gli Stati membri a «promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso». Cfr. A. Santini, *La politica sociale e dell'occupazione*, in U. Draetta, N. Parisi (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 250.

[37] J-P. Laborde, *Cosa resta del modello sociale europeo?*, in *Lav. dir.*, 2013/3, p. 329.

la creazione del mercato comune[38]. Pertanto, in tale prospettiva, il progresso sociale si poneva come una conseguenza del processo di integrazione economica, in quanto dipendente dal funzionamento ottimale del mercato comune, che avrebbe favorito l'armonizzazione dei sistemi sociali.

Anche nel contesto del TUE il mercato interno sembra configurarsi come un mezzo: è qualificato come obiettivo *ex* art. 3 TUE, ma come mezzo per realizzare i valori enunciati nell'art. 2 TUE, ossia il «rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze».

Al di là delle disposizioni di principio di carattere sociale, l'introduzione nel Trattato di disposizioni in tema di politica sociale fu opera dell'Atto unico europeo del 1986, cui seguì, nel 1989, l'approvazione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Con l'Atto Unico Europeo si è realizzata per la prima volta una sostanziale correzione di rotta al livello del diritto originario della Comunità nell'ambito della politica sociale, fino ad allora solo blandamente disciplinata nel Trattato di Roma. Tale documento ha provveduto ad introdurre nell'impianto dei trattati una politica comunitaria di coesione economica e sociale[39] con la quale si tendeva a controbilanciare gli effetti della realizzazione del mercato interno sugli Stati membri meno sviluppati e a ridurre il divario tra le diverse regioni europee. Accanto al rafforzamento della politica sociale attraverso il ricorso al concetto di coesione economica e sociale, l'Atto unico europeo ha previsto, all'art. 118 A del Trattato CE, la facoltà del Consiglio di adottare a maggioranza qualificata, nel quadro della procedura di cooperazione, prescrizioni minime al fine di promuovere «il miglioramento […] dell'ambiente di lavoro, per tu-

[38] S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 28.

[39] Precisamente, l'art. 23 ha previsto l'introduzione nella parte terza del trattato CEE di un titolo V rubricato "Coesione economica e sociale", la cui norma di apertura, art. 130 A, stabilisce che «Per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme della Comunità, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica e sociale.

In particolare la Comunità mira a ridurre il divario tra le diverse regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite».

telare la sicurezza e la salute dei lavoratori»[40]. Accanto a tale norma si deve segnalare l'art. 118 B[41] che, sulla scia delle precedenti attribuzioni, ha assegnato alla Commissione il compito di sviluppare il dialogo sociale a livello europeo[42].

Si dovette, tuttavia, attendere il Trattato di Maastricht perché le esigenze di carattere sociale venissero più marcatamente integrate nei fini della Comunità[43]. Il Trattato di Amsterdam inserisce l'esplicito riferimento ai diritti sociali fondamentali riconosciuti nella Carta sociale europea del 1961 e nella Carta comunitaria del 1989, ora contenuto nei trattati, gettando nuove basi giuridiche per un potenziale riequilibrio tra valori sociali e valori economici.

Dopo il fallimento del Trattato firmato a Roma nel 2004, il tema dell'assetto costituzionale e sociale dell'Unione è stato raccolto e ripreso dal Trattato di Lisbona, che ha completato il percorso di progressiva definizione della dimensione sociale dell'Unione soprattutto sul piano dei principi: è stato introdotto il riferimento ad un'economia sociale di mercato e all'obiettivo della piena occupazione ed è stato riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La dimensione sociale è

---

[40] Art. 118 A: «1. Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore. 2. Per contribuire alla realizzazione dell'obiettivo previsto al paragrafo 1, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, in cooperazione con il Parlamento europeo e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta mediante direttive le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro.

Tali direttive eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. 3. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo non ostano a che ciascuno Stato membro mantenga e stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, per una maggiore protezione delle condizioni di lavoro».

[41] La Commissione si sforza di sviluppare a livello europeo un dialogo tra le parti sociali, il quale possa sfociare, se esse lo ritengono opportuno, in relazioni convenzionali.

[42] P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *Consulta online*, 26.VIII.2008.

[43] Id., *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 441 ss.

oggetto di esplicito riconoscimento nell'art. 3 TUE, che enuncia gli obiettivi dell'Unione. Il paragrafo 3, dopo un iniziale riferimento al mercato interno, prefigura il più generale obiettivo di uno «sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente». La stessa disposizione prosegue specificando che «(l)'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore».

A ciò devono aggiungersi le clausole orizzontali contenute negli artt. 9, 10 e 14 TFUE, che segnano un ulteriore passo in avanti in materia di politica sociale europea, in quanto importano la sottoposizione di ogni azione e politica dell'Unione a una valutazione preliminare di rispetto dei diritti sociali fondamentali[44].

6. *I riferimenti al principio di solidarietà nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*

Il preambolo della Carta prevede che «Consapevole del patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà». Specifica, inoltre, che il godimento dei diritti fondamentali «fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future». La solidarietà si inscrive, quindi, tra i valori sui quali si fonda l'ordinamento dell'Unione europea e chiama coloro che godono dei diritti riconosciuti dalla Carta all'assunzione di responsabilità e all'adempimento di doveri nei confronti degli altri individui. È stato osservato che «la vocazione della Carta è di porsi non soltanto come catalogo dei diritti, ma anche come produttiva della responsabilità e dei doveri ad essi connessi nei confronti dei consociati, della comunità umana

[44] O. Bonardi, *La nuova governance sociale europea*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2014/2, p. 257.

e delle generazioni future. La dimensione della doverosità emerge in maniera significativa dall'art. 20, par. 2 TFUE, secondo il quale «I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati»[45]. Tuttavia, nonostante la menzione dei doveri, non sembrano riconoscibili doveri specifici del cittadino europeo in quanto tale[46].

La Carta prosegue dedicando un intero capo alla solidarietà (capo IV), che si sviluppa nel riconoscimento del diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa (art. 27), del diritto di negoziazione e di azioni collettive (art. 28), del diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29), della tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30), di condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31), del divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32), della vita familiare e vita professionale (art. 33), della sicurezza sociale e assistenza sociale (art. 34), della protezione della salute (art. 35), dell'accesso ai servizi d'interesse economico generale (art. 36), della tutela dell'ambiente (art. 37), della protezione dei consumatori (art. 38). Come è stato osservato, è con l'approvazione della Carta di Nizza che si realizza il più avanzato tentativo di costituzionalizzazione dei diritti sociali[47], di cui fanno parte integrante i diritti contenuti nel capo dedicato alla solidarietà.

Infine, l'art. 54, norma di chiusura della Carta, stabilisce che «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta». Si tratta di una disposizione nella quale la dottrina rinviene il "divieto dell'abuso del diritto", la cui sanzione trova la propria *ratio* nella solidarietà.

---

[45] P. Costanzo, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 401.

[46] U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2013, p. 105.

[47] P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, cit.

6.1. *Il bilanciamento tra i diritti sociali e le libertà economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il caso paradigmatico del bilanciamento tra il diritto di sciopero e di contrattazione collettiva e le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi*

Come emerge dalle disposizioni con vocazione sociale contenute nei Trattati e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, le finalità economiche e le finalità sociali risultano strettamente connesse e intrecciate. Questo contesto di interferenza tra obiettivi mercantilistici e finalità sociali spesso ha sollevato profili critici che, in diverse occasioni, sono stati sottoposti al vaglio della Corte di giustizia.

Come osservato precedentemente, nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, la solidarietà si configura come la cornice normativa nella quale trovano collocazione una serie di diritti sociali, gran parte dei quali riconducibili ai diritti connessi al lavoro. È proprio rispetto a tali diritti che sono emersi profili di frizione con le libertà economiche. Precisamente, un'ipotesi paradigmatica di tensione dialettica tra libertà economiche e diritti del lavoro è rinvenibile in alcune pronunce che hanno impegnato la Corte di giustizia a giudicare circa la compatibilità dell'esercizio del diritto di sciopero e di contrattazione collettiva nell'ambito degli ordinamenti nazionali con il rispetto delle libertà economiche riconosciute dai Trattati. In prospettiva più ampia, la Corte è stata chiamata a svolgere un'opera di contemperamento tra le peculiarità delle diverse tradizioni nazionali relative ai diritti connessi al lavoro con le esigenze di conservazione del mercato comune, ossia di uno spazio che rivendica l'uniformazione delle condizioni di concorrenza delle imprese e il libero e omogeneo esercizio delle libertà economiche.

I fatti all'origine delle due cause qui in discussione (*Viking*[48] e *Laval*[49]) sono troppo noti per essere riproposti. In tale sede si ritiene più utile ricostruire le argomentazioni sviluppate dalla CGUE, trascurando l'analitica descrizione dei fatti che stanno alla base dei rinvii pregiudiziali. È sufficiente ricordare che, mentre nel caso *Viking* i rinvii pregiu-

[48] 11 dicembre 2007, C-438/05.
[49] 18 dicembre 2007, C-341/05.

diziali interrogavano la Corte sulla sola questione del conflitto tra un'azione collettiva con finalità contrattuali e la libertà di stabilimento di una compagnia di navigazione finlandese, il più complesso caso *Laval* coinvolgeva nel conflitto tra lo sciopero dei lavoratori svedesi e la libertà di prestare servizi di un'impresa lettone anche questioni di interpretazione del diritto svedese (la cosiddetta *Lex Britannia*) nonché della Direttiva 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori.

In entrambe le sentenze la Corte ha operato un bilanciamento tra il diritto all'azione collettiva e la libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, dettando ai giudici nazionali le regole da seguire per valutare la legittimità di un'azione collettiva alla luce del diritto comunitario[50]. Tra queste regole compare il criterio di proporzionalità, che induce la Corte a considerare lo sciopero come *extrema ratio*, cui le organizzazioni sindacali possono ricorrere solo qualora non dispongano di altri strumenti meno restrittivi della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi per condurre a buon esito le negoziazioni con la controparte datoriale. Una restrizione alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi può essere ammessa solo se: a) persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato, b) sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale, c) sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo. A tali indicazioni si accompagna il riconoscimento del diritto di azione collettiva e del diritto di sciopero come «diritti fondamentali facenti parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte stessa garantisce il rispetto». Tali principi sono stati estesi al diritto di contrattazione collettiva dalla sentenza *Commissione c. Germania*[51], anche se, in realtà, già nella sentenza *Viking* la Corte si era misurata con la questione della destinazione funzionale dello sciopero al raggiungimento di particolari obiettivi contrattuali e, dunque, indirettamente, con il problema del conflitto tra il diritto alla contrattazione collettiva e le predette libertà economiche[52]. No-

[50] M.V. Ballestrero, *Le sentenze* Viking *e* Laval*: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lav. e dir.*, 2008, p. 372.

[51] 15 luglio 2010, C-271/08.

[52] L. Mezzetti, *Constitución e igualdad. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, in *Annuario italo-iberoamericano di diritto costi-*

nostante l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE includa la contrattazione collettiva e lo sciopero nell'alveo dei diritti fondamentali, la Corte mostra di non considerare i diritti sociali alla stessa stregua dei diritti civili. Tale differenza di trattamento si osserva se si volge lo sguardo al diverso risultato del bilanciamento definito dalla Corte quando il conflitto si poneva tra libertà economiche e libertà di riunione[53] e dignità umana[54]. Con riferimento ai diritti sindacali, sembra che la CGUE, più che operare un giudizio di bilanciamento, abbia esercitato un controllo circa la loro compatibilità con le libertà economiche. Ciò ha condotto gran parte della dottrina ad esprimersi in termini di bilanciamento "asimmetrico" o bilanciamento "fittizio" con le contrapposte libertà del mercato. I diritti di sciopero e contrattazione collettiva vengono inseriti in un circuito di bilanciamento con le libertà economiche tale da nuocere alla loro affermazione come diritti dotati di effettività. La Corte precisa infatti che le restrizioni alle libertà del mercato possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa d'interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché venga accertato che le stesse sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vadano al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo[55]. Avendo la Corte riconosciuto al diritto di sciopero la natura di diritto fondamentale, essa avrebbe dovuto collocare al centro dell'operazione di bilanciamento non le libertà economiche, ma il diritto fondamentale allo sciopero, valutando non entro che limiti le prime possono essere incise restrittivamente dal secondo, ma piuttosto, quanto quest'ultimo possa essere legittimamente condizionato da quelle[56].

---

tuzionale, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 228; U. Carabelli, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011/2, p. 219.

[53] 12 giugno 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich.*

[54] 14 ottobre 2004, *Omega c. Oberbürgermeissterin der Bundesstadt Bonn.*

[55] E. Triggiani, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014/9, p. 20.

[56] U. Carabelli, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di*

Ad avviso di buona parte della dottrina il risultato del bilanciamento operato dalla Corte si è tradotto nel sacrificio delle istanze sociali a favore dell'accoglimento delle ragioni delle libertà economiche, con la conseguente interferenza nel trattamento dello sciopero e della contrattazione collettiva come diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti[57].

Come è stato osservato, la prudenza della Corte di giustizia in tema di diritti sociali affonda le proprie radici nella vicinanza, a livello cronologico, dell'evoluzione in senso sociale dei trattati, la quale interviene ben dopo il radicamento della cultura e della pratica giurisprudenziale economicistica e funzionalistica. Mentre le libertà economiche costituiscono il nucleo originario fondativo del processo di integrazione europea, la "costituzionalizzazione" dei diritti sociali interviene in un momento successivo[58].

Le previsioni generali dei Trattati riformati, a partire dal Preambolo, sembrano dischiudere significative prospettive per una nuova concettualizzazione del rapporto tra i principi che presiedono al mantenimento del mercato integrato e la *finalité* sociale dell'Unione.

Già nel Preambolo si rinviene un significativo riferimento ai diritti sociali. Come si legge nel quarto capoverso, le parti contraenti confermano «il proprio attaccamento ai diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989». Tale capoverso sembra fornire una precisa indicazione quanto agli obiettivi del TUE, soprattutto se letto in combinato disposto con l'art. 151 TFUE[59], e ciò non può essere pri-

---

giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica, cit., p. 221.

[57] E. Triggiani, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, cit., p. 20; S. Sciarra, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 103; M. Luciani, *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, in *Arg. dir. lav.*, 2009/1, p. 23.

[58] B. Caruso, V. Papa, *I percorsi "accidentati" della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, eppur la talpa scava*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2014/1, p. 209.

[59] L'art. 151 TFUE stabilisce infatti che «L'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la lo-

vo di rilevanza giuridica. Le enunciazioni contenute nel Preambolo costituiscono principi di interpretazione di cui le istituzioni dell'Unione devono tener conto nello svolgimento delle proprie funzioni[60].

L'art. 2 TUE conferisce una forte vocazione sociale al tessuto valoriale sul quale si fonda l'Unione, menzionando la solidarietà tra i valori su cui si fonda l'Unione.

L'art. 3, comma 3 introduce l'obiettivo di un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, dove l'aggettivo *sociale*, collocato tra economia e mercato, sembra mostrare un tentativo di riequilibrio tra valori, fini ed obiettivi sociali ed economici, nell'ottica di un'integrazione tra solidarietà e mercato. Allo stesso tempo, il riferimento «all'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza» viene trasferito nel Protocollo 27. Il nuovo art. 3, comma 3 deve, poi, essere coordinato con l'art. 9 TFUE, in virtù del quale, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e delle sue azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse, in particolare, alla promozione di un elevato livello di occupazione, alla garanzia di un'adeguata protezione sociale e alla lotta contro l'esclusione.

6.2. *Parallelismi e asimmetrie con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella prospettiva dell'adesione dell'UE alla CEDU*

La Corte di Strasburgo si è pronunciata in tema di diritto di sciopero e di contrattazione collettiva, riconoscendoli come diritti tutelati dall'art. 11 CEDU, nelle sentenze *Demir*[61] e *Enerji Yapi-Yol Sen*[62]. Entrambe ruotano intorno all'interpretazione dell'art. 11 CEDU, nella parte in cui riconosce il diritto di «partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi, per la difesa di propri interessi».

---

ro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione».

[60] C. Curti Gialdino, *Osservazioni sul contenuto e sul valore del preambolo del Trattato sull'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011/3, p. 479; M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000/3, p. 368.

[61] Sent. 12 novembre 2008, *Demir e Bakara c. Turchia.*

[62] Sent. 21 aprile 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia.*

La motivazione della sentenza *Enerji Japi-Yol Sen* riprende l'*iter* argomentativo seguito in *Demir*, che si presenta quale *leading case*, realizzando un evidente *revirement* rispetto a precedenti statuizioni che avevano escluso che la contrattazione collettiva potesse rientrare nella sfera di garanzia riconosciuta dall'art. 11 CEDU. Nel caso *Demir*, alcuni dipendenti di municipalità turche erano riusciti, attraverso un loro sindacato, a stipulare un contratto collettivo biennale, che veniva successivamente annullato dalla Corte di cassazione in ragione dell'assenza di una legge che autorizzasse i pubblici dipendenti a concludere accordi collettivi con la controparte, stante la specialità del rapporto. L'assenza di tale legge veniva poi riproposta dalla Cassazione come argomento per censurare il tentativo del giudice del rinvio di procedere alla diretta applicazione delle convenzioni OIL. Dopo tale decisione i lavoratori erano costretti a restituire le somme percepite in base all'accordo sindacale. La CtEDU riconosceva che la Turchia aveva violato l'art. 11 CEDU e su ricorso della Turchia, la Grande Camera ha stabilito definitivamente che vi era stata la menzionata violazione poiché si era interferito con il diritto dei lavoratori, pubblici funzionari, di formare un proprio sindacato e perché si era annullato l'accordo collettivo intercorso tra l'associazione e il datore di lavoro. In proposito, al fine di individuare i contorni del diritto alla contrattazione collettiva nel sistema CEDU, viene operata un'interpretazione sistematica dell'art. 11, che viene contestualizzato nel sistema generale delle fonti internazionali. In proposito la CtEDU, ribadendo il carattere vivente della Convenzione che deve essere interpretata alla luce dell'attualità delle condizioni di vita e dell'evoluzione del diritto internazionale[63], chiarisce che il testo della Convenzione va letto olisticamente, come un insieme coerente e armonioso con gli altri strumenti internazionali[64]. Quindi – risponden-

[63] Sul riferimento alla CEDU come strumento di carattere vivente e alla *autorité de la chose interprétée* propria delle sentenze della CtEDU, sia consentito un rinvio a L. Mezzetti, F. Polacchini, *Primacy of Supranational Law and Supremacy of the Constitution in the Italian Legal System*, in L. Mezzetti (ed.), *International Constitutional Law*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 171 ss. e F. Polacchini, *Cedu e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta on line*, 14 settembre 2010, p. 34.

[64] La Corte, per stabilire il significato dei termini della Convenzione, «can and must take into account elements of international law other than the Conven-

do all'eccezione avanzata dalla Turchia – non è necessario che lo Stato abbia ratificato tutti gli strumenti internazionali pertinenti rispetto ad una determinata materia, ma è sufficiente «that the relevant international instruments denote a continuous evolutions in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council o Europe and show, in a precise area, that there is a common ground in modern society». La ricognizione di queste fonti (Carta sociale europea e decisioni del Comitato, convenzioni OIL) consente alla Corte di rilevare che non esistono per i pubblici dipendenti divieti generali di formare sindacati e di concludere accordi collettivi. Alcuni limiti operano solo per le forze di polizia o l'esercito o al più «certain categories of civil servants who hold exclusive powers of the State», alle quali non sono assimilabili gli iscritti al sindacato ostacolato dalle autorità turche. Alla ricognizione delle fonti internazionali, la Corte accompagna l'esame delle prassi in vigore negli Stati europei, che mostrano come l'associazionismo e la partecipazione sindacale siano particolarmente sviluppati nel settore pubblico. La ricostruita tendenza evolutiva nel diritto internazionale, le prassi vigenti nella maggior parte degli Stati aderenti e la formulazione dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE portano la CtEDU a rivedere la propria precedente giurisprudenza che escludeva tali diritti dalla tutela garantita dall'art. 11 CEDU alla libertà di associazione[65]. La Corte, pertanto, conclude nel senso dell'insussistenza di ragioni tali da limitare il diritto *de quo*.

La soluzione data al caso cronologicamente successivo (*Enerji Japi-Yol Sen*) si pone come corollario del percorso argomentativo concluso con la sentenza *Demir*[66]. Nel caso di specie, si discuteva del divieto, contenuto in una circolare della Presidenza del Consiglio, di aderire allo sciopero indetto dalla federazione sindacale dei lavora-

---

tion, the interpretation of such elements by competent organs and the practise of European State reflecting their common values».

[65] «Having regard to the developments in labour law […] and to the practise of Contracting States, the right to bargain collectively with the employers has, in principle, become one of the essential elements of the right to form and to join trade unions for the protection of interests set forth in Article 11 of the Convention».

[66] G. Bronzini, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009/4, p. 979.

tori pubblici. Sciopero organizzato al fine di affermare il diritto alla contrattazione collettiva. La circolare richiamava l'incertezza del quadro legale, che non consentiva di ritenere legittime per i pubblici dipendenti queste iniziative, e la necessità di mantenere l'ordine ed assicurare la continuità dei servizi pubblici. Il Consiglio di Stato confermava la legittimità di tale circolare e delle conseguenti sanzioni disciplinari adottate nei confronti dei dipendenti. La CtEDU, verificato che l'interferenza statale nell'attività libera del sindacato non rientrava in nessuno dei casi previsti dal capoverso dell'art. 11 e acclarato che le limitazioni sfuggivano al rispetto del criterio di proporzionalità e che lo Stato non aveva neppure dedotto un'opera di bilanciamento con altri interessi pubblici, concludeva nel senso della violazione dell'art. 11.

Uno dei profili delle pronunce in esame che solleva maggior interesse è quello relativo all'utilizzo da parte della CtEDU di altre fonti internazionali che, seguendo l'iter argomentativo dei giudici di Strasburgo, consentirebbe di individuare una sorta di *ius cogens* anche in materia sociale, in particolare nel settore sindacale. Il divieto di associazione sindacale violerebbe la dignità dell'individuo lavoratore, impedendogli ogni iniziativa per migliorare la propria condizione sociale[67]. L'interpretazione evolutiva della Convenzione alla luce di altri strumenti di tutela internazionali ed europei, quali le Convenzioni OIL e la Carta sociale europea secondo il diritto vivente dei relativi Comitati, rappresenta forse il veicolo capace di introdurre i diritti dei lavoratori e dei sindacati nella "fortezza" dell'UE[68]. In proposito giova segnalare una recente decisione[69] del Comitato europeo dei diritti sociali resa sul reclamo collettivo proposto dalle Confederazioni sindacali svedesi a seguito delle modifiche legislative intervenute nel paese dopo la sentenza *Laval*. A giudizio del Comitato, la legge svedese, introducendo una limitazione all'azione collettiva e vincolandola al perseguimento del solo livello minimo delle

[67] *Ibidem*, p. 981.

[68] E. Triggiani, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, cit., p. 18; A. Guazzarotti, *La Corte EDU come contrappeso: alla ricerca di sinergie tra Convenzione, Carta Sociale e OIL*, in *www.dirittocomparati.it*, 8 dicembre 2011.

[69] 3 luglio 2013, ricorso 85/2012.

condizioni di lavoro, viola il diritto fondamentale dei lavoratori di esercitare azioni collettive per la tutela dei propri interessi (artt. 6, parr. 2 e 4 e 19, paragrafo 4, lettere a) e b) della Carta sociale). Si profila, quindi, un difficile equilibrio tra il rispetto degli obblighi internazionali e l'esecuzione delle sentenze della Corte di Giustizia.

Il percorso evolutivo avviato dalla giurisprudenza di Strasburgo ha trovato conferma in una recente sentenza con la quale la Corte ha ritenuto contraria all'art. 11 CEDU la legislazione francese che pone un divieto assoluto per i militari di formare un sindacato e di aderire ad associazioni di categoria costituite per proteggere i loro interessi professionali e morali[70].

Il valore giuridicamente vincolante che la CEDU assumerà in seguito al perfezionamento del processo di adesione[71], combinato con il dato, ormai costante, secondo cui le disposizioni convenzionali vivono secondo l'interpretazione che di esse viene data dalla CtEDU[72], potrà condurre ad una maggiore attenzione da parte della CGUE alle esigenze di salvaguardia dei diritti sociali riconosciuti a livello convenzionale, precisamente del diritto di sciopero e di contrattazione collettiva. A ciò deve aggiungersi l'osservazione secondo cui l'adesione non avrebbe alcun significato se non comportasse l'accettazione dei poteri giurisdizionali e interpretativi della Corte di Strasburgo[73]. Questa capacità di orientamento che potrebbe essere esercitata dal diritto vivente di Strasburgo troverebbe, inoltre, un solido fondamento anche nella circostanza che le sentenze sopra menzionate in tema di diritti sindacali non costituiscono un'isolata incursione nella materia sociale, ma si inseriscono in un contesto più ampio di valorizzazione della dimensione sociale propria di alcune disposizioni convenzionali.

---

[70] Sent. 2 ottobre 2014, *Adefdromil c. France.*

[71] Il 18 dicembre 2014 la CGUE, pronunciandosi sul progetto di accordo sull'adesione dell'UE alla CEDU presentato a Strasburgo il 10 giugno 2013, ha individuato alcuni profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione (parere 2/2013). Occorrerà quindi che la Commissione riapra i negoziati al fine di adottare un nuovo accordo di adesione in linea con il parere della CGUE.

[72] Sia consentito il rinvio a F. Polacchini, *Cedu e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta on line*, 14 settembre 2010, p. 35.

[73] M. Cartabia, *I diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010/3, p. 254.

È vero che da tempo la CGUE fa uso della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo, come testimoniato dalla dichiarazione n. 2 allegata al TUE: «la conferenza prende atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo; tale dialogo potrà essere rafforzato non appena l'Unione europea avrà aderito a tale convenzione», tuttavia dopo l'adesione si istituirà un canale formale di comunicazione tra le due Corti. L'influenza esercitata dalla giurisprudenza di Strasburgo sulla CGUE potrebbe indurre quest'ultima ad operare bilanciamenti ancor più volti ai diritti sociali facenti parte degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. Potrebbero essere ripensati i criteri che presiedono al delicato esercizio di bilanciamento tra mantenimento del mercato unico e preservazione dei sistemi nazionali di diritto sindacale.

Capitolo V

LE MANIFESTAZIONI DOVEROSE DELLA SOLIDARIETÀ: I DOVERI COSTITUZIONALI

Sommario: 1. Rilievi introduttivi. Lo svolgimento del principio di solidarietà nei doveri costituzionali. – 1.2. I doveri costituzionali ai margini della riflessione analitica e sistematica. – 1.2.1. Le ragioni della isolata riflessione scientifico-sistematica sui doveri costituzionali. – 2. Cenni alla categoria della doverosità giuridica nella teoria generale del diritto: l'iniziale equivocità terminologica e concettuale nell'impiego della locuzione "dovere giuridico". – 2.1. La distinzione del dovere dalle figure giuridiche affini. – 2.2. Dovere costituzionale e dovere giuridico: profili distintivi. – 3. Delimitazione dell'ambito di indagine: il concetto di dovere costituzionale sotto il profilo soggettivo. – 4. La titolarità soggettiva dei doveri costituzionali. – 5. Dovere costituzionale e vincoli alle attività economiche. – 6. Il rapporto tra diritti inviolabili e doveri inderogabili: considerazione della impostazione ricostruttiva che conferisce al concetto di dovere costituzionale un significato in via indiretta, quale limite della figura del diritto. – 6.1. Ripensamento, in chiave critica, della menzionata impostazione ricostruttiva. – 7. Il dovere di esercitare i propri diritti e il diritto di adempiere i doveri costituzionali. – 8. La clausola di doverosità di cui all'art. 2 Cost. come fattispecie chiusa o aperta. – 9. I singoli doveri costituzionali. Cenni e rinvio. – 10. I doveri costituzionali impliciti. – 10.1. La salute (anche) come dovere di solidarietà: l'istituto paradigmatico delle vaccinazioni obbligatorie e il ritorno di solidarietà nel caso di danni al singolo. – 10.2. L'istruzione (anche) come dovere di solidarietà. – 11. I doveri e la solidarietà intergenerazionale. – 11.1. Il riferimento alle generazioni future nella legislazione nazionale. – 11.2. Il riferimento alle generazioni future nell'ordinamento dell'Unione europea. – 11.3. Solidarietà intergenerazionale e diritti "quesiti". – 11.3.1. Contributo di solidarietà e sospensione del meccanismo di perequazione dei trattamenti pensionistici: casi paradigmatici di tensione tra diritti "quesiti" e istanze di solidarietà intergenerazionale. – 12. I doveri nelle Carte internazionali e sovranazionali. Cenni. – 12.1. I "doveri costituzionali" nell'ordinamento dell'Unione europea: l'assenza di un elemento essenziale per la costruzione di una reale cittadinanza europea e per la formazione del *demos* europeo.

1. *Rilievi introduttivi. Lo svolgimento del principio di solidarietà nei doveri costituzionali*

Come in precedenza chiarito, nelle Costituzioni contemporanee lo Stato estende i propri fini, interviene in attività che in passato erano lasciate alla libertà individuale, si preoccupa di alcuni rapporti che intercorrono tra gli individui, nonché tra questi e le formazioni sociali, ed opera ponendo una nuova disciplina dei diritti di libertà e una più larga determinazione dei doveri pubblici. L'estensione dei doveri pubblici rappresenta il portato delle idee che si sono affermate all'inizio del Novecento, volte a porre su un piano di socialità i rapporti tra lo Stato e gli individui e tra questi ultimi. Nel periodo precedente, i teorici dello Stato liberale richiedevano il riconoscimento dei diritti di libertà in una prospettiva prevalentemente individualistica; le Costituzioni del secondo dopoguerra, pur riconoscendo quei diritti, contengono l'enunciazione di doveri, accostando alle istanze proprie del costituzionalismo liberale ottocentesco i principi di solidarietà e socialità. Così, la nostra Costituzione ha sancito diversi doveri, i quali rispondono a finalità diverse. Essi si inscrivono in un sistema complessivo che accoglie i principi del liberalismo, ma recepisce anche i principi di socialità e di intervento statale. I diritti e i doveri costituzionali costituiscono, quindi, un settore fondamentale per individuare i principi ai quali si ispira la struttura costituzionale dello Stato, essendo essi che in parte influenzano il rapporto tra autorità e libertà[1].

La nostra Costituzione, all'art. 2, pone – come si è visto – l'enunciazione dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale in parallelo al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo. In questa sintesi trovano spazio sia l'affermazione della centralità della persona umana nelle sue relazioni significative, sia il richiamo alla responsabilità che discende, per ciascuno, dall'essere inserito in una comunità e che comporta l'assunzione di doveri reciproci, in vista della realizzazione del bene comune. Tali doveri vengono espressamente rife-

[1] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 30.

riti alle tre dimensioni in cui si esprimono le relazioni tra persona e comunità: la dimensione politica (di cui al Titolo IV, Rapporti politici), la dimensione economica (di cui al Titolo III, Rapporti economici) e la dimensione sociale (di cui al Titolo II, Rapporti etico-sociali).

È evidente la differente valutazione che la norma compie dei diritti e dei doveri: i primi non vengono creati dal Costituente, ma riconosciuti e successivamente garantiti, mentre per i doveri non vi è un'analoga dichiarazione della loro preesistenza, così che può ritenersi che essi esistano in quanto posti dal diritto positivo. Occorre, comunque, rilevare che se i diritti vengono qualificati come inviolabili, anche i doveri sono contrassegnati da un predicato di grande rilevanza, sono cioè inderogabili, per sottolineare la loro coessenzialità alla forma di stato prevista dal Costituente[2]. Come nessuna maggioranza politica potrebbe mai violare quei diritti, così nessuna maggioranza politica potrebbe sollevare dall'adempimento dei doveri[3]. Al pari dei diritti, anche i doveri possono costituire un parametro nel giudizio di costituzionalità, comportando la caducazione di leggi con essi confliggenti, e si configurano quali strumenti di orientamento dell'esegesi dei testi normativi.

Tra le Costituzioni degli Stati europei, quella italiana è l'unica nella quale l'affermazione del principio di solidarietà e la sua correlazione con l'adempimento dei doveri sono enunciate con formula così chiara e solenne. Tale riconoscimento è, insieme, tratto distintivo dell'ordinamento costituzionale italiano rispetto ad altri ordinamenti di matrice squisitamente individualistica ed elemento che caratterizza la struttura essenziale dell'ordinamento stesso, sottraendo la solidarietà alla discrezionalità della sfera politica per assicurarle una stabilità costituzionale al massimo grado[4].

---

[2] G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2012, p. 394.

[3] L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, cit., p. 71.

[4] B. Pezzini, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, cit., p. 93 ss.

1.2. *I doveri costituzionali ai margini della riflessione analitica e sistematica*

Come osserva Giuliano Amato, doveri e principio di solidarietà continuano a essere lasciati ai margini nella letteratura (e nella pubblicistica alimentata da giuristi e costituzionalisti)[5]. La riflessione sui doveri costituzionali è stata poco praticata dalla dottrina costituzionalistica italiana e dalla giurisprudenza costituzionale del secondo dopoguerra, l'una avendo dedicato pressoché tutte le proprie energie speculative al tema dei diritti e della loro attuazione, l'altra avendo assai raramente fatto ricorso allo strumentario concettuale facente capo all'universo del dovere[6].

Alla profonda attenzione con la quale si è riflettuto sull'affermazione dei diritti dell'uomo e sulle loro garanzie giurisdizionali, non è corrisposta un'eguale elaborazione teorica sulla positivizzazione dei doveri e delle relative responsabilità. L'asimmetrica attenzione riservata ai diritti e ai doveri ha generato uno squilibrio tra elementi che sono in eguale misura chiamati a caratterizzare le finalità primarie che il sistema sociale e politico ha la necessità di perseguire, posto che non solo i diritti, ma anche i doveri si inseriscono nel nucleo duro della teoria costituzionale. Come è stato osservato[7], il punto di maggiore debolezza di ogni teorica del "nucleo duro" risiede nell'assumere come proprio tratto qualificante se non esclusivo i diritti fondamentali, senza affrontare la problematica connessa ai doveri. La stessa teoria

---

[5] G. Amato, *Le istituzioni della democrazia*, cit., p. 163. Similmente, l'art. 2 seconda parte viene definito come un passo ingiustamente negletto rispetto a quello, da tutti celebrato, in cui si riconoscono solennemente i diritti inviolabili della persona umana: G. Scaccia, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2013/2, p. 3.

[6] L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 517 ss.

[7] A. Spadaro, *"Nucleo duro" costituzionale e "teoria dei doveri": prime considerazioni*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni. Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri, 3-4 giugno 2005*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 784 ss.; A. Apostoli, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *www.costituzionalismo.it*, 2016/1, p. 3.

dei diritti fondamentali, quale parte essenziale di una teoria del nucleo duro costituzionale, rischia di perdere di efficacia e incisività qualora sia priva di un'organica teorica dei doveri. È solo dalla combinazione di una teoria dei diritti con una simmetrica teoria dei doveri che può nascere una complessiva e compiuta teoria della giustizia. A ciò deve aggiungersi il valore simbolico rivestito dai doveri, che rinvia alla molteplicità dei legami che tengono unita una collettività, alle responsabilità assunte reciprocamente dai suoi componenti prima ed oltre che nei confronti di un'autorità superiore, agli impegni assunti non in cambio di, ma in quanto parte di qualcosa[8], e che richiama valori come la fraternità, posta dai rivoluzionari come anello di congiunzione tra libertà ed eguaglianza e, soprattutto, la solidarietà. Inoltre, come attenta dottrina ha osservato, a partire dallo Stato liberale, sono i doveri a qualificare concretamente la posizione del cittadino rispetto allo Stato. Affidando ai diritti un ruolo emancipante, lo Stato liberale ha, infatti, promosso la progressiva universalizzazione dei diritti, privandoli di quel carattere "escludente" che è proprio della cittadinanza nazionale. Delle pretese regolative di quest'ultima hanno finito per farsi carico prevalentemente i doveri costituzionali, declinati per lo più sotto il profilo della fedeltà politica e del sacrificio, i quali sono assurti a vero discrimine giuridico tra la condizione del cittadino e quella dello straniero, contribuendo, molto più dei diritti universali, a connotare l'identità civica[9]. Si osserva, inoltre, che il vincolo di cittadinanza non è costruito tanto dai diritti, quanto dai doveri. I primi, pur essendo una componente imprescindibile del patto fondativo della comunità politica nel contesto degli ordinamenti democratici, hanno insita in loro una carica individualistica che potenzialmente può condurre alla disgregazione del *pactum societatis*. È in tale prospettiva che è possibile cogliere proprio nei doveri l'autentica sostanza del vincolo sociale[10].

---

[8] G. Bascherini, *I doveri costituzionali degli immigrati*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 93.

[9] G. Peces Barba Martinez, *Diritti e doveri fondamentali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1991, V, p. 140.

[10] M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questione giustizia*, 2016/6, p. 100 ss.

La dialettica tra diritti e doveri costituzionali costituisce, inoltre, un settore importante per individuare i principi della struttura costituzionale dello Stato, essendo essi che in parte influenzano il rapporto tra autorità e libertà[11]. In tal senso, assumono la portata di elemento di individuazione dell'ordinamento cui ineriscono considerato nel fondamentale profilo dei rapporti fra momento di libertà e momento di autorità[12]. Ciò, del resto, si evince dalla stessa formulazione dell'art. 2 Cost., nella quale convive il duplice momento della libertà e della richiesta di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, sociale ed economica. Questa direttiva emerge già dalla lettura dell'art. 2, all'interno del quale la persona viene in considerazione come centro di imputazione sia di diritti inviolabili sia di doveri inderogabili, ad evidenziare come non solo i primi, ma anche i secondi, costituiscono fattori che in modo complementare concorrono a definire il complesso quadro relativo alle condizioni necessarie a promuovere la dignità umana[13]. La Costituzione, nei suoi principi fondamentali, non si limita, quindi, a riconoscere il primato dei diritti inviolabili dell'uomo, ma presuppone anche un legame tra persona e comunità idoneo ad esplicarsi nei doveri di solidarietà.

1.2.1. *Le ragioni della isolata riflessione scientifico-sistematica sui doveri costituzionali*

Che il principio di solidarietà sia un principio recessivo nella storia del pensiero politico e giuridico-costituzionale è incontestabile: la ragione profonda della sua svalutazione culturale rispetto agli altri principi del trittico rivoluzionario francese risiede nel suo collegamento con i doveri, che richiamano una concezione dell'uomo e della sua relazionalità di tipo oblativo, recessiva rispetto a modelli in cui è proiettata la dimensione dell'acquisizione e della libertà[14]. La riflessione costituzionalistica italiana ha mostrato una limitata

---

[11] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 30.

[12] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 42 ss.

[13] L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 159 ss.

[14] M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, cit., p. 255 ss.

attenzione al tema dei doveri, ricondotta da alcuni osservatori alla natura impervia di tale materia, un po' "scomoda", scarsamente attrattiva e sottilmente inclinata verso un'impostazione illiberale della complessiva forma dello Stato[15]. A ciò si aggiungono ragioni di carattere storico: «nel divenire storico, il suddito, gravato proprio perché tale da una serie di doveri, trasformandosi in cittadino andava affermando via via i diritti»[16]. Il portato delle rivoluzioni del Settecento si è tradotto nell'affermazione della separazione dei poteri e della garanzia dei diritti, mentre è rimasta sullo sfondo la questione dei doveri, vissuti come risultato dell'epoca precedente, nella quale, nel rapporto tra individuo e sovrano, prevaleva l'aspetto della soggezione[17]. La limitata estensione del processo conoscitivo sulla figura del dovere costituzionale deriva anche dalla centralità assunta dall'idea di diritto, motore della parabola ascensionale del costituzionalismo contemporaneo. Tra le cause di questo sbilanciamento dei diritti nei confronti dei doveri può essere annoverata anche la considerazione della scena sovranazionale, che ruota attorno alla figura dei diritti piuttosto che a quella dei doveri. Dubbi e perplessità che ancora permangono attorno alla elaborazione di una teoria dei doveri che potrebbe evocare forme oppressive attuate dai poteri dispotici nel corso della storia umana. Il dispotismo, nelle varie epoche, ha infatti esatto dai sudditi solo doveri e nessun diritto, fede cieca nell'autorità, annullamento della persona nello stato (etico)[18]. L'idea di un'"età dei doveri" viene così percepita come un ritorno all'antico, quando i doveri non provenivano da un'educazione capillare, da consapevolezza, da altruismo, ma erano in realtà imposizioni autoritarie, legate a regimi dispotici[19]. Tuttavia, la teorica del dovere si impone come riflessione necessaria e progressiva oggi e non come

---

[15] F. Rimoli, *Appunti per uno studio sulla dimensione funzionale dei doveri pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2015/13, p. 3.

[16] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit.

[17] F. Dal Canto, *I diritti e i doveri costituzionali*, in R. Romboli (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 271 ss.

[18] S. Mattarelli, *Nota introduttiva*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 8.

[19] *Ibidem*, p. 11.

momento rievocativo[20]. Si avverte quindi l'esigenza di una sistemazione generale nella quale le varie figure di dovere costituzionale abbiano adeguata ricognizione, prossima a quella che ha interessato le libertà costituzionali.

2. *Cenni alla categoria della doverosità giuridica nella teoria generale del diritto: l'iniziale equivocità terminologica e concettuale nell'impiego della locuzione "dovere giuridico"*

La riflessione sul tema dei doveri costituzionali richiede un preliminare, seppur breve, inquadramento della cornice teorica nella quale si inscrive la figura del dovere giuridico.

L'analisi e la tipizzazione delle situazioni giuridiche soggettive si pongono al crocevia degli studi della dottrina giuspubblicistica, giusprivatistica e della teoria generale del diritto. Invero, più che la scienza costituzionalistica, sono state le indagini di teoria generale del diritto ad interrogarsi sullo statuto del dovere giuridico e sulla possibilità di tracciare percorsi concettuali e giuridici in grado di condurre a distinguerlo da altre situazioni giuridiche passive. Secondo l'insegnamento di autorevole dottrina, nel contesto delle elaborazioni di teoria generale del diritto il concetto di dovere ha progressivamente acquistato centralità come reazione contro l'orientamento della dottrina ispirata al giusnaturalismo e la concezione del diritto oggettivo quale costruzione che trova il proprio fondamento nel diritto soggettivo[21]. Le grandi tradizioni teoriche dell'Ottocento, nutrite dai postulati del liberalismo e dell'individualismo, avevano unito in modo indissolubile i concetti di libertà e diritto, definendo ciascuno dei due termini in funzione dell'altro: la libertà rinveniva la propria garanzia in un ordinamento giuridico concepito come insieme di guarentigie di libertà e il diritto rappresentava la tutela e la forma storica dell'idea di libertà[22]. Il diritto soggettivo era considerato come logicamente e temporalmente anteriore al diritto oggetti-

[20] *Ibidem*, p. 7.
[21] V. Frosini, *Dovere*, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, Torino, 1957, VI, p. 302.
[22] Id., *La struttura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 49.

vo: in origine vi erano i diritti soggettivi e soltanto in un momento successivo vi si è accostato il diritto oggettivo, allo scopo di sanzionare e proteggere i diritti che erano sorti indipendentemente dall'ordinamento[23]. Era, pertanto, la figura del diritto soggettivo il prisma attraverso il quale l'esperienza giuridica trovava lettura. L'affermarsi di alcuni fenomeni ha determinato un'inversione di rotta: la progressiva assunzione da parte dello Stato dell'iniziativa politica, economica e sociale e il sempre più largo sviluppo della dottrina pubblicistica aprono la strada ad una «rivoluzione intellettuale copernicana» che trova un'espressione riassumibile nella formula «il diritto è dovere»[24]. In tale prospettiva, il dovere diviene un concetto centrale dell'ordine giuridico[25], come tale bisognoso di essere portato al centro dell'elaborazione dogmatica e del discorso giuridico. Tale impostazione ricostruttiva rinviene nel pensiero di Hans Kelsen un'approfondita concettualizzazione, che mostra come esito la configurazione del dovere giuridico come un'altra faccia del concetto di norma giuridica. Precisamente, l'Autore chiarisce che «l'esistenza di un dovere giuridico non è altro che la validità di una norma giuridica, la quale faccia dipendere una sanzione dal comportamento opposto a quello che costituisce il dovere giuridico. Il dovere giuridico non è nulla di diverso dalla norma giuridica. Il dovere giuridico è semplicemente la norma giuridica nel suo rapporto con l'individuo, al cui comportamento la norma collega la sanzione. Contenuto del dovere giuridico è il comportamento opposto (contrario) al comportamento che, in quanto illecito, è la condizione della sanzione. Il dovere giuridico è il dovere di astenersi dall'illecito. È il dovere del soggetto di "obbedire" alla norma giuridica»[26].

Negli studi di teoria generale del diritto è ormai emerso il significato autonomo da attribuire alla figura del dovere rispetto ad altre figure affini. Tuttavia, per diverso tempo la speculazione giuridica ha lasciato la categoria della doverosità giuridica in una sorta di neb-

---

[23] H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994, p. 78 ss.

[24] V. Frosini, *La struttura del diritto*, cit., p. 50.

[25] F. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*. 1. *Dottrine generali: Parte prima: il diritto, i soggetti, le cose*, Athenaeum, Roma, 1921, p. 303.

[26] H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 59.

bia concettuale, all'interno della quale la figura del dovere si trovava confusa con altre ipotesi di situazioni giuridiche passive, precisamente con le figure dell'obbligo e dell'obbligazione[27]. Il dovere era infatti inserito nello schema tradizionale del rapporto giuridico, nel quale veniva collocato come contrapposto o corrispettivo del diritto soggettivo. A questo proposito, muovendo dalla considerazione del rapporto giuridico quale fulcro dell'esperienza giuridica e, quindi, come concetto al quale mettono capo tutti gli altri concetti del mondo del diritto, Alessandro Levi accosta in modo inscindibile il diritto soggettivo ad un *debere* complementare e chiarisce come il concetto di dovere non possa essere inteso, al pari del diritto soggettivo, fuori del rapporto giuridico[28].

Anche Angelo Falzea sembra utilizzare il lemma *dovere* con un significato equivalente a quello di obbligo. Posto l'ingresso della figura della "necessità giuridica" come premessa per la descrizione delle figure del dovere e dell'obbligo, nell'impostazione dell'Autore la categoria del dovere inerisce al concetto di necessità assiologica che sorge nell'ordine giuridico e che si connette all'effetto della norma: precisamente, il dovere si sostanzia nella necessità assiologica dell'azione[29]. Al giudizio di necessità, che manifesta la presenza di

---

[27] Alcuni degli Autori che più si sono occupati dello statuto teorico-giuridico della figura del dovere evidenziano la promiscuità con la quale sono stati impiegati i concetti di dovere e obbligo. Cfr. V. Frosini, *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1963, p. 223; S. Romano, *Doveri, obblighi*, in Id, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 91.

[28] A. Levi, *Teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1967, p. 225 ss.

[29] A. Falzea, *Efficacia giuridica*, in *Noviss. Dig.*, Utet, Torino, 1965, XIV: «L'idea di una necessità propria dei valori giuridici è in buona sostanza l'idea del dovere giuridico. L'origine di questa idea si riassume nelle seguenti proposizioni e definizioni. Ogni norma giuridica, in quanto definisce un particolare valore giuridico, afferma la necessità assiologica della situazione che soddisfa il valore. Ma nelle norme condizionate questa necessità rimane virtuale e solo virtualmente racchiusa nell'astratta generalità del rapporto che condiziona il valore giuridico a una determinata fattispecie e lo costituisce come effetto giuridico. Solo quando la fattispecie condizionante si realizza e il valore giuridico condizionato diventa incondizionato, la necessità assiologica della situazione assume rilievo attuale e si costituisce come vera e propria necessità giuridica. D'altra parte ogni valore giuridico è un valore di azione, e tale è pure l'effetto giuridico in quanto valore giuridico condizionato. Quindi, in ogni valore o effetto giuridico la necessità assiologica della situazione involge la necessità assiologica dell'azione, e viceversa. La necessità assiologica

un dovere, fa riscontro un giudizio di possibilità, che introduce la figura del potere: il dovere rappresenta la necessità assiologica dell'azione, il potere la possibilità assiologica dell'azione. Combinando il binomio logico necessità-possibilità con il dovere e il potere, è possibile concludere che il dovere consiste nell'assenza del potere contrario e che il potere consiste nell'assenza del dovere contrario. Approfondendo i rapporti tra potere e dovere, l'Autore individua un doppio tipo di collegamento tra gli stessi. Nella prima tipologia di schema l'adempimento del dovere precede e condiziona il potere altrui, il cui esercizio utilizza l'attività doverosa altrui[30]. Nella seconda tipologia di rapporto è l'esercizio del potere che precede e condiziona il dovere altrui, determinandone il contenuto o il tempo o il luogo o altri profili specifici.

Per Francesco Carnelutti[31] il dovere rappresenta un concetto ponte tra la libertà e la necessità. Il dovere ha un carattere negativo, come la necessità, ma tende a superarla: con la struttura della necessità il dovere ha la funzione della libertà. Sotto il profilo strutturale, il dovere ha come rovescio il potere. Sia il dovere sia il potere sono assunti come categorie che si articolano in differenti situazioni giuridiche e che si inscrivono necessariamente all'interno di un rapporto giuridico. Segnatamente, l'Autore articola il dovere in tre forme: la soggezione, l'obbligo, l'onere, con ciò implicitamente disconoscendo la portata autonoma della figura del dovere giuridico. Nell'impostazione ricostruttiva dell'Autore alla soggezione corrispondono,

---

dell'azione è precisamente il dovere. La categoria del dovere sorge dalla esperienza del valore necessario di una situazione e perciò dell'azione capace di realizzarla. Se la situazione ha valore necessario, l'attività del soggetto capace di realizzarla prende la figura dell'atto dovuto. E si tratta di dovere giuridico perché il sistema di valori, in funzione del quale l'atto è dovuto, è il sistema degli interessi giuridicamente protetti. La valutazione giuridica può anche accertare che dopo una determinata fattispecie è necessario che la situazione non si realizzi perché l'interesse della comunità giuridica sia soddisfatto (necessità della conservazione). In questo caso si ha ancora un dovere ma di carattere negativo e l'attività diretta a realizzare la situazione prende la figura dell'atto illecito che è, notoriamente, il contrapposto dell'atto dovuto».

[30] L'esempio fatto è relativo al creditore che riceve il pagamento del debitore e ne gode il risultato (p. 123).

[31] F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del Foro italiano, Roma, 1951, p. 142 ss.

dal lato attivo, la potestà e il diritto soggettivo; l'obbligo e l'onere rappresentano invece il rovescio della facoltà. La soggezione è quello tra i rapporti giuridici passivi in cui più chiara si manifesta la figura del dovere come impotenza di agire, ossia di determinare da sé la propria condotta: così la soggezione si risolve nella *necessitas*, intesa come negazione di libertà. L'obbligo, invece, si sostanzia nella necessità di subordinare il proprio interesse ad un interesse altrui. L'onere invece è subordinazione dell'interesse dell'onerato ad un altro proprio interesse[32].

Paolo Barile[33], pur configurando i doveri come limiti generali delle situazioni giuridiche attive, riconosce l'esistenza di doveri costituzionali ai quali non è correlativo alcun diritto e che definisce doveri assoluti, istituendo un collegamento concettuale con i diritti assoluti, specularmente scevri da alcuna correlazione con situazioni giuridiche passive. L'Autore, per esprimere la connessione tra diritti e doveri pubblici, utilizza la figura della funzione, che ricorre quando l'ordinamento, con due diverse norme, imputa un medesimo comportamento ad uno stesso soggetto, una volta a titolo di diritto e una volta a titolo di dovere. Tale doppia imputazione descrive, secondo l'Autore, la trasformazione dei diritti soggettivi pubblici in funzioni sociali. Anche Giuseppe de Vergottini individua nella funzione una situazione giuridica complessa che cumula il profilo del diritto e dell'obbligo o se si preferisce quello del potere e del dovere. Nella ricostruzione dell'Autore sono espressive di una funzione le situazioni di diritto-dovere indicate negli artt. 30 e 48 Cost., rispettivamente dedicati al diritto e dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli e al diritto e dovere di voto[34].

Lo stato della speculazione in tema di situazioni giuridiche passive, che senza pretese di completezza si è inteso rappresentare, ha costituito il terreno sul quale sono intervenute ulteriori indagini volte a fare chiarezza nella complessa realtà delle situazioni giuridiche soggettive passive.

---

[32] *Ibidem*.

[33] P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, p. 147 ss.

[34] G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 279.

2.1. *La distinzione del dovere dalle figure giuridiche affini*

Tra i primi Autori ai quali si deve riconoscere l'avvio e lo sviluppo di un'indagine tesa a fare chiarezza in materia di situazioni giuridiche soggettive vi è Santi Romano[35], il cui pensiero rappresenta quindi un riferimento imprescindibile nell'analisi del dovere giuridico.

La riflessione di Romano si sviluppa in senso critico in un contesto teorico di tendenziale assimilazione del dovere all'obbligo, con il conseguente inserimento del dovere nell'ambito del rapporto giuridico, all'interno del quale si manifestava nelle veste di corrispettivo del diritto. L'Autore, partendo da una situazione di sostanziale promiscuità terminologica in tema di situazioni giuridiche soggettive passive, ha compiuto lo sforzo di individuare lemmi diversi per esprimere la fattispecie di doverosità a seconda che alla stessa corrisponda o meno una situazione di diritto.

Secondo l'impostazione romaniana, si configurano due fattispecie di situazioni giuridiche passive, riconducibili ad una non meglio specificata area di doverosità che l'Autore si propone di chiarire e di precisare sotto il profilo terminologico. Le situazioni qualificabili come dovere sono quelle alle quali non è correlativo alcun diritto di altri soggetti, ponendosi, quindi, al di fuori di ogni rapporto giuridico con singole cose o singole persone. Le posizioni che, invece, costituiscono uno dei termini del rapporto giuridico e hanno come correlativo diritti soggettivi prendono il nome di obbligo. L'ulteriore sforzo di definizione terminologica compiuto dall'Autore conduce a distinguere tra obbligo e obbligazione, a seconda che la situazione giuridica passiva si inserisca o meno in un rapporto giuridico di natura patrimoniale. I termini *obbligo* e *obbligazione* sono filiazione diretta dello stesso vocabolo *obligatio*, ma sono portatori di una differenziata carica significante[36].

Vi sono inoltre ipotesi in cui il dovere si manifesta come aspetto di un potere, del quale condiziona i criteri di esercizio e le finalità. In tal caso, il lemma impiegato è quello di *funzione*, che si sostanzia

---

[35] S. Romano, *Doveri, obblighi*, cit., p. 91 ss.

[36] F. Romano, *Obbligo*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979.

nel concorso del dovere e del potere in capo al medesimo soggetto. Il concetto di funzione è impiegato anche da Santi Romano per riferirsi alle ipotesi in cui il dovere non sia che un aspetto di un potere, che caratterizzi quest'ultimo, indicandone le finalità e i criteri con cui dovrà esercitarsi. Caratteristica di tale situazione giuridica è di porre il titolare nella posizione di produrre determinati effetti giuridici nell'interesse altrui[37] attraverso un'attività prescrittiva riferibile ad una serie indeterminata di ipotesi oppure tramite attività giuridiche ad essa connesse[38].

Un ulteriore contributo dottrinale di approfondimento in tema di situazioni giuridiche passive osserva come l'obbligo si differenzi dal dovere in considerazione di tre profili: a) non entra nella struttura della situazione soggettiva attiva (ma ne costituisce il *pendant* funzionale); b) ha una sua collocazione precisa all'interno di un rapporto intersoggettivo (è cioè "relativo"); c) la sua inosservanza ha come conseguenza tipica l'attribuzione di "responsabilità", cioè un succedaneo obbligo di risarcire il danno che da tale inosservanza sia derivato[39].

Da ricondurre entro la sfera della doverosità è la figura dell'onere, con la quale si definisce una condotta che un soggetto deve tenere per poter esercitare un proprio diritto[40] o, comunque, per ottenere un vantaggio.

Alla ricostruzione romaniana è possibile accostare l'elaborazione di Vittorio Frosini, che riconosce come meritoria l'opera di quella dottrina che ha compiuto lo sforzo di distinguere le differenti forme di comportamento giuridico, sotto il profilo passivo[41]. In merito sono individuabili tre distinte situazioni di doverosità. Innanzitutto, la situazione di doverosità corrispettiva di una pretesa, che prende il nome di obbligo. Qualora il rapporto obbligatorio abbia come

---

[37] Sotto questo profilo si differenzia dal diritto potestativo, che consiste nella potestà di produrre determinati effetti giuridici attraverso un atto unilaterale posto in essere al fine della realizzazione di un proprio interesse, non di un interesse altrui.

[38] A. Vignudelli, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 440.

[39] F. Romano, *Obbligo*, cit., XXIX.

[40] A. Vignudelli, *Diritto costituzionale*, cit., p. 448.

[41] V. Frosini, *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 104.

contenuto un bene determinato ed economicamente valutabile è impiegato il lemma *obbligazione*[42]. Mentre il dovere non corrisponde necessariamente ad un diritto soggettivo, l'obbligo invece insorge sempre in corrispondenza all'esercizio del diritto, precisamente per consentire la sua pratica esigibilità, cioè il potere di esigere specificamente qualcosa dai soggetti verso i quali si indirizza l'azione[43].

Infine, il dovere giuridico assume il significato di un'azione strutturata come un comportamento di obbedienza giuridica: al dovere viene riconosciuto il carattere morfologico di comportamento con cui il soggetto è tenuto a manifestare la sua obbedienza[44]. Nella prospettiva dell'Autore, la doverosità in senso stretto è pertanto caratterizzata in senso peculiare dall'elemento dell'obbedienza, il quale trova la propria linfa nell'autorità e forza ideale che, al di là dell'astratta validità giuridica, contraddistinguono la legge quali elementi invisibili e potenti della sua durata ed efficacia[45]. Tali autorità e forza costituiscono e dettano il primo dei doveri per il cittadino, da cui tutti i doveri derivano il loro significato: quel dovere, che è sorgente degli altri, si sostanzia nella tacita quotidiana obbedienza del soggetto, la quale è presupposto e sottinteso costante dell'osservanza dei singoli doveri, che il soggetto si assume[46]. Tale ricostruzione non risulta indebolita dalle figure di diritto-dovere, od *officio*, presenti nell'ordinamento, come il dovere e diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost). Secondo l'Autore, si tratta infatti di un dovere considerato sotto il profilo finalistico e continuativo dell'agire e che non ha nulla a che fare con il rapporto tra il diritto (soggettivo) e il dovere (od obbligo) tra due soggetti diversi[47]. Diversamente autorevole dottrina costituzionalistica[48], rilevando come nella terminologia della Costituzione non si riscontri una puntuale distinzione tra la figura dell'obbligo e quella del dovere, riconosce nel lemma *dovere*, riferito all'attività dei genitori, la so-

---

[42] M. Giorgianni, *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1951.

[43] V. Frosini, *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, cit., p. 113.

[44] Id., *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 225-226.

[45] B. Petrocelli, *L'antigiuridicità*, Cedam, Padova, 1955, p. 16.

[46] V. Frosini, *Dovere*, in *Noviss. Dig.*, cit., p. 304.

[47] Id., *La struttura del diritto*, cit., p. 53, nota 31.

[48] G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 279.

stanza di un obbligo, in quanto i figli sono titolari del corrispondente diritto. La disciplina costituzionale non offre indicazioni univoche: il termine dovere viene impiegato sia per qualificare posizioni nelle quali manca una correlazione con diritti, come avviene nella previsione costituzionale sul dovere di difesa della Patria, sia per caratterizzare situazioni che postulano tale correlazione, come accade per il dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli[49].

2.2. *Dovere costituzionale e dovere giuridico: profili distintivi*

Assumendo come criterio discretivo il profilo assiologico-teleologico, è possibile circoscrivere la figura del dovere costituzionale all'interno della più generale categoria del dovere giuridico, avendo riguardo all'indifferenza o meno del comando e dell'adempimento della situazione giuridica passiva al valore agli stessi sotteso[50]. L'adempimento del dovere costituzionale è motivato dall'osservanza del principio di solidarietà ed è quindi intriso di contenuti valoriali.

I doveri costituzionali marcano la natura dell'uomo come legato *ab orgine* ai propri simili e definiscono la *societas* non come mero contratto sociale ma come compagine che consente all'individuo il pieno sviluppo della propria personalità[51].

I doveri costituzionali non sono semplici doveri giuridici, poiché, all'interno della più generale categoria delle situazioni giuridi-

---

[49] D. Morana, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 106.

[50] C. Campanale, *I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti*, in R. Orecchia (a cura di), *Il problema del metagiuridico nell'esperienza contemporanea del diritto, I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti, Il diritto e alcune discipline di nuova frontiera*, *Atti del XIV Congresso nazionale, Palermo, 12-15 maggio 1983*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 90: «l'obbligo di fare o non fare qualcosa, posto in senso "coercitivo-sanzionatorio", non riguarda affatto il valore di ciò che si deve fare o non fare, e non è posto, quindi, e motivato da questo valore, ma riguarda unicamente lo stesso fare o non fare, al quale come al comando che lo regge è del tutto indifferente il ciò in cui e per cui esso si realizza, ma semplicemente il ciò in cui e per cui esso si realizza».

[51] L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 520.

che di svantaggio, appaiono espressamente finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione sociale, attraverso il richiamo al principio di solidarietà, il quale introduce la nozione di dovere come sostanza e base del paradigma antropologico accolto dal Costituente. Attraverso il richiamo alle forme della solidarietà e all'adempimento dei doveri, la Costituzione ha l'obiettivo di realizzare quella integrazione minima necessaria ad evitare la disgregazione all'interno di una società che mantiene il suo carattere spiccatamente pluralistico. Il pluralismo sociale viene mediato attraverso la funzione normativa della solidarietà, che, grazie all'adempimento dei doveri, opera per scongiurare la disgregazione postulando un minimo di consenso intorno ai principi istituzionali dell'ordinamento[52].

Ciò che distingue i doveri inderogabili previsti dalla Costituzione da tutti gli altri doveri è quindi la loro funzionalizzazione alla realizzazione del principio di solidarietà, che ne rappresenta la *ratio* giustificatrice. Questo sembra essere l'elemento che consente di distinguere i doveri costituzionali dalle altre situazioni giuridiche passive. Risulta così possibile enucleare tre distinte ipotesi: i doveri legislativi, non previsti in Costituzione, ma che possono anche essere funzionalizzati al principio di solidarietà, i doveri previsti in Costituzione ma non funzionalizzati al principio di solidarietà e, infine, i doveri previsti in Costituzione e funzionalizzati al principio di solidarietà.

3. *Delimitazione dell'ambito di indagine: il concetto di dovere costituzionale sotto il profilo soggettivo*

Prima di procedere alla ricognizione dei doveri sono necessarie alcune precisazioni preliminari sulla nozione di dovere costituzionale. Vi è, in questa espressione, un punto di fondamentale rilievo per l'inquadramento teorico dell'analisi.

Nella presente indagine si assume un'impostazione metodologica che riconosce nei doveri costituzionali soltanto i vincoli, costitu-

[52] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 46 ss.

zionalmente fondati, degli individui nei confronti di altri individui e nei confronti dello Stato[53]. Le norme costituzionali, *in primis* l'art. 2 Cost., che richiamano i doveri e l'elaborazione dottrinale relativa alle stesse si riferiscono alla nozione di doveri dell'individuo, senza alcun riferimento ai vincoli gravanti sulle istituzioni, diversamente da quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale, che utilizza l'espressione *doveri* anche per indicare situazioni che fanno capo ad organi ed enti pubblici. Così, la Corte costituzionale ha impiegato l'espressione "dovere costituzionale" anche per qualificare situazioni riconducibili ai soggetti e agli organi del sistema costituzionale, come è avvenuto in relazione al dovere di leale collaborazione, sia tra Stato e Regioni sia tra organi dello Stato[54]. Sebbene nella giurisprudenza costituzionale si discorra di "doveri" anche in relazione ad organi ed enti diversi dai soggetti privati, si ritiene di dover distinguere tra doveri costituzionali e doveri funzionali o istituzionali e di dover prediligere un approccio restrittivo, al fine di evitare sovrapposizioni tra doveri e competenze, sebbene sia innegabile che in ogni competenza, in ogni *munus* è racchiusa una componente deontica, variamente apprezzabile in relazione alla fattispecie ed alle circostanze[55]. In altri termini, si delinea la necessità di distinguere le figure propriamente di dovere da altri elementi caratteristici della struttura organizzativa dell'ordinamento, che postula ulteriori situazioni di vincolo volte a circoscrivere la sfera entro cui si articolano le attività degli organi dello Stato, limitando le scelte in cui si estrinseca l'esercizio delle funzioni a questi attribuite dall'ordinamento[56].

---

[53] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 10 ss.; C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 63 ss.; G. Gemma, *Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 365 ss.; Id., *Doveri costituzionali: definizione del concetto, regime e loro valorizzazione*, in *Studi in onore di Franco Modugno*. II, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, p. 1680.

[54] Corte cost., sentt. 21 dicembre 1985, n. 359, 30 giugno 1988, n. 747, 28 luglio 1988, n. 924, 8 aprile 1997, n. 86, 6 aprile 2005, n. 135.

[55] A. Ruggeri, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un Convegno)*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 552.

[56] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 11.

Anche la Corte di cassazione ha impiegato la locuzione "dovere costituzionale" per esprimere una situazione di impegno che lo Stato deve porre in essere. Precisamente, ha qualificato come dovere costituzionale gli interventi di solidarietà posti in essere dallo Stato, *iure proprio*, attraverso le leggi di provvidenza[57]. Similmente, la Corte ha riconosciuto tra gli obiettivi perseguiti dalla legge 300/1970 l'adempimento «del preciso dovere costituzionale che incombe sullo Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando, di fatto, l'eguaglianza e la libertà dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, per cui esso non può rimanere indifferente alle modalità con le quali si svolge il lavoro»[58].

Nonostante l'utilizzo del lemma *dovere* da parte della giurisprudenza costituzionale e di legittimità anche in relazione ad interventi posti in essere dallo Stato, si ritiene di adottare una nozione circoscritta di dovere costituzionale. La scelta in favore di questa impostazione metodologica si giustifica, innanzitutto, in virtù del tenore letterale dell'art. 2 e delle altre norme costituzionali che contengono l'enunciazione di doveri.

L'art. 2 Cost. contiene un'articolazione di diritti e doveri che ha come centro di imputazione l'uomo, sia come singolo sia qualora si trovi inserito in formazioni sociali, quindi il soggetto privato, individuale o collettivo. La giustapposizione tra le figure di diritto e quelle di dovere indica, quindi, l'omogeneità dei soggetti interessati dalle

[57] Cass. civ., sent. 15 aprile, n. 3807: «Tale asserzione rivela l'errore di logica giuridica in cui è caduto il giudice del merito, nel confondere tra causalità materiale (naturaliter data, anche se con il contributo colpevole dell'uomo) e l'intervento di solidarietà attuato dallo Stato, iure proprio, attraverso le leggi di provvidenza, in relazione ad un preciso dovere costituzionale (cfr. art. 2 Cost.: "La Repubblica […] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale") che è solo consequenziale all'evento materiale (il disastro)».

[58] Cass. civ., sent. 2 marzo 1988, n. 2225: «Non è superfluo qui sottolineare che il particolare significato attribuito, nei termini di cui innanzi, all'art. 8 è, peraltro, perfettamente in armonia con i principi generali che hanno ispirato la legge 20 maggio 1970 n. 300, quali risultano manifestati dalla relazione per la discussione del relativo disegno di legge, ed è altresì in armonia con gli specifici obiettivi che la legge si propone conseguire. Tali obiettivi risultano indicati innanzitutto nella attuazione del preciso dovere costituzionale che incombe sullo Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando, di fatto, l'eguaglianza e la libertà dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, per cui esso non può rimanere indifferente alle modalità con le quali si svolge il lavoro».

situazioni in esame. Proseguendo con le altre disposizioni costituzionali, si osserva che le singole fattispecie non solo di diritti, ma anche di doveri, mostrano una struttura normativa in cui è individuata la titolarità negli individui, cittadini o stranieri. Ciò è confermato dai chiari riferimenti al soggetto privato contenuti, da un lato, negli artt. 13, 14, 16, 18, 19, ecc. Cost., e, dall'altro, negli artt. 30, comma 1, 48, comma 2, 52, comma 1, 53, 54 Cost. L'individuo viene, quindi, in rilievo come destinatario di diritti e doveri, sia come singolo sia come titolare di organi. In quest'ultimo caso, i doveri devono essere distinti dalle situazioni che si riferiscono specificamente agli organi e agli uffici, astraendo dagli individui ad essi preposti. Mentre la competenza, con il concetto negativo di vincolo, viene in rilievo per gli organi in quanto tali, i doveri costituzionali investono le persone dei titolari e, quindi, si dirigono puntualmente alla loro volontà ed alla loro azione.

L'esegesi letterale conduce, pertanto, ad escludere dalla categoria dei doveri costituzionali quelle condotte imposte agli organi dell'ordinamento costituzionale, in quanto riconducibili al concetto di funzione.

Anche la sistematica della Carta costituzionale sembra condurre a tale conclusione, sostituendo il termine *rapporti* a quello tradizionale di "diritti" proprio dei precedenti Testi costituzionali[59]. Il lemma *rapporti* evoca una combinazione tra situazioni giuridiche attive e passive aventi come centro di imputazione il medesimo referente soggettivo. In altri termini, presuppone una sostanziale omogeneità dei soggetti titolari dei diritti e destinatari dei doveri.

4. *La titolarità soggettiva dei doveri costituzionali*

Per quanto riguarda la titolarità soggettiva dei doveri costituzionali, un primo aspetto problematico è rappresentato dal ruolo che riveste la cittadinanza quale criterio di selezione dei soggetti ai quali è richiesto l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. In-

[59] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 13.

fatti, salvo l'art. 53 Cost., che richiede l'adempimento del dovere di contribuzione alle spese pubbliche a "tutti", le altre disposizioni costituzionali espressive di doveri si rivolgono ai cittadini. Del resto, la comunità presupposta dai Costituenti era la comunità dei cittadini, e la solidarietà politica, economica e sociale che essi avevano in mente era quella interna alla cittadinanza nazionale.

Quando si discorre di cittadinanza, l'attenzione si concentra prevalentemente sul terreno dei diritti, mentre decisamente secondaria appare la riflessione intorno ai doveri. Tra le ragioni generalmente addotte a questo riguardo, spicca il richiamo ai trascorsi storici autoritari che hanno segnato molte delle esperienze costituzionali europee. I diritti e i doveri sono concetti cui arride diversa fortuna a seconda delle epoche storiche e delle ideologie: laddove le «ideologie prevalenti nello Stato assoluto o nelle moderne società autoritarie hanno messo l'accento sui doveri, […] le ideologie liberal-democratiche hanno insistito sul ruolo primordiale dei diritti»[60]. Autorevole dottrina sottolinea che tale esigenza «nasce dalla necessità di difendersi dalla prepotenza e dall'oppressione, da tutte le forme di potere dispotico di cui abbiamo avuto esperienza nella nostra vita. Abbiamo rivendicato i diritti in opposizione al dispotismo che esige dai sudditi solo doveri e non riconosce diritti […] La nostra esigenza è stata quella di ribellarci al "Credere, Obbedire, Combattere"»[61].

Una parte della dottrina nega l'estensibilità dei doveri costituzionali ai non cittadini perché proprio in questi ultimi riposerebbe il fondamento della cittadinanza[62]. Un altro orientamento ritiene esigibile anche dagli stranieri l'adempimento dei doveri, con la sola esclusione di quelli (come il servizio militare obbligatorio o il dovere di fedeltà alla Repubblica) per i quali lo *status* di cittadino appare essenziale[63]. Una differente opzione ricostruttiva propone l'estensione agli stranieri anche dei doveri politici di difesa della Patria e di fedeltà alla Repubblica: sia l'uno che l'altro esprimono il senso di

---

[60] G. Peces Barba Martinez, *Diritti e doveri fondamentali*, cit., p. 140.

[61] N. Bobbio, M. Viroli, *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 39.

[62] E. Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 163.

[63] P. Caretti, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 95.

identità e di appartenenza al vincolo comunitario e consentono la trasmissione nel tempo delle condizioni di libertà, eguaglianza e giustizia sulle quali il Costituente ha fondato il consorzio umano. In tale prospettiva risulta irragionevole escludere gli stranieri dal dovere di concorrere alla difesa del paese nel quale tentano di realizzare il loro progetto di vita libera e dignitosa[64]. In senso ancora più incisivo, si osserva che i doveri inderogabili di solidarietà prescindono dalla cittadinanza: a differenza del principio di eguaglianza, non sono riferiti soltanto ai cittadini ma sono doveri anche dei e nei confronti dei non cittadini[65]. Un argomento a favore dell'estensibilità dell'adempimento dei doveri costituzionali anche al non cittadino è individuabile nel concetto di "comunità di diritti e di doveri" che sembra emergere dalla giurisprudenza costituzionale e che si pone e manifesta *lato sensu* come una seconda cittadinanza.

Per quanto riguarda gli apolidi, la giurisprudenza costituzionale, come sarà chiarito nel paragrafo dedicato al sacro dovere di difesa della Patria, ha affermato la loro sottoponibilità anche al dovere di difesa. Nella sent. 172/1999 si legge che la disciplina relativa agli apolidi, quale si desume dalle norme di diritto internazionale e di diritto interno, «induce a ritenerli parti di una comunità di diritti la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza».

Come è stato osservato, occorre verificare se sia possibile impiegare il principio di solidarietà come strumento di conversione degli obblighi legislativi, ai quali sono sottoposti anche i non cittadini, in

---

[64] A. Ruggeri, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *www.rivistaaic.it*, 03/06/2011, p. 23.

[65] F. Sorrentino, *Il principio di eguaglianza, oggi*, in *Dottorato di ricerca. Autonomie locali, servizi pubblici e diritti di cittadinanza. Annuario DRASD 2011*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 232 ss.

veri e propri doveri costituzionali esigibili anche da questi ultimi. In proposito, giova ricordare che i doveri costituzionali non sono semplici obblighi giuridici, ma, all'interno della più generale categoria delle situazioni giuridiche di svantaggio, appaiono espressamente finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione sociale, attraverso il richiamo al principio di solidarietà. Quest'ultimo, secondo una nota affermazione della Corte costituzionale, «è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale» come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente[66]. Se ciò è vero, ragionare degli eventuali doveri costituzionali del non cittadino significa riflettere non sugli specifici obblighi giuridici cui l'ordinamento lo assoggetta, ma sulle prestazioni di solidarietà che gli possono essere richieste in funzione della realizzazione di una migliore convivenza sociale. Tutto ciò presuppone il convincimento che l'integrazione sociale del non cittadino sia un elemento essenziale di quel complessivo sviluppo della società al cui perseguimento la Costituzione funzionalizza l'adempimento dei doveri inderogabili. In caso contrario, se cioè il non cittadino è considerato come soggetto estraneo, tutt'al più destinatario di norme di diritto repressivo finalizzate ad obiettivi di ordine pubblico, l'attribuzione in capo allo stesso di doveri costituzionali appare priva di significato, essendo sufficiente l'imposizione in via legislativa di specifici obblighi che, purché non incompatibili con l'eventuale presenza di diritti costituzionalmente protetti, siano funzionali alla realizzazione di quegli obiettivi[67].

Come è stato osservato, la riflessione sui doveri costituzionali del non cittadino, lungi dall'esaurirsi nell'analisi dello specifico contenuto dei singoli doveri, assume un rilevo di grande complessità, poiché attiene al fondamento stesso della solidarietà richiesta dall'art. 2 Cost., la quale presuppone l'assolvimento di tutti quei doveri che l'appartenenza ad una comunità rende necessario moral-

[66] Corte cost., sent. 28 febbraio 1992, n. 75.

[67] E. Grosso, *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale. Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Jovene, Napoli, 2010, p. 238.

mente e politicamente, prima ancora che giuridicamente[68]. L'attenzione si sposta, quindi, sul significato e la funzione dei doveri nella costruzione delle relazioni civiche all'interno di una collettività, oltre i confini della cittadinanza[69]. Occorre, in altri termini, comprendere quale sia la funzione generale che la Costituzione affida alla proclamazione di doveri inderogabili. Aderendo alla concezione habermasiana di cittadinanza quale «istituto giuridico attraverso cui il singolo appartenente allo Stato viene attivamente inserito dentro il concreto contesto d'azione di questo Stato medesimo»[70], si potrebbe configurare l'adempimento dei doveri di solidarietà quale essenziale strumento ai fini dell'attivo inserimento nell'azione statale.

Con riferimento ai singoli doveri, ai fini della verifica dell'estensibilità ai non cittadini del dovere dei genitori di mantenere, istruire, ed educare i figli (art. 30, comma 1 Cost.), risulta di grande ausilio la giurisprudenza costituzionale che, in materia di diritto al ricongiungimento, ha espressamente valorizzato l'adempimento dei doveri di solidarietà familiare, di cui sarebbero destinatari anche i non cittadini. La Corte ha sviluppato il tema del ricongiungimento in chiave di adempimento di uno specifico dovere di solidarietà tra i componenti della famiglia, facendo quindi dipendere il diritto dello straniero a soggiornare nel territorio nazionale dai doveri costituzionalmente fondati su di lui incombenti nei confronti della sua famiglia e, in particolare, dei figli minori[71]. Tuttavia, decisioni successive hanno progressivamente circoscritto l'operatività del principio di solidarietà familiare in relazione al giudizio sulle norme in materia di ingresso e soggiorno.

Per quanto concerne il sacro dovere di difendere la Patria (art. 52 Cost.), il rapporto tra questo e la cittadinanza è stato oggetto di una progressiva reinterpretazione da parte della giurisprudenza costituzionale, che contiene l'enunciazione di principi che possono

---

[68] A. Pace, *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, p. 57.

[69] E. Grosso, *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale. Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, cit., p. 234.

[70] J. Habermas, *Morale, diritto, politica*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001, p. 112.

[71] Corte cost., sentt. 19 gennaio 1995, n. 28, 26 giugno 1997, n. 203, 27 luglio 2000, n. 376.

contribuire a ridefinire lo stesso concetto di comunità sottesa all'adempimento dei doveri inderogabili. Nel 1967 la Corte rigettò una questione concernente l'assoggettabilità a servizio militare di individui non in possesso della cittadinanza italiana, sul presupposto che il servizio militare «ha una sua autonomia concettuale e istituzionale rispetto al dovere patriottico contemplato dal primo comma dell'art. 52»[72]. Se, quindi, il dovere di difesa della Patria è sicuramente limitato ai soli cittadini, non è escluso che «una legge ordinaria imponga anche a soggetti non cittadini, o addirittura stranieri, in particolari condizioni […] la prestazione del servizio militare». In senso contrario, tuttavia, si è osservato che i due doveri, sebbene distinti, non potrebbero considerarsi indipendenti[73]. Anche il servizio militare, infatti, si inquadrerebbe nel più ampio concetto di difesa e poiché quest'ultimo si rivolge al cittadino, non potrebbe la legge, destinata a precisare, *ex* art. 52, comma 2, Cost., i limiti e i modi dell'obbligatorietà del servizio militare, dare ad esso un'estensione soggettiva maggiore di quella propria del dovere di difesa[74].

Nel 1999, nel pronunciarsi sulla questione dell'assoggettabilità al servizio militare degli apolidi, la Corte ha affermato che «l'art. 52 della Costituzione, proclamando il "sacro dovere" di difesa della Patria e l'obbligatorietà del servizio militare, nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, si riferisce ai cittadini italiani». Si tratta di un riferimento «esplicito, per quanto riguarda il dovere di difesa; implicito per quanto riguarda l'obbligo del servizio militare, essendo questo […] un modo di rendere attuale il dovere di difesa». Tuttavia, tale riferibilità non comporta necessariamente l'illegittimità costituzionale di una legge che imponga il servizio militare a chi non sia in possesso della cittadinanza italiana. La Corte ha precisato che «La portata normativa della disposizione costituzionale è, infatti, palesemente, quella di stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo i limiti soggettivi del

---

[72] Corte cost., sent. 24 aprile 1967, n. 53.

[73] G.M. Lombardi, *Dovere di difesa, servizio militare e* status *di cittadino (profili critici)*, in *Giur. cost*., 1967, p. 237 ss.; Id., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 343 ss.; P. D'Amelio, *Leva militare*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1974, XXIV, p. 190.

[74] G.M. Lombardi, *Dovere di difesa, servizio militare e* status *di cittadino (profili critici)*, cit., p. 246.

dovere costituzionale». Come chiarito, «il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto. Perciò deve ritenersi esistere uno spazio vuoto di diritto costituzionale nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia dei soggetti chiamati alla prestazione del servizio militare»[75]. Naturalmente, qualsiasi estensione, oltre ad essere formalmente limitata dall'eventuale presenza di norme internazionali, deve in ogni caso rispettare il principio di ragionevolezza, che impedirebbe di richiedere non solo la prestazione del servizio di leva, ma anche il coinvolgimento nel sacro dovere di difesa della Patria di coloro che sono tenuti alla lealtà verso un altro Stato. A tutto ciò sono estranei gli apolidi, i quali godono di un patrimonio, rappresentato dalle istituzioni democratiche e dai diritti fondamentali dei quali anch'essi sono in condizione di godere. Non sarebbe, dunque, irragionevole esigere da questi ultimi la difesa di tali istituzioni e di tali diritti nei momenti di necessità. Gli apolidi residenti in Italia fanno, infatti, parte di una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto» rispetto alla quale, secondo quanto stabilito dall'art. 2 Cost., «ricevono diritti e restituiscono doveri». La Corte manifesta, quindi, una linea interpretativa che postula una relazione tra diritti e doveri nella complessiva costruzione della comunità, fondata non sul meccanismo "escludente" della cittadinanza in senso giuridico, ma su quello inclusivo della "comunità di diritti e di doveri" nella quale possono realizzarsi le condizioni per una convivenza responsabile e solidale. Al concetto di comunità di diritti e di doveri fa riferimento anche la Corte d'Appello di Milano[76], per la quale l'"irragionevolezza" e il "carattere discriminatorio" della scelta di escludere gli stranieri residenti nel nostro paese dalla possibilità di accedere su base volontaria al servizio civile emergono dalla considerazione che l'adempimento dei doveri di solidarietà cui fa riferimento l'art. 2 Cost. si riferisce a tutti i consociati: tutti coloro che in Italia hanno stabilito la propria permanente residenza sono «parti di una comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto».

[75] Corte cost., sent. 18 maggio 1999, n. 172.
[76] Corte d'Appello di Milano, sent. 22 marzo 2013, n. 2183.

Circa il dovere tributario, di cui all'art. 53 Cost., esso si traduce in un semplice obbligo qualora la legge attribuisca al non cittadino gli stessi obblighi fiscali che operano per il cittadino. Acquista, invece, dignità di dovere costituzionale qualora chiami il non cittadino a concorrere alle spese pubbliche in ragione della sua capacità contributiva, presupponendo in tal modo la sua appartenenza ad un gruppo sociale che bilancia e ridistribuisce benefici e oneri dell'appartenenza[77]. Se si accede a quest'ultima opzione, potrebbe ipotizzarsi, ad esempio, l'illegittimità costituzionale, per violazione del dovere di cui all'art. 53 Cost., di una legge che disponesse la perdita del permesso di soggiorno come conseguenza automatica della perdita dell'attività lavorativa e, quindi, della temporanea cessazione della fonte di reddito su cui è stato esercitato il prelievo fiscale. Una normativa di tale tenore disconoscerebbe qualsiasi significato solidale alla prestazione tributaria, che per il non cittadino si risolverebbe in un mero obbligo accessorio alla sua presenza sul territorio dello Stato, privo di qualunque fondamento costituzionale e svincolato da qualsiasi ipotesi di partecipazione alla realizzazione degli interessi della collettività cui il principio di solidarietà è orientato[78].

5. *Dovere costituzionale e vincoli alle attività economiche*

Parimenti in tema di preliminare definizione del concetto di dovere, occorre dare conto dell'esistenza di due differenti opzioni ricostruttive relative ai vincoli posti dalla Costituzione all'esercizio delle libertà economiche. In proposito, parte della dottrina considera come fattispecie doverose solo le norme che menzionano espressamente e direttamente doveri, escludendo, quindi, tali vincoli dalla categoria dei doveri[79]. Al contrario, una soluzione interpretativa estensiva[80] considera espressione implicita di doveri costituzionali i vincoli

[77] E. Grosso, *I doveri costituzionali*, cit., p. 267.

[78] *Ibidem*, p. 261.

[79] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 10 ss.; G. Gemma, *Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte*, cit., p. 368.

[80] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 218 ss.

posti all'esercizio dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e quelli ai quali soggiace la proprietà privata (art. 42 Cost.). Similmente si osserva che i doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. si specificano nei doveri, negativi e positivi, con cui la legge ordinaria, in forza dell'art. 41, comma 2 e 3, provvede alla disciplina dell'iniziativa privata. I criteri di conformazione espressi nei commi 2 e 3 dell'art. 41 traducono il dovere di solidarietà nell'ambito della libertà d'iniziativa economica[81].

Accogliendo la prima impostazione ricostruttiva e trattandosi di limiti la cui *ratio* è rintracciabile nel principio di solidarietà sociale ed economica, si ritiene che la loro collocazione debba trovare spazio nell'ambito della riflessione sul principio di solidarietà ed è in tale sede che sono stati esaminati. Si rinvia, pertanto, al relativo capitolo della presente opera.

6. *Il rapporto tra diritti inviolabili e doveri inderogabili: considerazione della impostazione ricostruttiva che conferisce al concetto di dovere costituzionale un significato in via indiretta, quale limite della figura del diritto*

Delimitato il campo di indagine, si profila la questione della misura e della portata dell'interferenza tra diritti inviolabili e doveri inderogabili.

Risalente dottrina, muovendo da un'ottica di tendenziale funzionalizzazione delle situazioni giuridiche attive, individua nei doveri costituzionali il limite generale delle situazioni soggettive di favore, le quali risultano tutte potenzialmente affievolite nel loro contenuto. Ciò in ragione della riconducibilità dei doveri posti nell'interesse pubblico nell'ambito del concetto del rapporto di obbedienza del soggetto privato rispetto allo Stato, obbedienza che costituisce il presupposto necessario dell'esistenza dello Stato medesimo. Quando il Costituente ha posto sullo stesso piano i diritti inviolabili e i doveri inderogabili, esso ha voluto costruire i doveri come limiti essenziali dei diritti,

[81] N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 115.

costruire, cioè, un concetto unitario, funzionale, del comportamento del soggetto privato nella vita costituzionale. Secondo questa impostazione, i diritti inviolabili dell'uomo risultano funzionalizzati nel quadro del comportamento complessivo del soggetto privato nella realtà costituzionale. In forza dell'art. 2, «i diritti vengono ad assumere un carattere funzionale, in corrispondenza al fondamento etico sul quale devono poggiare affinché, attraverso il loro esercizio, si realizzi quell'intima solidarietà sociale, presupposto e risultato nello stesso tempo di un genuino regime democratico»[82].

Anche altra autorevole dottrina, sebbene in modo implicito, sembra accogliere l'impostazione che vede nei doveri limiti ai diritti. Precisamente, si ritiene che ove si giunga a configurare l'art. 2 Cost. come fattispecie aperta, idonea a conferire dignità costituzionale ad altri valori che emergono dalla realtà sociale, parimenti si dovrà concludere per i doveri. Pertanto, «nella misura in cui sarà possibile una maggiore apertura verso nuovi spazi di libertà, parallelamente non potranno non aprirsi nuovi orizzonti per una maggiore affermazione dei doveri di solidarietà»[83].

Anche parte della riflessione costituzionalistica più recente propone un'opzione ricostruttiva che riconduce i doveri costituzionali tra i limiti che ciascuna libertà incontra[84].

Una teoria intermedia configura i doveri quali contropartita dei diritti solo nelle ipotesi in cui un diritto esiste in quanto si ha anche un dovere: i doveri dei genitori verso i figli, degli imprenditori verso i lavoratori, il dovere di sottoporsi a cure quando la salute degli altri lo richiede, il dovere di svolgere un'attività lavorativa. Diversamente si configurano i doveri verso lo Stato, imposti come condizione stessa della sua esistenza. Si tratta di doveri stabiliti a vantaggio dello Stato-società, cioè a favore di tutti i cittadini, il cui adempimento è quindi nell'interesse di tutti[85].

---

[82] P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., p. 148.

[83] A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975.

[84] L. Arcidiacono, A. Carullo, E. Castorina, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2013, p. 251.

[85] G. Zagrebelsky, V. Marcenò, F. Pallante, *Lineamenti di diritto costituzionale*, Le Monnier Università-Mondadori Education, Firenze, 2014, p. 305.

In tal modo, tuttavia, si perviene ad un sostanziale annullamento della portata giuridica autonoma dei doveri costituzionali, i quali si configurano, invece, quale categoria che richiede una considerazione indipendente dall'analisi dei diritti. Negare un'autonoma portata qualificatrice generale dei doveri si scontra, infatti, con il dato positivo contenuto nell'art. 2 Cost., dal quale si evince che i doveri contribuiscono a qualificare la realtà costituzionale, unitamente ai diritti. La figura del dovere ha, infatti, una propria autonomia e significatività giuridica e non rappresenta il mero risvolto di situazioni giuridiche attive contrapposte. Il dovere costituzionale non è un correlativo di diritti costituzionali[86]. Già da tempo la dottrina giuspubblicistica e filosofico-giuridica ha mostrato che la configurazione di una corrispondenza necessitata tra diritti e doveri è smentita dall'esperienza giuridica, che ha lasciato trasparire l'esistenza di numerosi doveri ai quali non corrispondono diritti[87]. In altri termini, la rispondenza quasi simmetrica che giustappone le situazioni di diritto e quelle di dovere non giova a giustificare la conclusione che diritti e doveri sono, nell'ambito costituzionale, i due lati di una stessa medaglia, nel senso che sul piano dei destinatari, solo il soggetto su cui gravano doveri è configurabile come centro di imputazione di diritti. Diversamente, non solo si disconoscerebbe l'acquisizione secondo cui l'unico collegamento rilevabile tra fattispecie astratte è quello tra diritto soggettivo ed obbligo e non dovere[88], ma ci si porrebbe in una prospettiva conflittuale con il principio garantista dello Stato di diritto e della proclamazione dei diritti inviolabili[89].

In realtà, come è stato sottolineato, pur affermando il carattere funzionale dei diritti inviolabili, la tesi in questione si riferisce ad un'idea di finalizzazione dei diritti allo sviluppo della persona che si svolge nell'appartenenza solidale alla società: in tal modo, la gamma di espansione o limitazione dei singoli diritti non è affidata alla volontà mutevole di una maggioranza, ma trova la propria misura nella particolare connotazione antropologica di tipo personalistico accol-

[86] G. Gemma, *Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte*, cit., p. 367.
[87] V. Frosini, *Dovere*, cit., p. 902 ss.; S. Romano, *Doveri, obblighi*, cit., p. 92 ss.
[88] S. Romano, *Doveri, obblighi*, cit., p. 55.
[89] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 12 ss.

ta dai Costituenti, per la quale l'uomo si perfeziona nell'appartenenza a comunità sociali[90].

In una prospettiva del tutto differente si pone chi ritiene che ad essere funzionali siano i doveri, nel senso che fungono da garanzia sociale dei diritti civili, sociali e politici. Persino il dovere di difesa può essere inteso come funzionale alla garanzia dei diritti alla vita, alla libertà, alla proprietà, ecc.[91].

Un'altra opzione ricostruttiva sostiene non la semplice connessione tra diritti e doveri, ma la più radicale, sostanziale e costante inscindibilità degli uni con gli altri. Questa inscindibilità trova sussunzione nell'idea di dignità umana, concetto in grado di riunire entrambe le tradizionali categorie dogmatiche di situazione giuridica attiva (segnatamente, dei diritti di libertà) e passiva[92]. La dignità umana, *norma normans* di tutto l'ordinamento costituzionale, potrebbe, quindi, condurre ad una sorta di sgretolamento della distinzione tra diritti e doveri, la quale, intesa in senso dicotomico, conserverebbe un valore solo didattico. Così, nel concetto di dignità della persona naturalmente confluisce sia il diritto alla libertà che il dovere di libertà, quest'ultimo come strumento e manifestazione di solidarietà. Infatti, chiunque rinunciasse alla propria libertà non solo rinuncerebbe *ipso facto* alla propria dignità, ma inevitabilmente metterebbe a repentaglio anche la libertà degli altri. L'esistenza di un dovere di essere liberi si ricaverebbe direttamente dagli artt. 2 e 3, comma 2 Cost., ma anche dall'intero sistema delle regole costituzionali. Ciascuno di noi, infatti, per poter realmente partecipare all'organizzazione politica, economica e sociale del paese e contribuire concretamente all'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale non può non essere libero, nel senso che ha il dovere di essere libero[93]. Secondo questa prospettiva, i doveri inderogabili rappresenterebbero il versante deontico dell'e-

---

[90] F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, cit., p. 160 ss.

[91] J. Luther, *I doveri di chi giudica il giudice dei doveri*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 401.

[92] A. Ruggeri, A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991/2, p. 366.

[93] *Ibidem*, p. 368.

sercizio dei diritti fondamentali e verrebbero enunciati dall'art. 2 non tanto come limiti intrinseci dei diritti inviolabili, quanto come il loro rovescio e, in tal senso, come limiti esterni. Qualora dovesse negarsi l'esistenza di tale componente, non solo perderebbero senso i singoli diritti, ma l'intero sistema dagli stessi formato risulterebbe sguarnito di tutela ed, anzi, complessivamente distorto, e con esso smarrita l'essenza stessa della Costituzione[94].

6.1. *Ripensamento, in chiave critica, della menzionata impostazione ricostruttiva*

Chi scrive ritiene inappagante riempire di significato il concetto di dovere tramite un'operazione di significazione indiretta, ottenuta per contrapposizione alla figura antagonista, e attiva, del diritto soggettivo. Si avverte l'esigenza di una sistemazione generale nella quale le varie figure di dovere costituzionale abbiano adeguata ricognizione. È fuori di dubbio che i doveri costituzionali presentano una dimensione valoriale che si apprezza anche nel dialogo con i diritti, come si evince dalla sintassi dell'art. 2 Cost. Nella sistematica costituzionale, diritti e doveri non formano elenchi distinti ed incomunicanti, ma presentano ampie zone di interferenza e di sovrapposizione, poiché concorrono ad evidenziare profili complementari di ogni situazione soggettiva. La Costituzione riconosce i diritti in un modo che già ne prefigura il "dialogo" e la composizione con altri diritti o interessi, a cominciare dalle significative figure di diritti-doveri, in cui libertà e responsabilità si fondono, ad ulteriore testimonianza che la dimensione del dovere non è confinata entro una elencazione "chiusa" di atti puntuali, bensì si proietta entro la trama stessa dei diritti. Riportabili a queste figure sono sicuramente il diritto-dovere di svolgere un lavoro[95], il diritto-dovere di voto, il diritto-dovere di

[94] A. Ruggeri, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un Convegno)*, cit., p. 564 ss.

[95] Il connubio diritto e dovere al lavoro è colto in maniera particolarmente significativa da TAR Lecce, (Puglia), sent. 10 febbraio 2010, n. 537: «il diritto al lavoro, nella prospettiva fatta propria dal Costituente, è una delle espressioni più qualificanti della libertà di ogni membro del consorzio civile perché, suo tramite, si manifesta il valore di una persona nel contesto in cui vive, ma anche la sua parte-

mantenere, istruire ed educare i figli, ma anche la finalizzazione sociale che consente al legislatore, oggi in coerenza con la cornice di norme di derivazione sovranazionale, di conformare il diritto di proprietà privata e quello di iniziativa economica[96]. Nel dettato costituzionale si ritrovano, pertanto, accanto a situazioni soggettive meramente doverose, posizioni qualificabili insieme come diritti e come doveri e, infine, situazioni in cui la doverosità nasce dai limiti posti dal legislatore a situazioni soggettive di vantaggio. In questo ultimo caso, la doverosità, considerata in un'accezione ampia o "negativa" (perché comportante divieti, che possono essere intesi come doveri di astensione da determinati comportamenti, più che obblighi "positivi"), si estrinseca in limitazioni alle facoltà connesse alle libertà costituzionali. Anche la giurisprudenza amministrativa ha posto in luce il ruolo assunto dal principio di solidarietà nella dialettica con i diritti, rilevando come «sia in realtà il principio solidaristico *ex* art. 2 Cost. (un *unicum* nel panorama delle *Grundnormen* europee) a fungere da ago valoriale di riferimento per operare il necessario bilanciamento con i diritti riconosciuti ai singoli dalla nostra carta costituzionale e con gli altri principi fondanti della stessa»[97].

Se è fuori di dubbio che il nesso diritti-doveri è apprezzabile anche valorizzando la componente deontica che connota ogni situazione giuridica attiva, ciò tuttavia non può esaurire la ricerca sulla posizione dei doveri nel sistema costituzionale. I doveri non si configurano quale parte "negativa" dei diritti né hanno solo un'efficacia di equilibrio in senso sociale dei diritti tradizionali, soprattutto per quanto riguarda i rapporti economici. I doveri non sono stati concepiti e tradotti in Costituzione con una funzione servente rispetto ai diritti, ossia funzionale a fornire una rappresentazione della trama di relazioni che accompagna l'esercizio delle libertà.

Probabilmente il rapporto tra diritti e doveri deve essere apprezzato alla luce della funzione dell'art. 2 di racchiudere una visione antropologica di tipo personalistico, entro cui emerge la centralità del

---

cipazione a inderogabili doveri di solidarietà imposti, ancora una volta, dalla Carta fondamentale (art. 2 Cost)».

[96] F. Pizzolato, C. Buzzacchi, *Doveri costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl. Aggiornamento*, Utet, Torino, 2008, p. 322.

[97] TAR Brescia, sent. 28 novembre 2011, n. 1671.

principio di solidarietà ed il legame tra questo e i doveri. Questa visione offre una possibile chiave interpretativa sistematica per leggere i diritti ed i doveri costituzionali e tracciare una linea per la loro composizione. L'art. 2 Cost., infatti, evoca la filosofia personalistica, in base alla quale l'identità individuale (che, come tale, è costitutivamente *situata*) si costruisce nella relazione con l'altro da sé[98]. La libertà, l'eguaglianza e l'autonomia scaturiscono, per l'individuo, da una storia concreta di relazioni, che non può che prendere avvio da un'accoglienza che la persona riceve entro formazioni sociali che sostengano la sua intrinseca debolezza e ne accompagnino lo svolgimento della personalità. Non si tratta però dell'adesione ai postulati di un comunitarismo chiuso ed organico, se è vero che la relazione è finalizzata alla conquista di condizioni di libertà, di autonomia e, pertanto, di effettiva e più larga partecipazione[99]. Se dunque la costituzione della persona avviene nella e per mezzo della società, quest'ultima (pluralisticamente articolata) trova nella realizzazione della libertà ed eguaglianza una finalizzazione costituzionale (art. 3, comma 2), indisponibile, in quanto tale, all'indirizzo politico. Lo stesso principio di eguaglianza sostanziale, confermando il rifiuto del concetto di libertà ed eguaglianza naturali e, per questo, originarie, per affermare piuttosto che la dignità, pur iscritta in potenza nella natura umana, esige, affinché sia realizzata, la predisposizione di condizioni sociali ed economiche, materiali e spirituali, che accolgano e promuovano l'intrinseca debolezza della persona, è corollario di questa impostazione.

Da questo legame costitutivo tra la persona e la società derivano l'interdipendenza e la complementarità tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà. La libertà individuale si iscrive infatti in un contesto sociale, da cui origina e di fronte a cui, continuamente, l'ordinamento richiama il singolo all'assunzione di responsabilità, perché anche gli "altri" possano trovarvi il luogo idoneo a svolgere la loro personalità. Fuori da questo orizzonte di solidarietà, la libertà è suscettibile di degenerare in potere, indebolendo il tessuto sociale da cui è originata, anziché partecipare alla sua costruzione[100].

---

[98] E. Mounier, *Che cos'è il personalismo?*, Einaudi, Torino, 1975, p. 31.

[99] F. Pizzolato, *Formazioni e… deformazioni sociali*, in *Quad. cost.*, 2005/1, p. 138.

[100] F. Pizzolato, C. Buzzacchi, *Doveri costituzionali*, cit., p. 321 ss.

Negli enunciati della Carta costituzionale si propone un "modello" di uomo laborioso, conscio dei propri diritti fondamentali, ai quali non può e non deve rinunciare, ma parimenti conscio dei propri doveri di solidarietà, partecipe della vita collettiva nei vari campi in cui si esercita (politico, religioso, sociale in genere), che cammina a testa alta perché sa di fare, nei limiti delle sue forze, quanto gli viene chiesto dalla legge fondamentale al servizio della società in cui vive ed opera[101]. Sviluppando il principio personalistico, si arriva infatti alla conclusione per cui il bene dell'altro e della società nel suo complesso sono costitutivi della stessa libertà individuale, sicché la responsabilità (o la solidarietà) si configura quale dimensione costitutiva dei diritti e non un mero limite che comprime, dall'esterno, al solo scopo di coordinare sfere di libertà potenzialmente illimitate, ma confliggenti[102]. In questa prospettiva, le condotte costituzionalmente doverose hanno la propria prima radice nel paradigma antropologico accolto dal Costituente, che riconosce nell'adempimento dei doveri di solidarietà un momento essenziale per la costruzione e il mantenimento del consorzio umano.

La questione dei rapporti tra diritto e dovere sarebbe quindi mal posta se ci si accontentasse del mero rinvio ad una specularità logica tra i due momenti. È fondamentale, invece, tentare di conferire centralità al dovere, perché quando l'io vi adempie, rende possibile la concretizzazione del diritto del tu e, al tempo stesso, esteriorizza, nella manifestazione di se stesso, la sua identità[103].

7. *Il dovere di esercitare i propri diritti e il diritto di adempiere i doveri costituzionali*

Uno degli elementi di contatto che a livello concettuale emerge tra diritti e doveri risiede nella componente deontica che caratteriz-

---

[101] A. Ruggeri, *Dignità* versus *vita?*, cit., p. 11.

[102] F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, cit., p. 212 ss.; G. Tarli Barbieri, *Doveri inderogabili*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2069.

[103] L. Avitabile, *Presentazione*, in B. Romano, *Il dovere nel diritto. Giustizia, uguaglianza, interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 4.

za i diritti come condizione per la loro sopravvivenza e nei profili di diritto che caratterizzano i doveri.

Circa il primo aspetto, viene in evidenza come la carica deontica che connota i diritti rappresenti la «cifra identificante maggiormente espressiva»[104] delle situazioni giuridiche soggettive di rilievo costituzionale. Secondo tale opzione ricostruttiva, l'esercizio dei diritti rivela una componente di doverosità che si manifesta sotto un profilo sia individuale sia collettivo.

Con riguardo alla dimensione individuale, la cornice deontica nella quale inscrivere l'esercizio dei diritti si salda con il principio della dignità umana, colto nel suo contenuto più profondo, in grado di abbracciare armonicamente il diritto alla libertà e il dovere di libertà. L'*homo dignus*, secondo l'etica costituzionale, è l'uomo che, consapevole del patrimonio assiologico donato dal Costituente, lo esercita concretamente, con ciò contribuendo al suo mantenimento, rafforzamento e trasmissione nel tempo ed evitando fenomeni di abdicazione ai valori sottesi ai diritti. L'esercizio dei diritti e il prendersi cura di sé acquista valore anche su un piano collettivo-comunitario, consentendo al singolo di mantenersi quale risorsa a beneficio della collettività[105].

Da un punto di vista teorico-ricostruttivo esiste un "prendere e dare" tra l'art. 2 Cost. e i singoli doveri costituzionali. Questa connessione evolutiva è stata posta in luce dalla Corte costituzio-

---

[104] A. Ruggeri, *Dignità* versus *vita?*, cit., p. 11.

[105] *Ibidem*, p. 11 ss.: «Abbiamo il dovere di esercitare i nostri diritti fondamentali, essenzialmente per due ragioni, una di carattere individuale ed una collettiva: in primo luogo (e per l'una), perché non farlo non sarebbe *dignitoso* (nella sua più densa accezione) e, in secondo luogo, perché non facendolo alimenteremmo pratiche diffuse di abdicazione ai valori, che imitandosi e ricaricandosi in modo perverso a vicenda porterebbero alla lunga allo sfilacciamento del tessuto sociale ed alla disintegrazione dell'ordinamento, incapace ormai di attingere ai valori stessi al fine di trasmettersi durevolmente nel tempo. Abbiamo poi, specificamente, il dovere di tenerci in vita e di prenderci cura di noi stessi perché siamo una risorsa in ogni tempo spendibile a beneficio della collettività. Non v'è per ciascun essere umano modo migliore di prendersi cura di sé di quello di fare del senso quotidiano della propria esistenza un servizio per la collettività, un dono. *Prendersi cura di sé, dunque, è già (e anche) solidarietà*, il primo dei modi di essere partecipi delle esperienze di vita del consorzio sociale al quale apparteniamo. È proprio riguardando all'autodeterminazione *dal punto di vista della solidarietà* che si coglie emblematicamente il modo di essere della Costituzione come "sistema"».

nale in una pronuncia resa in tema di Servizio civile nazionale. La Corte ha richiamato la necessità di leggere l'art. 52 Cost. alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. È significativo che la Corte abbia ricondotto l'art. 52 entro i doveri di solidarietà sociale e non politica. Questo perché ciò avrebbe comportato la necessità di escludere gli stranieri, in quanto essi non sono titolari dei doveri di solidarietà politica, il cui adempimento è richiesto ai soli cittadini[106]. La trama del percorso argomentativo offre importanti spunti di riflessione in tema di doveri di solidarietà, senza contare il fatto che si tratta di una delle rare sentenze in cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale si fonda sulla violazione dell'art. 2, seconda parte. Precisamente, l'impianto concettuale costruito dalla Consulta rinviene alla propria base la qualificazione dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà e del concorso allo sviluppo della comunità come un diritto di chi ad essa appartiene[107]. Tale arresto conduce quindi a discorrere di diritto di adempiere ai doveri inderogabili di solidarietà. L'esercizio di tale diritto consente allo straniero di concorrere alla realizzazione di progetti di utilità sociale, di rendersi utile al servizio del bene comune e, pertanto, di sviluppare integralmente la propria personalità integrandosi nella comunità. L'adempimento dei doveri di solidarietà si rivela quindi veicolo di inclusione e integrazione dello straniero all'interno di una comunità di diritti e di doveri più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto. Il concetto di comunità di diritti e di doveri è sviluppato dal Giudice delle leggi nella sent. 172/1999, in cui si discorre di una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto» che «accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di soli-

[106] Corte cost., sent. 25 giugno 2015, n. 119.

[107] «L'ammissione al servizio civile consente oggi di realizzare i doveri inderogabili di solidarietà e di rendersi utili alla propria comunità, il che corrisponde, allo stesso tempo, ad un diritto di chi ad essa appartiene».

darietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza»[108].

8. *La clausola di doverosità di cui all'art. 2 Cost. come fattispecie chiusa o aperta*

Una questione particolarmente dibattuta ha ad oggetto il carattere aperto o chiuso della fattispecie di doverosità richiamata dall'art. 2 Cost. In altri termini, ci si chiede se il principio di solidarietà possa costituire fondamento autonomo per doveri costituzionali non altrimenti esplicitati nella Costituzione, alla stregua cioè di una clausola "aperta", o se, viceversa, all'art. 2 debba attribuirsi una valenza meramente riassuntiva rispetto ai doveri espressamente disciplinati. Si tratta, come si intuisce, di questione speculare, benché non necessariamente coincidente, rispetto all'ampio dibattito sul carattere aperto o chiuso del catalogo costituzionale dei diritti.

La dottrina ha prevalentemente interpretato la seconda parte dell'art. 2 Cost. nel senso che essa non implichi la surrettizia apposizione di limiti ai diritti successivamente disciplinati in Costituzione[109]. Si è, infatti, sostenuto che i doveri inderogabili dell'art. 2 non sono altro che quelli espressi analiticamente dalle altre norme costituzionali riferibili alla categoria[110]. Si tratterebbe, quindi, di una formula riassuntiva, introduttiva dei doveri enunciati in Costituzione. Secondo una diversa prospettiva, si è sostenuto che, pur essendo ammissibile l'imposizione, da parte del legislatore, di doveri ulteriori, il principio costituzionale di solidarietà ne determina il contenuto ed è di per sé indicativo dei limiti che potranno imporsi a situazioni di vantaggio[111]. Va, però, obiettato che nel nostro ordinamento non esistono solo doveri di solidarietà e che la nostra Costituzione non sempre si richiama alla solidarietà per giustificare l'imposizione legislativa di obblighi e doveri. Ad esempio, l'art.

---

[108] Corte cost., sent. 18 maggio 1999, n. 172.
[109] A. Pace, *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, cit., p. 55.
[110] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 29.
[111] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 91.

23 Cost. non condiziona l'imposizione di doveri al ricorrere di tale condizione[112].

La natura "chiusa" della clausola relativa ai diritti è stata argomentata proprio a partire dall'esigenza di non espandere il catalogo dei doveri, che si vorrebbe invece ancorato a precisi ed espressi riferimenti testuali. Per delimitare il catalogo dei doveri, data la correlatività delle posizioni, si è ritenuto, quindi, necessario affermare la "chiusura" dell'elenco dei diritti stessi[113]. In altri termini, se si perviene alla conclusione che in ordine ai diritti l'art. 2 si pone come norma di apertura verso altri valori che emergono dalla realtà sociale, altrettanto bisogna concludere per i doveri. Pertanto, il riconoscimento di nuovi spazi di libertà emergenti dalla realtà sociale ha, come logica conseguenza, la configurazione di «nuovi orizzonti per una maggiore affermazione di doveri di solidarietà». L'art. 2 costituirebbe, quindi, una fattispecie aperta quanto al contenuto, mentre l'art. 23 Cost., espressione di un potere generale del legislatore di porre obblighi in capo ai consociati, imporrebbe allo stesso solo la modalità procedurale di individuazione degli stessi[114]. In una differente prospettiva si osserva che «i doveri sociali menzionati nella Costituzione non esauriscono la sfera della solidarietà politica, economica e sociale […] e che tale sfera, in uno Stato in cui sono ancora presenti spinte corporative ed egoismi individuali e di classe, dovrebbe […] in una prospettiva forse utopistica, essere posta in atto spontaneamente, in tutti quei campi (anche extragiuridici) in cui si svolgono i rapporti umani»[115].

Un'opzione interpretativa volta a individuare nell'art. 2 una fattispecie chiusa utilizza come argomento ricostruttivo il dovere di osservanza della Costituzione, di cui all'art. 54 Cost. Si osserva che l'interpretazione dell'art. 2 come clausola aperta relativamente ai doveri sarebbe difficilmente conciliabile con l'art. 54 Cost., che impone un'osservanza della Costituzione impossibile da pretendere di fronte ad una norma in bianco, quale sarebbe l'art. 2 così interpre-

---

[112] A. Pace, *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, cit., p. 56.

[113] *Ibidem*, p. 55.

[114] A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 97.

[115] T. Martines, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 560.

tato[116]. Ciò, tuttavia, non esclude che il legislatore possa introdurre nuove ipotesi di doveri, i quali, però, non avranno rango costituzionale e non potranno, perciò, pregiudicare i diritti esplicitamente riconosciuti in Costituzione[117].

Se è la formulazione testuale dell'art. 2 ad indurre a mantenere omogenea l'ampiezza interpretativa dei diritti e dei doveri, "aprendo" o "chiudendo" gli uni e gli altri, tale parallelismo non è però stato ritenuto da tutti insuperabile, posto che, con riguardo alla formula dei "doveri inderogabili", si registra un orientamento restrittivo secondo cui quella formula andrebbe interpretata come meramente anticipativa o riassuntiva dei doveri sanciti dalla Carta costituzionale. La differente ampiezza interpretativa delle due formule conseguirebbe a una stessa istanza garantistica o liberale che, mentre ammette l'espansione del catalogo dei diritti, reclama assoluta certezza per ciò che concerne i doveri costituzionali[118]. La dottrina così orientata ha sostenuto che i doveri inderogabili sono solo quelli esplicitati nel dettato della Costituzione o ricavabili dallo stesso.

Secondo altra opzione ricostruttiva, i doveri possono essere imposti dallo Stato in base ai propri ordinari poteri anche se non trovano alcuna base nella Costituzione (alla sola condizione che non violino i diritti che la Costituzione espressamente garantisce). Secondo tale prospettiva, i doveri rappresentano una lista potenzialmente infinita[119].

Una teoria intermedia ritiene che possano darsi doveri ulteriori rispetto a quelli espressamente indicati, purché riconducibili a quell'istanza di solidarietà di cui si ha "mirabile traccia" nell'art. 2 Cost.[120].

Altra dottrina, assumendo il contenuto dei doveri come criterio alla stregua del quale orientarsi circa la natura aperta o chiusa dell'art. 2 Cost., ritiene che tale norma istituisca una fattispecie

---

[116] A. Vignudelli, *Diritto costituzionale*, cit., p. 460.

[117] A. Pace, *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, cit.

[118] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 39 ss.; L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 54.

[119] G. Zagrebelsky, V. Marcenò, F. Pallante, *Lineamenti di diritto costituzionale*, Le Monnier Università, Mondadori Education, Firenze, 2014, p. 305.

[120] A. Ruggeri, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, cit., p. 22.

aperta, in quanto non sono indicati positivamente i contenuti dei doveri di solidarietà, che sono oggetto di tipizzazione ad opera dell'interprete.

Qualora si assumano i doveri inderogabili quali limiti dei diritti inviolabili, il risultato è che la considerazione dell'art. 2 come clausola aperta per i diritti comporta inevitabilmente il riconoscimento della medesima apertura per quanto riguarda i doveri. Questo sembra essere il ragionamento condotto dalla Corte di cassazione, che espressamente individua nell'art. 2 una clausola aperta, anche con riferimento ai doveri inderogabili: «La caratteristica di clausola "generale" e di elenco aperto della norma in esame consente di individuare altri diritti inviolabili e doveri inderogabili oltre quelli costituzionalmente stabiliti e fa assumere una funzione prioritaria, ma non illimitata, pur non potendo essere i diritti inviolabili della persona umana oggetto di revisione costituzionale, sicché il punto di riferimento sono i vari valori che possono emergere dalla coscienza sociale ed il limite deriva dagli stessi doveri inderogabili, dal contemperamento del principio solidaristico con altri principi fondamentali e con "concetti-valvola" quali l'ordine sociale o l'ordine pubblico»[121]. Anche autorevole dottrina attribuisce alla solidarietà la natura di clausola generale, flessibile, che consente di tenere costantemente vivo un collegamento con le trasformazioni che interessano il contesto sociale e culturale. La specificazione e articolazione che la solidarietà riceve dall'insieme di doveri, lungi dal renderla una nozione chiusa, la configura come suscettibile di ricostruzioni in continuo mutamento sotto l'impulso di diversi fattori[122].

---

[121] Cass. pen., sent. 2 maggio 1996, n. 4464.

[122] S. Rodotà, *La solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., p. 42: «Il principio di solidarietà, per il modo in cui compare nella Costituzione italiana, viene specificato come un insieme di doveri, e questi sono declinati con riferimento alla politica, all'economia, alla socialità. Non una nozione chiusa, dunque. La sua ricostruzione esige un riferimento costante al modo in cui la solidarietà si colloca in un contesto sociale e culturale più largo, in continuo mutamento sotto l'impulso di diversi fattori. Che non vuol dire affidare questo principio alla precarietà, quasi all'impossibilità di trovare per esso un solido fondamento. Significa, invece, che la solidarietà appartiene a quei principi o clausole generali, flessibili, che la tecnica giuridica ha apprestato perché il sistema giuridico possa disporre di finestre aperte sulla società, per tenerne il passo senza che sia necessario un ininterrotto, faticoso, quasi sempre tardivo aggiornamento attraverso nuove norme».

9. *I singoli doveri costituzionali. Cenni e rinvio*

L'art. 2 non precisa quali siano i doveri di cui si richiede l'adempimento, cosicché si rende necessario rivolgere l'attenzione alla Parte I della Costituzione, dedicata ai diritti e ai doveri dei cittadini. La Parte I si compone di quattro Titoli, dedicati ai rapporti civili, ai rapporti etico-sociali, ai rapporti economici e ai rapporti politici. La lettura delle disposizioni di cui si compone ciascun Titolo consente di pervenire a questa conclusione: sebbene tutti e quattro i Titoli siano dedicati ai diritti ed ai doveri, la previsione dei diritti e della loro garanzia di tutela risulta preponderante rispetto alla previsione dei doveri. Tale sbilanciamento rinviene la propria spiegazione nell'origine storica del costituzionalismo, che, come noto, nasce come movimento di rivendicazione di diritti, in contrapposizione alla esaltazione del dovere, tipica dello Stato assoluto[123]. Nei Titoli I e III non si rintraccia l'affermazione di alcun dovere; nel Titolo II, che concerne i rapporti etico-sociali, è sancito un solo dovere, quello dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.); nel Titolo IV, che disciplina i rapporti politici, è presente l'affermazione di diversi doveri in capo ai cittadini: il dovere di voto (art. 48 Cost.), il sacro dovere di difendere la Patria e l'obbligo di prestare servizio militare (art. 52 Cost.), il dovere di concorrere alle spese pubbliche (art. 53 Cost.), il dovere di essere fedeli alla Repubblica, di osservare la Costituzione e le leggi ed il dovere, per chi esercita funzioni pubbliche, di adempierle con disciplina ed onore (art. 54 Cost.).

A tali situazioni di dovere deve aggiungersi la previsione di cui all'art. 4, comma 2 Cost., il quale configura il lavoro come diritto e come dovere, più precisamente afferma che «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

---

[123] C. Carbone, *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 10 ss.

10. *I doveri costituzionali impliciti*

Senza necessità di accedere all'opzione esegetica che individua nell'art. 2 una clausola aperta, si ritiene possibile rintracciare fattispecie di dovere costituzionale anche in disposizioni che non qualificano espressamente la situazione soggettiva contemplata come dovere.

Come coerente applicazione di tale prospettiva, la Costituzione qualifica alcune situazioni alla stregua di diritti e al contempo di doveri: si pensi al lavoro, affermato come diritto dal comma 1 dell'art. 4 e sancito come dovere dal comma 2 dello stesso articolo; al voto, che l'art. 48 sancisce come diritto per tutti i cittadini al comma 1 e come dovere civico al 2; alla salute, «fondamentale diritto dell'individuo» per l'art. 32, ma anche causa giustificatrice del dovere imposto a tutti di accettare trattamenti sanitari obbligatori sul proprio corpo quando previsti dalla legge (dovere che sulla base del principio di solidarietà sociale dovrebbe essere interpretato con riferimento a quei trattamenti necessari per tutelare la salute «come interesse della collettività», ancorché non essenziali per garantire la salute del singolo individuo cui essi si riferiscono)[124]. Il contenuto del singolo diritto alla salute e il relativo ambito di garanzia costituzionale risultano dunque modificati dal collegamento con il principio di solidarietà[125]. E così avviene anche per l'istruzione: come si chiarirà tra poco, essa è sancita quale diritto costituzionalmente garantito, ma al contempo è fondamento di un obbligo, quello di istruirsi, nonché strettamente connessa al dovere dei genitori di istruire. Connessione che è stata bene espressa dalla Corte costituzionale fin dalla sent. n. 7/1967: «il diritto all'istruzione non è inteso nel sistema della Costituzione come un diritto che sia esclusivamente tale e sia perciò svincolato dall'adempimento di corrispondenti doveri da parte dei genitori. Invero, l'art. 30 addita, a proposito dell'istruzione, nella sua formula composita, il binomio dovere-

[124] E. Rossi, *Prestazioni sociali con "corrispettivo"? Considerazioni giuridico-costituzionalistiche sulla proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in *Consulta on line*, 12/01/2013, p. 10.

[125] F. Cafaggi, *Diritti e doveri di solidarietà*, in C. Bucciarelli (a cura di), *Etica e solidarietà. Per una fondazione etica della cultura della solidarietà*, Fondazione italiana per il volontariato, Roma, 2001, p. 92.

diritto come operante nel campo di quei rapporti etico-sociali (tale è il titolo sotto cui la norma è ricondotta) che trovano nella famiglia il loro fondamentale ambiente e movente».

L'architettura costituzionale viene quindi ricostruita come un sistema in cui il riconoscimento dei singoli diritti può essere associato all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Si tratta di un tema che rappresenta in modo emblematico la *quaestio* relativa alla convergenza in capo al singolo di diritti inviolabili e doveri inderogabili.

La dimensione dei doveri costituzionali impliciti emerge anche con riferimento alla solidarietà intergenerazionale. Il tema dei diritti delle generazioni future rispetto ai quali i doveri delle generazioni presenti si porrebbero in un rapporto di complementarietà sembra emergere con particolare vitalità rispetto a due precise aree: l'ambiente e la previdenza sociale. Un esempio significativo di tale solidarietà intergenerazionale è offerto dal dovere di solidarietà ambientale che sarebbe da ricondursi, secondo un'opzione ricostruttiva[126], all'art. 2 Cost., fonte non solo di diritti non scritti ma anche di doveri di solidarietà innominati. Sullo sfondo, si staglia il dovere di fedeltà alla Repubblica, disposizione che autorevole dottrina individua quale norma in grado di fondare positivamente un preciso imperativo nei confronti della posterità[127].

10.1. *La salute (anche) come dovere di solidarietà: l'istituto paradigmatico delle vaccinazioni obbligatorie e il ritorno di solidarietà nel caso di danni al singolo*

L'esistenza anche per i diritti fondamentali di una componente *deontica* ineliminabile costituisce un dato di comune acquisizione nella riflessione costituzionalistica[128]. La questione spinosa si sostanzia nel quesito se sia o meno configurabile, accanto al diritto al-

---

[126] T. Martines, *Diritti e doveri ambientali*, in *Panorami*, 1994/6, p. 1 ss.

[127] A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 199 ss.

[128] C. Panzera, *Un diritto* fra *i doveri? Lo "strano caso" del diritto alla salute*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 439.

la salute, anche una speculare situazione passiva di un dovere alla salute. La locuzione "dovere alla salute", peccando di genericità e astrattezza, deve essere sottoposta ad un esercizio di specificazione avendo riguardo al dato costituzionale, nella parte in cui contempla ipotesi di obbligatorietà di cure per l'individuo.

Come noto, la disciplina costituzionale della salute comprende due profili, individuale e soggettivo l'uno (la salute come fondamentale diritto dell'individuo), sociale e oggettivo l'altro (la salute come interesse della collettività)[129]. Come osservato, l'art. 32 costituisce un "esempio mirabile" di quel "non mai abbastanza apprezzato equilibrio" che nella Carta si è realizzato tra il principio di libertà e quello di solidarietà[130]. Il riconoscimento della salute come "interesse della collettività", al pari dell'impegno a garantire "cure gratuite agli indigenti", previsto dal medesimo articolo, fa parte di quel progetto costituzionale che, attraverso il principio solidaristico, "giunge ai diritti partendo dai doveri", rendendo possibili i primi per mezzo dei secondi[131].

Può accadere che le due dimensioni della salute entrino in conflitto, come avviene nelle ipotesi in cui il perseguimento dell'interesse alla salute della collettività, attraverso trattamenti sanitari obbligatori, pregiudichi il diritto individuale alla salute, qualora i menzionati trattamenti determinino conseguenze pregiudizievoli per chi vi si sottopone. Tali trattamenti sono legittimati dall'art. 32 Cost., il quale contempla espressamente l'ipotesi che al singolo sia imposto un dovere di curarsi, in forma di sottoposizione a «trattamenti sanitari obbligatori» (TSO) che la legge è autorizzata a disporre, individuandoli in modo determinato, ma sempre nel rispetto della persona umana.

Un esempio paradigmatico di obbligatorietà di un trattamento sanitario è offerto dalle vaccinazioni obbligatorie. Sul punto, il primo fondamentale intervento della Corte costituzionale si rinviene nella sent. n. 307/1990, nella quale la Corte ha individuato le ragioni legittimanti l'imposizione del trattamento sanitario nella solidarietà che informa i rapporti fra il singolo e la collettività.

---

[129] Corte cost., sent. 18 aprile 1996, n. 118.

[130] V. Pocar, R. Dameno, *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Soc. dir.*, 2009/3, p. 169 ss.

[131] G. Peces-Barba Martínez, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., p. 256 ss.

Dall'art. 32 Cost., che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, si desume che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con la menzionata disposizione costituzionale se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a salvaguardare lo stato di salute degli altri, che rappresenta lo scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, idoneo «a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale»[132]. In nome dell'interesse della collettività e, quindi, della solidarietà verso gli altri, è possibile sottoporre il singolo a trattamenti sanitari obbligatori. Tuttavia, il dovere di solidarietà che l'individuo adempie verso la collettività sottoponendosi al trattamento deve, a sua volta, essere richiesto alla collettività qualora il primo subisca un danno alla salute, ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica. Alla luce di tale scambio di solidarietà, la Corte chiarisce che «Un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute – e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario – implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito. E parimenti deve ritenersi per il danno – da malattia trasmessa per contagio dalla persona sottoposta al trattamento sanitario obbligatorio o comunque a questo ricollegabile – riportato dalle persone che abbiano prestato assistenza personale diretta alla prima in ragione della sua non autosufficienza fisica (persone anche esse coinvolte nel trattamento obbligatorio che, sotto il profilo obiettivo, va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate)»[133]. Alla luce di tali considerazioni

[132] Corte cost., sent. 22 giugno 1990, n. 307.

[133] Nel caso di specie era, infatti, la madre del bambino sottoposto a vaccinazione antipoliomielitica ad aver riportato un serio danno alla salute per aver contratto la poliomielite trasmessale per contagio dal figlio.

la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'imposizione legislativa dell'obbligo del trattamento sanitario *de quo* nella parte in cui non prevede un'indennità come quella sopra indicata. Si tratta di un indennizzo che gode di una propria autonomia concettuale e normativa che discende dal rapporto di reciproca solidarietà che lega l'individuo alla collettività, unendo in una sorte comune gli interessi dell'uno e dell'altra. In altri termini, rinviene la propria base giuridica nel combinato disposto dell'artt. 2 e 32[134].

Un ulteriore tassello giurisprudenziale fondamentale è rappresentato dalla sent. 118/1996, che oltre a confermare quanto precisato nella pronuncia n. 307/1990 in tema di bilanciamento tra i due profili, individuale e collettivo, della salute, chiarisce la natura dell'indennizzo dovuto al singolo nel caso di conseguenze pregiudizievoli occorse in ragione della sottoposizione a vaccinazione. Si tratta di un ristoro «dovuto per il semplice fatto obiettivo e incolpevole dell'aver subito un pregiudizio non evitabile, in un'occasione dalla quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio: dovuto dunque indipendentemente dal risarcimento in senso proprio che potrà eventualmente essere richiesto dall'interessato, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 2043 del codice civile. E, mentre la tutela contro l'illecito predisposta dalla norma menzionata ha necessariamente effetti risarcitori pieni anche del danno alla salute in quanto tale – secondo la "fermissima" giurisprudenza di questa Corte (sentt. nn. 455 del 1990, 1011 e 992 del 1988, 559 del 1987, 184 del 1986 e 88 del 1979) – non altrettanto è per l'indennizzo in questione, il quale prescinde dalla colpa e deriva dall'inderogabile dovere di solidarietà che, in questi casi, incombe sull'intera collettività e, per essa, sullo Stato. Si tratta di una misura che, pur non potendo essere irrisoria e – come anche ha precisato la suddetta sentenza (n. 307 del 1990) – pur dovendo tenere conto di tutte le componenti del danno stesso, ha natura equitativa»[135]. Come precisato, si tratta di un'indennizzabilità cui corrisponde una pretesa protetta direttamente dalla Costituzione e che rinviene la propria *ratio* in imprescindibi-

[134] C. Panzera, *Un diritto* fra *i doveri? Lo "strano caso" del diritto alla salute*, cit., p. 445.

[135] Corte cost., sent. 18 aprile 1996, n. 118.

li esigenze di giustizia espresse dalla Corte in questi termini: «Per la collettività è in questione non soltanto il dovere di aiutare chi si trova in difficoltà per una causa qualunque, ma l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività. Sarebbe contrario al principio di giustizia, come risultante dall'art. 32 della Costituzione, alla luce del dovere di solidarietà stabilito dall'art. 2, che il soggetto colpito venisse abbandonato alla sua sorte e alle sue sole risorse o che il danno in questione venisse considerato come un qualsiasi evento imprevisto al quale si sopperisce con i generali strumenti della pubblica assistenza, ovvero ancora si subordinasse la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato all'esistenza di un comportamento negligente altrui, comportamento che potrebbe mancare». Alla luce di tali considerazioni il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, comma 2, e 3, comma 7, della legge 25 febbraio 1992, n. 210, nella parte in cui escludono, per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento prima dell'entrata in vigore della predetta legge e l'ottenimento della prestazione determinata a norma della stessa legge, il diritto – fuori dell'ipotesi dell'art. 2043 del codice civile – a un equo indennizzo a carico dello Stato per le menomazioni riportate a causa di vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica da quanti vi si siano sottoposti e da quanti abbiano prestato ai primi assistenza personale diretta.

L'indennizzo è stato esteso dalla Corte anche alle ipotesi in cui il danno alla salute sia derivato da vaccinazioni non obbligatorie, ma soltanto oggetto di campagna pubblica di sensibilizzazione e persuasione diffusa. Tale estensione del diritto all'indennizzo si presenta come un'applicazione naturale e necessaria del principio in base al quale «non è lecito, alla stregua degli artt. 2 e 32 della Costituzione, richiedere che il singolo esponga a rischio la propria salute per un interesse collettivo, senza che la collettività stessa sia disposta a condividere, come è possibile, il peso delle eventuali conseguenze negative». Sarebbe infatti irrazionale differenziare, dal punto di vista del menzionato principio, il caso in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello in cui esso sia, in base a una legge, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società. Sarebbe parimenti ir-

razionale distinguere «il caso in cui si annulla la libera determinazione individuale attraverso la comminazione di una sanzione, da quello in cui si fa appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria»[136]. Tale principio ha trovato conferma in pronunce successive del Giudice delle leggi, quali le sentt. nn. 423/2000 e 107/2012[137].

Le ipotesi di vaccinazione obbligatoria come fattispecie di doverosa rinuncia alla libertà di autodeterminazione in materia di salute si giustificano sulla base della necessità di tutelare esigenze proprie della collettività. Il profilo doveroso della salute non sembra quindi contestabile laddove corrisponda all'interesse di superare o prevenire un pregiudizio per la collettività[138].

Residua tuttavia l'interrogativo circa la possibilità di sottoporre l'individuo a trattamenti sanitari obbligatori qualora gli stessi siano preordinati a salvaguardare soltanto il suo stato di salute e non a perseguire contestualmente finalità proprie della collettività. Su tale controversa questione la dottrina mostra posizioni oscillanti. Un orientamento riconosce accanto al diritto alla salute un dovere individuale di curarsi e di preservare la propria condizione psicofisica che rinviene fondamento giustificativo nell'adempimento dei doveri inderogabili cui ciascuno è tenuto nei confronti della comunità. In altri termini, la conservazione di un buono stato di salute

---

[136] Corte cost., sent. 26 febbraio 1998, n. 27.

[137] Corte cost., sent. 26 aprile 2012, n. 107: «In presenza di diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore della pratica di vaccinazioni è, infatti, naturale che si sviluppi un generale clima di "affidamento" nei confronti proprio di quanto "raccomandato": ciò che rende la scelta adesiva dei singoli, al di là delle loro particolari e specifiche motivazioni, di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo. Corrispondentemente a questa sorta di cooperazione involontaria nella cura di un interesse obiettivamente comune, ossia autenticamente pubblico, apparirà naturale reputare che tra collettività e individui si stabiliscano vincoli propriamente solidali, nel senso – soprattutto – che le vicende delle singole persone non possano che essere riguardate anche sotto una prospettiva "integrale", vale a dire riferita all'intera comunità: con la conseguenza, tra le altre, che, al verificarsi di eventi avversi e di complicanze di tipo permanente a causa di vaccinazioni effettuate nei limiti e secondo le forme di cui alle previste procedure, debba essere, per l'appunto, la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio individuale piuttosto che non i singoli danneggiati a sopportare il costo del beneficio collettivo».

[138] F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 248.

si configura quale precondizione per l'adempimento dei suddetti doveri[139]. Il dovere sociale alla salute così configurato risulterebbe azionabile sotto un duplice profilo. Innanzitutto, dichiarando la illiceità *ex* art. 5 c.c. degli atti dispositivi dell'integrità fisica suscettibili di arrecare danno biofisico al disponente: poiché il valore della salute prevale sull'interesse del singolo all'autodeterminazione, anche gli atti di disposizione dell'integrità fisica con contenuto negativo – in particolare, il rifiuto di cure – cadrebbero sotto i divieti posti dall'art. 5 c.c. In secondo luogo, imponendo coattivamente trattamenti sanitari non voluti ma necessari alla salvaguardia del valore protetto[140].

Questa impostazione ricostruttiva è stata contestata sulla base dell'osservazione secondo cui «la costruzione personalista dell'ordito costituzionale […], che pone l'uomo e il suo benessere al centro del proprio catalogo assiologico» implicherebbe anche il riconoscimento del diritto a non farsi curare, quale risvolto negativo del diritto alla salute[141]. A ciò si aggiunge il rilievo secondo cui i doveri costituzionali costituiscono un catalogo chiuso e tassativo, cosicché non potrebbe l'interprete individuarne o crearne di nuovi[142].

---

[139] C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, p. 1 ss.: «in conformità alla concezione solidaristica che a termine dell'art. 2 ispira l'ordinamento, la salute, in quanto incide sul benessere non solo del singolo ma altresì dell'intera collettività, è considerata oggetto […] di un dovere inderogabile a provvedere alla sua conservazione, da ritenere gravante su ciascuno»; in senso conforme si osserva che «la previsione di una serie di doveri costituzionali, come quelli contemplati dall'art. 4, secondo comma, Cost. ("Ogni cittadino ha il dovere di svolgere […] un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società") ovvero dall'art. 52, primo comma, Cost. ("la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino") comporta di conseguenza un dovere alla salute ad essi strumentale»: A. Ruggeri, A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, cit., p. 368 ss.; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1972, p. 319 ss.

[140] C.M. D'Arrigo, *Salute (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2001, Agg. V.

[141] M. Luciani, *Salute, I, Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXVII, 1991, p. 9.

[142] L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'ordinamento sanitario*, vol. I. *L'Amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Milano, 1967, p. 109; F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, p. 311.

10.2. *L'istruzione (anche) come dovere di solidarietà*

L'istruzione, come è noto, consente alla persona umana, intesa sia sul piano individuale sia quale essere sociale, titolare di diritti e di doveri nei confronti della collettività, di formarsi, di crescere, di affrancarsi dai retaggi sociali e di contribuire attivamente al benessere sociale. In tal senso, il percorso di conoscenza è elemento imprescindibile per lo sviluppo della personalità umana, ai sensi dell'art. 2 Cost., ma rappresenta anche elemento di ricchezza sociale, poiché il maggiore sviluppo individuale si riflette sui vantaggi collettivi della comunità[143].

L'istruzione va considerata come la risultante di una pluralità di insegnamenti di diversa natura tra loro coordinati, che vengono impartiti attraverso l'opera di un'organizzazione professionale complessa che ne assicura l'organicità e la completezza[144].

L'istruzione racchiude un duplice profilo deontico. Il primo, che emerge in modo espresso dal dettato costituzionale, fa capo allo Stato, il quale deve garantire l'obbligatorietà e gratuità dell'istruzione inferiore quale primo segmento del processo di formazione della persona, nell'ottica della garanzia per tutti di un minimo grado di conoscenza in un contesto di raggiungimento di una tendenziale perequazione sociale[145].

Il secondo profilo di doverosità sembra interessare la posizione del discente, il quale, istruendosi e formandosi diviene in grado di conseguire una determinata base conoscitiva e culturale che rappresenta un fattore di giovamento non solo per se stesso, ma altresì per l'intera collettività, che potrà beneficiare di soggetti in grado di partecipare in modo consapevole e attivo all'organizzazione politica, economica e sociale del paese[146].

---

[143] A. Sandulli, *Contro il mercato dell'istruzione scolastica*, in *www.costituzionalismo.it*, 2009/1, p. 2.

[144] U. Pototschnig, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost*., 1961, p. 402 ss.

[145] S. Manzin Maestrelli, *Istruzione dell'obbligo*, in *Dig. disc. pubbl*., 1994, IX, p. 1 ss.

[146] A tal proposito, cfr. Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 220: «La previsione dell'obbligo scolastico, seppur circoscritta all'istruzione inferiore (e non poteva essere diversamente), mira ad assicurare, coerentemente con la vocazione interventista di uno Stato sociale, il rag-

Per sottolineare la componente della doverosità, l'istruzione è stata definita come un «servizio pubblico sociale a fruizione coattiva, in quanto al titolare del diritto l'ordinamento giuridico non consente di esercitare la correlata libertà negativa»[147]. In prospettiva simile, l'istruzione viene configurata quale vero e proprio dovere sociale, collegabile all'art. 4, comma 2 della Costituzione[148]. La dimensione della doverosità è valorizzata dal dato legislativo: il d.lgs. 15 aprile 2005, n. 76[149] all'art. 1, comma 6 stabilisce che «La fruizione dell'offerta di istruzione e di formazione come previsto dal presente decreto costituisce per tutti ivi compresi, ai sensi dell'art. 38 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, i minori stranieri presenti nel territorio dello Stato, oltre che un diritto soggettivo, un dovere sociale ai sensi dell'articolo 4, secondo comma, della Costituzione, sanzionato come previsto dall'articolo 5».

Al fine della promozione culturale e civile che permea il disegno costituzionale devono quindi concorrere tutti, lo Stato, ma anche il singolo. Istruirsi è un diritto per la persona, ma è anche un suo obbligo, perché in tal modo contribuisce, in spirito di solidarietà, al «progresso materiale o spirituale della società». La società, in altri termini, ha bisogno dell'apporto di ciascuno, e tale apporto postula in primo luogo l'acquisizione di un certo grado di conoscenza dei problemi e dei meccanismi sociali, quale il sistema di istruzione dovrebbe essere in grado di garantire[150]. In tale prospettiva, alla formula, il cui uso appare ormai impro-

---

giungimento di un grado minimo di istruzione, al di sotto del quale si presume che l'individuo non sia nelle condizioni di partecipare all'organizzazione politica, economica e sociale del paese».

147 A. Sandulli, *Istruzione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3308; Id., *Contro il mercato dell'istruzione scolastica*, cit.; G. Galazzo, *"Obbligatoria e gratuita": riflessioni in ordine alla natura sociale del diritto all'istruzione*, in G. Matucci, F. Rigano (a cura di), *Costituzione e istruzione*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 341.

148 G. Matucci, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Cedam, Padova, 2015, p. 93.

149 Recante la "Definizione delle norme generali sul diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, a norma dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 28 marzo 2003, n. 53".

150 F. Biondi Dal Monte, P. Addis, E. Rossi, *La libertà di insegnamento e il diritto all'istruzione nella Costituzione italiana*, in *www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*, 2016/1, p. 9.

prio, di «obbligo scolastico» dovrebbe sostituirsi quella di «dovere di istruzione», situazione giuridica soggettiva destinata a mediare l'attuazione, in tale ambito, del dovere di solidarietà sociale *ex* art. 2 Cost.[151].

11. *I doveri e la solidarietà intergenerazionale*

La Costituzione italiana non contiene riferimenti espressi al concetto di responsabilità intergenerazionale[152]. Vi sono tuttavia alcune norme che sembrano dischiudere spazi di apertura alla dimensione futura[153]. Tra queste viene in rilievo l'art. 2 Cost., nella parte in cui richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. La presa in carico della questione intergenerazionale sembra infatti poter trovare ingresso nell'ordinamento costituzionale grazie alla valorizzazione e promozione della dimensione di senso dei doveri di solidarietà delle generazioni presenti.

---

[151] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 427 ss.

[152] I più recenti testi costituzionali sono maggiormente consapevoli della prospettiva generazionale. Cfr. P. Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, cit., p. 49.

[153] Massimo Luciani individua una molteplicità di disposizioni costituzionali rivelatrici dell'interesse alla conservazione e allo sviluppo, nel futuro, di quelle entità che definiamo Repubblica, Stato, Patria, Italia, Nazione, ecc. Il riferimento è all'art. 1 (richiamo al popolo quale entità che trascende il corpo elettorale), 2 (svolgimento della personalità nelle formazioni sociali), 9 (sviluppo della cultura), 27, comma 3 (concetto di umanità della pena), 31 (promozione della formazione della famiglia), combinato disposto degli artt. 38 e 117, commi 2 e 3 (la previsione di istituti e tutele previdenziali non avrebbe senso se la Costituzione non avesse proiettato nel futuro le proprie garanzie), 41 e 44 (potere di indirizzo dell'iniziativa privata e razionale sfruttamento del suolo, in funzione del raggiungimento di benefici sociali futuri), 47 e 117, comma 2 (protezione del risparmio), 52 (dovere di difesa della Patria), artt. 67 e 98 (riferimento alla Nazione), 87 (unità nazionale), 81, comma 4 (l'obbligo di copertura delle spese, come previsto prima della riforma costituzionale che ha introdotto l'equilibrio di bilancio), 100 (controllo di gestione di una parte della spesa pubblica da parte della Corte dei conti), 117, comma 3 (che lega l'innovazione nei settori produttivi al progresso futuro), 119, comma 5 (sviluppo economico), 119, comma 6 (limiti all'indebitamento degli enti territoriali), 120, comma 2 (unità economica del paese), 139 (intangibilità della forma repubblicana). Cfr. 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. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, p. 435 ss.

Ciò emerge da una recente pronuncia della Corte costituzionale, che collega la responsabilità verso le generazioni future al principio di solidarietà. Precisamente, la responsabilità delle istituzioni e dei cittadini nei confronti delle generazioni future viene considerata quale attuazione dei principi fondamentali di solidarietà ed eguaglianza[154].

Anche nel contesto delle fonti di rango primario e secondario è possibile individuare molteplici interventi normativi che contengono il richiamo alle generazioni future nella prospettiva della tutela degli interessi delle stesse. Si tratta di provvedimenti principalmente orientati alla considerazione della posizione dei posteri sotto il profilo della conservazione e trasmissione del patrimonio storico, culturale ed ambientale e del razionale sfruttamento delle risorse naturali. L'ambiente costituisce un terreno fecondo per la riflessione costituzionalistica in tema di ipotesi di doverosità preordinate alla tutela anche delle generazioni future.

Nell'orizzonte concettuale del giurista già da tempo ha cominciato ad affermarsi l'analisi dell'ambiente in una prospettiva anche di doverosità[155]. I profili di doverosità connessi all'ambiente sono istituibili attraverso la valorizzazione del nesso che intercorre tra ambiente, doverosità e principio di solidarietà. Precisamente, un'opzione ricostruttiva ritiene che dalla seconda parte dell'art. 2 Cost. possa discendere la configurazione dell'ambiente come dovere di solidarietà[156]. L'ambiente, infatti, esprime un inedito tipo di dovere, che esige l'assunzione di «responsabilità per le generazioni future» e il rispetto della «condizione della natura sulla terra», pena la mancata realizzazione dell'idea stessa di uomo[157].

---

[154] Corte cost., sent. 10 aprile 2014, n. 88: «Si deve aggiungere che l'attuazione dei nuovi princìpi, e in particolare di quello della sostenibilità del debito pubblico, implica una responsabilità che, in attuazione di quelli "fondanti" (sentenza n. 264 del 2012) di solidarietà e di eguaglianza, non è solo delle istituzioni ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future».

[155] F. Fracchia, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 2009/3-4, p. 491.

[156] G. Grasso, *L'ambiente come dovere pubblico «globale»: qualche conferma nella giurisprudenza del giudice delle leggi?*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali:la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 386.

[157] H. Jonas, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990.

Il riconoscimento dell'ambiente come oggetto di un dovere viene fondato su diversi argomenti ricostruttivi. Innanzitutto, si fa leva sulla configurazione dell'ambiente come valore giuridico unitario, che trova un avallo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. 407/2002: «dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998)»[158]. L'attitudine dell'ambiente a porsi quale valore che innerva l'intero ordinamento genera non soltanto un dovere dei soggetti pubblici di tutelarne il contenuto, ma anche un dovere dei singoli di difenderlo in un'ottica di solidarietà e di responsabilità intergenerazionale[159]. La tutela delle generazioni future è proiettata in materia ambientale anche attraverso il principio dello sviluppo sostenibile, che rappresenta un ulteriore argomento posto a fondamento del dovere di solidarietà declinato in senso ambientale[160].

Oltre ai provvedimenti normativi nei quali la tutela delle generazioni future emerge con riferimento alla materia ambientale, si segnalano gli interventi normativi in cui la questione intergenerazionale emerge in stretto collegamento con il principio di solidarietà. Il riferimento è alle leggi che hanno introdotto un contributo di solidarietà a carico dei trattamenti pensionistici di importo più elevato e il blocco del meccanismo di perequazione automatica degli stessi. Si tratta di disposizioni che si inseriscono in un quadro storico-evolutivo e all'interno di un'elaborazione giurisprudenziale molto com-

---

158 Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407.

159 G. Grasso, *L'ambiente come dovere pubblico «globale»: qualche conferma nella giurisprudenza del giudice delle leggi?*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali:la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 389.

160 F. Fracchia, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 2009/3-4, p. 503.

plessi, dei quali saranno analizzati gli snodi più significativi connessi al dovere di solidarietà.

I settori privilegiati di emersione del paradigma intergenerazionale sono dunque l'ambiente, i beni culturali e il *welfare*, che si inseriscono al cuore del capitolo sociale della responsabilità verso le generazioni future[161]. Mentre con riguardo ai primi due contesti la solidarietà intergenerazionale si pone in armonia con le esigenze del tempo presente, con riferimento alle politiche sociali e previdenziali la presa in carico degli interessi delle generazioni future e di quelle attuali, non ancora nella condizione di beneficiare di alcuni diritti, rischia di scontrarsi con gli interessi delle generazioni presenti beneficiarie di situazioni giuridiche consolidate, come testimoniato dalla ricognizione delle più recenti pronunce della giurisprudenza costituzionale in materia di contributo di solidarietà e di blocco dei meccanismi di perequazione automatica dei trattamenti pensionistici di importo più elevato. Tale questione richiama il tema generale dell'intangibilità o meno dei diritti "quesiti" e dischiude altresì l'interrogativo circa la possibilità o meno di incidere in senso peggiorativo sui rapporti di durata alla luce dell'esigenza di promuovere la solidarietà intergenerazionale. Prima di approfondire il quadro evolutivo nel quale si inseriscono i richiamati profili di indagine, è necessario fare una breve ricognizione dei più recenti documenti normativi nei quali è contenuto il richiamo alle generazioni future.

11.1. *Il riferimento alle generazioni future nella legislazione nazionale*

Il richiamo alla tutela delle generazioni future è contenuto in numerose fonti di rango primario e secondario.

Giova menzionare, in ordine cronologico decrescente, il decreto del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del 7 agosto 2015, n. 88664 che, all'art. 1, dedicato ai principi fondamentali, sta-

[161] R. Bifulco, A. D'Aloia, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, p. XXX.

bilisce che «La normativa nazionale sulla gestione dei rifiuti radioattivi prodotti nell'impiego pacifico dell'energia nucleare è volta ad assicurare che i lavoratori, la popolazione e l'ambiente siano protetti dai pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti, tenendo anche conto dell'impatto sulle generazioni future».

In materia di pensioni, ammortizzatori sociali e garanzie TFR, si segnala il d.l. 21 maggio 2015, n. 65, convertito dalla l. 109/2015 e adottato al fine di dare attuazione ai principi contenuti nella sentenza della Corte costituzionale 70/2015. L'art. 1, comma 1 precisa che le norme sono dettate nel rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio e degli obiettivi di finanza pubblica, assicurando la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche in funzione della salvaguardia della solidarietà intergenerazionale. La tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche in funzione della salvaguardia della solidarietà intergenerazionale è altresì presente nella l. 28 dicembre 2015, n. 2018, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (legge di stabilità 2016).

La l. 29 aprile 2015 n. 57, di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico del 16 gennaio 1992, all'art. 2 dispone che «Ciascuna parte si impegna a porre in atto, secondo le modalità proprie di ciascuno Stato, un regime legislativo di tutela del patrimonio archeologico che preveda: […]; ii. la costituzione di zone di riserva archeologiche, anche senza vestigi apparenti in superficie o sotto le acque, ai fini della conservazione di testimonianze materiali per l'esame delle generazioni future; […]».

Nell'allegato contenuto nel decreto del ministero dell'istruzione del 16 novembre 2012, n. 254 si chiarisce che «La conoscenza e la valorizzazione del patrimonio culturale ereditato dal passato, con i suoi "segni" leggibili sul territorio, si affianca allo studio del paesaggio, contenitore di tutte le memorie materiali e immateriali, anche nella loro proiezione futura.

Tali percorsi consentono sintesi con la storia e le scienze sociali, con cui la geografia condivide pure la progettazione di azioni di salvaguardia e di recupero del patrimonio naturale, affinché le generazioni future possano giovarsi di un ambiente sano».

La l. 5 aprile 2012, n. 50 di ratifica ed esecuzione dei Protocolli

di attuazione della Convenzione internazionale per la protezione delle Alpi, firmata a Salisburgo il 7 novembre 1991, all'art. 1 stabilisce che «Per questi scopi assume particolare importanza il principio della prevenzione in funzione di uno sviluppo sostenibile, che comprende la salvaguardia della funzionalità e dei potenziali usi dei suoli a scopi diversi, nonché la loro disponibilità per le future generazioni».

Segue il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, contenente disposizioni correttive e integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale. All'art. 3-*quater*, rubricato "Principio dello sviluppo sostenibile" dispone che «Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), all'art. 144, comma 2 stabilisce che: «Le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale».

La l. 12 marzo 1996, n. 17, di ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla protezione e l'utilizzazione dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali, firmata ad Helsinki il 17 marzo 1992, all'art. 2, comma 5, lett. c) dispone che «le risorse in acqua sono gestite in modo da corrispondere alle esigenze della generazione attuale, senza tuttavia che venga compromessa la capacità delle generazioni future di soddisfare le loro esigenze».

Nel d.p.r. del 1° marzo 1994, relativo all'approvazione del Piano sanitario nazionale per il triennio 1994-1996, si legge che «Le esigenze di equità inducono maggiore attenzione per i soggetti che hanno bisogno di maggior tutela. Tra questi vanno considerate anche le generazioni future, che hanno il diritto a poter disporre delle stesse opportunità di salute e di assistenza senza dover essere onerate dai pesi economici accumulati dalle costose cure della salute che si sono concesse le generazioni precedenti e dall'inquinamento ambientale connesso con uno sviluppo non controllato».

La l. 5 gennaio 1994, n. 36, recante "Disposizioni in materia di risorse idriche", sottoponeva «qualsiasi uso delle acque» alla salva-

guardia delle «aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» (art. 1).

Dalla ricognizione delle menzionate disposizioni normative emerge, quindi, il riconoscimento da parte del legislatore dell'importanza della tutela delle generazioni future. Ciò che risulta ancora *in fieri* è l'elaborazione e la definizione di istituti e categorie in grado di offrire una solida base di legittimazione giuridica alla concreta presa in carico della posizione delle generazioni future.

11.2. *Il riferimento alle generazioni future nell'ordinamento dell'Unione europea*

Anche al contesto eurounitario non è estraneo il concetto di responsabilità intergenerazionale. Nell'ordinamento dell'Unione europea si rinviene un duplice riferimento alla solidarietà e responsabilità tra le generazioni. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ci consegna il concetto della responsabilità tra le generazioni, senza tuttavia chiarirne il senso. Nel Preambolo si legge che il godimento dei diritti previsti dalla Carta «[…] fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future». Nell'impianto della Carta, la tutela delle generazioni future sembra quindi passare attraverso un esercizio responsabile dei diritti e una dimensione di doverosità, che però non trovano una specificazione ed articolazione concrete.

Anche il TUE contiene il riferimento alla solidarietà tra le generazioni, che viene inscritto tra gli obiettivi dell'Unione, *ex* art. 3[162].

Esiste la Giornata europea della solidarietà intergenerazionale, celebrata annualmente il 29 aprile e volta a ricordare all'Unione l'esigenza di rinnovare annualmente il proprio impegno in vista del rafforzamento della solidarietà e della cooperazione tra le generazioni al fine di promuovere una società equa e sostenibile. Il legame di responsabilità generazionale è inoltre oggetto dell'attenzione dell'agenda europea almeno a partire dal 2012 (*European Year for Active*

[162] Art. 3 TUE: «L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore».

Ageing and Solidarity between Generations). L'art. 1 della decisione n. 940/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2011, ha proclamato il 2012 quale «Anno europeo dell'invecchiamento attivo e della solidarietà tra le generazioni ("Anno europeo"). Esso è inteso a promuovere la vitalità e la dignità di tutti».

11.3. *Solidarietà intergenerazionale e diritti "quesiti"*

Sotto il profilo tecnico-giuridico, la tutela delle generazioni future rischia di scontrarsi con la garanzia dei diritti "quesiti", espressione del principio dell'affidamento e della certezza dei rapporti giuridici. Le istanze solidaristiche all'interno delle quali è sussumibile il tema della responsabilità intergenerazionale devono quindi essere poste in bilanciamento con il principio della certezza dei rapporti giuridici che ispira la garanzia dei rapporti quesiti. L'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici si inscrive infatti all'interno della cornice di principi che concorrono a riempire di senso e significato la formula "Stato di diritto".

Le dinamiche di potenziale antagonismo tra solidarietà intergenerazionale e diritti quesiti hanno visto questi ultimi venire in rilievo nell'ambito di rapporti di durata, precisamente nel contesto dei rapporti previdenziali, come testimoniato dalla giurisprudenza costituzionale. Occorre, quindi, preliminarmente chiarire l'orientamento del Giudice delle leggi in tema di intangibilità o meno delle posizioni giuridiche soggettive connesse a rapporti di durata.

I rapporti di durata sono stati oggetto di diverse pronunce della Corte costituzionale, che hanno progressivamente definito i termini del bilanciamento tra la garanzia della stabilità degli stessi e la facoltà del legislatore di adottare disposizioni in grado di incidere sfavorevolmente sulla loro disciplina. A stretto rigore, le norme giuridiche tendono a regolare situazioni *pro futuro*: si tratta del principio di cui all'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, a tenore del quale «la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo». Già a partire dagli anni Novanta, la Corte costituzionale aveva chiarito che «l'irretroattività costituisce un principio generale del nostro ordinamento (art. 11 Preleggi) e, se pur non eleva-

to, fuori della materia penale, a dignità costituzionale (art. 25, 2 co., Cost.) rappresenta pur sempre una regola essenziale del sistema a cui, salva un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini»[163]. Sebbene in modo cauto, già tale pronuncia aveva aperto un varco per la derogabilità del principio generale di irretroattività, nell'ipotesi in cui ricorresse un'effettiva causa giustificatrice. La ricognizione delle pronunce più recenti del Giudice delle leggi conferma il disconoscimento del principio della assoluta intangibilità dei rapporti di durata, anche se aventi come oggetto diritti soggettivi perfetti. Questi possono essere oggetto di riconsiderazione poiché la tutela dell'affidamento non osta a modificazioni, anche *in peius*, di situazioni sostanziali consolidate, dovendo l'affidamento essere posto in bilanciamento con altri principi di rilievo costituzionale[164]. L'affidamento nella stabilità delle relazioni giuridiche deve essere posto in ragionevole bilanciamento con l'ispirazione solidaristica immanente alla Carta costituzionale, che inserisce le finalità perequative e di riequilibrio in un sistema più vasto di interessi costituzionalmente protetti[165].

In forma ancora più chiara, la Corte ha affermato che «Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica è un "elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto" (sentenze n. 822 del 1988 e n. 349 del 1985). Il principio della tutela dell'affidamento non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò "anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), ma esige tuttavia che [d]et-

[163] Corte cost., sent. 4 aprile 1990, n. 155.

[164] Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 203: «questa Corte ha sottolineato che il legislatore deve compiere un "necessario bilanciamento" tra il perseguimento dell'interesse pubblico sotteso al mutamento normativo e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento di coloro che hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata sulla base della normativa previgente (sentenza n. 236 del 2009)».

[165] Corte cost., sent. 1° luglio 2015, n. 127.

te disposizioni […] al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali, poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica […]" (sentenza n. 349 del 1985; in senso analogo, ex plurimis, sentenze n. 302 del 2010; n. 236, n. 206 e n. 24 del 2009; n. 409 e n. 264 del 2005; n. 446 del 2002; n. 416 del 1999)»[166].

Secondo l'orientamento consolidato della Corte, il legislatore ha quindi la facoltà di incidere in senso sfavorevole sui rapporti di durata. Tale possibilità è però circondata da una serie di garanzie, poste a tutela del legittimo affidamento di coloro che hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata sulla base della normativa previgente. La garanzia è triplice. La prima si sostanzia in un requisito di carattere teleologico: l'intervento normativo sfavorevole deve essere giustificato dall'esigenza di perseguire interessi costituzionalmente rilevanti. Segue il rispetto del principio di ragionevolezza e di razionalità dell'intervento normativo. Infine il mutamento *ex lege* deve intervenire in modo non improvviso ed imprevedibile, condizione richiesta anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia[167].

11.3.1. *Contributo di solidarietà e sospensione del meccanismo di perequazione dei trattamenti pensionistici: casi paradigmatici di tensione tra diritti "quesiti" e istanze di solidarietà intergenerazionale*

Posta la facoltà del legislatore di intervenire sui rapporti di durata e chiarite le condizioni che rendono tale intervento legittimo, è possibile prendere in considerazione alcune misure che hanno avuto

[166] Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 203. In senso conforme anche sent. 17 dicembre 2013, n. 310: «come questa Corte ha più volte affermato, il legislatore può anche emanare disposizioni che modifichino in senso sfavorevole la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, sempre che tali disposizioni "non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sentenze n. 166 del 2012, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009)».

[167] Corte di giustizia UE, sent. 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02.

l'effetto di incidere, nel perseguimento di finalità di natura solidaristica, sui trattamenti pensionistici di importo più elevato. La pensione già liquidata si sostanzia in una serie di "diritti quesiti", ovvero entrati stabilmente nel patrimonio giuridico del lavoratore in quanto derivanti da una prestazione lavorativa già svolta[168], che si innestano nel contesto di un rapporto di durata (il rapporto previdenziale). La tutela dei diritti quesiti implica l'intatta conservazione di una situazione giuridica anteriore anche per l'avvenire[169] laddove la promozione della solidarietà intergenerazionale richiederebbe invece misure volte alla riconsiderazione di situazioni giuridiche già consolidate.

La Corte costituzionale è stata investita in diverse occasioni del giudizio circa la legittimità costituzionale di disposizioni incidenti in senso sfavorevole su rapporti di durata. In questa sede devono essere presi in considerazione gli interventi normativi disposti dal legislatore per finalità di natura solidaristica ed aventi l'effetto di incidere in senso negativo sui trattamenti pensionistici. Tali misure si inseriscono in un quadro normativo composito che conosce un duplice strumento: il c.d. contributo di solidarietà e il blocco dei meccanismi di perequazione automatica, entrambi oggetto di plurime pronunce del Giudice delle leggi. Si tratta di strumenti che hanno assunto differenti *nomina iuris*, ma che risultano accostabili in ragione della comune *ratio* di natura solidaristica che ne ha giustificato l'adozione.

In tema di contributo di solidarietà si segnalano, tra gli interventi normativi più recenti, la l. 147/2013, il d.l. 138/2011[170], converti-

---

[168] Secondo la definizione di Giugni, si tratta di diritti nascenti «quale corrispettivo di una prestazione già resa e nell'ambito quindi di una fase del rapporto già esaurita». Cfr. G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2014.

[169] R. Caponi, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011/5, p. 3754.

[170] Art. 2, comma 2: «In considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea, a decorrere dal 1° gennaio 2011 e fino al 31 dicembre 2013 sul reddito complessivo di cui all'articolo 8 del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, di importo superiore a 300.000 euro lordi annui, è dovuto un contributo di solidarietà del 3 per cento sulla parte eccedente il predetto importo».

to dalla l. 148/2011, il d.l. 98/2011[171], convertito in l. 111/2011, il d.l. 78/2010[172], convertito in l. 122/2010, la l. 488/1999[173]. Ciascuno dei menzionati interventi è stato oggetto di pronunce del Giudice delle leggi, che ha assunto posizioni oscillanti circa la legittimità costituzionale degli stessi.

La l. 147/2013, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014), al comma 486 dell'art. 1 ha introdotto un contributo di solidarietà per il triennio 2014-2016 su tutti i trattamenti pensionistici obbligatori eccedenti determinati limiti stabiliti in relazione al trattamento minimo INPS[174]. Tale legge è stata recentemente sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata sulla base dell'asserita violazione di una pluralità di parametri (artt. 2, 3, 36, 38, 53,

[171] Art. 18, comma 22-*bis*: «In considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, a decorrere dal 1° agosto 2011 e fino al 31 dicembre 2014, i trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, i cui importi complessivamente superino 90.000 euro lordi annui, sono assoggettati ad un contributo di perequazione pari al 5 per cento della parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché pari al 10 per cento per la parte eccedente 150.000 euro e al 15 per cento per la parte eccedente 200.000 euro; a seguito della predetta riduzione il trattamento pensionistico complessivo non può essere comunque inferiore a 90.000 euro lordi annui».

[172] L'art. 9, commi 2 e 22 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sent. 8 ottobre 2012, n. 223.

[173] Art. 37, comma 1: «A decorrere dal 1° gennaio 2000 e per un periodo di tre anni, sugli importi dei trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie complessivamente superiori al massimale annuo previsto dall'art. 2, comma 18, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è dovuto, sulla parte eccedente, un contributo di solidarietà nella misura del 2 per cento secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge».

[174] Precisamente del 6% sugli importi lordi annui superiori da 14 a 20 volte il trattamento minimo INPS annuo; del 12% sulla parte eccedente l'importo lordo annuo di 20 volte il trattamento minimo INPS annuo; e del 18% sugli importi superiori a 30 volte il suddetto trattamento minimo, con acquisizione delle somme trattenute dalle competenti gestioni previdenziali obbligatorie. Per il solo anno 2014, non è riconosciuta con riferimento alle fasce di importo superiori a sei volte il trattamento minimo INPS.

136 Cost.)[175]. In via preliminare la Corte ha escluso la natura tributaria del contributo, non essendo acquisito allo Stato, né destinato alla fiscalità generale, ed essendo, invece, prelevato, in via diretta, dall'INPS e dagli altri enti previdenziali coinvolti, i quali – anziché versarlo all'Erario in qualità di sostituti di imposta – lo trattengono all'interno delle proprie gestioni. Si tratta di un prelievo accostabile a quello che era stato previsto dall'art. 37 della l. 488/1999 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato", Legge finanziaria 2000), il quale analogamente disponeva che «A decorrere dal 1º gennaio 2000 e per un periodo di tre anni, sugli importi dei trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie complessivamente superiori al massimale annuo previsto dall'art. 2, comma 18, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è dovuto, sulla parte eccedente, un contributo di solidarietà nella misura del 2 per cento». Il contributo in questione è riconducibile nella categoria delle prestazioni patrimoniali imposte, autorizzate dall'art. 23 Cost., e persegue la finalità di contribuire agli oneri finanziari del sistema previdenziale. Individuata la natura e la finalità del prelievo di solidarietà, l'attività successiva ha avuto ad oggetto la valutazione circa la capacità del contributo di rispondere a criteri di ragionevolezza e proporzionalità: tale sindacato è imposto dalla necessità di inserire il contributo di solidarietà e gli interessi costituzionalmente rilevanti di cui rappresenta manifestazione in un'operazione di bilanciamento con la garanzia del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica dei rapporti, di cui il trattamento pensionistico costituisce espressione. Qui lo scrutinio di ragionevolezza deve essere condotto secondo criteri particolarmente stringenti, richiedendosi il rispetto di un grado di ragionevolezza che va ben oltre la mancanza di arbitrarietà. Alla ragionevolezza devono accompagnarsi ulteriori due requisiti: la non imprevedibilità e la sostenibilità del contributo. Il contributo di solidarietà deve quindi essere sottoposto ad uno stretto scrutinio di costituzionalità, che si articola nelle seguenti valutazioni: «deve operare all'interno del complessivo sistema della previdenza; essere imposto dalla crisi contingente e grave del predetto sistema; incidere sulle pensioni più

[175] Corte cost., sent. 13 luglio 2016, n. 173.

elevate (in rapporto alle pensioni minime); presentarsi come prelievo sostenibile; rispettare il principio di proporzionalità; essere comunque utilizzato come misura una tantum». Oltre a tali elementi, riconosciuti sussistenti nel caso *de quo*, la Corte ha rigettato la questione anche in considerazione della configurazione del contributo come misura di solidarietà "forte", volta a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un'ottica di mutualità intergenerazionale.

Una pronuncia più antica di tre anni[176] aveva invece dichiarato l'illegittimità costituzionale del contributo di perequazione previsto dall'art. 18, comma 22 *bis*[177] del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 ("Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria"), convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, come modificato dall'art. 24, comma 31-*bis*, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 ("Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici"), convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214. Qualificando il contributo di solidarietà come misura di natura tributaria[178], la Corte aveva ritenuto che la limitazione della sua applicazione ai soli pensionati integrasse una violazione degli artt. 3 e 53 Cost. La stessa sorte era toccata all'art. 9, comma 2, d.l. 78/2010[179], che aveva

---

[176] Corte cost., sent. 5 giugno 2013, n. 116.

[177] «In considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, a decorrere dal 1° agosto 2011 e fino al 31 dicembre 2014, i trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, i cui importi complessivamente superino 90.000 euro lordi annui, sono assoggettati ad un contributo di perequazione pari al 5 per cento della parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché pari al 10 per cento per la parte eccedente 150.000 euro e al 15 per cento per la parte eccedente 200.000 euro; a seguito della predetta riduzione il trattamento pensionistico complessivo non può essere comunque inferiore a 90.000 euro lordi annui […]».

[178] La Corte ha infatti precisato che il contributo in questione integrava «una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare, che presenta tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte per caratterizzare il prelievo come tributario».

[179] Corte cost., sent. 8 ottobre 2012, n. 223. Tale disposizione prevedeva che «a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 i trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, previsti dai rispettivi ordinamenti, delle amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ai sensi del comma 3 dell'art. 1 della legge 31 di-

introdotto un contributo di solidarietà sulla quota di retribuzione dei dipendenti pubblici superiore a 90.000 euro lordi all'anno. Anche qui l'argomentazione giuridica che aveva condotto ad una pronuncia di illegittimità costituzionale poggiava sulla natura tributaria del prelievo che, essendo previsto a carico dei soli redditi di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, si poneva in conflitto con il combinato disposto degli artt. 3 e 53 Cost.

L'ordinamento giuridico conosce anche un altro strumento di incisione, a fini solidaristici[180], sui trattamenti pensionistici, ovvero la sospensione del meccanismo di perequazione automatica delle pensioni, anch'esso oggetto di numerose pronunce del Giudice delle leggi. Come il contributo di solidarietà, anche la sospensione della perequazione automatica ha subito alterne vicende.

Le sentenze aventi ad oggetto la valutazione della legittimità costituzionale di interventi di limitazione della perequazione automatica risalgono agli anni Settanta[181]. Tuttavia, solo in tempi recenti la Corte ha collegato questo tipo di interventi all'esigenza di prendere nella giusta considerazione istanze di equità intergenerazionale.

La perequazione automatica fu introdotta dalla l. 21 luglio 1965, n. 903 ("Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale") quale strumento di adeguamento delle pensioni al mutato potere di acquisto della moneta, con la chiara finalità di far fronte alla svalutazione che colpisce le prestazioni previdenziali. La disciplina in questione ha subito numerose modificazioni, che si inseriscono in un composito *iter* normativo le cui tappe evolutive fondamentali sono state ripercorse

---

cembre 2009, n. 196, superiori a 90.000 euro lordi annui sono ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro».

[180] Come evidenziato dalla Corte costituzionale, il blocco della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è qualificabile come una misura di «concorso solidaristico al finanziamento di un riassetto progressivo delle pensioni di anzianità, onde riequilibrare il sistema a costo invariato». Immediatamente dopo, ha individuato l'intervento come ispirato da una "chiara finalità solidaristica": Corte cost., sent. 11 novembre 2010, n. 316.

[181] Per una ricostruzione in senso diacronico, cfr. V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 186 ss.

dalla Consulta nella sent. 70/2015. Precisamente, la Corte ha ricostruito gli interventi normativi attinenti alla disciplina sia della perequazione automatica sia delle ipotesi di sospensione della stessa. Circa il primo profilo, la ricognizione del composito quadro normativo ha condotto la Corte a concludere che «la disciplina generale che si ricava dal complesso quadro storico-evolutivo della materia, prevede che soltanto le fasce più basse siano integralmente tutelate dall'erosione indotta dalle dinamiche inflazionistiche o, in generale, dal ridotto potere di acquisto delle pensioni». A ciò si aggiunge la considerazione per cui la perequazione automatica rappresenta uno strumento di natura tecnica volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, comma 2, Cost. nonché a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., che viene applicato anche in materia pensionistica in ragione dell'assimilazione della pensione ad una retribuzione differita, come risulta dalla costante giurisprudenza costituzionale[182]. L'attuazione dei menzionati principi costituzionali è a sua volta finalizzata alla promozione del principio di eguaglianza sostanziale, che impedisce al legislatore di introdurre disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici nonché di adottare misure disomogenee e irragionevoli. Queste sono quindi le coordinate di principio che il legislatore deve seguire quando decide di intervenire sulla rivalutazione automatica delle pensioni: i criteri di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato (art. 36, comma 1 Cost.) e di adeguatezza (art. 38, comma 2 Cost.).

Come è accaduto per il contributo di solidarietà, anche la sospensione della perequazione automatica ha attraversato alterne vicende nella giurisprudenza costituzionale. La misura prevista dall'art. 1, comma 483, della l. 147/2013 ha superato le censure di illegittimità costituzionale, come risulta dalla sentenza di rigetto 173/2016. Si tratta di una misura che «ha previsto, per il triennio 2014-2016, una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo di cui all'art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, con

[182] *Ex plurimis*, Corte cost., sent. 16 luglio 2014, n. 208; sent. 5 giugno 2013, n. 116.

l'azzeramento per le sole fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014», ispirandosi «a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescienza». Tali considerazioni hanno consentito alla Corte di differenziare l'intervento *de quo* dal blocco del meccanismo perequativo che il legislatore, lasciando inascoltato il monito contenuto nella sent. 316/2010[183], aveva introdotto con il comma 24 dell'art. 25, d.l. 201 del 2011[184], convertito nella l. 214 del 2011. Tale misura era stata, infatti, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sent. 70/2015.

La sommaria ricognizione delle pronunce in materia di contributo di solidarietà mostra quindi un'apertura del Giudice delle leggi verso forme di incisione in senso sfavorevole di situazioni giuridiche consolidate, quali il trattamento pensionistico, sempre che siano volte a soddisfare esigenze di equità intergenerazionale e risultino rispettose dei requisiti di ragionevolezza, non imprevedibilità, proporzionalità ed eccezionalità sopra indicati.

12. *I doveri nelle Carte internazionali e sovranazionali. Cenni*

Sebbene le Carte internazionali e sovranazionali siano nate per riconoscere e affermare diritti e per offrire agli stessi strumenti di tutela, non sono assenti previsioni relative ai doveri.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, approvata dall'Assemblea dell'ONU, all'art. 29 afferma che «ogni individuo

[183] «Dev'essere, tuttavia, segnalato che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità (su cui, nella materia dei trattamenti di quiescenza, v. sentenze n. 372 del 1998 e n. 349 del 1985), perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta».

[184] «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento».

ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità». Al comma 2 si prevede la possibilità che, con legge, si pongano agli individui limiti all'esercizio dei loro diritti finalizzati al riconoscimento ed al rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e alla soddisfazione delle giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.

Un riferimento ai doveri si rinviene anche nel Preambolo del Patto internazionale sui diritti civili e politici, firmato a New York nel 1966. Tale Patto stabilisce che l'individuo «ha dei doveri verso gli altri e verso la collettività alla quale appartiene» ed «è tenuto a sforzarsi di promuovere e rispettare i diritti riconosciuti nel presente Patto».

Anche in seno alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 non sono assenti riferimenti a situazioni giuridiche doverose. Innanzitutto, l'art. 4, che pone il divieto della schiavitù e del lavoro forzato, riconosce, al comma 3, lett. c), che non rientra nel divieto di lavoro forzato il servizio che venga richiesto all'individuo in caso di crisi o di calamità che minaccino la vita o il benessere della comunità. Da tale disposizione può desumersi, quindi, un dovere al lavoro il cui adempimento deve essere assicurato da ogni individuo in situazioni emergenziali. La lett. d) del medesimo comma stabilisce espressamente che non può qualificarsi come lavoro forzato «ogni lavoro o servizio che faccia parte dei normali doveri civici».

Un esplicito riferimento ai doveri si ritrova anche nell'art. 10, comma 2 Cedu, il quale stabilisce che l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero comporta doveri e responsabilità. La norma non precisa il contenuto di tali doveri, lasciandone la formulazione al legislatore nazionale, il quale deve individuarli con riferimento ai valori indicati nello stesso art. 10: sicurezza nazionale, integrità territoriale, ordine pubblico, prevenzione dei disordini e dei reati, protezione della salute e della morale, protezione della reputazione o dei diritti altrui, impedimento alla divulgazione di informazioni confidenziali e, infine, garanzia dell'autorità e dell'imparzialità del potere giudiziario.

L'art. 17 e l'art. 53 stabiliscono, sia pure in maniera implicita, il dovere dell'individuo, costituente l'altra faccia di ogni diritto, di esercitare i propri diritti e le proprie libertà in modo da non ledere o limitare gli altrui diritti o libertà.

Deve inoltre segnalarsi l'art. 1, comma 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione. Nel contesto di tale disposizione si ammette l'esistenza del dovere, che dovrà essere reso effettivo dalla legislazione dei vari Stati, di pagare le imposte, o altri contributi o le ammende. Si tratta di un dovere non dissimile da quello previsto dall'art. 53 della Costituzione italiana, che l'art. 1 del Protocollo pone in stretta correlazione con il diritto di proprietà, sul quale grava il pagamento delle imposte o di altre contribuzioni. La norma rappresenta un esempio di funzionalizzazione/finalizzazione di un diritto, che si sostanzia nell'imposizione al titolare di un diritto di alcuni limiti finalizzati al conseguimento o al rispetto di un interesse generale, per cui il titolare viene gravato del dovere di esercitare il proprio diritto secondo modalità determinate ovvero del dovere di rispettare i valori individuati dalla norma, astenendosi da certi comportamenti o ponendone in essere altri prestabiliti. Questa funzionalizzazione è pressoché costante per quel che attiene al diritto di proprietà. L'art. 1 del Protocollo in esame, infatti, pur proteggendo il diritto di proprietà, ammette espressamente che gli Stati potranno emanare «le leggi da essi giudicate necessarie per regolare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale».

Nel contesto dell'ordinamento dell'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali precisa, a chiusura del Preambolo, che «il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri, come pure delle comunità umane delle generazioni future». Questo è l'unico riferimento ai doveri contenuto nella Carta. Tuttavia, in essa sono rinvenibili situazioni giuridiche che, pur non configurandosi tecnicamente come doveri, rientrano nello schema della funzionalizzazione o finalizzazione di diritti, dando luogo ad una situazione *lato sensu* di doverosità. Si fa riferimento all'art. 17 che, nel sancire che ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità, ammette che l'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. Viene, poi, in rilievo l'art. 54, in cui è espresso il divieto dell'abuso di diritto, e l'art. 52, dove è prevista la possibilità che ai diritti e alle libertà siano apportate limitazioni «solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

12.1. *I "doveri costituzionali" nell'ordinamento dell'Unione europea: l'assenza di un elemento essenziale per la costruzione di una reale cittadinanza europea e per la formazione del* demos *europeo*

Il lemma *dovere* compare nell'art. 20, par. 2 TUE «I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati. […]». La cittadinanza dell'Unione, definita dalla Corte di giustizia come lo «*status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri»[185], ha condotto all'emancipazione delle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini degli Stati membri dalla dimensione eminentemente economica ed ha posto una solida base normativa per la costruzione di un legame politico tra i cittadini europei. Lungi dall'essere già realizzato, tale legame politico è ancora *in fieri* e ciò in considerazione dell'assenza di un nucleo di doveri che accompagnino i diritti di cui godono i cittadini dell'Unione. I doveri ai quali l'art. 20 TUE sottopone il cittadino europeo sono meramente enunciati e sforniti di disposizioni che ne individuino il tipo, la natura ed il contenuto. Ciò rende la petizione dei doveri un involucro vuoto privo di alcuna portata normativa, con conseguente indebolimento e depotenziamento del significato del vincolo di cittadinanza. Il connubio diritti e doveri sembra quindi imprescindibile per impostare un reale legame politico-identitario tra i cittadini dell'Unione e per instillare la consapevolezza della loro comune identità e del loro inserimento all'interno di un comune destino europeo, in altri termini ai fini della formazione di un *demos* europeo. Probabilmente l'individuazione di una serie di situazioni di doverosità imputate al cittadino contribuirebbe a rafforzare il sentimento di partecipazione ad una comunità politica sovranazionale. Del resto come chiarito dalla Corte di giustizia, è proprio la reciprocità di diritti e di doveri che costituisce il fondamento del vincolo di cittadinanza[186]. Esattamente come è avvenuto per i diritti, la cui elaborazione e positivizzazione sono state precedute dalla ricognizione delle posizioni giuridiche soggettive facenti parte delle tradizioni costituzionali comuni degli

[185] Corte di giustizia UE, sent. 20 settembre 2001, C-184/99.
[186] Corte di giustizia UE, sentt. 30 maggio 1989, n. 33, 27 novembre 1991, n. 4.

Stati membri, nello stesso modo si potrebbe operare per i doveri. La considerazione delle fattispecie di doverosità contemplate dalle Costituzioni degli Stati membri potrebbe contribuire alla costruzione di un patrimonio di doveri idoneo a completare lo *status* di cittadino dell'Unione.

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione tace sui doveri. Il Preambolo della Carta stabilisce che «Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future». Tuttavia, tale documento è completamente muto circa il contenuto dei doveri enunciati. Come osservato, ciò costituisce una rilevante lacuna non solo per ragioni teoriche ed etiche, ma altresì per ragioni strettamente tecniche: per i diritti in collisione con diritti, tacere sui doveri significa lasciare i primi, in concreto, largamente indefiniti e capaci per lo più soltanto di entrare in conflitto gli uni contro gli altri[187]. In una prospettiva simile, è stato osservato che la Carta ha mutuato le situazioni giuridiche soggettive dalla Cedu, eliminando però in modo sistematico i corrispondenti limiti[188]. Ciò tuttavia non significa che non siano enucleabili limiti impliciti all'esercizio dei diritti previsti dalla Carta. In una prospettiva simile, autorevole dottrina osserva che la dimensione del limite, sebbene non declinata in modo espresso nel contesto dei singoli articoli relativi ai diritti, è ricavabile da altre disposizioni della Carta. In proposito viene assunta come riferimento la libertà d'impresa, che incontrerebbe limiti rispetto a valori quali la dignità della persona, lo sviluppo sostenibile, l'ambiente[189]. Il concetto di limite non è quindi escluso dall'impianto della Carta, tuttavia la sua positivizzazione forse avrebbe contribuito a rinsaldare la consapevolezza circa la necessità di un esercizio responsabile delle libertà.

Invero, il concetto di limite emerge dall'art. 54 della Carta, ru-

---

[187] G. Zagrebelsky, *Intervento*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile. Firenze, 25 giugno 2001*, Cedam, Padova, 2002, p. 66.

[188] A. Pace, *Intervento*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, cit., p. 85.

[189] S. Rodotà, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 74 ss.

bricato "Divieto di abuso del diritto": «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciute nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta». Si vuole, dunque, scongiurare un'applicazione impropria dei diritti e delle libertà[190]. L'art. 54 riproduce il contenuto dell'art. 17 della Cedu[191], il cui precedente normativo è costituito dall'art. 18 della legge fondamentale tedesca del 23 maggio del 1949[192]. L'infelice formulazione di questa disposizione non sembra implicare nulla di più della necessità di effettuare un bilanciamento o ponderazione fra i diversi diritti enumerati dalla Carta[193].

Il lemma *dovere* compare anche in numerose altre disposizioni del TFUE, come situazione riferita alle istituzioni dell'Unione. In considerazione dell'approccio metodologico seguito, che collega la nozione di dovere alla posizione dei singoli, tali situazioni esulano dalla presente indagine.

---

[190] R. Bifulco, A. Celotto, *Divieto dell'abuso del diritto*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 367.

[191] Secondo il disposto normativo dell'art. 17 Cedu: «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione».

[192] L'art. 18 della legge fondamentale tedesca del 23 maggio del 1949 prevede che: «chi abusa della libertà di espressione del pensiero, in particolare della libertà di stampa (art. 5, comma 1), della libertà di insegnamento (art. 5, comma 3), della libertà di riunione (art. 8), della libertà di associazione (art. 9), del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni (art. 10), del diritto di proprietà (art. 14) o del diritto di asilo (art. 16°), per combattere l'ordinamento fondamentale democratico e liberale, perde questi diritti. La perdita e la misura della medesima sono pronunziate dal Tribunale Costituzionale Federale»: R. Bifulco, A. Celotto, *Divieto dell'abuso del diritto*, cit., p. 368.

[193] G. Pino, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 119.

Capitolo VI

I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ

Sommario: Parte I. I doveri inderogabili di solidarietà politica. A) Il dovere di voto. 1. Il dovere di voto: art. 48, comma 2 Cost. – 2. Il dovere di voto nella giurisprudenza costituzionale. B) Il sacro dovere di difesa della Patria. – 1. Il sacro dovere di difesa della Patria: art. 52, comma 1 Cost. – 1.1. L'autonomia concettuale del dovere di difesa della Patria rispetto all'obbligo del servizio militare nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità. – 2. Il servizio civile universale: dalle sentenze 309/2013 e 119/2015 della Corte costituzionale alla legge 106/2016. – 3. L'obbligo di prestare servizio militare nei limiti e modi stabiliti dalla legge: art. 52, comma 2 Cost. – 4. Obbligo del servizio militare e obiezione di coscienza. C) Il dovere di fedeltà. – 1. Il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi: art. 54, comma 1 Cost. Introduzione. – 2. Necessità di istituire una distinzione concettuale e normativa tra il dovere di fedeltà alla Repubblica ed il dovere di osservarne la Costituzione e le leggi. a) Tesi che riconosce l'autonomia del dovere di fedeltà solo nelle situazioni di eccezionalità. b) Fedeltà e osservanza come predicati della dialettica tra legalità e legittimità. c) Fedeltà alla Repubblica come fedeltà allo Stato-istituzione. d) Fedeltà alla Repubblica come fedeltà non alla "sostanza", ma al "metodo" della Costituzione. e) Fedeltà come rispetto del contenuto identitario dell'ordinamento repubblicano e veicolo di positivizzazione dell'etica nell'esperienza costituzionale. – 3. I vincoli discendenti dal dovere di fedeltà alla Repubblica ed il loro rapporto con le libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero. – 4. L'attuazione normativa del dovere di fedeltà alla Repubblica: i reati di vilipendio. – 5. Il dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi. – 6. Il dovere dei cittadini investiti di pubbliche funzioni di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge: art. 54, comma 2 Cost. – 6.1. (*segue*): l'obbligo di prestare giuramento nei casi stabiliti dalla legge. – 7. I rapporti tra il dovere di fedeltà del pubblico funzionario e l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite. Parte II. I doveri inderogabili di solidarietà economica. Il dovere tributario. – 1. Il dovere tributario: art. 53 Cost. 2. La capacità contributiva. – 3. L'interesse fiscale. – 3.1. L'interesse fiscale e la lista c.d. "Falciani":

il bilanciamento tra l'interesse fiscale e il diritto del contribuente alla riservatezza. L'evasione fiscale come «rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini». – 4. La progressività come criterio al quale è informato il sistema tributario. – 5. Il dovere tributario nella giurisprudenza costituzionale. PARTE III. I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ SOCIALE. A) Il dovere al lavoro. – 1. Il lavoro come fondamento della Repubblica italiana. – 2. Il dovere al lavoro: art. 4, comma 2 Cost. 3. La natura del dovere al lavoro. B) I doveri dei genitori. – 1. Il dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli: art. 30, comma 1 Cost. – 2. Il rapporto tra il dovere educativo dei genitori e la libera espressione della personalità dei figli. – 3. Il collegamento tra l'art. 147 c.c. e l'art. 2048 c.c. 4. Il dovere di mantenimento.

PARTE I
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ POLITICA

A) IL DOVERE DI VOTO

1. *Il dovere di voto: art. 48, comma 2 Cost.*

L'art. 48, comma 2 Cost. stabilisce che «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è un dovere civico». La disposizione termina qualificando, all'ultimo comma, il voto come un diritto che «non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge». Il voto assume, quindi, la duplice qualificazione di diritto e di dovere, al pari di quanto accade con riferimento al diritto-dovere di svolgere un'attività lavorativa (art. 4 Cost.) e al diritto-dovere di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.). Si può in generale definire "voto" quella manifestazione di volontà che consente a un soggetto di concorrere all'assunzione di una decisione politica, tale, cioè, da produrre effetti sull'organizzazione e/o sugli indirizzi e comportamenti della comunità cui il soggetto medesimo appartiene[1].

Al diritto di voto, allargato a tutti i cittadini senza distinzione di sesso o di altro parametro, è riconosciuto il valore di norma fondamen-

[1] E. BETTINELLI, *Diritto di voto*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1990, p. 225.

tale per la sussistenza dell'ordinamento democratico pluralistico, che nessuna revisione può scalfire. La democraticità degli ordinamenti costituzionali contemporanei viene, infatti, valutata sulla base dell'estensione massima del diritto di voto ai componenti dell'aggregato[2] (definiti – nella quasi totalità – dal legame di cittadinanza senza distinzioni di sesso, razza o altro parametro che non sia quello del raggiungimento della capacità civile) e dall'esistenza e concreta applicazione di standard qualitativi per la espressione della volontà degli stessi.

Per la normativa vigente il diritto di voto è attribuito ai cittadini italiani. Una simile disposizione si connette con l'esigenza, evidenziata più volte dalla Costituzione, che solo i cittadini siano titolari dei diritti politici. In questa prospettiva l'analisi testuale è molto chiara e si raccorda con i risultati di teoria generale e con l'indagine comparatistica.

Come anticipato, il voto si configura anche quale dovere civico, la cui previsione è strettamente collegata alla funzione pubblica svolta dagli elettori, il cui adempimento determina benefici per l'intera collettività grazie all'indicazione dell'orientamento politico di tutti i consociati. Nell'attività elettorale è, quindi, insito un profilo di carattere pubblicistico che vale a supportare l'elemento della doverosità. È propriamente il carattere pubblicistico del diritto di voto, il cui esercizio consente al singolo di concorrere alla formazione della volontà popolare che potenzialmente può tradursi in volontà statale, che consente di giudicare doveroso l'esercizio stesso in vista del fine pubblicistico per il quale il diritto è riconosciuto[3].

L'art. 48 Cost. definisce come dovere civico la manifestazione del voto, usando una formula che è il risultato di un compromesso tra la corrente che intendeva attribuire al dovere in esame valore puramente morale e l'altra che intendeva prevederlo con apposita sanzione. Dell'obbligo del voto si discusse ampiamente nell'ambito della Prima Sottocommissione dell'Assemblea costituente, incaricata di elaborare gli articoli relativi ai diritti e doveri dei cittadini. La viva-

---

[2] F. Lanchester, *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, in L. Carlassare (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Cedam, Padova, 2001, p. 117.

[3] P. Giocoli Nacci, *Il voto come dovere*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, IV, Giappichelli, Torino, 2010, p. 1662.

cità della discussione relativa alla formulazione dell'art. 48 si spiega con l'importanza, nel contesto degli Stati rappresentativi moderni, dell'espressione del voto da parte dei cittadini. È evidente, infatti, come la possibilità che uno Stato sia governato efficacemente in base al principio di rappresentanza politica sia inscindibilmente legata ad una generalizzata partecipazione a quella funzione pubblica primaria che si estrinseca nella scelta dei rappresentanti della collettività, nonché, qualora l'ordinamento lo preveda, nella decisione di singole questioni attraverso l'istituto del referendum[4]. È proprio dalla consapevolezza dell'insostituibile ruolo che gioca la partecipazione popolare nel sistema rappresentativo che scaturisce il dibattito sulla qualificazione della manifestazione del voto quale dovere.

Per effetto della formula scelta dai Costituenti, l'esercizio del voto si pone come dovere costituzionale, ma è lasciato alla discrezionalità del legislatore stabilire la previsione di sanzioni in caso di inadempimento. L'art. 4 del T.U. 30 marzo 1957, n. 361 definiva la manifestazione del voto come «un obbligo al quale nessun cittadino può sottrarsi senza venir meno ad un preciso dovere verso il Paese». L'art. 115, per l'elezione della Camera dei Deputati, stabiliva che «L'elettore che non abbia esercitato il diritto di voto, deve darne giustificazione al sindaco […]. L'elenco di coloro che si astengono dal voto […] senza giustificato motivo è esposto per la durata di un mese nell'albo comunale […]. Per il periodo di cinque anni la menzione "non ha votato" è iscritta nei certificati di buona condotta […]».

Sulla previsione di tali sanzioni la dottrina si era prevalentemente espressa in termini negativi, ritenendo che non potessero essere risolti con strumenti giuridici problemi di disaffezione nei confronti della politica, che invece richiedevano interventi sul piano politico e culturale[5]. In mancanza di un'adeguata educazione degli elettori all'osservanza del precetto, qualora l'adempimento abbia luogo solo per evitare l'irrogazione di una sanzione, potrebbe accadere, attesa la segretezza del voto, che gli elettori partecipino alle elezioni, ma

[4] M. Iacometti, *Sull'obbligatorietà del voto nelle consultazioni popolari dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982/1, p. 39.

[5] F. Dal Canto, S. Panizza, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 242.

non esprimano un giudizio indicativo del proprio orientamento politico[6]. Si corre, cioè, il rischio di un adempimento meramente formale, inidoneo ad esprimere l'autentico orientamento politico del singolo cittadino.

Il legislatore ha provveduto ad eliminare tali sanzioni. In particolare, l'art. 1, l. 277/1993 ha modificato il citato art. 4 del T.U. del 1957, stabilendo che il voto «è un diritto di tutti i cittadini, il cui libero esercizio deve essere garantito e promosso dalla Repubblica» ed ha contestualmente abrogato l'art. 115 dello stesso T.U., per cui oggi non è più applicabile alcuna forma di sanzione per il non voto. D'altra parte, la scelta del legislatore di dissolvere la dimensione impositiva del diritto di voto, accentuandone, per converso, il carattere di dovere civico o morale, è stata sostenuta dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha affermato che «in presenza della prescrizione dello stesso art. 48, secondo cui l'esercizio del diritto di voto è dovere civico, il non partecipare alla votazione costituisce una forma di esercizio del diritto di voto significante solo sul piano sociopolitico»[7].

Si osserva tuttavia che l'opportunità del voto obbligatorio trova un aggancio nella esigenza che le funzioni del corpo elettorale non siano svolte da una parte soltanto dei suoi componenti, poiché in tal caso non sarebbe dato trarre sicuri elementi sull'orientamento politico di esso. Il corpo elettorale rappresenta l'organo dal cui orientamento prende le mosse l'indirizzo politico perciò, quanto maggiore è la partecipazione degli elettori alla formazione delle Assemblee parlamentari, tanto più si mostra rispondente agli interessi del popolo l'indirizzo politico che scaturirà per effetto di tale formazione[8].

Inoltre, il dovere di voto è il mezzo attraverso il quale, rendendosi possibile la partecipazione del singolo alla elezione dei titolari degli uffici rappresentativi cui spetta imprimere un indirizzo alla vita dello Stato, si realizza il contatto fra apparato dello Stato e società civile e, mentre si attua il principio democratico della sovranità popolare, si esprime al tempo stesso la possibilità per i gruppi di

---

[6] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 111 ss.
[7] Corte cost., sent. 4 maggio 2005, n. 173.
[8] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 113.

proporsi alla scelta dei cittadini, ai quali spetta perciò determinare, in ragione del consenso ad essi attribuito, i limiti dell'influenza dei partiti sulle scelte politiche dello Stato. Il voto, per queste ragioni, si configura come strumento di propulsione e di equilibrio per la vita nazionale, mediando così il passaggio della solidarietà politica dal momento negativo della tolleranza a quello positivo dell'integrazione[9].

Invero, l'attributo "civico" riferito al dovere di voto esprime in definitiva un concetto eminentemente empirico, fondato cioè sulla pratica e sul futuro atteggiarsi dei comportamenti: dei cittadini elettori, da un lato, cui compete la sensibilità di avvertire la necessità di concorrere nell'esercizio della funzione che l'ordinamento costituzionale affida loro per la scelta dei titolari delle cariche pubbliche elettive, del legislatore, dall'altro lato, al quale è data la possibilità di prevedere sanzioni a carico di chi non adempie al dovere di voto[10].

2. *Il dovere di voto nella giurisprudenza costituzionale*

La Corte costituzionale si è pronunciata in rare occasioni in merito al dovere di voto. Nelle sue decisioni, quest'ultimo è stato considerato non quale situazione giuridica autonoma, ma in correlazione con l'esercizio del corrispondente diritto. Nel contesto dell'art. 48 Cost. risulta, infatti, giuridicamente ed assiologicamente prevalente la dimensione di libertà piuttosto che di doverosità della manifestazione del voto.

Tale impostazione si evince dalla sent. 96/1968, in cui si legge che «in materia di elettorato attivo, l'articolo 48, secondo comma, della Costituzione ha, poi, carattere universale ed i princìpi, con esso enunciati, vanno osservati in ogni caso in cui il relativo diritto debba essere esercitato»[11].

Nella sent. 39/1973, nel ricordare che la Costituzione lo considera un dovere civico, la Corte costituzionale ha aggiunto che ta-

[9] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 80.
[10] P. Giocoli Nacci, *Il voto come dovere*, cit., p. 1671.
[11] Corte cost., sent. 17 giugno 1968, n. 96.

le dovere «ha una fondamentale funzione di interesse pubblico, in quanto attiene all'esercizio della sovranità che l'art. 1 della nostra Costituzione dichiara appartenere al popolo»[12].

In tempi più recenti, la Corte si è pronunciata in merito alla fondatezza di una questione riguardante la l. 21/2003 della Regione Friuli-Venezia Giulia, impugnata dal Governo, anche con riguardo all'art. 48 Cost., nella parte in cui prevede che, ai fini della determinazione del *quorum* di validità delle elezioni, non siano computati fra gli elettori iscritti nelle liste elettorali del Comune quelli iscritti nell'anagrafe degli elettori residenti all'estero. Per il Governo ricorrente, il fatto che gli elettori residenti all'estero non potessero determinare l'effetto dell'invalidità delle elezioni, mediante l'astensione, avrebbe comportato una lesione del diritto di voto. La Regione deduceva che, al contrario, la disposizione non avrebbe limitato l'effettività del voto mediante l'astensione «[…] essendo il voto dovere civico e l'astensionismo non un «modo di espressione della volontà politica, ma solo una violazione di un dovere costituzionale, tanto più grave quando si tratta di eleggere organi fondamentali di un Comune». La Corte, nel dichiarare infondata la questione, così argomenta: «[…] a prescindere dal rilievo che l'astensione nel voto è diversa dalla mancata partecipazione al voto, è sufficiente osservare che, in presenza della prescrizione dello stesso art. 48, secondo cui l'esercizio del diritto di voto "è dovere civico", il non partecipare alla votazione costituisce una forma di esercizio del diritto di voto significante solo sul piano sociopolitico»[13].

Parte della dottrina sostiene la giuridica obbligatorietà dell'esercizio del voto: chiarito che la libertà del voto di cui al comma 1 non significa libertà di esercitarlo o meno, ma libertà nell'esercizio del diritto, in modo da escludere ogni pressione sugli elettori, l'attributo "civico" non stempera la giuridicità del dovere nella sfera morale e lascia impregiudicata l'efficacia giuridica del termine. Il difetto di sanzione sta solo a significare una riserva tacita di legge ordinaria, accompagnata da una sollecitazione a completare

[12] Corte cost., sent. 9 aprile 1973, n. 39.
[13] Corte cost., sent. 4 maggio 2005, n. 173.

la norma stessa stabilendo sanzioni a garanzia dell'obbligatorietà del voto[14].

B) IL SACRO DOVERE DI DIFESA DELLA PATRIA

1. *Il sacro dovere di difesa della Patria: art. 52, comma 1 Cost.*

L'art. 52, comma 1 Cost. stabilisce che «La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino».

La perentoria proclamazione del comma 1 è densa di valori etici che trovano perfetta consonanza nelle parole *Patria*, *sacro*, *dovere*, e che creano nei confronti del destinatario della prescrizione (il cittadino, al singolare, quasi per rendere più diretto e personale il vincolo imposto)[15] un «senso di indissolubile appartenenza»[16].

L'impiego del termine *Patria* è dettato dalla necessità di evocare l'esigenza di massima unità e dedizione da parte dei cittadini in situazioni di altissimo rischio per l'indipendenza del paese, tale da non tollerare divisioni ed antagonismi normali in tempo di pace.

L'aggettivo *sacro* tende a rafforzare, col suo contenuto etico, l'importanza del dovere di difesa, attribuendo al relativo adempimento un valore morale oltre che giuridico. Per il nostro ordinamento costituzionale, il popolo deve difendere se stesso e gli istituti fondamentali attraverso i quali esercita la sovranità. È la difesa della propria esistenza come soggetto sovrano ed in tal senso si spiega l'attributo di sacro con cui si qualifica il dovere in questione[17]. L'attributo di sacralità che connota l'adempimento di tale dovere ha condotto parte della dottrina a definire il dovere *de quo* come il dovere più alto previsto dalla Costituzione: la scelta del termine *sacro* testimonierebbe l'intento dei Costituenti di condurre gli italiani a considerare il dovere di difendere la Patria come un dovere simile

---

[14] P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., p. 155 ss.

[15] E. Bettinelli, *Art. 52, 1° e 2° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 48-52*, Zanichelli, Bologna, 1992, p. 70.

[16] Corte cost., sent. 24 aprile 1967, n. 53.

[17] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 119 ss.

a quello che prova il credente verso la divinità, ossia un dovere che può esigere anche il sacrificio della vita[18].

Il carattere sacrale, oltre che giuridico, che il Costituente ha inteso imprimere al dovere di difesa risulta anche dall'espressione *Patria*, che ricorre solo in questo caso e nell'art. 59, essendosi fatto ricorso, in altre situazioni, alle espressioni *Repubblica* o *Stato*. Nell'architettura costituzionale, il termine *Patria* si presenta come un concetto composito e aperto, con elementi reali e ideali destinati ad integrarsi nella coscienza del cittadino[19]. La componente reale è il territorio, che genera la cittadinanza e che si imprime in quel legame simbolico-emozionale che caratterizza la Patria come entità a cui ogni cittadino appartiene. La componente ideale è rappresentata dai valori condivisi che hanno ispirato la formulazione dei principi fondamentali della nostra Costituzione.

La radice culturale dell'idea di Patria come madre comune che non ammette privilegi o discriminazioni proviene da Mazzini: «La patria è una comunione di liberi e d'eguali affratellati in concordia di lavori verso un unico fine. […] La patria non è un aggregato, è un'associazione. Non v'è dunque veramente patria senza un diritto uniforme. Non v'è patria dove l'uniformità di quel diritto è violata dall'esistenza di caste, di privilegi, d'ineguaglianze»[20]. Il concetto di Patria quale sentimento di vicinanza tra uomini e l'amore per tale concetto si colgono nelle parole di Calamandrei: «Veramente la sensazione che si è provata in questi giorni si può riassumere, senza retorica, in questa frase: si è ritrovata la patria: la patria come senso di cordialità e di comprensione umana esistente tra nati nello stesso paese, che si intendono con uno sguardo, con un sorriso, con un'allusione: la patria, questo senso di vicinanza e di intimità che permette in certi momenti la confidenza e il tono di amicizia tra persone che non si conoscono, di educazione e di professione diverse, e che pur si riconoscono per qualcosa di comune e di solidale che è più dentro»[21].

---

[18] M. Viroli, *L'Italia dei doveri*, Rizzoli, Milano, 2008, p. 73.

[19] E. Bettinelli, *Art. 52, 1° e 2° comma*, cit., p. 90.

[20] G. Mazzini, *Dei doveri dell'uomo*, in T. Grandi, A. Comba (a cura di), *Scritti politici*, Utet, Torino, 2005, p. 884.

[21] P. Calamandrei, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, La Nuova Italia, Scandicci, 1997, p. 154.

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la difesa della Patria è una «necessità fondamentale e suprema attinente all'esistenza e difesa dello Stato»[22], che protegge «l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e – al limite – alla stessa sua sopravvivenza»[23] ed è «condizione prima della conservazione della comunità nazionale […] identificata nella Repubblica italiana»[24].

Nell'intento dei Costituenti, la formula faceva riferimento all'esigenza tradizionale di tutela armata del territorio e dei suoi confini. In particolare, l'idea che prevalse fu quella in forza della quale il dovere di difesa della Patria fosse strettamente collegato all'esigenza di rispondere ad un'eventuale aggressione proveniente da un nemico esterno e concernesse, quindi, esclusivamente i rapporti di natura internazionale tra la nostra Repubblica e gli altri Stati. All'origine di tale formulazione neppure è estraneo il timore di molti Costituenti di una possibile restaurazione del precedente assetto istituzionale e la conseguente esigenza, dagli stessi avvertita, di preservare il nuovo ordinamento repubblicano da eventuali, futuri atti di destabilizzazione. Con tale previsione si è, quindi, inteso predisporre un sistema di vincoli giuridici di fedeltà e obbedienza a difesa del nuovo ordinamento costituzionale e del buon funzionamento di quest'ultimo nell'effettivo adempimento delle funzioni pubbliche fondate sulla Costituzione[25] .

Tuttavia, è il primo profilo, concernente la necessità di tutelare la Patria da aggressioni esterne, che orienta l'esegesi della disposizione. Ciò è confermato sia dal dato letterale sia dalla lettura dell'art. 52, comma 2 in combinato disposto con l'art. 11 Cost. Con riferimento al profilo letterale, si osserva che se il Costituente avesse inteso riferirsi ad attacchi interni, non avrebbe impiegato la locuzione difesa della *Patria*, che richiama aggressioni provenienti da soggetti che non abbiano alcun legame con quest'ultima[26]. Anche

---

[22] Corte cost., sent. 19 aprile 1962, n. 37.

[23] Corte cost., sent. 4 maggio 1977, n. 86.

[24] Corte cost., sent. 24 aprile 1967, n. 53.

[25] F. Dal Canto, S. Panizza, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, cit., p. 243 ss.

[26] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 119 ss.

adottando una prospettiva di sistema si giunge a configurare le aggressioni esterne quali situazioni che rendono attuale in via esclusiva l'adempimento del dovere di difesa. Dall'art. 11, comma 1, prima parte Cost., secondo cui «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali», discende che il nostro ordinamento ha riconosciuto la liceità della sola guerra difensiva. Legando il precetto di cui all'art. 11 con l'art. 52, comma 1 si inferisce, quindi, il collegamento del dovere di difesa alla sola dimensione internazionale e la sua portata normativa rigorosamente ancorata all'ambito dei rapporti esterni all'ordinamento, tra la Repubblica italiana e gli altri Stati.

All'interno di questo quadro, assumeva un preciso valore la disposizione di cui al comma 2, ai sensi del quale «Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge». Esso, infatti, si poneva in rapporto di stretta strumentalità e consequenzialità con il dovere di difesa, nel senso che quest'ultimo si considerava ordinariamente esaurito, dal punto di vista operativo, essenzialmente nell'obbligo militare. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la riflessione sull'art. 52, comma 1 ha condotto alla progressiva emancipazione del dovere di difesa dall'obbligo del servizio militare, il quale si configura soltanto come una delle modalità di adempimento del primo. Che il servizio di leva rappresenti uno dei profili strumentali ed operativi del dovere di difesa è dato acquisito. Le Forze armate, infatti, costituendo l'organizzazione strumentale dello Stato per assicurare materialmente la difesa, rinvengono il fondamento costituzionale della propria disciplina nell'art. 52, comma 1, che diviene la fonte di legittimazione del complesso delle attività e delle funzioni militari[27]. È questo, del resto, l'approccio seguito a partire dagli anni Settanta dal legislatore italiano. Ciò dapprima con la l. 382/1978, contenente norme di principio sulla disciplina militare, ove si stabiliva, all'art. 1, comma 2, che «compito dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica è assicurare […] la difesa della Patria», suc-

[27] F. Dal Canto, S. Panizza, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, cit., p. 245 ss.

cessivamente con la l. 958/1986, contenente norme sul servizio militare di leva, ove all'art. 1 si prescriveva che «le Forze armate sono al servizio della Repubblica per la difesa della Patria» e, infine, con la l. 331/2000, di riforma delle Forze armate. In quest'ultima si leggeva che «l'ordinamento e l'attività delle Forze armate sono conformi agli articoli 11 e 52 della Costituzione». Le leggi menzionate sono state abrogate dal d.lgs. 66/2010, contenente il Codice dell'ordinamento militare, il quale disciplina l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate. L'art. 87, comma 1 stabilisce che «Le Forze armate sono al servizio della Repubblica». Prosegue al comma 2 prevedendo che «L'ordinamento e l'attività delle Forze armate, conformi agli articoli 11 e 52 della Costituzione, sono disciplinati dal codice e dal regolamento». Il riferimento all'art. 52 Cost. conferma che la generalità delle attività svolte dalle Forze armate, compresa non solo la partecipazione ad attività di ristabilimento della pace in ambito internazionale, ma anche il coinvolgimento in attività volte al mantenimento della sicurezza nel territorio statale, trova il proprio fondamento costituzionale nella previsione per cui «la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino». Il profilo probabilmente più significativo della riforma introdotta con la l. 331/2000, successivamente confermato dal d.lgs. 66/2010, è quello riguardante la previsione di un progressivo passaggio ad un esercito formato pressoché interamente da professionisti, con graduale riduzione della leva militare, fino alla sua sospensione, obiettivo realizzatosi a partire dal 1° gennaio 2005 (da questo momento il servizio militare obbligatorio può essere riattivato solo nelle due ipotesi eccezionali di una formale dichiarazione dello stato di guerra, ai sensi dell'art. 78 Cost., e del verificarsi di una grave crisi internazionale). Ora l'art. 87, comma 3, d.lgs. 66/2010 stabilisce che «Le Forze armate sono organizzate su base obbligatoria e su base professionale, secondo quanto previsto dal presente codice».

1.1. *L'autonomia concettuale del dovere di difesa della Patria rispetto all'obbligo del servizio militare nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità*

La prestazione del servizio militare, pur costituendo modalità di attuazione del dovere di difesa della Patria, tuttavia non ne rappresenta lo strumento esclusivo. Ciò è confermato sia dagli interventi legislativi in materia sia dalla giurisprudenza costituzionale.

Con riferimento ai primi, la l. 772/1972, successivamente sostituita dalla l. 230/1998, ha infatti introdotto la possibilità di adempiere agli obblighi di leva, per coloro che si dichiarano obiettori per ragioni religiose, filosofiche o morali, attraverso la prestazione di un servizio civile sostitutivo. Tale scelta è stata successivamente confermata dalla l. 64/2001, istitutiva di un nuovo servizio civile, non più sostitutivo di quello militare, ma del tutto volontario, avviato in parallelo alla sospensione dell'obbligo di leva di cui alla l. 331/2000 e al d.lgs. 66/2010. Da ultimo, è intervenuta la l. 6 giugno 2016, n. 106, di delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, con la quale il Parlamento ha delegato al Governo, tra le altre cose, la revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale (art. 1, comma 2, lett. d).

La distinzione, sul piano concettuale e normativo, tra dovere di difesa e obbligo militare emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Secondo la Corte costituzionale, l'obbligo di prestare il servizio militare armato, sancito dall'art. 52, comma 2 Cost., non deve essere inteso come un dovere inderogabile, poiché «inderogabile dovere di solidarietà politica per tutti i cittadini è, invece, la difesa della patria, cui il servizio militare obbligatorio si ricollega»[28]. Pertanto, l'obiettore che svolge il servizio civile alternativo non viene meno al sacro dovere di difesa della Patria, poiché questo «trascende e supera il dovere del servizio militare" ed è "ben suscettibile di adempimento attraverso la prestazione di adeguati comportamenti di impegno sociale non armato". Viene, quindi, formalizzata nella giurisprudenza

[28] Corte cost., sent. 24 maggio 1985, n. 164.

costituzionale una ricostruzione dell'art. 52 Cost. caratterizzata da una scissione tra l'idea della difesa armata e quella, più ampia, della difesa della Patria.

L'autonomia concettuale del dovere di difesa della Patria è stata confermata dalla sent. 228/2004, nella quale si legge che «la previsione contenuta nel primo comma dell'art. 52 della Costituzione […] configura la difesa della Patria come sacro dovere del cittadino, il quale ha una estensione più ampia dell'obbligo di prestare servizio militare. Come già affermato da questa Corte, infatti, il servizio militare ha una sua autonomia concettuale e istituzionale rispetto al dovere ex art. 52, primo comma, della Costituzione, che può essere adempiuto anche attraverso adeguate attività di impegno sociale non armato" (sentenza n. 164 del 1985). In questo contesto deve leggersi pure la scelta legislativa che, a seguito della sospensione della obbligatorietà del servizio militare (art. 7 del d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215, recante "Disposizioni per disciplinare la trasformazione progressiva dello strumento militare in professionale, a norma dell'art. 3, comma 1, della legge 14 novembre 2000, n. 331"), configura il servizio civile come l'oggetto di una scelta volontaria, che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 della Costituzione), nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, secondo comma, della Costituzione). La volontarietà riguarda, infatti, solo la scelta iniziale, in quanto il rapporto è poi definito da una dettagliata disciplina dei diritti e dei doveri, contenuta in larga parte nel d.lgs. n. 77 del 2002, che permette di configurare il servizio civile come autonomo istituto giuridico in cui prevale la dimensione pubblica, oggettiva e organizzata»[29].

Anche la Corte di cassazione penale ha adottato la medesima opzione ricostruttiva chiarendo che «l'espletamento del servizio sostitutivo civile è rispondente al compimento di doveri di solidarietà sociale costituzionalmente sanciti (v. art. 2 Cost., laddove si riconosce che "la Repubblica […] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"), ed essendo stato tale servizio comunque istituito in luogo della prestazione del servizio militare, che è senza alcun dubbio conforme al principio del

[29] Corte cost., sent. 16 luglio 2004, n. 228.

dovere di difesa della Patria. […] Ed invero – a prescindere dalla considerazione che non si comprende sotto quale profilo l'obbligatorietà del servizio civile sostitutivo possa in qualsiasi modo interferire con il diritto alla libera manifestazione del pensiero o pregiudicarne l'esercizio – come correttamente osservato dalla Corte territoriale, l'istituzione di tale servizio appare conforme a principi di indubbio rilievo costituzionale ed a precisi doveri di solidarietà sociale riconosciuti dalla Carta fondamentale, il cui rispetto costituisce un ragionevole contemperamento con altri diritti, come quello di libertà e della giusta retribuzione del lavoro»[30].

La Cassazione civile[31], raccogliendo l'esegesi evolutiva operata dalla Corte costituzionale sull'art. 52 Cost., ha riconosciuto le nuove potenzialità semantiche assunte dal dovere di difesa della Patria che, letto in combinato disposto con l'art. 2 Cost., si apre ad essere adempiuto attraverso attività che vanno oltre il contrasto o la prevenzione di aggressioni esterne al territorio dello Stato. Il dovere *de quo* «si è esteso sino a ricomprendere forme spontanee di impegno sociale non armato volte alla salvaguardia e alla promozione dei valori comuni e fondanti il nostro ordinamento. Le virtualità dell'art. 2 Cost., d'altra parte, trascendono "l'area degli obblighi normativamente imposti", chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa" (sentenza n. 228 del 2004, cit.). Il servizio civile nazionale, "forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria" (sentenza n. 228 del 2004, cit.), si colloca a pieno in questo contesto». La pronuncia in esame sottolinea, inoltre, il fondamentale ruolo che il servizio civile esercita nel costruire una democrazia sana e nel proporre nuove forme di cittadinanza, che si nutrono di processi e dinamiche di integrazione, inclusione e coesione sociale nonché della diffusione di un cultura di attiva partecipazione alla vita della comunità. A ciò si aggiungono le attività di salvaguardia e di tutela del patrimonio ambientale, paesaggistico, storico e artistico che spesso accompagnano le attività inerenti il servizio civile. La consi-

[30] Cass. pen., sent. 17 febbraio 2005, n. 14628.
[31] Cass. civ., sent. 1 ottobre 2014, n. 20661.

derazione di tutti questi profili conduce la Corte a riconoscere nel servizio civile nazionale una diretta espressione del principio di solidarietà «per il quale "la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa" (Corte cost., sentenza n. 75 del 1992)».

La nuova nozione di difesa della Patria che si delinea in seguito ai menzionati interventi normativi e giurisprudenziali non è più ristretta né alla sfera militare né a quella del diritto internazionale, ma si estende al campo dei doveri di solidarietà economica e sociale, oltre che politica. Una Patria che si identifica nello "Stato-ordinamento", la cui difesa si traduce in una sorta di dovere di collaborazione civica, ovvero, più in generale, in un complessivo dovere di protezione dei supremi valori costituzionali sui quali l'ordinamento pone le proprie fondamenta[32].

Se la cittadinanza non è fruizione passiva di beni che hanno la forma di diritti, ma contributo alla loro produzione e accettazione di vincoli di reciprocità e di impegni reciproci di solidarietà, allora la pratica della solidarietà diviene un ingrediente essenziale del lavoro corale di integrazione civica[33].

Da notare, inoltre, che sebbene il servizio militare e quello civile siano divenuti volontari, entrambi continuano ad essere manifestazioni del dovere di difesa della Patria. Del resto, come si è detto in precedenza, la solidarietà, all'interno della quale il dovere di difesa si inquadra, non si estrinseca soltanto in specifici obblighi giuridici, ma si allarga alla dimensione della volontarietà e della libertà della persona. In altri termini, la valenza del dovere non si esaurisce nella soggezione del cittadino di fronte a taluni obblighi, ma si estende fino ad individuare delle priorità di valore che il legislatore è tenuto a considerare, offrendo criteri di qualificazione di condotte che siano espressione di una doverosità sociale spontanea[34].

---

[32] F. Dal Canto, S. Panizza, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, cit., p. 247.

[33] P. Portinaro, *Introduzione*, in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Edizioni di Comunità, Torino, 2002, p. XI.

[34] F. Dal Canto, S. Panizza, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, cit., p. 243 ss.

2. *Il servizio civile universale: dalle sentenze 309/2013 e 119/2015 della Corte costituzionale alla legge 106/2016*

L'istituto del servizio civile è stato oggetto di molteplici interventi, normativi e giurisprudenziali, che ne hanno progressivamente mutato la natura.

Nato come prestazione sostitutiva del servizio militare di leva, oggi il servizio civile si configura quale istituto a carattere volontario che concretizza l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà ed al contempo corrisponde al diritto che ha ciascun componente di una comunità di rendersi utile al suo mantenimento e conservazione[35]. Il mutamento della natura del servizio civile segue l'evoluzione intervenuta con riguardo al contenuto del dovere di difesa della Patria, che «non si risolve soltanto in attività finalizzate a contrastare o prevenire un'aggressione esterna, ma può comprendere anche attività di impegno sociale non armato. Accanto alla difesa militare, che è solo una delle forme di difesa della Patria, può dunque ben collocarsi un'altra forma di difesa, che si traduce nella prestazione di servizi rientranti nella solidarietà e nella cooperazione a livello nazionale ed internazionale».[36] In tale prospettiva, il servizio civile, quale strumento per realizzare finalità di solidarietà sociale, che si inserisce anche in programmi di cooperazione nazionale e internazionale e in attività di tutela del patrimonio nazionale, rappresenta altresì un'importante occasione di integrazione e formazione alla cittadinanza[37]. Il servizio civile si configura pertanto quale attività di impegno sociale e deve essere ricompreso «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»[38].

Il servizio civile trova quindi il proprio referente costituzionale non solo nell'art. 52 Cost., ma anche nell'art. 2 Cost., quale modalità di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale, alla luce dei quali deve essere letto il dovere costituzionale di difesa

[35] Corte cost., sent. 25 giugno 2015, n. 119.
[36] Corte cost., sent. 16 luglio 2004, n. 228.
[37] Corte cost., sent. 25 giugno 2015, n. 119.
[38] Corte cost., sent. 17 dicembre 2013, n. 309.

della Patria. Per questa ragione, la Corte costituzionale ha riconosciuto l'irragionevolezza dell'esclusione degli stranieri che risiedono regolarmente in Italia dallo svolgimento delle attività di solidarietà sociale connesse al servizio civile. La Corte ha utilizzato un ulteriore argomento ai fini dell'estensione agli stranieri della possibilità di accedere al servizio civile: il riconoscimento del servizio civile quale diritto e veicolo per il pieno sviluppo della persona. L'art. 2, comma 2, T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero riconosce agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato il godimento «dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, pertanto «L'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza»[39]. Tale principio è stato recentemente sviluppato dalla giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto che «l'esclusione del cittadino straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale realizza una discriminazione diretta per ragioni di nazionalità, perché – impedendogli di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale nell'ambito di un istituto rivolto a favorire la partecipazione e la condivisione dei valori costituzionali della Repubblica – preclude allo stesso non-cittadino, in violazione del principio di parità di trattamento, il pieno sviluppo della sua persona e l'integrazione nella comunità di accoglienza»[40]. Pertanto, «ove la P.A., nell'emanare un bando per la selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile nazionale, inserisca, tra i requisiti e le condizioni di ammissione, il possesso della cittadinanza italiana, e non consenta per tal modo l'accesso ai cittadini stranieri che risiedono regolarmente in Italia, essa pone in essere un comportamento discriminatorio, per ragioni di nazionalità, avverso il quale è esperibile dinanzi al giudice ordinario, da parte del soggetto leso, l'azione testo

[39] Corte cost., sent. 25 giugno 2015, n. 119.
[40] Cass. civ., sent. 20 aprile 2016, n. 7951.

unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ex art. 44».

Invero, già in una pronuncia di due anni precedente la Cassazione civile[41] si era misurata con l'estensibilità o meno ai non cittadini della possibilità di accedere al servizio civile. Sulla base del riconoscimento delle attività connesse al servizio civile come diretta realizzazione del principio di solidarietà, aveva concluso che «l'esclusione dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di essere ammessi a prestare il servizio civile nazionale preclude allo straniero il pieno sviluppo della sua persona e l'integrazione nella comunità di accoglienza, impedendogli di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale nell'ambito di un istituto giuridico a ciò deputato con una sua dimensione pubblica, oggettiva ed organizzativa e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore degli altri e del bene comune come componente essenziale di vita e come forma di educazione ai valori della Repubblica». La Corte ha escluso in radice la possibilità che sorgano conflitti di lealtà: «poiché il servizio civile nazionale si propone come una realtà, caratterizzata da libertà e spontaneità, in cui si esprime la vocazione sociale e solidaristica di chi vi accede, sembra escluso in radice il rischio del sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà: la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante in Italia ad una comunità di diritti, più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto, postula che anch'egli, senza discriminazioni in ragione del criterio della nazionalità, sia legittimato, su base volontaria, a restituire un impegno di servizio a favore di quella stessa comunità, sperimentando le potenzialità inclusive che nascono dalla dimensione solidale e responsabile dell'azione a favore degli altri e a difesa dei valori inscritti nella Carta Repubblicana».

Il legislatore ha recepito le indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità ed ha inserito gli stranieri regolarmente soggiornanti tra i soggetti che possono essere ammessi al servizio civile universale tramite bando pubblico e pro-

[41] Cass. civ., sent. 1° ottobre 2014, n. 20661.

cedure di selezione. La legge 6 giugno 2016, n. 106 ha delegato il Governo ad adottare decreti legislativi di revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 1 della legge 64/2001. Tra i principi e criteri direttivi che il Governo dovrà osservare si inscrive l'istituzione del servizio civile universale finalizzato, ai sensi degli articoli 52, comma 1 e 11 della Costituzione, alla difesa non armata della Patria e alla promozione dei valori fondativi della Repubblica, anche con riferimento agli artt. 2 e 4, comma 2 della Costituzione. Il servizio civile viene quindi ricondotto nella cornice della dimensione solidaristica espressa dall'art. 2 e all'interno delle attività che concorrono al progresso materiale e spirituale della società, che ogni cittadino ha il dovere di svolgere.

3. *L'obbligo di prestare servizio militare nei limiti e modi stabiliti dalla legge: art. 52, comma 2 Cost.*

L'art. 52, comma 2 Cost. stabilisce che «Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici».

Il principio dell'obbligo generale e personale al servizio militare incombente su ogni cittadino, introdotto negli Stati moderni dalla Rivoluzione francese con la legge Jourdan del 15 settembre 1798, può considerarsi comune a tutti gli ordinamenti costituzionali contemporanei[42].

Il servizio militare costituisce una prestazione attinente alla difesa della Patria, ma risponde anche ad altra finalità, configurandosi come obbligo in parte autonomo. Il dovere di difesa della Patria è previsto per la difesa esterna, per il cui adempimento una delle prestazioni è rappresentata dal servizio militare, il quale inerisce anche all'esigenza di difesa all'interno. In tal senso, il servizio militare si

[42] A. Predieri, *La difesa e le forze armate*, in P. Calamandrei, A. Levi (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950, p. 473.

presenta sia quale prestazione del dovere di difesa sia quale obbligo giuridico autonomo.

L'art. 52, proclamando il sacro dovere di difesa della Patria e l'obbligatorietà del servizio militare, nei limiti e modi previsti dalla legge, si riferisce ai cittadini italiani. Tale riferimento è esplicito per quanto riguarda il dovere di difesa; è implicito per quanto concerne l'obbligo del servizio militare, essendo questo, sebbene dotato di una propria autonomia concettuale ed istituzionale rispetto al dovere in esame[43], un modo di rendere attuale il dovere di difesa[44]. La Corte costituzionale ha, tuttavia, chiarito che «l'anzidetta determinazione dell'ambito personale di validità dell'obbligo costituzionale di prestazione del servizio militare non esclude l'eventualità che la legge, in determinati casi, ne stabilisca l'estensione. La portata normativa della disposizione costituzionale è, infatti, palesemente quella di stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo i limiti soggettivi del dovere costituzionale. In breve: il silenzio della norma non comporta divieto. Perciò deve ritenersi esistere uno spazio vuoto di diritto costituzionale nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia dei soggetti chiamati alla prestazione del servizio militare»[45].

Solo per gli stranieri può affermarsi l'esistenza di una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta che esclude gli stessi dal novero dei soggetti esclusi dall'obbligo di prestare servizio militare. Tale norma nasce dall'esigenza di impedire il sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà. Per gli apolidi un tale conflitto non è prospettabile e per questa ragione le norme internazionali, nel rimettere la disciplina della condizione giuridica degli apolidi alle legislazioni nazionali, non fanno menzione di una loro estraneità all'obbligo di prestazione del servizio militare. A tal proposito, occorre menzionare la sent. 172/1999, che offre significativi spunti di riflessione ver-

[43] Corte cost., sentt. 24 aprile 1967, n. 53, 24 maggio 1985, n. 164, 16 luglio 2004, n. 228.

[44] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 249 ss.

[45] Corte cost., sent. 18 maggio 1999, n. 172.

so l'apertura di nuovi scenari sul piano dell'estensione soggettiva dei doveri di solidarietà. Gli apolidi, sostiene la Corte, godono di un'ampia tutela da parte dell'ordinamento italiano, che non si limita a quanto prescritto dalla Convenzione di New York del 1954, ma si estrinseca in una «abbondante legislazione nazionale in materia di rapporti civili e sociali […] alla stessa stregua dei cittadini italiani». La Corte fa riferimento agli artt. 1, comma 1 e 2, commi 1-5 del d.lgs. 286/1998, che affermano il principio della parità di trattamento e della piena eguaglianza di diritti tra apolidi e cittadini. Essi sono, dunque, parte integrante della comunità italiana in senso lato, godono dei diritti civili e sociali garantiti dall'ordinamento costituzionale e sono in larga misura equiparati ai cittadini. «Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost. là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza»[46]. Gli apolidi residenti sul nostro territorio godono di un patrimonio, costituito dalle istituzioni democratiche e dai diritti fondamentali garantiti e tutelati dalla Costituzione, pertanto non appare irragionevole, secondo il ragionamento della Corte, che essi siano chiamati a difendere tale patrimonio in caso di necessità[47].

Questa ricostruzione non è, tuttavia, accolta da parte della dottrina, che, muovendo dal collegamento genetico e funzionale tra dovere militare e dovere di difesa, ritiene la non estensibilità agli apolidi dell'obbligo del servizio militare[48].

---

[46] Corte cost., sent. 18 maggio 1999, n. 172.

[47] E. Grosso, G. Moschella, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost*., 1999/3, p. 1712.

[48] M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 247 ss.; P. D'Amelio, *Leva militare*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1974, XXIV, p. 187 ss.

4. *Obbligo del servizio militare e obiezione di coscienza*

La materia della leva obbligatoria ha storicamente rappresentato l'ambito paradigmatico della riflessione dottrinale e del dibattito politico intorno al fenomeno dell'obiezione di coscienza.

L'obiezione di coscienza consiste nella pretesa del soggetto a non adempiere a doveri imposti dalla legge in nome del rispetto di istanze della propria coscienza[49]. Con parole di immutata attualità, Capograssi scriveva «Vi sono disobbedienze che non sono puri atti d'arbitrio; che sono imposte dalla coscienza, che sono cioè obbedienze ad altre norme, altri principi, altre esigenze. Qui è proprio la coscienza che interviene, nel senso che la crisi è proprio nella coscienza, la quale è lacerata e divisa in se stessa: obbedire all'ordinamento positivo è dovere, che la coscienza sente, ma la coscienza sente anche il dovere di obbedire ad altre leggi»[50]. Tale passo rappresenta in modo emblematico la fenomenologia tipica dell'obiezione di coscienza, che può essere rappresentata come un conflitto di doveri: tra l'imperativo di coscienza e quello della norma giuridica positiva, tra il dover essere espresso dalla normatività della propria coscienza e il dover essere posto da una fonte eteronoma. In questa prospettiva, si è ritenuto che la logica dell'obiezione di coscienza sia sempre dualistica, nel senso che l'obiettore non nega il principio *auctoritas, non veritas facit legem*, ma lo integra con l'altro, secondo cui *veritas, non auctoritas facit ius*[51]. L'obiettore è portatore di un valore non ancora attuale per la maggioranza dei consociati, ma che non è avulso dal contesto normativo; esso è proposto come potenzialmente universale e necessita di un riferimento nel comune patrimonio assiologico dell'ordinamento costituzionale[52]. La Corte costituzionale ha, infatti, ricostruito i rapporti tra obiezione di coscien-

---

[49] G. Gemma, *Obiezione di coscienza ed osservanza dei doveri*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 56.

[50] G. Capograssi, *Obbedienza e coscienza*, in *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 200.

[51] G. Zagrebelsky, *Il diritto di Antigone e la legge di Creonte*, in I. Dionigi (a cura di), *La legge sovrana: nomos basileus*, Bur Saggi, Milano, 2006, p. 21.

[52] V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 45.

za e obbedienza alla legge nei termini di un processo ascendente, in base al quale la prima, nascendo dall'individuo, potrebbe affermarsi nell'ordinamento come eccezione riconosciuta o, in ultima analisi, come nuova regola generale[53]. Il riconoscimento dell'obiezione di coscienza non può, infatti, fondarsi sulla sola asserita rispondenza del rifiuto dell'imperativo legale ai convincimenti interiori del soggetto, data l'inaccessibilità del foro interno di quest'ultimo. Si è osservato, in proposito, che il riconoscimento da parte del legislatore dipende da tre variabili fondamentali: a) il danno che il rigetto dell'obbligo potrebbe arrecare all'ordinamento, b) la connessione fra azione prescritta dall'ordinamento e azione vietata dalla propria coscienza, c) la motivazione almeno parzialmente riferita a ragioni pubbliche[54]. Con riferimento a quest'ultimo requisito, si può notare come tutte le ipotesi di obiezione di coscienza *secundum legem* (attinenti alla prestazione del servizio militare, all'interruzione volontaria della gravidanza, alla sperimentazione animale, alla fecondazione medicalmente assistita) esprimano il rigetto di un problematico bilanciamento, codificato dal legislatore, tra confliggenti valori costituzionali (o tra beni che ambiscono ad assurgere al rango di valori costituzionali). In tale senso, le motivazioni addotte a sostegno del rifiuto, proponendo soluzioni alternative circa le antinomie coinvolgenti i valori apicali dell'ordinamento, possono, pertanto, convertirsi, in momenti successivi, in discipline a carattere generale, qualora il legislatore, mutando indirizzo, accolga le sintesi assiologiche da esse delineate[55].

In Costituzione non vi è traccia di un esplicito riconoscimento del fenomeno obiettorio. In sede costituente, nel discutere la formulazione dell'art. 19 Cost., la Prima Sottocommissione accolse il te-

---

[53] A. Pugiotto, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1995, X, p. 244.

[54] A.E. Galeotti, *Tolleranza, neutralità e obiezione di coscienza*, in G. Paganini, E. Tortarolo (a cura di), *Pluralismo e religione civile: una prospettiva storica e filosofica. Atti del Convegno di Vercelli (Università del Piemonte orientale), 24-25 giugno 2001*, Mondadori, Milano, 2004, p. 237.

[55] A. Morelli, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 192.

sto proposto da Dossetti, privo di ogni riferimento alla libertà di coscienza, in luogo di quello formulato da Cevolotto, che riconosceva a tutti i cittadini il diritto alla piena libertà di fede e di coscienza[56]. Parimenti, l'emendamento presentato da Caporali, finalizzato al riconoscimento dell'obiezione di coscienza al servizio militare per ragioni filosofiche, religiose e di coscienza fu respinto dall'Assemblea. A partire dagli anni Sessanta, si diffusero fenomeni di obiezione di coscienza al servizio militare e tale tematica cominciò progressivamente ad entrare nel dibattito politico. La soluzione legislativa giunse nel 1972, con la legge n. 772, recante "Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza". Per risolvere la delicata questione della derogabilità di un dovere costituzionale (art. 52 Cost.), tale legge, prevedendo la possibilità di sostituire il servizio militare con un servizio militare non armato o con un servizio civile, adottò l'istituto della conversione dei doveri pubblici, che consiste nel sostituire un obbligo gravante sul cittadino con un altro di diverso contenuto. Sembrava così recepita quella ricostruzione dottrinale, successivamente avallata dal Giudice delle leggi[57], che aveva sostenuto l'autonomia concettuale e normativa dell'obbligo militare rispetto al dovere di difesa, negando il rapporto di strumentalità esclusiva tra gli stessi. La non coincidenza tra le due situazioni consentirebbe anche di dar rilievo al diverso grado di derogabilità che contraddistingue i due doveri: inderogabile sarebbe solo il dovere di difesa della Patria, mentre ai fini dello svolgimento del servizio militare acquisterebbe un particolare valore la clausola che ne postula l'obbligatorietà «nei limiti e modi stabiliti dalla legge» (art. 52, comma 2 Cost.). Come è stato osservato, infatti, la strumentalità che lega i due doveri non deve essere confusa con la specificazione che nei confronti della difesa sarebbe attuata dalla previsione normativa del servizio militare[58].

Tornando alla l. 772/1972, essa prevedeva che gli obiettori alla leva obbligatoria potessero sostituire l'obbligo originario con lo svolgimento di un periodo di servizio civile obbligatorio. Sebbene ri-

---

[56] G. Galante, *Fedeltà alla Repubblica e libertà di coscienza*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali. III*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 1148 ss.

[57] Corte cost., sent. 24 maggio 1985, n. 164.

[58] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 265.

conoscesse la libertà di coscienza sotto il profilo specifico dell'obiezione di coscienza al servizio militare, si trattava di una legge ancora legata ad un'ottica di tolleranza più che di libertà, di ammissione ad un beneficio (cfr. artt. 5 e 6) piuttosto che di un riconoscimento di un diritto. Ciò si rifletteva sulla situazione soggettiva dell'obiettore, titolare di un interesse legittimo e non di un diritto soggettivo, e sulla diversità di durata del servizio civile sostitutivo (venti mesi) rispetto al servizio di leva (dodici mesi), trattamento in seguito ritenuto irragionevole e dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale[59]. In un'ottica profondamente diversa si muove la l. 230/1998. Sin dal suo primo articolo, l'obiezione di coscienza viene qualificata come forma di «esercizio del diritto alle libertà di pensiero, coscienza e religione riconosciute dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione internazione sui diritti civili e politici» ed il servizio civile viene definito «diverso per natura e autonomo dal servizio militare, ma come questo rispondente al dovere costituzionale di difesa della Patria e ordinato ai fini enunciati nei "Principi fondamentali" della nostra Costituzione». Tale disposizione è confluita in modo pressoché invariato nell'art. 2097 del d.lgs. 66/2010. A conferire effettività a questi principi interviene l'articolato della legge, che disciplina in concreto le modalità di esercizio di tale forma di obiezione e quelle di svolgimento del servizio civile. Il diritto soggettivo perfetto all'obiezione di coscienza viene riconosciuto all'art. 2 della l. 230/1998. Oltre alla sua specifica qualificazione come diritto, a configurare in tal senso la situazione dell'obiettore interviene l'eliminazione di tutti gli elementi di discrezionalità presenti nella precedente normativa circa l'esame della domanda di ammissione al servizio civile. Conseguentemente alla riconosciuta natura di diritto soggettivo dell'obiezione di coscienza al servizio militare, contro il provvedimento che rigetti la domanda di ammissione al servizio civile o ne dichiari la decadenza, è sancita la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria. La posizione di parità tra coloro che esercitano il diritto di obiezione e coloro che prestano il servizio militare è garantita dall'uguale durata tra servizio civile e servizio militare, dalle garanzie di parità di trattamento tra obiettori e militari in servizio

[59] Corte cost., sent. 31 luglio 1989, n. 470.

in materia di previdenza, punteggio nei concorsi pubblici, assistenza sanitaria. Uno degli aspetti maggiormente innovativi è rappresentato dall'istituzione dell'Ufficio nazionale per il servizio civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si realizza, in tal modo, un'effettiva autonomia del servizio civile rispetto a quello militare e, conseguentemente, rispetto alle previgenti competenze del Ministero della Difesa in materia di obiezione di coscienza. L'Ufficio continua a funzionare anche nel nuovo sistema di esercito professionale e volontario, in virtù dell'istituzione del servizio civile nazionale (l. 64/2001 e d.lgs. 77/2002). Infatti, in Italia è stato sospeso il sistema di leva obbligatoria a partire dal 1 gennaio 2005, a seguito della legge delega 331/2000, del d.lgs. 215/2001 e della l. 226/2004. Il legislatore non ha, quindi, stabilito l'abolizione del servizio militare obbligatorio, ma la sua sospensione in favore di un esercito "professionale" a base volontaria. È, infatti, espressamente prevista la possibilità di ripristinare il servizio di leva obbligatoria in due ipotesi: 1) qualora sia deliberato lo stato di guerra ai sensi dell'art. 78 Cost., 2) qualora una grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale giustifichi un aumento della consistenza numerica delle Forze armate. In questi casi, è possibile reclutare personale su base obbligatoria nel rispetto della legge in materia di obiezione di coscienza e solo nel caso in cui il personale in servizio sia insufficiente e non sia possibile colmare le vacanze di organico mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato dal servizio da non più di cinque anni (art. 2, comma 1, lett. f), l. 331/2000; art. 7, comma 3, d.lgs. 217/2001). Come prima segnalato, le ll. 226/2004, 331/2000 e 230/1998 (ad eccezione degli artt. 8, 10, 19, 20, che sono esclusi dall'abrogazione *ex* art. 2268, comma 1, d.lgs. 66/2010) sono state abrogate ad opera del d.lgs. 66/2010, il quale, nel riorganizzare la disciplina dell'ordinamento militare, ne ha, tuttavia, riprodotto diverse disposizioni. Anche l'art. 2097 qualifica l'obiezione di coscienza come esercizio di un diritto ed il servizio civile come prestazione diversa ed autonoma dal servizio militare, ma come questo rispondente al dovere costituzionale di difesa della Patria e ordinato ai fini enunciati dai principi fondamentali della Costituzione. La norma, infine, stabilisce che, in tema di servizio

civile, per quanto non disposto dal d.lgs. 66/2010, si applicano gli artt. 8 e 10 della l. 230/1998, la l. 64/2001 e il d.lgs. 77/2002 (art. 2097, comma 3, d.lgs. 66/2010). L'art. 2103 riconosce a coloro che prestano servizio civile gli stessi diritti che spettano a coloro che prestano il servizio militare ai fini previdenziali e amministrativi e del trattamento economico. L'art. 1929 prescrive la sospensione del servizio obbligatorio di leva e le ipotesi di ripristino dettando una disposizione molto simile alla corrispondente previsione contemplata dalla l. 331/2000. Più precisamente, al comma 1 dispone che «Le chiamate per lo svolgimento del servizio obbligatorio di leva sono sospese a decorrere dal 1° gennaio 2005». Il comma 2 stabilisce che «Il servizio di leva è ripristinato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, se il personale volontario in servizio è insufficiente e non è possibile colmare le vacanze di organico, in funzione delle predisposizioni di mobilitazione, mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato dal servizio da non più di cinque anni, nei seguenti casi: a) se è deliberato lo stato di guerra ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione; b) se una grave crisi internazionale nella quale l'Italia è coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale giustifica un aumento della consistenza numerica delle Forze armate».

C) IL DOVERE DI FEDELTÀ

1. *Il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi: art. 54, comma 1 Cost. Introduzione*

Dovere centrale[60], nell'ambito del sistema della solidarietà politica, è il dovere di fedeltà alla Repubblica contenuto nell'art. 54 Cost., norma di chiusura dell'ordinamento dei doveri, che tut-

[60] V. Frosini lo definisce «la pietra angolare di tutto l'edificio giuridico dell'ordinamento vigente, e che consacra il comportamento di obbedienza giuridica come preminente e condizionante nei confronti di tutti gli altri comportamenti giuridicamente tutelati o imposti»: V. Frosini, *Dovere*, cit., p. 303.

tavia apre a dimensioni extra-giuridiche di natura etica e sociale[61].

Ai sensi dell'art. 54, comma 1 Cost. «Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi».

L'origine di tale formulazione può essere rintracciata nel timore di molti Costituenti di una possibile restaurazione del precedente assetto istituzionale e nella conseguente esigenza, dagli stessi avvertita, di preservare il nuovo ordinamento repubblicano da eventuali, futuri atti di destabilizzazione. Con tale previsione si è, quindi, inteso predisporre un sistema di vincoli giuridici di fedeltà e obbedienza a difesa del nuovo ordinamento costituzionale e del buon funzionamento di quest'ultimo[62]. In quella sede, si intese sancire il dovere di fedeltà alla Repubblica come fedeltà alla forma istituzionale che lo Stato assumeva in seguito al referendum istituzionale, sulla base della valutazione, allora attuale e fondata, della possibilità di una restaurazione del regime monarchico[63]. Essendo venuto meno il pericolo di una restaurazione dell'istituto monarchico, non è possibile operare una completa adesione al significato di fedeltà enucleabile dai lavori della Costituente, imponendosi la ricerca della portata attuale di tale dovere. Del resto, è noto che la maggior parte della dottrina si sia voluta distanziare dalle opinioni espresse in tema di fedeltà durante il lavori preparatori del testo costituzionale. Tuttavia, quando si è tentato di procedere all'attribuzione di un significato positivo del dovere di fedeltà, si sono rese evidenti le difficoltà che nascono dalla presenza di un lemma (*fedeltà*), che evoca clausole e concetti generali, come la fiducia, la lealtà, la correttezza, più vicini alla sfera dell'etica che a quella del diritto e tradizionalmente impiegati in ambiti giuridici diversi da quello costituzionale, ad esempio, in quello civile, penale, giuslavoristico.

L'esegesi di tale disposizione, proprio a partire dalla precisa definizione del termine *fedeltà*, ha, infatti, storicamente rivelato una

---

[61] A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 29.

[62] F. Dal Canto, S. Panizza, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, cit., p. 243.

[63] L. Ventura, *Art. 54*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 53-54*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 55.

grande complessità, che ha investito la ricerca della natura, dell'oggetto e del contenuto del dovere di fedeltà, nonché l'indagine circa la possibilità di definire una sua autonomia concettuale rispetto al dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi[64]. Le questioni sulle quali si è interrogata la dottrina coinvolgono, infatti, numerosi profili: la natura e l'oggetto del dovere di fedeltà, il significato da attribuire all'espressione *Repubblica* nella cornice dell'art. 54, comma 1, la possibilità o meno di conferire a tale dovere un'autonomia concettuale e normativa rispetto al dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi, il rapporto intercorrente tra il dovere di fedeltà che incombe su tutti i cittadini e quello che opera nei confronti dei soggetti investiti di pubbliche funzioni. Un ulteriore ambito di indagine è rappresentato dalla relazione che il vincolo di fedeltà intrattiene con le libertà costituzionalmente garantite, in particolare, con la libertà di manifestazione del pensiero e con la libertà di coscienza. In altri termini, ci si è interrogati sulla possibilità che il dovere *de quo* possa operare quale limite a tali diritti di libertà.

Tali questioni saranno puntualmente esaminate. Sin da ora, occorre, tuttavia, segnalare il ruolo e la valenza ben diversi che ciascuna tesi dottrinale ha attribuito al dovere in questione. Taluni hanno individuato nell'art. 54, comma 1 l'imposizione di un vincolo positivo che grava su ogni cittadino solo in condizioni di emergenza; altri vi hanno enucleato un contenuto minimale da cui possono derivare solo obblighi a contenuto negativo in capo ai cittadini; altri ancora ne hanno operato la ricostruzione sulla base della dialettica tra legalità e legittimità.

La giurisprudenza costituzionale non è di ausilio nell'opera di ricostruzione del significato del vincolo di fedeltà alla Repubblica. Nelle pronunce della Corte non si registra un impiego diretto ed immediato di tale dovere come parametro costituzionale: esso, infatti, è stato richiamato o come precetto rafforzativo di altri vincoli (soprattutto del sacro dovere di difesa della Patria) o come causa di giustificazione della maggiore severità delle previsioni sanzionatorie stabilite dall'ordinamento nei confronti degli appartenenti alle forze armate[65].

---

[64] G. Galante, *Fedeltà alla Repubblica e libertà di coscienza*, cit., p. 1132.

[65] Corte Cost., sent. 23 novembre 2000, n. 531.

Nelle poche pronunce in cui la Corte ha impiegato le formule in esame, i doveri di fedeltà e di osservanza sono stati indicati congiuntamente, come se costituissero diversi profili di un'unica situazione giuridica gravante sul cittadino[66].

Più frequenti, come sarà evidenziato, sono, invece, i riferimenti al dovere, sancito dall'art. 54, comma 2 Cost., di svolgere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore.

All'interno di una riflessione teorica di più ampio respiro, occorre, poi, segnalare la riconduzione del tema della fedeltà all'interno di un recente processo di diffusione e incorporazione del simbolismo costituzionale nella disciplina giuridica della vita individuale e collettiva e di conseguente rivalutazione di taluni elementi di pregnante valenza simbolica, strettamente collegati al vincolo comunitario posto a fondamento della vita associata[67]. Esempi di tale fenomeno si rintracciano negli interventi legislativi che hanno ad oggetto la bandiera nazionale (l. 671/1996, l. 22/1998,), la Capitale d'Italia (l. cost. 3/2001), il concetto di Patria (l. 64/2001), le festività pubbliche relative all'identità nazionale (l. 336/2000), l'istituzione di ricorrenze e celebrazioni collegate alla memoria storica comune (l. 211/2000, l. 92/2004).

A livello generale è, infatti, possibile osservare come i doveri costituzionali si alimentino anche di una componente simbolica, prima ancora che giuridica, quando fanno leva su concetti come la difesa della Patria o la fedeltà. Questa componente emozionale e simbolica che investe il discorso sui doveri rinvia alla molteplicità dei legami che tengono insieme una collettività, agli impegni assunti reciprocamente dai suoi membri non in cambio di, ma in quanto parte di qualcosa[68].

---

[66] Corte Cost., sentt. 3 aprile 1996, n. 100, 11 febbraio 1982, n. 31, 14 gennaio 1974, n. 1, 27 febbraio 1973, n. 16.

[67] G.M. Salerno, *Art. 54*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 511 ss.

[68] G. Bascherini, *I doveri costituzionali degli immigrati*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 93.

2. *Necessità di istituire una distinzione concettuale e normativa tra il dovere di fedeltà alla Repubblica ed il dovere di osservarne la Costituzione e le leggi*

L'art. 54, comma 1 considera unitariamente il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi, ma per il relativo adempimento sono richiesti comportamenti diversi in relazione ai principi dai quali essi sono determinati.

Mentre l'osservanza della Costituzione e delle leggi è adempiuta col non compiere azioni che contrastino con le relative norme e con i principi che da esse discendono e, quindi, sotto il profilo concettuale, ha un'identica portata, il rispetto del dovere di fedeltà ha una diversa estensione, collegandosi ad altri principi[69].

L'esigenza di istituire una distinzione è imposta da ragioni di carattere letterale, logico e storico.

Il discrimine tra le situazioni in questione emerge, in primo luogo, dal tenore letterale della norma, che enuclea due distinte tipologie di doveri: quello di fedeltà e quello di osservanza. Se l'art. 54, comma 1 si esprime in termini di fedeltà e di osservanza, ciò significa che intende istituire una distinzione tra le due situazioni di doverosità.

In secondo luogo, sotto il profilo logico, se si risolvesse il dovere di fedeltà nell'obbligo di osservanza dell'ordinamento giuridico, ogni violazione di un comando dello Stato imposto in forma di legge si tradurrebbe in un atto di infedeltà verso la Repubblica.

Infine, un'*actio finium regundorum* è imposta dalla considerazione della tradizione giuridica italiana, che presenta la fedeltà come dotata di un contenuto che trascende l'osservanza delle norme dell'ordinamento giuridico. In proposito giova richiamare, seppure per cenni, la problematica che, vigente lo Statuto albertino, afferiva al giuramento reciproco del re e dei parlamentari e che era il portato dell'analogo istituto presente nello Stato dei ceti, in cui il sovrano giurava di rispettare i diritti del popolo ed i rappresentanti dei ceti giuravano fedeltà al sovrano, dando così vita alla natura contrattualistica dei rapporti tra sovrano e suddi-

[69] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 227.

ti[70]. Nell'art. 49 dello Statuto albertino si stabiliva che i Senatori e i Deputati, prima di essere ammessi all'esercizio delle loro funzioni, dovessero prestare giuramento di essere fedeli al re, di osservare lealmente lo Statuto e le leggi dello Stato e di esercitare le loro funzioni al solo bene del re e della Patria. Identico contenuto aveva la formula del giuramento, prescritto da diverse leggi, che doveva essere prestato da civili e militari all'atto di ammissione all'esercizio delle loro funzioni oppure quando assumevano il servizio. Per quelle norme si distingueva tra fedeltà al re e osservanza dello Statuto e delle leggi dello Stato. La distinzione tra le due fattispecie doverose affonda, quindi, le proprie radici nell'esperienza anteriore all'avvento della Carta costituzionale, la quale utilizza una terminologia che si pone sul medesimo piano concettuale della corrispondente previsione dello Statuto albertino e delle altre leggi in tema di giuramento.

Evidenziate le ragioni, di ordine letterale, logico e storico, che impongono di individuare una sfera di autonomia propria del dovere di fedeltà, occorre esaminare i percorsi logico-giuridici sui quali la dottrina ha fondato la distinzione tra i due doveri. Si tratta di argomentazioni che presentano significative differenze sotto il profilo concettuale, ma che risultano accomunate dall'impostazione metodologica di istituire un discrimine tra i doveri in questione.

a) *Tesi che riconosce l'autonomia del dovere di fedeltà solo nelle situazioni di eccezionalità*

Secondo l'ipotesi ricostruttiva avanzata da Carlo Esposito[71], il dovere di fedeltà consisterebbe nell'obbligo, posto in capo ai cittadini, di agire quali membri della Repubblica, obbedendo ai precetti dell'ordinamento soprattutto nei momenti di crisi del sistema e, in particolare, nel caso in cui le istituzioni pubbliche non siano in grado di imporre tale rispetto in modo coattivo ed appaia di conseguen-

[70] G. Poggi, *La vicenda dello stato moderno: profilo sociologico*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 85 ss.

[71] C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 52 ss.

za preclusa l'effettività dell'ordinamento. Il tratto caratterizzante la tesi dell'Autore risiede nel riconoscimento di un autonomo contenuto del dovere di fedeltà solo in due ipotesi: nell'ambito di una dimensione dell'eccezionalità, quando, cioè, l'ordinamento soffra di instabilità ed incertezza, e quando appaia preclusa la piena effettività dell'ordinamento costituzionale.

Con riferimento al primo caso, le circostanze eccezionali vengono ravvisate nelle situazioni rivoluzionarie, nelle ipotesi di occupazione bellica e nella condizione del cittadino all'estero. Solo in queste situazioni, il dovere di fedeltà viene in rilievo come dovere autonomo e non meramente riassuntivo di obblighi legali ed opera con una funzione di supplenza e integrazione rispetto al dovere di osservanza[72]. In tal modo considerata, la fedeltà si configurerebbe come «l'osservanza negli stati di crisi» di quelle norme che garantiscono la tenuta dell'assetto istituzionale[73].

Per quanto concerne la seconda ipotesi, tale impostazione ricostruttiva collega l'evidenza giuridica del dovere di fedeltà ad ogni ipotesi in cui appaia pregiudicata l'effettività dell'ordinamento costituzionale, quando, cioè, le leggi, i giudici o gli amministratori pubblici non siano in grado di farne valere coattivamente la volontà. Il vincolo di fedeltà opererebbe, quindi, quando il cittadino fosse concretamente assoggettato ad un'autorità che gli imponesse il rispetto di precetti inconciliabili con quelli dell'ordinamento al quale deve fedeltà.

L'unica enunciazione che è traducibile nell'ambito di situazioni ordinarie è quella secondo cui «l'obbligo di fedeltà alla Repubblica come realtà pratica non significa obbligo di aderire a questa o a quella dottrina, ma di agire come membro e parte della Repubblica»[74].

Questa tesi riesce a fondare l'autonomia del dovere di fedeltà e a non legarne la giuridicità alla connessione con altri doveri stabiliti dalla Costituzione e dalle leggi, tuttavia presta il fianco a due rilievi critici. In primo luogo, è la stessa esegesi letterale della disposizione che osta alla limitazione dell'operatività del dovere in questione al-

[72] *Ibidem*, p. 52 ss.

[73] G. Galante, *Fedeltà alla Repubblica e libertà di coscienza*, cit., p. 1145.

[74] C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 52.

la sola dimensione dell'eccezionalità, non essendo testualmente presente alcuna condizione di efficacia giuridica del dovere subordinata alla sussistenza di situazioni eccezionali o straordinarie. In secondo luogo, tale opzione ricostruttiva non riconosce alcuna funzione al dovere di fedeltà nella fisiologia della dimensione politico-sociale, nella quale il vincolo si ridurrebbe ad uno stato di mera quiescenza. A conferma della costante cogenza di tale dovere giova segnalare che la giurisprudenza costituzionale[75] ammette che, proprio sulla base del dovere di fedeltà alla Repubblica, la legge possa apporre limiti allo svolgimento di alcune libertà costituzionali al fine di tutelare le istituzioni repubblicane, i relativi simboli ed i soggetti che operano al servizio delle istituzioni medesime, senza, peraltro, condizionare la legittimità di tali limitazioni alla sussistenza di condizioni straordinarie o eccezionali. In tali casi, ciò che la Corte richiede è la stretta connessione tra l'attività di espressione vietata dalla legge e la concreta idoneità offensiva della condotta lesiva, in applicazione del principio costituzionale di offensività che deve orientare la costruzione legislativa delle fattispecie penali.

b) *Fedeltà e osservanza come predicati della dialettica tra legalità e legittimità*

Secondo l'impostazione kelseniana, la fedeltà nasce storicamente come «il dovere che il suddito ha nei confronti del sovrano, correlativo alla protezione ricevuta»[76], che si sostanzia «nell'obbligo generale di obbedire all'ordinamento giuridico»[77]. Si tratta, quindi, di un vincolo di carattere personale, sia per quanto riguarda il soggetto ad essa tenuto, sia per quanto concerne il soggetto a vantaggio del quale il dovere opera. Se tale era, originariamente, il signore feudale, con l'evolversi delle strutture politiche e con il delinearsi delle prime compagini statuali in senso moderno, ad esso si sostituisce il sovrano assoluto, ferma restando la natura essenzialmente personale del

[75] Corte cost., sent. 23 novembre 2000, n. 531.

[76] H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994, p. 240.

[77] *Ibidem*, p. 240.

vincolo, operante nei confronti del sovrano come tale, che governa in virtù della potestà di comando individualmente spettantegli, *ratione principatus*, *iure proprio*.

È chiaro, in questa cornice concettuale, il contrasto logico fra il richiamo ai doveri di fedeltà e lo Stato fondato sulla pura autorità impersonale della legge: non sono più individui a comandare ed altri ad obbedire, ma soltanto norme ad avere vigore e, come tali, ad essere impersonalmente applicate[78]. In questo quadro non c'era posto, dunque, per il dovere di fedeltà che, generalmente non previsto dai testi costituzionali, emergeva marginalmente nelle formule dei vari giuramenti costituzionali e manifestava la propria rilevanza di mero concetto residuale sul piano del vincolo personale al sovrano[79].

L'impostazione kelseniana, strettamente connessa alla concezione normativistica della dottrina pura del diritto, non sarebbe, tuttavia, in grado di dare conto dei tratti qualificanti le democrazie costituzionali contemporanee, nelle quali difetta quell'omogeneità sociale che consente di esaurire nella mera legalità tutte le istanze di giustificazione del potere[80]. Diversamente da quanto sarebbe stato possibile riscontrare nel c.d. "Stato di legislazione", in tali ordinamenti si assiste, infatti, ad una progressiva divaricazione tra legalità e legittimità, che impedisce di tradurre esclusivamente nell'obbedienza al diritto positivo l'intera dinamica dei rapporti tra governanti e governati. L'impostazione propria dell'approccio normativista non riuscirebbe, da un lato, a rinvenire un contenuto autonomo del dovere di fedeltà, dall'altro, a cogliere alcuni profili essenziali della dinamica ordinamentale propria delle democrazie pluraliste[81] .

La fedeltà era, dunque, da considerare estranea al quadro costituzionale dello Stato cosiddetto "di legislazione", in cui la legalità – pur essendo in astratto null'altro che una delle "forme" della legittimità – tendeva a sovrapporsi ad ogni altra giustificazione del potere, relegando la problematica della legittimità nell'ambito del metagiuri-

[78] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit. p. 136.
[79] *Ibidem*, p. 165 ss.
[80] *Ibidem*, p. 135.
[81] *Ibidem*, p. 141 ss.

dico[82]. Dissolvendosi la legittimità nella legalità a livello legislativo, le attività dello Stato risultavano legittime nella misura in cui si manifestavano legali. Tuttavia, l'Autore rileva come la crisi della omogeneità sociale comporti l'interruzione del nesso tra legislazione e volontà popolare, che, nello "Stato di legislazione", consentiva di esaurire le istanze di legittimità del potere quasi integralmente nella stessa legalità. Venuta meno la fiducia nel legislatore ordinario, si cercano «nuove forme di giustificazione del potere e accanto – talvolta, contro – la legalità, la legittimità viene a delinearsi con caratteri differenziali propri sempre più definiti»[83]. In sostanza, spezzatosi il legame tra legalità e legittimità, il rischio è che maggioranze politiche mutevoli impieghino lo strumento della legge, pur nel rispetto di regole formali, per imporre una volontà di parte non corrispondente alle esigenze della totalità dei governati. Per evitare che ciò accada, le democrazie contemporanee ricorrono a due rimedi: la creazione di una «superlegalità costituzionale» e l'abbandono del «relativismo contenutistico della costituzione»[84]. In tale contesto, la legittimità si mostrerebbe separata dalla legalità e dotata di un contenuto proprio, specifico di ogni ordinamento e desumibile dalle disposizioni di principio di ciascuna Costituzione, le quali porrebbero determinati valori come «fini permanenti per lo Stato» e fattori di legittimazione del sistema. Il dovere di fedeltà alla Repubblica troverebbe un contenuto autonomo in tale ambito: inutile in un ordinamento che rinvenisse il proprio esclusivo fondamento nella sola legalità, risulterebbe, invece, indispensabile in un sistema assiologicamente connotato, il cui titolo di giustificazione risiedesse nella sua «stabile accettazione da parte della comunità sociale»[85]. Il fondamento della legittimità, in tale contesto, sarebbe dato, pertanto, da quei principi che rappresentano un limite assoluto alla revisione costituzionale. Riconosciuto un "concetto materiale, contenutisticamente orientato, di legittimità", sarebbe possibile dare una definizione di fedeltà tale da distinguerne la portata normativa rispetto al quella del dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi. Il dovere di fedeltà, infatti, si riferirebbe al concetto di legittimità

[82] *Ibidem*, p. 165 ss.
[83] *Ibidem*, p. 141.
[84] *Ibidem*, p. 143 ss.
[85] *Ibidem*, p. 145.

e precederebbe logicamente il dovere di osservanza, costituendone il presupposto normativo. In tale prospettiva, la fedeltà alla Repubblica si tradurrebbe nell'adesione ai «valori istituzionalmente desumibili dalla Costituzione, ma da essa distinti nella misura in cui risulta intesa nel suo profilo formale». Si potrebbe affermare che oggetto della fedeltà è il contenuto materiale di una determinata Costituzione, mentre oggetto dell'osservanza sono le norme del testo costituzionale, in qualità di fonte della validità di un dato ordinamento[86]. Secondo questa impostazione, il dovere di fedeltà si configura quale strumento normativo volto a mediare in modo permanente la solidarietà politica intorno ai valori, derivanti dal combinato disposto dell'art. 139, commi 1 e 2 Cost., da cui discende la legittimità del potere statuale. Tale dovere tende, pertanto, a ridurre il distacco ideologico tra le forze politiche e il contenuto assiologico della Carta costituzionale, nell'ottica della valorizzazione del principio di solidarietà[87].

Riassumendo, la tesi in esame fonda la distinzione tra i doveri di fedeltà e di osservanza sulla dialettica tra legalità e legittimità di schmittiana memoria.

Alla legalità si riferisce il dovere di osservanza, distinguendosi in osservanza della Costituzione e delle leggi (art. 54 comma 1, II parte, Cost.), mentre alla legittimità si collega il dovere di fedeltà (art. 54 comma 1, I parte, Cost.). Oggetto del dovere di fedeltà sarebbe il contenuto materiale di una certa Costituzione, assunto come sua ragione legittimatrice, mentre oggetto del dovere di osservanza sarebbero le norme di un dato testo costituzionale, nella loro portata di fonte della validità dell'ordinamento, oltre a tutte le norme di esso con queste collegate attraverso la dimensione ordinaria della legalità[88].

c) *Fedeltà alla Repubblica come fedeltà allo Stato-istituzione*

Nel linguaggio della Costituzione il termine *Repubblica* è impiegato in accezioni diverse, per denotare, ad esempio, lo Stato-istitu-

[86] *Ibidem*, p. 147.
[87] *Ibidem*, p. 148 ss.
[88] *Ibidem*, p. 165 ss.

zione o l'insieme di pubblici poteri che compongono l'ordinamento giuridico nel suo complesso[89].

Nel tentativo di rinvenire il significato che il termine *Repubblica* assume nella cornice dell'art. 54, comma 1 Cost. occorre muovere, innanzitutto, dal collegamento, posto già in sede di Assemblea costituente, tra il dovere di fedeltà ed il limite alla revisione della forma repubblicana di cui all'art. 139 Cost. Un primo risalente orientamento, accogliendo un'interpretazione restrittiva, ritiene sottratti alla revisione costituzionale i soli principi di elettività e di temporaneità della carica del Capo dello Stato[90]. Secondo questa prospettiva, il suddetto limite impedirebbe esclusivamente la reintroduzione del regime monarchico.

Tuttavia, l'esigenza di dare una lettura sistematica alla norma espressa dall'art. 139 induce a privilegiare quelle soluzioni interpretative che conferiscono una portata più ampia al divieto contenuto in tale articolo, con conseguente ampliamento dei beni sottratti alla revisione costituzionale. In quest'ottica, appare condivisibile la ricostruzione, che ha trovato riscontro nell'orientamento della Corte costituzionale, secondo cui il principio repubblicano comprenderebbe «quell'insieme minimo di valori e di norme in mancanza dei quali un ordinamento non potrebbe essere definito come democratico, quali ad esempio la sovranità popolare, un governo responsabile, la tendenziale divisione dei poteri, il principio di legalità e delle garanzie giurisdizionali, l'indipendenza della magistratura, il riconoscimento della libera formazione e attività dei partiti, le libertà individuali, il pluralismo sociale e istituzionale, il principio di eguaglianza»[91]. È, dunque, conseguente rappresentare una fedeltà dovuta ad un determinato Stato, i cui caratteri fissati nella Costituzione delineano il concetto di Repubblica alla quale la norma in commento riferisce il dovere di fedeltà del cittadino. In tal modo, la fedeltà alla Repubblica si identifica con la fedeltà alla Costituzione e all'ordinamento

---

[89] M.S. Giannini, *Repubblica*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1988, XXXIX, p. 893 ss.

[90] C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., p. 2 ss.; S. Cicconetti, *La revisione della Costituzione*, Cedam, Padova, 1972, p. 275 ss.

[91] A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XII, p. 53.

democratico da essa instaurato, cessando di essere generica fedeltà allo Stato *tout court* o specifica fedeltà alla forma repubblicana. Oggetto del dovere di fedeltà appare, quindi, la Costituzione nel suo complesso, con il suo insieme di principi e di valori e con le strutture istituzionali da essa prefigurate, mentre oggetto del dovere di osservanza sarebbero le singole norme[92].

Fedeltà, dunque, al tipo di Stato le cui caratteristiche peculiari sono delineate dalla Carta fondamentale. Queste caratteristiche si rintracciano nei caratteri repubblicano, democratico, fondato sul lavoro, interventista, parlamentare, decentrato, non confessionale. Diversamente, si confonderebbe la fedeltà con l'obbedienza ai comandi dello Stato e, quindi, per fondarne l'autonomia normativa, si dovrebbe ricorrere al concetto di Costituzione materiale o a criteri metagiuridici[93]. Questa tesi ritiene, infatti, che la ricerca di un contenuto positivo del dovere di fedeltà debba essere scissa da ogni questione inerente al fondamento o alle forme di legittimazione metagiuridica del sistema costituzionale. In questo senso, tale dottrina si pone in modo critico rispetto alla tesi sopra esaminata che ricollega la fedeltà ai «valori istituzionalmente desumibili dalla Costituzione, ma da essa distinti nella misura in cui risulta nel suo profilo formale» e ne individua l'oggetto nel «contenuto materiale di una certa costituzione, assunto come sua ragione legittimatrice». L'unico contenuto materiale che può essere assunto quale destinatario del dovere di fedeltà è quello risultante dalla combinazione dell'art. 139 Cost. con gli artt. 1 e 2 Cost., dalla quale discende l'individuazione di una parte della Costituzione ineliminabile, neppure attraverso lo strumento della revisione costituzionale, in quanto essenziale per il funzionamento dello Stato democratico prefigurato dal Costituente. In luogo di un contenuto materiale desunto dal dato formale, occorre considerare, quindi, quelle norme della Costituzione formale, non revisionabili, che danno sostanza e vigore ai principi fondamentali che originano dagli artt. 1 e 2 Cost. Un diverso concetto di supercostituzione può finire con l'essere determinato da un punto di vista soltanto ideologico e metagiuridico e non può essere, di conseguen-

[92] L. Ventura, *Art. 54*, cit., p. 58.
[93] *Ibidem*, p. 57 ss.

za, parametro certo per la valutazione di comportamenti dei cittadini rilevanti sotto il profilo della fedeltà alla Repubblica[94].

Ulteriore criterio di distinzione offerto da tale ipotesi ricostruttiva fa leva sui soggetti su cui gravano il dovere di fedeltà ed il dovere di osservanza. Mentre la Costituzione può essere osservata da particolari soggetti, ossia dagli organi dello Stato-apparato, che sono i destinatari logici di quello specifico dovere, potendo solo essi applicarla o non applicarla, rispettarla o violarla, essa non può essere osservata in via diretta dai cittadini, salvo qualche caso di estensione ai rapporti interprivati dell'applicabilità degli artt. 3, 36 e 37 Cost.

In conclusione, a fronte del problema della distinzione dei doveri posti dall'art. 54, comma 1 Cost., si può affermare che la fedeltà non esaurisce la posizione del cittadino, ma ne è un momento che si concretizza non nell'osservanza di tutto l'ordinamento, delle leggi e della Costituzione, ma nell'osservanza di quelle norme che sono poste a garanzia diretta o indiretta di quel dovere, il cui rispetto dà contenuto positivo alla fedeltà[95].

d) *Fedeltà alla Repubblica come fedeltà non alla "sostanza", ma al "metodo" della Costituzione*

Il pregio di molti contributi dottrinali in materia risiede nel tentativo di tematizzare i doveri e la fedeltà a partire dai legami che uniscono questo tema alla natura pluralistica, disomogenea e conflittuale della società contemporanea[96]. In questa prospettiva, autorevole dottrina[97] individua due declinazioni della fedeltà, riconducibili al diverso atteggiamento degli ordinamenti rispetto al dissenso e al pluralismo culturale. Da una parte, vi sarebbero le "democrazie che si difendono", le quali tendono ad impedire la manifestazione del dissenso che abbia ad oggetto i principi costituzionali fondamentali e che configurano la fedeltà in termini di adesione ai valori fondanti il sistema. Dall'altra, vi

---

[94] *Ibidem*, p. 69.

[95] *Ibidem*, p. 53.

[96] G. Bascherini, *I doveri costituzionali degli immigrati*, cit., p. 96.

[97] A. Cerri, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del CSM)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983/3, p. 763 ss.

sarebbero le "democrazie aperte", che ammettono anche il dissenso che investe il nucleo essenziale dell'ordinamento costituzionale, purché questo non degeneri in violenza e illegalità. Il nostro ordinamento appartiene a quest'ultima categoria. Ciò si evincerebbe, in chiave storica, dalla tradizione dello Statuto albertino e, in via sistematica, dalla mancanza di istituti positivi volti a privare dei diritti politici i cittadini che manifestino idee difformi rispetto ai valori fondamentali del sistema o a prevedere l'espulsione dai pubblici impieghi per quei cittadini che diffondano idee "sovversive". A ciò deve aggiungersi la mancata introduzione in Costituzione del giuramento di fedeltà dei parlamentari, che presupporrebbe la facoltà di espressione di un dissenso radicale nei confronti delle istituzioni all'interno degli organi rappresentativi e, ancora prima, in ambito sociale. Secondo questa ipotesi ricostruttiva, l'impossibilità di collocare l'ordinamento italiano all'interno delle "democrazie che si difendono" impedirebbe di attribuire al dovere di fedeltà il significato di un vincolo di adesione ai valori fondamentali del sistema costituzionale[98]. La fedeltà si risolve, infatti, nel rispetto del carattere aperto della democrazia e si traduce in termini di continua apertura al confronto anche con il sovversivo[99]. In altri termini, la fedeltà andrebbe prestata ad una sorta di "metodo"[100], che prescinde dall'adesione ad una determinata forma di governo e si struttura sostanzialmente nel rispetto di quelle "regole del gioco" che consentono il libero esercizio dei propri e degli altrui diritti inviolabili. In questa prospettiva, l'espressione "fedeltà alla Repubblica" è da intendere come fedeltà alle condizioni che consentono l'esistenza stessa della Repubblica[101], potendosi quindi parlare di un dovere di fedeltà al dialogo. Il sistema di garanzie predisposto dalla nostra Costituzione trova, in quest'ottica, una norma, l'art. 54, comma 1, che anziché fungere da limite posto dallo Stato all'esercizio dei diritti inviolabili, può essere vista come richiamo operato dal Costituente al rispetto di quelle posizioni, di quei beni tutelati in massimo grado, la cui integrità costitui-

---

[98] *Ibidem*.

[99] E. Grosso, *I doveri costituzionali*, cit., p. 251.

[100] S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato "laico"*, Jovene, Napoli, 1986, p. 117.

[101] P. Toso, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990/2, p. 430.

sce obiettivo essenziale e criterio ispiratore dell'ordinamento stesso[102].

In tale contesto, l'adempimento del dovere di fedeltà sembra prescindere dal requisito della cittadinanza, potendo quest'ultimo rilevare solo in termini di intensità. Dal cittadino si può esigere un particolare rigore nell'adempimento del dovere in questione, ma anche al non cittadino si può richiedere l'adempimento di tale dovere, quantomeno nei termini negativi dell'obbligo di astenersi dall'esercitare qualsiasi azione idonea a pregiudicare quei valori procedurali[103]. Si tratterebbe, in sostanza, di richiedere il rispetto di un fondamentale "patto sul metodo", consistente nella rinuncia a quel poco della propria specificità che è indispensabile per scongiurare la disintegrazione sociale[104]. La fedeltà a questo principio procedurale si mostra, infatti, come precondizione della convivenza pluralistica e, in tal senso, può essere legittimamente richiesta a tutti coloro che si trovano a convivere nel nostro ordinamento[105].

In tale cornice concettuale, il problema della fedeltà coinvolge la posizione costituzionale dell'opposizione democratica, essendo riconducibile all'esigenza del rispetto delle regole del gioco anche da parte delle forze dominanti. Se, infatti, il dovere in esame, come ogni altro dovere costituzionale, si concretizza in obblighi specifici attraverso l'*interpositio legislatoris*, è essenziale che le forze di maggioranza non diano ad esso un contenuto tale da tradursi in obblighi di comportamento o in divieti che si risolvano in una limitazione dell'attività di opposizione al regime politico[106].

e) *Fedeltà come rispetto del contenuto identitario dell'ordinamento repubblicano e veicolo di positivizzazione dell'etica nell'esperienza costituzionale*

Altra dottrina definisce il dovere di fedeltà come «l'imperativo, gravante su ogni cittadino, di contribuire alla salvaguardia della con-

---

[102] *Ibidem*.
[103] E. Grosso, *I doveri costituzionali*, cit., p. 251.
[104] *Ibidem*, p. 256.
[105] *Ibidem*, p. 257.
[106] L. Ventura, *Art. 54*, cit., p. 55.

tinuità dell'ordinamento costituzionale nell'identità dei suoi principi fondamentali»[107]. In tal senso, il vincolo di fedeltà si traduce nell'esigenza di conservare l'identità dell'ordinamento costituzionale sotto il profilo dei suoi contenuti assiologici fondamentali.

Anche la Corte costituzionale, in una pronuncia resa in tema di controlimiti, ha impiegato il termine *identità* del nostro ordinamento, affermando, in coerenza con quanto enunciato dalla storica sent. 1146/1988, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona umana costituiscono limiti insuperabili all'ingresso di tutte le fonti sovranazionali nel nostro ordinamento, in quanto «necessari per garantirne l'identità»[108].

Il dovere di fedeltà si rivolge, quindi, nei confronti dei principi che danno corpo e forma al contenuto identitario della Repubblica, assicurando la necessaria permanenza dell'unità delle istituzioni repubblicane nei loro elementi essenziali e costitutivi prefigurati dalla Costituzione, pur nello storico mutare delle contingenze[109].

In tal senso, essere fedeli alla Repubblica in un regime democratico quale il nostro, non potrà mai intendersi come un rapporto di soggezione nei confronti di uno o più soggetti "altri", "alieni" rispetto ai cittadini, in quanto i titolari degli organi supremi dello Stato dipendono sempre, direttamente o indirettamente, dal popolo e, comunque, l'indirizzo politico che essi attuano dovrebbe essere, di regola, conforme alla volontà popolare[110]. Secondo tale impostazione, appare quindi non convincente il presupposto, mutuato dal diritto civile e da quello penale, dell'alterità dell'interesse nella definizione del dovere di fedeltà, fondata su una divaricazione tra lo Stato sovrano e i cittadini, che non può essere accettata in una visione democratica dei rapporti Stato-popolo e che, comunque, non rinviene alcun riferimento nella Carta costituzionale[111].

---

[107] A. Morelli, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 168.

[108] Corte cost., sent. 23 marzo 2001, n. 73.

[109] G.M. Salerno, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005, p. 527.

[110] *Ibidem*.

[111] L. Ventura, *Art. 54*, cit., p. 65.

Il rapporto tra cittadino e dovere di fedeltà è, piuttosto, quello di colleganza, che deve sempre sussistere tra ogni cittadino e i principi costituzionali che sono alla base dell'identità repubblicana[112]. Tesi che sembra rievocare l'insegnamento di Mortati, secondo cui il «significato profondo del dovere di fedeltà si può cogliere solo se si guarda all'individuo quale "elemento dello Stato": poiché lo Stato riflette l'essenza intima della spiritualità degli uomini che raccoglie in unità giuridica, costoro sono in certo modo compenetrati in esso e devono vivere la vita, partecipare attivamente al mantenimento dei valori che lo caratterizzano»[113]. Questa dimensione valoriale evocata dal dovere di fedeltà è messa in luce da chi ritiene che, nella sua più genuina accezione, il dovere in parola riassume in sé ed emblematicamente rappresenta lo sforzo prodotto dall'intera Carta per dare a se stessa e proiettare quindi fuori di sé quella tensione etica senza la quale non può esservi né rigidità né rigore costituzionale. Rispetto agli altri doveri costituzionali, il dovere di fedeltà è l'unico in grado di portarsi fuori del quadro costituzionale, alla ricerca delle radici ideali da cui si alimenta la Repubblica nata dalla Resistenza, così proiettando in una dimensione etica ogni altra norma espressiva di doveri, diritti, *munera*. La fedeltà alla Repubblica si configura, quindi, come veicolo di positivizzazione dell'etica e di moralizzazione del diritto costituzionale e dell'esperienza che sulla sua base viene a formazione: un "ponte" che congiunge il pregiuridico al giuridico, connotando quest'ultimo in senso etico[114].

Coerentemente con questa impostazione, tale dovere sembra avere una funzione di cerniera che racchiude la personalità e tutti i doveri dell'individuo nello Stato, in quanto ad esso, in ultima analisi, può ritenersi che facciano capo, prendano vita e ragione tutti gli altri doveri.

---

[112] G.M. Salerno, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, cit., p. 528.

[113] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, p. 1139.

[114] A. Ruggeri, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana, nel pensiero e nell'opera di Temistocle Martines*, in *www.rivistaaic.it*, 2006.

3. *I vincoli discendenti dal dovere di fedeltà alla Repubblica ed il loro rapporto con le libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero*

Esaminate le diverse opzioni interpretative che hanno cercato di dare soluzione al complesso problema definitorio sollevato dal dovere di fedeltà, occorre interrogarsi su quale sia il contenuto dei vincoli che discendono da tale dovere.

L'alternativa che si profila è quella di richiedere un atteggiamento di intima adesione ideologica ai valori e principi nei quali si incarna la nozione di Repubblica, come è stata variamente intesa dalle sopra menzionate ipotesi ricostruttive, oppure la semplice astensione dal porre in essere condotte materiali lesive di tali principi e valori.

Molte difficoltà ostano ad un'interpretazione del dovere di fedeltà come imperativo di adesione ai valori fondanti del nostro ordinamento. Per quanto si voglia circoscrivere questo imperativo ad un nucleo irrinunciabile di valori, se l'adesione è da intendersi come una tensione interiore conforme a quei principi, la possibilità di configurare in termini giuridici un dovere così concepito risulterà compromessa e sarà necessario concludere per la natura esclusivamente morale del dovere in questione. Il fatto che la Costituzione di uno Stato liberal-democratico sia un accordo sui principi e valori fondamentali sui quali instaurare la vita associata non implica che ciascun consociato venga impegnato all'adesione ideologica ad essi. A ciò si aggiunga che, come il diritto non può sanzionare atteggiamenti meramente interiori, ma solo comportamenti, così esso non dovrebbe imporre atteggiamenti interiori, ma solo comportamenti[115].

Interpretare il dovere di fedeltà come richiesta di consenso contrasterebbe, inoltre, col sistema di diritti e libertà costituzionalmente previsti e determinerebbe la compromissione della libertà di formazione del pensiero e della libertà di coscienza, traducendosi nel paradosso per cui il sistema verrebbe a chiedere il sacrificio di contenuti di libertà sui quali si fonda il sistema medesimo[116]. Escludere il carat-

[115] G. Galante, *Fedeltà alla Repubblica e libertà di coscienza*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali.* III, Giappichelli, Torino, 2006, p. 1143.

[116] *Ibidem*, p. 1144.

tere di adesione ideologica del dovere di fedeltà vale non solo ad impedire che esso possa giustificare limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, ma, ancor prima, a non porre limiti a libertà logicamente anteriori, come quella di coscienza e di formazione del pensiero[117].

Inoltre, si osserva che l'impossibilità di collocare l'ordinamento italiano all'interno della categoria delle "democrazie che si difendono" impedisce di attribuire al dovere di fedeltà il significato di un vincolo di adesione ai valori fondamentali del sistema costituzionale[118]. In tali ordinamenti, infatti, pur prevedendosi strumenti di garanzia nei confronti delle azioni illegali compiute con violenza, non si darebbe luogo alla repressione delle forme di manifestazione del pensiero contrarie ai valori istituzionali[119]. Tale riconduzione si evince, in chiave storica, dai contenuti che, nella sua versione più evoluta, finì con l'assumere lo Statuto albertino e, in via sistematica, dall'assenza, nell'ordinamento vigente, di prescrizioni volte a sopprimere i diritti politici o a prevedere l'eventuale espulsione dai pubblici impieghi per quei cittadini che divulghino idee "sovversive". A ciò dovrebbe aggiungersi la mancata introduzione in Costituzione del giuramento di fedeltà dei parlamentari, che presupporrebbe la possibilità di espressione di un dissenso radicale nei confronti delle istituzioni all'interno degli organi rappresentativi e, *a fortiori*, in ambito sociale[120].

Diversamente, altra dottrina, assumendo il ruolo della Costituzione quale veicolo per mezzo del quale è restituita al diritto positivo la fondazione di un ordine oggettivo di valori sostanziali[121] e quale strumento di istituzionalizzazione di valori meta-giuridici, intende il dovere di fedeltà alla Repubblica come obbligo di adesione al nucleo di valori, tra cui i diritti dell'uomo riconosciuti dall'art. 2, essenziali al sistema costituzionale, in quanto ne dipende la sua legittimazione sostanziale[122].

---

[117] *Ibidem*, p. 1145.

[118] A. Cerri, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del CSM)*, cit., p. 751 ss.

[119] *Ibidem*, p. 763.

[120] *Ibidem*.

[121] L. Mengoni, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001/1, p. 7.

[122] Id., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, cit., p. 9.

Altro orientamento propone una soluzione intermedia, secondo la quale si possono conservare le garanzie che offre una "democrazia aperta" anche attribuendo al dovere di fedeltà un contenuto politico-ideologico minimale, che verta sul consenso necessario a quei principi fondamentalissimi che si potrebbero definire come le "regole del gioco". In altri termini, la fedeltà va prestata ad una sorta di "metodo"[123] che prescinde dall'adesione ad una determinata forma di governo e si struttura sostanzialmente nel rispetto di quelle regole che consentono il libero esercizio dei propri e degli altrui diritti inviolabili. In questa prospettiva, l'espressione "fedeltà alla Repubblica" è da intendersi come fedeltà alle condizioni che consentono l'esistenza della Repubblica.

4. *L'attuazione normativa del dovere di fedeltà alla Repubblica: i reati di vilipendio*

Posto che i vincoli discendenti dal dovere di fedeltà alla Repubblica non si traducono, secondo la dottrina prevalente, in un imperativo di adesione ideologica e, quindi, non costituiscono un limite alla libertà di manifestazione del pensiero, occorre interrogarsi sul ruolo delle disposizioni penali che costituiscono attuazione dell'art. 54, comma 1 Cost. e che interferiscono con l'esercizio di tale libertà. Si fa riferimento ai reati di vilipendio, riconducibili alla categoria generale dei reati di opinione, fattispecie che incriminano l'espressione di un determinato contenuto di pensiero. Si tratta, però, di un pensiero avente un contenuto particolare: non meramente narrativo o informativo, ma anche o esclusivamente critico. Ad essere oggetto di incriminazione è la mera comunicazione di un'opinione critica, di una valutazione, di un giudizio di valore, a prescindere dagli eventuali ulteriori effetti che l'espressione del messaggio ha o può avere nel mondo esterno. Il bene giuridico tutelato assume una connotazione sovra individuale, identificandosi in valori che trascendono la dimensione del singolo[124]. Chia-

[123] S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato "laico"*, Jovene, Napoli, 1986, p. 117.

[124] A. Spena, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007/2-3, p. 691.

rita la nozione di reati di opinione, è possibile passare alla ricognizione delle fattispecie di vilipendio presenti nel nostro sistema penale. La legge penale utilizza l'espressione *vilipendio* in numerose disposizioni della parte speciale del codice e dei codici militari: art. 290 c.p. (vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle forze armate), art. 291 c.p. (vilipendio alla nazione italiana), art. 292 c.p. (vilipendio alla bandiera o ad altro emblema dello Stato), art. 299 c.p. (offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero), art. 402 c.p. (vilipendio della religione dello Stato), art. 403 c.p. (offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone), art. 404 c.p. (offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose), art. 408 c.p. (vilipendio delle tombe), art. 410 c.p. (vilipendio di cadavere).

Ai fini del presente studio, viene in rilievo la fattispecie prevista dall'art. 290, comma 1 c.p., il quale prevede la multa da euro 1000 ad euro 5000 per chiunque pubblicamente vilipende la Repubblica. Tale disposizione è stata modificata da una novella legislativa (l. 85/2006), avente ad oggetto una complessiva revisione della categoria dei reati di opinione, che ha inteso recepire istanze garantistiche da tempo emerse in dottrina. Invero, la formulazione in termini di fatto tipico è rimasta invariata, avendo l'intervento legislativo modificato solo la pena, che ora consiste in una multa, in luogo della reclusione da sei mesi a tre anni.

Vilipendere significa «mostrare di tenere a vile», «gettare o manifestare sprezzo o dileggio»[125].

Posto che la fedeltà alla Repubblica implica la libertà di manifestazione del pensiero e non può costituire una fonte di limitazione del relativo diritto, non risulta agevole giustificare la previsione, da parte della vigente legislazione penale, del reato di vilipendio contro le istituzioni e i simboli repubblicani e nazionali[126]. A conferma di tale assunto, già Esposito rilevava che, «proclamando la libertà di manifestazione del pensiero, il costituente, conforme alla tradizione, conforme alle idee care ai grandi teorici di questa libertà, ha espresso la propria fede nel diritto proclamato, ha ritenuto che fuori

[125] E. Gallo, E. Musco, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Patron, Bologna, 1984, p. 132.

[126] A. Morelli, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 181.

dai casi direttamente vietati, l'esercizio di questo diritto non costituisca un pericolo generale per la saldezza degli istituti, per la conservazione della pace sociale e per la vita della Repubblica, perché le affermazioni pericolose sarebbero state contraddette da altre che ne avrebbero posto in luce la pericolosità eliminandola, e la propaganda delle idee sovversive sarebbe stata vinta da quella delle idee costruttive e la verità avrebbe illuminato se stessa e l'errore»[127]. La persistenza, nel nostro diritto penale, di norme incriminatrici dei c.d. reati di opinione, *genus* che ricomprende la *species* dei reati di vilipendio, rappresenta un'aporia nell'ambito di un sistema che pone come proprio fondamento e patrimonio assiologico irrinunciabile il riconoscimento e la garanzia delle libertà individuali. La problematica culturale e giuridica sul vilipendio si è attestata, come è noto, intorno alla sua compatibilità con l'art. 21 Cost. La Corte costituzionale ha ritenuto compatibili le figure criminose di vilipendio politico con il riconoscimento costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, integrando il concetto di vilipendio con l'elemento del pericolo di disobbedienza alle istituzioni e all'autorità pubblica che scaturirebbe dal disprezzo manifestato dal soggetto agente. Nella sent. 20/1974, il Giudice delle leggi ha statuito che «fra i beni costituzionalmente rilevanti, va annoverato il prestigio del Governo, dell'Ordine giudiziario e delle Forze Armate in vista dell'essenzialità dei compiti loro affidati», da cui discende «la necessità che di tali istituti sia garantito il generale rispetto anche perché non resti pregiudicato l'espletamento dei compiti predetti». Più precisamente, la Corte ha ritenuto che «in regime democratico siano consentite critiche, con forme ed espressioni anche severe, alle istituzioni vigenti e tanto sotto il profilo strutturale quanto sotto quello funzionale (al caso attraverso le persone e gli organi che ne sono esponenti); anzi tali critiche possono valere ad assicurare, in una libera dialettica di idee, il loro adeguamento ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale […] in ordine ad antiche o nuove istanze». Essa ha escluso, però che sia lecito «ricusare qualsiasi valore etico o sociale o politico all'entità contro cui la manifestazione è diretta sì da negarle ogni

[127] C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 53.

prestigio, rispetto, fiducia, in modo idoneo a indurre i destinatari della manifestazione […] al disprezzo delle istituzioni o addirittura ad ingiustificate disobbedienze. Ciò con evidente e inaccettabile turbativa dell'ordinamento politico-sociale, quale è previsto e disciplinato dalla Costituzione vigente. Il che, per le ragioni sopraccennate, non esclude che si possa, ma con ben diverse manifestazioni di pensiero, propugnare i mutamenti che si ritengono necessari»[128]. Tale pronuncia si inscrive nell'ambito di un'indicazione più generale fornita dalla Corte in tema di limiti ai diritti di libertà, in base alla quale la disciplina delle modalità di esercizio di un diritto non costituisce per se stessa lesione del diritto medesimo e non è, pertanto, costituzionalmente vietata anche se possa derivarne indirettamente una qualche limitazione, sempre che il diritto non ne risulti snaturato o non ne sia reso arduo o impossibile l'esercizio[129].

L'indicazione del Giudice delle leggi nel senso dell'integrazione del concetto di vilipendio con l'elemento del pericolo di disobbedienza alle istituzioni e all'autorità pubblica è stata sviluppata da quella dottrina che ritiene che il vilipendio si configuri quale condotta di aggressione simbolica che si caratterizza – rispetto alle altre similari – per il fatto che essa è idonea ad incidere non solo sulle opinioni, ma anche sui comportamenti dei terzi rispetto all'oggetto vilipeso. Deve trattarsi, allora, di messaggi offensivi atti ad incidere sui comportamenti delle persone, creando con ciò situazioni di pericolo e di turbativa dell'ordine nei comportamenti sociali. In altri termini, nel vilipendio lo stimolo all'azione rientra – sotto forma di pericolo di reazioni aggressive nel corpo sociale – nella fattispecie oggettiva: in assenza di tale requisito il vilipendio continuerebbe a confondersi non solo con una forma aggravata di diffamazione, ma anche con le figure dell'oltraggio e dell'ingiuria. E se "tenere a vile" va inteso nel senso che debba poter incidere su un rilevante e percettibile comportamento delle persone, occorrerà allora che tale locuzione venga descritta – a completamento della definizione sopra menzionata – come l'attribuire a ciò che si offende caratteristiche di inadeguatez-

[128] Corte cost., sent. 30 gennaio 1974, n. 20.

[129] Corte cost., sentt. 14 giugno 1956, n. 1, 8 luglio 1957, n. 121, 24 giugno 1961, n. 38, 16 giugno 1964, n. 48, 26 giugno 1965, n. 49, 13 luglio 1970, n. 129, 9 maggio 1985, n. 138.

za così radicale, irrecuperabile ed irreversibile, da poter muovere i destinatari del messaggio a comportamenti distruttivi ed eliminativi (anche parzialmente) dell'oggetto aggredito con mezzi simbolici o di ciò che vi è assiologicamente connesso[130].

Un'impostazione ricostruttiva[131], sul presupposto dell'essenzialità delle disposizioni costituzionali dotate di una particolare valenza simbolica ai fini del processo di integrazione comunitaria, qualificando il vilipendio come una condotta di aggressione simbolica, include tra le forme di vilipendio solo gli atti volti a svilire pubblicamente e, dunque, a desacralizzare i simboli repubblicani. Identificando le fattispecie di vilipendio in un gesto materiale compiuto in un luogo pubblico, sarebbe possibile tracciare una distinzione tra le pur eccessive manifestazioni del pensiero, coperte dalla garanzia di cui all'art. 21 Cost., e le condotte vilipendiose. Al di fuori di tali ipotesi, resta il dubbio di legittimità costituzionale relativamente ad ogni altra incriminazione che identifichi come forme di vilipendio mere espressioni di dissenso che, anche se rese in forme grossolane, non dovrebbero ritenersi illecite.

Un'ulteriore significativa indicazione contenuta nella pronuncia sopra citata si rinviene nella qualificazione del prestigio delle istituzioni quale bene costituzionalmente rilevante. Tale indicazione, unita alla teoria generale del bene giuridico[132], ha condotto parte della dottrina[133] e della giurisprudenza a formulare un principio di fondo, in base al quale alla libertà costituzionale di manifestazione del pensiero – così come alle altre libertà costituzionali – possono essere apposti limiti per effetto di altre norme che tutelino beni di rango costituzionale da considerarsi prevalenti rispetto alla libertà in esame, che, nel caso di specie, sarebbe rappresentato dal prestigio delle istituzioni repubblicane. Per completezza occorre evidenziare che, mentre sulla teoria generale del bene giuridico si registra una sostanziale unanimità quale criterio volto a saggiare e fondare

---

[130] R. Palmieri, *Vilipendio politico*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1993, XLVI, p. 754 ss.

[131] A. Morelli, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 183 ss.

[132] F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, Torino, XIX, 1973, p. 15 ss.

[133] N. Campisi, *I reati di vilipendio*, Cedam, Padova, 1968, p. 113 ss.

la validità costituzionale dell'intero ordinamento penale, non tutti individuano nel prestigio delle istituzioni un bene di rilevanza costituzionale, idoneo a determinare un limite all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e la conseguente irrogazione di una sanzione penale[134].

5. *Il dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi*

Dall'art. 54, comma 1 Cost. discende che due sono gli ordini normativi nei confronti dei quali opera il dovere di osservanza: la Costituzione e le leggi. Tale dovere si inscrive nel complesso sistema di garanzie della legalità costituzionale e in funzione di esso deve essere interpretato[135].

Tale dovere ha sia valore ricognitivo, in quanto ricollegabile al contenuto delle molteplici norme costituzionali e legislative che concorrono a formare l'ordinamento, sia una portata giuridica autonoma.

Il valore ricognitivo deriva dal fatto che il principio di osservanza della Costituzione e delle leggi si trova stabilito indipendentemente dalla norma che sancisce il dovere *de quo*. Ad esempio, nel comma 4 della XVIII dichiarazione delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione è stabilito che questa «dovrà essere fedelmente osservata come legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e da tutti gli organi dello Stato»; nell'art. 28 delle disposizioni preliminari al codice civile si stabilisce che «le leggi penali e quelle di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato»; l'art. 3 c.p. prescrive che «La legge penale obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. La legge penale obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente

---

[134] S. Prosdocimi, *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1993, XLVI, p. 737 ss.

[135] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 95.

ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale».

Il dovere di osservanza, elevato a dovere costituzionale, assume anche una portata ulteriore.

Circa l'obbligo di osservanza delle leggi, la sua configurazione come dovere costituzionalmente sancito ha come conseguenza l'impossibilità per il destinatario dei precetti legislativi di sottrarsi ad essi sul presupposto della loro illegittimità costituzionale. Solo dopo la pronuncia di incostituzionalità del Giudice delle leggi il dovere di osservanza della legge cede di fronte a quello di osservanza della Costituzione. Il primo opera fino a quando la pronuncia di accoglimento non lo abbia fatto venire meno e vale, pertanto, ad escludere l'illecito nel comportamento ad esso conforme prima che essa sia emanata. In questa prospettiva, il dovere di osservanza rappresenta il riferimento costituzionale del principio di esecutorietà delle leggi: il cittadino è tenuto ad osservare le leggi, non essendogli riconosciuto il diritto di resistenza, e non può esimersi dall'obbedire ad esse sul presupposto che siano non conformi a Costituzione. Tale principio, posto da una norma di legge ordinaria, avrebbe potuto autorizzare a ritenere l'osservanza non dovuta qualora il destinatario del precetto nutrisse dubbi sulla sua costituzionalità, ma, essendo tradotto in una disposizione costituzionale, ogni obiezione risulta priva di fondamento[136].

Anche il vincolo di osservanza della Costituzione assume una portata autonoma rispetto agli altri precetti costituzionali. Con esso si è inteso esprimere il principio di tassatività dei doveri giuridici, trasferendo il criterio della certezza del diritto dal piano della politica legislativa a quello della normatività costituzionale[137]. In questa prospettiva, la norma si coordina con l'art. 23 Cost., secondo cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge, con l'art. 25 Cost., per quanto concerne la materia penale, e con tutti gli altri precetti che prevedono la legge come necessario supporto di qualsiasi attività dei pubblici poteri volta ad incidere sulle situazioni individuali di garanzia.

---

[136] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 251.

[137] C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 52; G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 92.

In particolare, l'art. 23, stabilendo che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge, non solo fissa il criterio della tassatività dei doveri anche a livello legislativo, ma esprime anche la regola che, nella misura in cui implica materiali e positive prestazioni limitative della sfera dei singoli, la Costituzione stessa non è suscettibile di incidere in via diretta sulle posizioni soggettive individuali[138].

6. *Il dovere dei cittadini investiti di pubbliche funzioni di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge: art. 54, comma 2 Cost.*

L'art. 54, comma 2 Cost. stabilisce che «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

Tale norma trova la propria originaria giustificazione nell'esigenza, avvertita dai Costituenti, di proteggere la Repubblica da determinate categorie di soggetti (componenti del Governo, magistrati, organi di polizia, appartenenti alle forze armate) che si temeva potessero agire in favore della restaurazione della monarchia. Infatti, in Assemblea costituente, il problema della fedeltà alla Repubblica, sebbene formalmente riferito a tutti i cittadini, fu condizionato dall'esigenza di legare alla nuova forma di Stato quei cittadini che, svolgendo pubbliche funzioni, avessero già prestato giuramento alla monarchia o avessero comunque servito lo Stato retto dalla forma istituzionale monarchica[139].

Tale disposizione si inquadra, da un lato, nell'ordine concettuale del dovere di osservanza della legge e, dall'altro, in quello proprio della fedeltà, dando vita ad una situazione soggettiva dotata di un contenuto autonomo e definibile come fedeltà qualificata[140]. Si tratta di doveri che vanno ad integrare quelli che nel comma 1 sono posti

[138] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 92 ss.

[139] L. Ventura, *Art. 54*, cit., p. 82.

[140] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit.

in capo a tutti i cittadini e che si giustificano in ragione del particolare rapporto che lega tali soggetti alla Repubblica, la quale chiede loro un vincolo di fedeltà peculiare e qualificato, tenuto conto delle funzioni di rilevanza pubblica che agli stessi sono affidate.

Impiegando il termine *affidate*, a proposito delle funzioni pubbliche di cui certi cittadini sono investiti, l'art. 54 sottolinea una dimensione particolare della fedeltà, che va oltre quella di carattere generale che opera, in virtù dell'art. 54, comma 1, nei confronti di tutti i cittadini indistintamente. Viene postulato, infatti, un particolare vincolo di devozione verso lo Stato e, quindi, una specifica fiducia rivolta a coloro che esercitano funzioni pubbliche. Si tratta di un vincolo che va oltre quelli relativi ai molteplici doveri d'ufficio e come tali ricollegati al generale dovere di osservanza e a quello di obbedienza. Tale vincolo si aggiunge a quest'ultimo, prescrivendo una particolare modalità contenutistica dell'esercizio delle funzioni pubbliche. La fedeltà in questione, infatti, non si estrinseca secondo un contenuto minimo e di carattere eminentemente negativo, quale quello che appartiene al dovere generale di fedeltà, ma si sviluppa secondo il duplice requisito della disciplina e dell'onore[141].

Secondo tale impostazione, l'art. 54, comma 2 Cost. conterrebbe, quindi, l'enucleazione di un tipo di fedeltà intrinsecamente diverso rispetto a quello richiesto in via generale ai cittadini. Mentre per questi ultimi il vincolo di fedeltà assumerebbe un contenuto negativo, ai pubblici funzionari si richiederebbe un comportamento positivo, sorretto da un rapporto di particolare devozione verso lo Stato, talvolta rafforzato dall'obbligo del giuramento, e definito «fedeltà qualificata»[142]. Ne discende la definizione di una particolare forma di devozione richiesta a colui al quale vengono affidate le pubbliche funzioni, un nuovo dovere costituzionale, che si svilupperebbe sia sul piano del vincolo costituzionale in sé e per sé (sul rapporto di fedeltà cioè) sia su quello degli obblighi fissati dalla legislazione ordinaria[143].

Secondo un approccio interpretativo differente, l'art. 54, com-

[141] *Ibidem*, p. 180.

[142] *Ibidem*, p. 175 ss.

[143] A. Cariola, *Art. 4*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006, p. 80 ss.

ma 2 Cost. non stabilisce un diverso tipo di fedeltà, conseguente ad un diverso *status* attribuito ai pubblici funzionari, ma crea un dovere di fedeltà qualificato solo quanto alle modalità di adempimento e non quanto al vincolo costituzionale. Tale norma, cioè, non dà esistenza a due diversi significati di fedeltà alla Repubblica, ma afferma un unico principio che, nel caso di coloro ai quali vengono affidate pubbliche funzioni, trova puntuale e specifica riaffermazione sul piano dei comportamenti[144].

Le funzioni pubbliche sono considerate sotto il profilo strumentale, prescindendo dal relativo contenuto e costruite, quindi, come un dovere di mezzo più che quale obbligo di risultato. Dato che l'art. 54, comma 2 non distingue fra le varie funzioni pubbliche, sembra corretto desumerne la portata generale che ne investe l'esercizio ad ogni livello, prescindendo dagli atti nei quali di volta in volta esso si concreta.

Secondo la prima impostazione richiamata, l'art. 54, comma 2 conterrebbe anche un dovere generale di attività e, gravando sui titolari delle funzioni pubbliche, esprimerebbe l'aspetto formale dell'effettività dell'ordinamento, considerata nella sua dimensione squisitamente soggettiva, con riferimento non alle competenze dell'organo, ma all'attività personale del titolare. La norma racchiuderebbe, quindi, un triplice ordine di doveri: un dovere generale di attività che grava sugli esercenti funzioni pubbliche, il dovere di adempiere tali funzioni con disciplina ed onore e il dovere di prestare giuramento nei casi previsti dalla legge.

Secondo una diversa ipotesi ricostruttiva, la doverosità non investe l'esercizio delle funzioni pubbliche, ma solo le modalità qualificate di adempimento delle stesse[145]. La doverosità dell'adempimento delle pubbliche funzioni non sarebbe, pertanto, rinvenibile nell'art. 54, comma 2, potendo trovare fondamento, in via generale, nell'art. 4, comma 2 Cost., nella parte in cui stabilisce il dovere di tutti i cittadini di svolgere un'attività o una funzione volta al progresso materiale o spirituale della società[146]. Inoltre, l'art. 98, com-

[144] P. Toso, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990/2, p. 432.

[145] C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 178.

[146] L. Ventura, *Art. 54*, cit., p. 145.

ma 1 Cost., che pone i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione e che si collega all'art. 97 Cost., che fissa i principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, contribuisce a riaffermare specificamente per i pubblici funzionari i contenuti di doverosità che caratterizzano il loro operare.

La Costituzione parla di disciplina ed onore come di qualità che il funzionario deve esprimere nello svolgimento dei propri compiti. Questi due concetti rappresentano, sotto il profilo del contenuto precettivo, un'ulteriore specificazione non solo del dovere di adempimento delle pubbliche funzioni, ma, sul piano amministrativistico, della nozione di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.[147].

Per disciplina si può intendere la fedeltà all'apparato all'interno del quale il pubblico funzionario agisce e si collega al principio di buon andamento (art. 97 Cost.). Si ritiene non possa pregiudicare i diritti che appartengono al funzionario in quanto uomo e cittadino, ma possa attenere esclusivamente all'attività che svolge nell'esercizio delle funzioni. Non può, dunque, comportare limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, se non in quanto questa si traduca in atti incompatibili con i doveri d'ufficio[148].

L'onore tende a configurarsi come presupposto della fedeltà e al tempo stesso si caratterizza, aggiungendo un contenuto ulteriore al vincolo espresso dalla norma costituzionale, come fondamento ultimo del dovere di adempiere con disciplina le funzioni pubbliche.

Al rispetto dei doveri di "disciplina" ed "onore" vanno riconnesse molte delle cause di ineleggibilità od incompatibilità che presiedono all'esercizio di un mandato politico. Esemplificativo, in tal senso, è quanto previsto per gli amministratori locali dal capo II, titolo III del TUEL (d.lgs. 267/2000). Il divieto di cumulo di cariche pubbliche particolarmente onerose (che la Corte costituzionale ha esteso alle cariche di parlamentare e sindaco di comune con popolazione superiore ai 20.000 abitanti[149]) risulta funzionale ad impedire, tra l'altro, che il titolare di una funzione rilevante eserciti il proprio

---

147 G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 184 ss.

148 A. Cerri, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1989, XIV, p. 4.

149 Corte cost., sent. 23 luglio 2001, n. 277.

munus senza la dovuta "disciplina", perché distolto da altre pesanti incombenze oppure senza la necessaria "fedeltà", quale soggezione all'interesse di una sola Amministrazione. Alla garanzia del bene "fedeltà", intesa come prevenzione di possibili conflitti d'interesse, sono riconducibili varie previsioni di ineleggibilità od incompatibilità tra cariche pubbliche ed incarichi privati (ad es., per il responsabile di strutture sanitarie accreditate o di imprese sovvenzionate in modo continuativo dall'Amministrazione).

Sono invece riferibili al paradigma dell'"onore" le situazioni di incandidabilità ovvero di sospensione o decadenza dall'incarico conseguenti all'esistenza (pregressa o sopravvenuta) di condanne penali per gravi reati, tra cui i delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, oppure di misure di prevenzione per appartenenza a consorterie mafiose. In proposito, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale di una disposizione legislativa che prevedeva la sospensione immediata dalla funzione o dall'ufficio nei confronti dei dipendenti pubblici che avessero riportato condanne, anche non definitive, per determinati delitti di criminalità organizzata. L'esigenza cautelare che ispirava la previsione normativa si connetteva, infatti, ad «un interesse della collettività meritevole di protezione dal punto di vista costituzionale» quale la «credibilità dell'amministrazione presso il pubblico, cioè il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione, che può rischiare di essere incrinato dall'ombra gravante su di essa a causa dell'accusa da cui è colpita una persona attraverso la quale l'istituzione stessa opera». La Consulta, in tale occasione, ha precisato che l'interesse in questione sarebbe riconducibile al principio di buon andamento della pubblica amministrazione «e in definitiva al rapporto "politico" che lega gli utenti e i destinatari dell'attività amministrativa a coloro che, occupando pubblici uffici, hanno il dovere di adempiere le funzioni pubbliche loro affidate "con disciplina ed onore" (art. 54, comma 2, Cost.), ponendosi "al servizio esclusivo della Nazione" (art. 98, comma 1, Cost.)»[150].

In riferimento ad una questione sollevata successivamente ri-

[150] Corte cost., sent. 3 giugno 1999, n. 206.

guardo ad una disposizione analoga, la Corte ha ribadito che «sia l'interesse generale al buon andamento della pubblica amministrazione che il rapporto di fiducia dei cittadini verso quest'ultima possono risultare gravemente compromessi dalla permanenza in servizio di un dipendente condannato – sia pure in via non definitiva – per taluno dei delitti riguardati dalla norma impugnata. E ciò in considerazione della particolare gravità dei delitti stessi, comportanti la violazione dei fondamentali obblighi di fedeltà del pubblico dipendente»[151].

Nell'ambito della normativa sul pubblico impiego, ragioni analoghe si pongono a fondamento delle fattispecie dell'esclusione dai concorsi, della decadenza dagli incarichi e della materia delle sanzioni disciplinari.

Un rafforzamento dei doveri di "fedeltà" e "disciplina" di cui all'art. 54 Cost. è contenuto nella l. 215/2004, recante "Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi", la quale, all'art. 1, prescrive testualmente che «i titolari di cariche di governo, nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto d'interessi» e, all'art. 2, individua una serie di situazioni di incompatibilità, sanzionate anche con la decadenza dalla carica. A tal proposito, riveste particolare importanza l'affermazione, contenuta in una pronuncia della giurisprudenza amministrativa[152], relativa all'incompatibilità con cariche di governo dell'assunzione, in ambito imprenditoriale, di compiti di controllo, quali quelli ordinariamente rimessi ai sindaci. Ciò poiché l'art. 2 della legge considera, in senso ostativo, oltre all'esercizio di compiti di gestione, anche l'assunzione di cariche e uffici ovvero lo svolgimento di «altre funzioni comunque denominate», in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale.

Parimenti in forza dei precetti di cui all'art. 54 Cost., è stato affermato che l'esercizio delle funzioni di amministratore dà luogo ad un rapporto di servizio onorario, il cui compenso è escluso da qual-

[151] Corte cost., sent. 3 maggio 2002, n. 145.
[152] TAR Lazio, sent. 29 marzo 2011, n. 2759.

siasi connotato di sinallagmaticità; pertanto, la corresponsione del gettone di presenza previsto dall'art. 82, comma 2, T.U. 18 agosto 2000, n. 267 non costituisce una "retribuzione" ai sensi dell'art. 36 Cost., ma soltanto un'indennità per l'attività onoraria effettivamente prestata per la partecipazione a consigli e commissioni[153].

Infine, è intervenuto il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante "Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42", che ha introdotto una speciale forma di responsabilità, "politica", che consegue alla violazione dei doveri di fedeltà, diligenza ed onore da parte dei titolari di cariche pubbliche.

A questi valori "tradizionali" se ne sono affiancati altri, che riflettono le riforme amministrative degli ultimi anni e che si trovano consacrati in singole norme all'interno dei codici di comportamento applicati alle varie categorie di amministratori, ove per esempio ricorrono riferimenti al diritto d'accesso ai documenti amministrativi, alla liberalizzazione e alla semplificazione amministrativa, ai nuovi principi che regolano la disciplina dei servizi pubblici (rispetto dei livelli di prestazione, continuità, concorrenza e scelta dell'utente), alla valutazione dei risultati della gestione, al decentramento e al principio di sussidiarietà. In questo modo, principi di riforma amministrativa vengono tradotti in canoni di comportamento individuali[154].

Viene in rilievo il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165[155]. Tale codice è stato adottato in attuazione della legge 6 novembre 2012, n. 190 (legge Severino), che

---

[153] Cass. civ., sent. 20 aprile 2007, n. 9363; Cons. Stato, sent. 10 settembre 2010, n. 6526.

[154] B.G. Mattarella, *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 1029.

[155] Tale decreto ha abrogato il decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri, dipartimento della funzione pubblica, del 28 novembre 2000, il quale prevedeva che: «il dipendente conforma la sua condotta al dovere costituzionale di servire esclusivamente la Nazione con disciplina ed onore e di rispettare i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione» e «il comportamento del dipendente deve essere tale da stabilire un rapporto di fiducia e collaborazione tra i cittadini e l'amministrazione. Nei rapporti con i cittadini, egli dimostra la massima disponibilità e non ne ostacola l'esercizio dei diritti».

prevede l'emanazione di un Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico.

L'art. 3 del codice, contenente l'indicazione dei principi generali, al comma 1 stabilisce che «Il dipendente osserva la Costituzione, servendo la Nazione con disciplina ed onore e conformando la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Il dipendente svolge i propri compiti nel rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare della posizione o dei poteri di cui è titolare».

6.1. *(*segue*): l'obbligo di prestare giuramento nei casi stabiliti dalla legge*

Tra gli obblighi specifici previsti in capo ai funzionari pubblici, la disposizione in esame contempla quello del giuramento, cui sono tenuti sia i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sia i titolari di cariche pubbliche (tra i quali, come la Costituzione prescrive agli artt. 91 e 93, il Capo dello Stato, il Presidente del Consiglio e i singoli ministri). Le diverse formule di giuramento sono contenute in differenti testi normativi, con piccole variazioni in relazione alle specifiche categorie.

La Costituzione ha disciplinato in particolare e direttamente il giuramento del Presidente della Repubblica all'art. 91 e quello del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei ministri all'art. 93; ha poi disposto all'art. 54 che spetta alla legge ordinaria stabilire gli altri casi in cui i cittadini ai quali siano affidate funzioni pubbliche debbano prestare giuramento.

Il rilievo del giuramento costituzionale o politico è ricollegato in dottrina[156] all'esistenza, anche in Costituzioni per le quali sia compiuto il processo di razionalizzazione, di spazi non coperti dal diritto ed affidati a regole di natura etica, di modo che il vincolo morale

[156] P. Grossi, *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1970, XIX, p. 147.

manifesta la propria operatività nella misura in cui non siano previste sanzioni o, comunque, criteri regolatori stabiliti dall'ordinamento giuridico.

In particolare, quanto più un organo è essenziale all'interno del sistema costituzionale, tanto più risulta difficile che la legge fornisca una disciplina esaustiva delle sue funzioni, di modo che l'impegno di osservare la Costituzione e le leggi e di adempiere le funzioni affidate con disciplina ed onore obbligherebbe al rispetto delle regole di correttezza costituzionale, superando l'obiezione secondo cui i doveri che il giuramento richiama sono comunque imposti dall'art. 54 Cost. Ciò in quanto il giuramento introdurrebbe un vincolo morale ulteriore proprio nella sfera in cui l'operatività del precetto giuridico si arresta[157].

Il giuramento svolgerebbe, quindi, un ruolo meramente rafforzativo di obblighi giuridici che troverebbero il proprio fondamento in altri titoli non salvaguardati dalla previsione di sanzioni giuridiche. Se questa è la *ratio* che viene riconosciuta all'istituto, in una prospettiva formale il giuramento è stato qualificato come *condicio iuris* della stessa assunzione dell'ufficio per il quale sia previsto[158] o come un "fatto di legittimazione" dell'investitura[159]. Al di là di tale funzione, non sarebbe, tuttavia, possibile collegare alla mera violazione del giuramento sanzioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle già espressamente previste per i casi di inadempimento dei doveri riassunti nella formula dell'atto in questione[160]. Il venir meno al giuramento non comporterebbe, pertanto, l'applicazione di sanzioni giuridiche autonome.

Il giuramento di fedeltà implica sempre una dichiarazione di adesione ai valori fondanti della Repubblica e tende a coinvolgere la sfera di coscienza del soggetto giurante e il suo onore, inteso sia come integrità morale del soggetto in quanto persona sia come rappre-

---

[157] *Ibidem*, p. 147.

[158] Corte cost., sent. 10 ottobre 1979, n. 117.

[159] P. Ferrari, *Giuramento, I) Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, 1989, XV, p. 11.

[160] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 196.

sentazione soggettiva che il giurante ha della propria personalità[161]. In tal senso, il giuramento svolge una funzione deterrente, poiché tende a dissuadere l'aspirante alla carica dall'assumersi responsabilità alle quali non sia adatto per la dissonanza delle proprie idee religiose, morali o filosofiche con i principi cui egli sarebbe tenuto ad assicurare piena fedeltà. Proprio in forza di tali caratteristiche, l'istituto assolve soprattutto la funzione di prevenire il sorgere di conflitti di fedeltà nell'ambito dei vari organi dello Stato-apparato[162]. In senso opposto, si osserva che un obbligo di adesione interiore a questi valori non può stimarsi compreso nella disposizione di cui all'art. 54 Cost. per alcuna categoria di cittadini, proprio in quanto la Repubblica non si identifica con un complesso di dottrine e lo Stato non è una Chiesa che abbia dogmi da garantire contro gli infedeli[163].

7. *I rapporti tra il dovere di fedeltà del pubblico funzionario e l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite*

A questo punto occorre delineare il limite del dovere di fedeltà del funzionario rispetto alle situazioni di libertà che la Costituzione riconosce a tutti i cittadini e, in particolare, rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero e alla libertà di associazione.

Per quanto concerne il momento precedente l'assunzione dell'ufficio, opera il combinato disposto dell'art. 3 e 51 Cost., dal quale discende il principio di eguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici. L'art. 3 vieta, infatti, di operare discriminazioni sulla base delle opinioni politiche e l'art. 51 stabilisce che tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. L'unica eccezione è rinvenibile nell'art. 98, comma 3 Cost., secondo cui si possono stabilire con legge limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo,

---

[161] *Ibidem*.

[162] A. Morelli, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 196.

[163] C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 51.

i funzionari e agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.

La problematicità della questione emerge nel momento successivo alla costituzione del rapporto, trasformando quello che è un problema di capacità in un problema di compatibilità con il dovere specifico di fedeltà delle posizioni e dei comportamenti politicamente impegnati che, pur senza dar luogo ad ipotesi di reato, risultino difficilmente riconducibili a quella fiducia posta dalla Costituzione a fondamento dell'esercizio delle pubbliche funzioni[164].

In realtà, la posizione del funzionario si atteggia diversamente non solo in relazione alla differente incidenza sugli interessi politici generali delle attività da esso esercitate, ma soprattutto in dipendenza dalla maggiore o minore intensità che il dovere generale di fedeltà assume, tendendo a tradursi in esclusione della compatibilità con il comportamento fedele della cooperazione con forze politiche che si discostino dai presupposti di legittimità dello Stato, ponendosi come forze portatrici di istanze volte al superamento e alla rottura della legittimità dell'ordinamento[165]. Non è la semplice adesione ideologica ad una determinata corrente a venire in considerazione, in quanto tale ipotesi risulterebbe esclusa dal principio di tolleranza che assume nel nostro ordinamento il valore di presupposto negativo della solidarietà, ma è vietato un positivo adoperarsi del funzionario in relazione ad una determinata ideologia o a forze politiche[166].

Tuttavia, per alcune categorie di titolari di pubbliche funzioni, in particolare per coloro che per legge devono prestare giuramento, occorre operare una diversa valutazione. Per questi, infatti, l'obbligo di cui all'art. 54, comma 2, in virtù del giuramento, non assume solo il significato di limite negativo e di mera astensione da attività incostituzionali, ma si estrinseca nella direttiva di rendersi attivi a favore dei principi costituzionali, in un *facere* in favore dei valori cristallizzati nel testo costituzionale. Se, invero, il generale dovere di fedeltà non vale, come si è visto, a comprimere il riconoscimento delle libertà costituzionalmente garantite in capo sia ai privati citta-

[164] G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 190.

[165] *Ibidem*, p. 192.

[166] *Ibidem*, p. 193.

dini sia a coloro che sono investiti di pubbliche funzioni, non sembra giuridicamente impossibile costruire l'obbligo di fedeltà derivante dal giuramento come un limite al limite[167].

Un ulteriore profilo da affrontare è quello relativo al rapporto tra dovere di fedeltà del funzionario ed esercizio della libertà di coscienza. In proposito occorre ricordare che la Corte costituzionale ha definito la coscienza come quella «relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso», che costituisce la «base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico» delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost. Si tratterebbe del «principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo» e che, ponendosi quale «regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione», godrebbe di «una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima». In tal senso, la sfera della coscienza, tutte le volte in cui risultasse «ragionevolmente necessaria» allo scopo di garantire il «nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 Cost.) o della propria fede religiosa (art. 19 Cost.)», si configurerebbe come «il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti»[168]. La Corte ha, quindi, riconosciuto alla libertà di coscienza la natura di diritto inviolabile, che troverebbe fondamento nel combinato disposto degli artt. 2, 19 e 21 Cost. Tale riconoscimento non ha, tuttavia, impedito alla Corte di far prevalere il dovere di fedeltà sulla libertà di coscienza. Nella sentenza 196/1987, affrontando il tema dei rapporti tra questa libertà e l'art. 54, comma 2 Cost., la Corte si è espressa in termini di conflitto tra beni «parimenti protetti in assoluto». In tale circostanza, la Corte non è giunta ad elaborare un criterio di bilanciamento tra

[167] *Ibidem*, p. 201 ss.
[168] Corte cost., sent. 19 dicembre 1991, n. 467.

tali beni, ma si è limitata ad affermare la prevalenza dei «contenuti di doverosità presenti nell'art. 54, 2° comma Cost.». La libertà di coscienza è stata, dunque, intesa come subordinata alla necessità che siano adempiute le pubbliche funzioni, ma, si osserva, la conseguente finalizzazione di tale libertà «prescinde dalla dimostrazione dell'effettiva e necessaria riconducibilità del limite all'adempimento di una pubblica funzione»[169].

Parte II
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ ECONOMICA. IL DOVERE TRIBUTARIO

1. *Il dovere tributario: art. 53 Cost.*

L'art. 53 stabilisce che «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

Il sistema tributario è informato a criteri di progressività».

Tra i doveri di cui la Costituzione richiede l'adempimento, quello di concorrere alle spese pubbliche costituisce una colonna portante dell'ordinamento. In esso è implicito il richiamo ad un "dovere etico"per cui, come si legge nel Rapporto della Commissione economica consegnato nel 1946 al Ministero per la Costituente, «nello Stato democratico la cosa pubblica è la cosa di tutti e tutti hanno l'obbligo di concorrere alla cosa comune col proprio sacrificio personale»[170]. La Costituzione italiana ha, dunque, collegato il dovere tributario ad una scelta di valori, che, ancor prima che giuridica, è scelta etica, ed ha individuato il valore sotteso al dovere di "concorso" alle spese pubbliche nel vincolo di "solidarietà politica, economica e sociale" che lega tutti coloro ai quali quelle spese sono rivolte. Sebbene già riconosciuto dallo Statuto albertino, tale

[169] S. Mangiameli, *La "libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 524.

[170] E. De Mita, *La funzione del tributo nel pensiero di Ezio Vanoni*, in Id., *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 11.

dovere assume peculiarità e profili specifici, che si allontanano dalle premesse culturali e giuridiche che avevano informato l'ordinamento statutario e che si radicano nel più ampio tessuto costituzionale. I tratti peculiari del dovere tributario devono, infatti, essere ricostruiti non solo mediante la lettura dell'art. 53 Cost., ma anche attraverso una più complessa operazione ermeneutica di carattere sistematico, dalla quale è possibile comprendere le scelte di fondo della Carta costituzionale in tema di rapporti tra consociati. In proposito, come sarà evidenziato, si impone una lettura dell'art. 53 in combinato disposto con l'art. 3, comma 2 Cost. e con le previsioni costituzionali in tema di diritti sociali, la cui effettiva garanzia è condizione di promozione della persona umana. Il senso profondo del dovere di concorso ai carichi pubblici non è apprezzabile se non in una prospettiva costituzionale più ampia di quella offerta dalla sola lettura dell'art. 53 Cost. Occorre, infatti, inscriverlo in una dimensione valoriale ed in un contesto di promozione della crescita umana, materiale e spirituale, che il prelievo fiscale rende possibile realizzare. La funzione fiscale, in via mediata, consente, infatti, il concreto esercizio di un insieme di posizioni giuridiche (diritti civili e diritti sociali) che, senza la dimensione della sostenibilità finanziaria, resterebbero solo in potenza[171].

Il dovere tributario è stato inquadrato dalla dottrina costituzionalistica e tributaristica in termini fortemente innovativi rispetto alla disciplina posta dall'art. 25 dello Statuto albertino[172]. Il profilo innovativo rispetto all'art. 25, che disponeva che tutti i regnicoli contribuissero «indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato», risiede nel concorso di tutti «alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» e nella richiesta che il sistema tributario sia «informato a criteri di progressività». Proclamata pietra angolare dell'ordinamento tributario[173], tale disposizione segna il superamento della concezione dei tributi tipica dei sistemi ottocenteschi, intrisa di profili ideologici riconducibili da un lato al

[171] C. Buzzacchi, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 19.

[172] P. Boria, *Art. 53*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 1055.

[173] P. Boria, *Art. 53*, cit., p. 1055.

pensiero liberale, dall'altro alla visione del rapporto tra individuo e autorità informata al principio della c.d. "sovranità tributaria".

Per effetto dell'ideologia e dell'impronta liberale, le prestazioni imposte dai pubblici poteri erano ammissibili nella misura in cui potessero essere percepite in una logica commutativa o corrispettiva: il tributo doveva collegarsi ad un beneficio che lo Stato offriva ai privati a tutela della loro sfera giuridica, che si sostanziava prevalentemente nei diritti di proprietà e nel patrimonio. Quindi, il potere di imposizione dello Stato era legittimato, in una logica contrattualistica, esclusivamente sulla base del beneficio, ossia dei servizi resi al privato. La ricostruzione del tributo in termini così accentuatamente privatistici, secondo uno schema sinallagmatico tra prestazioni tributarie e servizi, determinò l'affermazione di un criterio di tipo economico e precluse la strada all'elaborazione di autonome categorie giuridiche[174].

Come anticipato, il dovere tributario risentiva anche dell'elaborazione del concetto di "sovranità tributaria", di derivazione tedesca, secondo cui questo si declinava come mero dovere di soggezione dell'individuo nei confronti dello Stato. In luogo della teoria di stampo economico della prestazione, la nozione di tributo veniva collegata alla sovranità dello Stato. La conseguenza di questa impostazione teorica era che il rapporto tra cittadino e Stato in ordine al fenomeno tributario doveva essere ricostruito sulla base della dialettica tra potere pubblico e soggezione dell'individuo: «in definitiva il rapporto tributario non corrispondeva ad una norma obiettiva di diritto, non appariva disciplinato alla stregua di un rapporto giuridico, si configurava come immediata derivazione dal generale dovere di subordinazione all'autorità dello Stato inteso come governante»[175].

Si può, dunque, affermare che il quadro dei rapporti fiscali antecedente la Costituzione fosse caratterizzato da una duplice logica che, da un lato, considerava gli interventi impositivi dell'autorità legittimi solo nella misura in cui fossero suscettibili di produrre vantaggi ai singoli, dall'altro riteneva l'autorità legittimata a prelevare

[174] Id., *Interesse fiscale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 58.
[175] A. Fedele, *La tassa*, Tipografia senese, Siena, 1974, p. 23.

tributi in virtù della sua posizione di supremazia, in ossequio al principio di "sovranità tributaria"[176].

Tale impostazione è stata superata dall'impianto costituzionale, che attribuisce rilievo determinante al momento del concorso di tutti al riparto dei carichi pubblici, proiettando il dovere tributario nella dimensione della solidarietà. Dalla concezione antropologica dell'individuo come persona sociale accolta dall'art. 2 Cost. non potevano non discendere effetti concernenti tutti i principali settori della vita sociale e, quindi, anche di quello fiscale. Così, il dovere tributario è stato ricostruito come dovere di concorso per la sussistenza stessa dello Stato e non come prestazione corrispettiva a fronte dell'erogazione di benefici per l'obbligato. Il disegno costituzionale si è allontanato anche dallo schema teorico che delineava il rapporto tributario come obbligazione *ex lege* fondata sulla coattività, sostituendo alla logica autoritativa la logica solidaristica, nella misura in cui pone la ripartizione del costo delle spese pubbliche in base al principio della capacità contributiva e richiede che la ripartizione dei tributi sia informata al principio di progressività. È proprio quest'ultimo che, in sostituzione del principio della proporzionalità, fa sì che la solidarietà diventi fondamento del dovere tributario.

I menzionati principi della capacità contributiva e della progressività del sistema tributario, unitamente alla categoria, sebbene non enunciata nell'art. 53 Cost., dell'interesse fiscale, caratterizzano il contenuto del dovere tributario e si pongono come limiti al legislatore ordinario. Occorre, quindi, analizzarli in modo analitico.

2. *La capacità contributiva*

La capacità contributiva rappresenta il criterio di distribuzione degli oneri finanziari tra i consociati e indica l'attitudine di questi ultimi a concorrere economicamente all'interesse comune. La capacità contributiva ha, dunque, una funzione di garanzia delle situazioni dei singoli, richiedendo che l'imposizione tributaria non possa pre-

[176] C. Buzzacchi, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, cit., p. 19.

scindere da un «indice sicuro ed effettivo di ricchezza»[177] o, in altri termini, dalla «idoneità del soggetto all'obbligazione di imposta»[178].

Dal sistema delle norme costituzionali discende che non ogni fatto economico è idoneo a manifestare capacità contributiva. Vi sono, infatti, norme della Carta fondamentale che rendono indisponibili certe fasce di ricchezza: ci si riferisce, in particolare, alle norme che tutelano la famiglia (artt. 29 e 31 Cost.), che pongono il dovere-diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.), che affermano il diritto del lavoratore ad una retribuzione «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Il dovere tributario non può incidere su disponibilità economiche considerate intoccabili in base a norme costituzionali pariordinate: la capacità economica, per essere "capacità contributiva", dovrà dunque riferirsi ad una ricchezza che ecceda quanto necessario a garantire l'"esistenza libera e dignitosa" della famiglia (artt. 36 e 53 Cost.)[179].

La capacità contributiva opera come parametro che il legislatore deve rispettare nel perseguimento dell'interesse della comunità al reperimento delle risorse, nella misura in cui impedisce di imporre prestazioni patrimoniali laddove manchi un "indice sicuro ed effettivo di ricchezza". In questo senso, tale principio può essere considerato come punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela della persona e quella di tutela dell'interesse collettivo. Se, da un lato, esso è presupposto del dovere di solidarietà del concorso alle spese pubbliche, dall'altro garantisce la persona, evitando che le esigenze tributarie prevalgano a prescindere dall'effettiva idoneità del soggetto all'obbligazione d'imposta[180].

La libertà del legislatore in materia tributaria è, dunque, limitata sia nella scelta del presupposto di fatto, che deve essere una manifestazione di capacità contributiva, sia nella disciplina della base imponibile, che deve quantificare la reale capacità contributiva. Il

---

[177] Corte cost., sent. 12 luglio 1967, n. 109.

[178] Corte cost., sent. 21 maggio 2001, n. 156.

[179] F. Moschetti, *I principi di giustizia fiscale della Costituzione italiana, per "l'ordinamento giuridico in cammino" dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2010/4, p. 429.

[180] *Ibidem*, p. 442 ss.

riferimento alla capacità contributiva dà anche un particolare contenuto al giudizio di "eguaglianza tributaria". In assenza dell'art. 53, opererebbe solo l'art. 3 Cost. con i relativi divieti di discriminazione (in base a razza, lingua, religione, ecc.) e di trattamento arbitrario; grazie all'art. 53, la materia tributaria ha uno specifico *tertium comparationis* per giudicare se due situazioni siano eguali o diverse[181].

Si segnala altresì come il principio di capacità contributiva emerga come imprescindibile punto di riferimento ogni qualvolta l'interprete debba dare un contenuto sostanziale alle istanze di giustizia e di eguaglianza in materia tributaria. Ne è conferma, ad esempio, la giurisprudenza della Corte di cassazione che, negli ultimi anni, spesso invoca il principio di capacità contributiva come criterio interpretativo dei testi normativi in materia tributaria. Così, la Cassazione ha chiarito che nell'interpretare il contenuto precettivo della norma tributaria si deve tener conto che questo «deve essere sempre rispettoso del principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.)»[182]. E ciò sia sul piano delle garanzie per il contribuente, sia sul piano della lotta all'evasione e all'elusione, sia negli assetti più generali, come ad esempio quello della disciplina del processo tributario. Con riferimento al primo profilo, la Corte ha ricavato il principio di emendabilità della dichiarazione tributaria erronea dal principio che il contribuente non deve pagare più di quanto dovuto per legge e di quanto conforme alla sua capacità contributiva: il fisco non deve trarre giovamento dall'errore in cui sia incorso il contribuente (sia esso di diritto o di fatto), pretendendo una imposta non conforme a legge ed a capacità contributiva[183]. Anche in tema di rafforzamento delle possibilità di accertamento del fisco mediante applicazione di valori *standard*, ricavati da medie statistiche, la Corte ha ritenuto che dette medie non possano mai comportare applicazioni automatiche «a prescindere dalla capacità contributiva del soggetto». I dati medio-statistici devono rientrare in un previo contraddittorio tra le due parti, nell'ambito del quale l'amministrazione deve portare

---

[181] G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Cedam, Padova, 2012, p. 157.

[182] Cass. civ., sent. 4 marzo 2008, n. 5786.

[183] Cass. civ., SS.UU., sent. 25 ottobre 2002, n. 15063, 20 giugno 2002, n. 8972, 4 novembre 2008, n. 26449.

ulteriori elementi desunti dalla realtà economica dell'impresa ed il contribuente ha diritto di provare le specifiche peculiarità del caso concreto[184].

3. *L'interesse fiscale*

L'interesse fiscale, a differenza della capacità contributiva e del criterio della progressività, che trovano enunciazione nell'art. 53 Cost., non viene menzionato in Costituzione. Tuttavia, si ritiene un principio implicito dell'ordinamento costituzionale, identificabile in via indiretta attraverso la lettura sistematica delle norme della Carta fondamentale, in particolare dell'art. 3, comma 2 e delle disposizioni che contemplano i diritti sociali[185].

Esso consiste nell'interesse generale della collettività al flusso di risorse tributarie; più precisamente, si fonda sul «coinvolgimento di tutti i consociati nel pagamento dei tributi, eliminando privilegi o sacche di impunità fiscale» e consente «più di qualunque altro meccanismo sociale di operare una distribuzione di risorse tra ineguali». In questo senso, appare strettamente connesso «alla protezione di valori di integrazione sociale degli individui, alla costituzione cioè di adeguate "*chances* di vita" che permettano di realizzare effettivamente il processo di attuazione della libertà sociale»[186]. È, quindi, evidente la forte connotazione assiologica propria dell'interesse fiscale, rispetto alla quale assume una significativa funzione propulsiva la previsione di cui all'art. 3, comma 2 Cost. ed il programma di trasformazione sociale da essa prefigurato. La matrice comunitaria dell'interesse fiscale acquista, pertanto, un deciso profilo "progressista", andando ad esprimere una direttiva di sviluppo correttiva e riformatrice degli assetti di interessi esistenti nella direzione del progresso materiale e spirituale della società.

L'interesse fiscale, inoltre, imprime al dovere tributario una

---

[184] Cass. civ., sent. 10 settembre 2007, n. 18983, 15 settembre 2008, n. 23602, 4 novembre 2008, n. 26459, 21 novembre 2008, n. 27648.

[185] P. Boria, *Interesse fiscale*, cit., p. 443.

[186] *Ibidem*, p. 108.

connotazione finalistica volta alla redistribuzione delle risorse finanziarie necessarie in vista dell'attuazione dei diritti sociali, che rinvengono nel prelievo fiscale uno degli strumenti fondamentali di copertura[187]. Proprio in quanto connotato da tali profili solidaristici e redistributivi, l'interesse fiscale non può non relazionarsi con la categoria della capacità contributiva, ossia con le potenzialità economiche dei soggetti dell'obbligazione d'imposta. Sembra, così, difficilmente discutibile la tesi secondo cui il sacrificio economico individuale non sia destinato a produrre dei benefici direttamente in capo a chi ha sostenuto tale sacrificio, ma piuttosto a realizzare il riparto dei carichi pubblici secondo il principio e la prospettiva assiologica dell'eguaglianza sostanziale, essendo il sistema tributario orientato ad assolvere una funzione solidaristica e di redistribuzione della ricchezza[188]. L'interesse fiscale si rivela, quindi, come principio in grado di porre il dovere di solidarietà tributaria in relazione con il processo di trasformazione della società che l'art. 3, comma 2 richiede alla Repubblica. In tal senso emerge ciò che è stato definito fine extrafiscale della tassazione: il tributo si ispira, infatti, ad un principio di giustizia che è anche extrafiscale, nella misura in cui persegue non solo fini di riscossione, ma anche di politica economica fondati sul principio di eguaglianza sostanziale[189].

3.1. *L'interesse fiscale e la lista c.d. "Falciani": il bilanciamento tra l'interesse fiscale e il diritto del contribuente alla riservatezza. L'evasione fiscale come «rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini»*

Recentemente la giurisprudenza di legittimità si è dovuta confrontare con la spinosa questione relativa al bilanciamento tra la riservatezza e il dovere di riserbo sui dati bancari e l'adempimento del dovere inderogabile che l'art. 53 Cost. impone ad ogni contri-

[187] L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 199.

[188] A. Fantozzi, *Riserva di legge e nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2005/1, p. 27.

[189] A. Amatucci, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2007, p. 87.

buente. Tale questione interpretativa è sorta in seguito alla nota vicenda relativa alla c.d. lista Falciani. Come noto, la "lista Falciani" è un elenco di conti e documenti relativi a quasi 130.000 clienti della HSBC Private Bank di Ginevra, provenienti da 183 paesi, tra cui più di 10.000 italiani. I file contenuti nei sistemi informatici della banca erano stati copiati da Hervé Falciani, un ingegnere italo-francese dipendente della banca, che nel 2009 aveva iniziato a collaborare con le polizie di molti paesi. Negli otto anni di servizio presso la banca, Falciani aveva preso contezza che buona parte della grande massa di denaro dei clienti sembrava provenire da risorse di origine illecita, spesso nascoste al fisco dei paesi d'origine con fondi occultati a nome di società costituite in paradisi fiscali. Falciani, dopo aver progettato e realizzato una scientifica asportazione dei dati, alla fine del 2008 ha lasciato la Svizzera per rifugiarsi in Francia. Nel gennaio 2009 la magistratura francese – su richiesta della magistratura elvetica che lo accusava di spionaggio finanziario, violazione del segreto commerciale e del segreto bancario – ne sequestrava il computer nella sua casa di Mentone. Le informazioni finivano così nelle mani del fisco francese e, in parte, delle autorità di altri paesi, per l'Italia inizialmente della Procura di Torino e poi di altre[190].

Le ordinanze 8605 e 8606 del 28 aprile 2015 della Corte di cassazione si inseriscono in tale contesto, ammettendo l'utilizzabilità dei dati bancari della lista Falciani ai fini probatori di verifica fiscale. I dati erano stati trasmessi dall'autorità finanziaria francese attraverso i canali di collaborazione previsti dalla Direttiva 77/799/CEE e dalla Convenzione Italia-Francia contro le doppie imposizioni. L'uso che ne aveva fatto l'Amministrazione finanziaria italiana per avvisi di accertamento fondati su movimentazioni di conto presso la banca elvetica, tratte dalla lista, aveva dato il via a ricorsi dei contri-

[190] N. Mainieri, *La "lista Falciani": le recenti ordinanze della Cassazione e la non lesione della riservatezza*, in *www.dirittoegiustizia.it*, 15 maggio 2015. L'Autore osserva come la tesi sostenuta dalla Cassazione risulti in linea con altre decisioni nazionali in Europa, prima fra tutte la Corte costituzionale tedesca che, con sentenza del 9 novembre 2010, citata nelle due ordinanze, aveva convalidato la «lista di Vaduz», un altro elenco di evasori che era stato ottenuto nel 2007 dai servizi segreti tedeschi. Per l'utilizzabilità delle prove acquisite con analoghi sistemi, si era in tal caso invocato l'obiettivo cogente di assicurare una decisa lotta ai fondi illecitamente costituiti nei c.d. paradisi fiscali.

buenti, accolti dai giudici di merito. La Cassazione ha invece cassato con rinvio tali decisioni stabilendo che l'Amministrazione finanziaria può utilizzare «nel contraddittorio con il contribuente i dati bancari acquisiti dal dipendente infedele di un istituto bancario, senza che assuma rilievo […] la violazione del diritto alla riservatezza dei dati bancari (che non assume rilievo nei confronti del fisco)».

I giudici di legittimità ammettono l'utilizzabilità dei dati contenuti nella lista Falciani sulla base della recessività dei valori collegati al diritto alla riservatezza e al dovere di riserbo sui dati bancari rispetto a quelli riferibili al dovere inderogabile di concorrere alle spese pubbliche di cui all'art. 53 Cost.

Al di là del bilanciamento tra valori, la Corte rileva, da un lato, che l'art. 18 della legge 413/1991 ha abrogato il c.d. "segreto bancario" (cfr. Cassazione sent. 16874/2009) – secondo l'opinione prevalente traente origine da una norma consuetudinaria – e, dall'altro, che la sfera di riservatezza relativa alle attività che gravitano attorno ai servizi bancari è essenzialmente correlata all'obiettivo della sicurezza e al buon andamento dei traffici commerciali. A ciò si aggiunge il disposto dell'art. 18 della direttiva 2011/16/UE che ha sostituito, a partire dal 1° gennaio 2013, la direttiva 79/799, secondo il quale «L'art. 17, paragrafi 2 e 4, non può in nessun caso essere interpretato nel senso di autorizzare l'autorità interpellata di uno Stato membro a rifiutare di fornire informazioni solamente perché tali informazioni sono detenute da una banca, da un altro istituto finanziario, da una persona designata o che agisce in qualità di agente o fiduciario o perché si riferiscono agli interessi proprietari di una persona».

Nel percorso argomentativo della Corte di cassazione assume un ruolo essenziale la considerazione della giurisprudenza costituzionale, la quale ha definito il segreto bancario come «un dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse erogati»[191]. Posta tale definizione, il Giudice delle leggi ha escluso che al segreto bancario e al dovere di riservatezza corrisponda, in capo ai singoli clienti, una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta poiché alla base del segreto

[191] Corte cost., sent. 18 febbraio 1992, n. 51.

bancario non ci sono valori della persona umana da tutelare, ma più semplicemente, istituzioni economiche e interessi patrimoniali[192].

Sebbene la scelta circa il se, il quanto e il come della tutela del segreto bancario sia lasciata alla discrezionalità del legislatore, questi, al fine di dettare una disciplina conforme al quadro dei principi costituzionali, deve condurre «un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità sociale e di giustizia sociale di cui agli art. 41, secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione e non potrebbe spingersi fino a fare di tale segreto un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (sentenza n. 51 del 1992)»[193]. A ciò deve aggiungersi la necessaria osservanza dei doveri inderogabili di solidarietà: «le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di questo ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 della Costituzione), ovvero fino al punto di farne derivare il benché minimo intralcio all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati».

La giurisprudenza costituzionale è quindi ormai consolidata nel ritenere che il segreto bancario non possa essere opposto alle esigenze di accertamento della corretta corresponsione dei tributi. Ciò sulla base della fondamentale considerazione per cui «Alla luce dei principi costituzionali, infatti, l'evasione fiscale costituisce in ogni caso una "ipotesi di particolare gravità", per il semplice fatto che rappresenta, in ciascuna delle sue manifestazioni, la rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini e comporta, quindi, la violazione di uno dei "doveri inderogabili di solidarietà", sui

[192] Corte cost., sent. 18 febbraio 1992, n. 51: «al dovere del segreto bancario, cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse erogati, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità».

[193] Corte cost., sent. 6 luglio 2000, n. 260.

quali, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, si fonda una convivenza civile ordinata ai valori di libertà individuale e di giustizia sociale».

4. *La progressività come criterio al quale è informato il sistema tributario*

Il criterio della progressività rappresenta il meccanismo al quale l'ordinamento affida in via prioritaria la realizzazione della redistribuzione delle risorse. La progressività costituisce, infatti, strumento di riparto del carico fiscale chiaramente destinato a produrre risultati redistributivi tra i consociati, in quanto produce un depauperamento patrimoniale più che proporzionale nei soggetti dotati di maggiore ricchezza e meno che proporzionale nei soggetti economicamente più deboli[194]. Il principio di progressività si estrinseca, infatti, nella individuazione di aliquote che aumentano, in maniera progressiva, con il crescere della base imponibile, laddove il principio proporzionale applica una medesima aliquota.

Tale criterio è, pertanto, funzionale ad un equo riparto delle spese pubbliche che, in contrapposizione all'indirizzo della "finanza neutrale" propria dello Stato liberale, sottintende una funzione redistributiva del prelievo.

In questo modo, la progressività, che informa l'intero sistema tributario, si collega, al pari di quanto osservato in tema di interesse fiscale, al principio di eguaglianza sostanziale. Tale connessione è stata posta in luce dalla Corte costituzionale che qualifica il sistema tributario come «sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale»[195].

---

[194] P. Boria, *Interesse fiscale*, cit., p. 115.

[195] Corte cost., sent. 21 maggio 2001, n. 155.

5. *Il dovere tributario nella giurisprudenza costituzionale*

La complessa tematica della contribuzione è stata oggetto di numerose pronunce del Giudice delle leggi, che ha provveduto a qualificare tale fenomeno quale manifestazione di solidarietà, approdando a conclusioni di significativo rilievo nel valorizzare l'interesse collettivo alla contribuzione individuale quale fonte di beneficio per tutti i consociati e, dunque, manifestazione di responsabilità nei confronti dell'intera comunità[196]. Nella sent. 45/1963, la Corte parla «dell'interesse generale alla riscossione dei tributi, che è condizione di vita per la comunità, perché rende possibile il regolare funzionamento dei servizi statali», affermando che tale interesse «è protetto dalla Costituzione (art. 53) sullo stesso piano di ogni diritto individuale tanto è vero che le sue esigenze vanno soddisfatte anche nel conflitto con quello all'inviolabilità del domicilio (art. 14, comma terzo)»[197].

Nella successiva sent. 16/1965 l'imposta viene qualificata anche come istituto che favorisce «un migliore adempimento dei doveri di solidarietà economica e un più ampio contributo al progresso materiale del Paese», riferendola pertanto alle potenzialità di sviluppo della convivenza nazionale[198]. Nello stesso anno, la sent. n. 50 afferma che l'interesse fiscale «si configura non come uno degli interessi indistinti che sono affidati alla cura dell'amministrazione statale, ma come un interesse particolarmente differenziato che, attenendo al regolare funzionamento dei servizi necessari alla vita della comunità, ne condiziona l'esistenza»[199].

La sent. 6/1978 accenna alla «ultrattività delle leggi tributarie» finalizzata a «meglio garantire il puntuale assolvimento degli obblighi tributari, ai quali i cittadini sono tenuti in adempimento di uno dei doveri inderogabili di solidarietà nazionale che ad essi competono e dai quali dipende, in misura crescente, l'operatività e l'esistenza stessa dello Stato moderno»[200].

---

[196] C. Buzzacchi, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, cit., p. 35.

[197] Corte cost., sent. 9 aprile 1963, n. 45.

[198] Corte cost., sent. 31 marzo 1965, n. 16.

[199] Corte cost., sent. 26 giugno 1965, n. 50.

[200] Corte cost., sent. 16 gennaio 1978, n. 6.

La pronuncia 51/1992 qualifica l'evasione fiscale come «una ipotesi di particolare gravità, per il semplice fatto che rappresenta, in ciascuna delle sue manifestazioni, la rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini e comporta, quindi, la violazione di uno dei doveri inderogabili di solidarietà, sui quali, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, si fonda una convivenza ordinata ai valori di libertà individuale e di giustizia sociale»[201].

Giova nuovamente richiamare la sent. 155/2001, nella quale il sistema tributario viene qualificato «sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica, sociale»[202]. A questa si aggiunge la pronuncia 375/2002, nella quale «la tutela della pretesa fiscale dell'amministrazione, sottesa al complessivo sistema tributario, trova una precisa garanzia nell'art. 53, primo comma, della Costituzione, secondo cui tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche»[203].

In tema di interventi speciali ai sensi dell'art. 119, comma 5 Cost., nella sent. 45/2008 si afferma che «vengono in rilievo il principio di solidarietà sociale e l'obiettivo di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, indicati, tra gli altri, dalla norma costituzionale citata come condizioni e finalità che giustificano interventi speciali di perequazione in favore di Regioni ritenute dal legislatore meno dotate, per differenti situazioni di reddito e di sviluppo, di strumenti atti a garantire un'adeguata fruizione di servizi indispensabili alla tutela della salute»[204].

Dalle pronunce menzionate emerge, quindi, che la funzione tributaria, nella prospettiva della Corte, diventa il terreno di elezione sul quale avviene la concreta manifestazione della solidarietà, quale direttiva che impone a ciascuno di farsi carico anche delle necessità altrui.

---

[201] Corte cost., sent. 18 febbraio 1992, n. 51.
[202] Corte cost., sent. 21 maggio 2001, n. 155.
[203] Corte cost., sent. 21 maggio 2001, n. 155.
[204] Corte cost., sent. 4 marzo 2008, n. 45.

Parte III
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ SOCIALE

A) IL DOVERE AL LAVORO

1. *Il lavoro come fondamento della Repubblica italiana*

L'analisi del dovere al lavoro non può prescindere dalla preliminare considerazione del lavoro quale fondamento della nostra Repubblica.

L'art. 1 Cost. recita che «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro». Con queste parole si apre la Costituzione italiana che, a differenza di altre, non contiene un preambolo che ne inquadri il senso e ne definisca i principi ispiratori: sono i suoi primi articoli, raccolti sotto il titolo "principi fondamentali" a svolgere tale funzione, come ha messo in luce Costantino Mortati[205].

Come si evince dalla lettura della disposizione, il principio lavorista è posto accanto al principio repubblicano, che identifica la forma di Stato, ed al principio democratico, criterio regolatore dell'esercizio della sovranità.

La scelta di riferirsi al lavoro e di collocarlo alla base dell'edificio costituzionale ha un'oggettività che trascende la concreta vicenda storica e possiede un senso profondo, che si imprime su tutta l'architettura costituzionale[206]. Infatti, al di là della solenne enunciazione contenuta nell'art. 1, è l'intera Costituzione che, nell'oggettività delle sue previsioni, fonda la Repubblica sul lavoro. Come è stato osservato[207], il lemma *lavoro* e i lemmi derivati ricorrono in ben 23 commi della Costituzione: artt. 1, comma 1, 3, comma 2, 4, comma 1, 35, comma 1, 35, comma 2, 35, comma 3, 35, comma 4, 36, comma 1, 36, comma 2, 36, comma 3, 37, comma 1, 37, comma 2, 37, comma 3, 38, comma 1, 38, comma 2, 39, comma 4, 43, comma 1,

---

[205] C. Mortati, *Art. 1*, cit., p. 10.

[206] M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2010/3, p. 632.

[207] *Ibidem*, p. 632.

46, comma 1, 51, comma 3, 52, comma 2, 99, comma 1, 117, comma 3, 120, comma 1.

La caratterizzazione della Repubblica come fondata sul lavoro costituisce un *unicum* nel panorama del costituzionalismo moderno e racchiude una formula che sintetizza uno dei contributi più originali che l'Italia abbia offerto al costituzionalismo contemporaneo. Soltanto la Costituzione maltese del 1974 ha riprodotto la formulazione italiana. Escludendo quest'ultimo testo, le espressioni più simili sono, da un lato, quelle che facevano riferimento alla "Repubblica dei lavoratori" nella Costituzione spagnola del 1931 e nelle Costituzioni degli Stati di tradizione comunista nell'Europa centro-orientale, a partire dalla Costituzione russa del 1936; dall'altro, quelle che qualificano la forma di Stato come democratico-sociale, come si legge nella Costituzione tedesca del 1949 (art. 20: «La Repubblica federale tedesca è uno Stato federale, democratico e sociale»), nelle Costituzioni francesi del 1946 e del 1958 (art. 1: «La Francia è una Repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale») e, infine nella Costituzione spagnola del 1978 (art. 1: «La Spagna si costituisce in Stato di diritto sociale e democratico»)[208].

Come ha messo in luce Mortati, «l'aver posto il lavoro a fondamento dello Stato non vuole essere solo espressione riassuntiva e giustificativa delle singole disposizioni sul lavoro»[209]. Il significato profondo dell'espressione «Repubblica democratica fondata sul lavoro risiede nel legame tra la centralità della persona e la centralità del lavoro: nel lavoro si realizza […] la sintesi fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidaristico (che conferisce a tale attività carattere doveroso)»[210]. Mengoni istituisce un inscindibile legame fra l'art. 1 e l'art. 2 Cost., assumendo la parola *lavoro* come una sineddoche (*pars pro toto*), quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti dall'art. 2 intesi sia come diritti soggettivi, sia come principi oggettivi assunti a parametri di legittimazione materiale del diritto positivo. Grazie a tale positivizzazione, quei valori

[208] T. Groppi, *"Fondata sul lavoro". Origini, significato, attualità della scelta dei costituenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012/3, p. 665.

[209] C. Mortati, *Art. 1*, cit., p. 13.

[210] *Ibidem*, p. 12.

«hanno ora una duplice qualità, l'appartenenza necessaria in pari tempo al diritto e alla morale»[211].

Per i Costituenti il lavoro è il fondamento della struttura sociale. In Assemblea costituente si sottolineò come «il rapporto concreto di solidarietà che nel mondo moderno lega gli uomini non può che essere il lavoro. Il fatto della proprietà in sé può essere anche un fatto egoistico, ma l'atto del lavoro è per sua natura altruistico e, mentre la proprietà può isolare, il lavoro unisce»[212]. Si comprende, dunque, perché il principio lavorista costituisca uno dei pilastri della Costituzione e sia stato inserito nell'art. 1 per qualificare il fondamento stesso della Repubblica democratica, «sostituendo alla democrazia a base individualistica una democrazia di lavoratori, intendendo per lavoratore colui che converte la sua attività patrimoniale, intellettuale o manuale in un bene sociale»[213].

Il fondamento della Repubblica sul lavoro assume quindi carattere "solidaristico" postulando che ciascuno contribuisca, con il proprio lavoro, non solo alla realizzazione della propria personalità, ma anche al progresso della società. Valorizza particolarmente questo aspetto l'intervento di Saragat, secondo il quale sulla formula dell'art. 1 poggia «tutta quanta la struttura di questo progetto relativamente ai diritti sociali». Egli sottolinea che «oggi si prende atto che l'individuo si avvantaggia del lavoro di tutti e dà a tutti il suo contributo. Questo contributo è appunto il lavoro umano. Il rapporto concreto di solidarietà che nel mondo moderno lega gli uomini non può essere che il lavoro». Si tratta di una concezione in base alla quale la realizzazione di una società più giusta dipende non solo dall'intervento pubblico, ma dal contributo di ogni uomo, «sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità» (art. 2 Cost.), e che ha trovato piena consacrazione con il riconoscimento in Costituzione del principio di sussidiarietà orizzontale[214].

---

[211] L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, cit., p. 7.

[212] G. Saragat, 6 marzo 1947, in Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati-Segretariato Generale, Roma,1970.

[213] L. Basso, 28 novembre 1946, in Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit.

[214] G. Loy, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, cit., p. 25.

Il lavoro rappresenta, inoltre, fattore qualificante di caratterizzazione dei moderni Stati democratici ed è principio strutturale necessario ai fini della definizione dell'ordinamento italiano e figura complessiva dell'ordinamento medesimo. Ciò è testimoniato dall'insieme di norme della nostra Carta fondamentale che conferiscono al diritto al lavoro una posizione essenziale per assicurare lo sviluppo della personalità dell'uomo, nell'ambito della libertà e della pari dignità[215]. A tal proposito, l'attuale momento storico riporta all'attualità alcune riflessioni di Capograssi circa l'imperiosa esigenza di realizzare l'umanizzazione del lavoro. Affinché il lavoro possa inserirsi nella vita dell'individuo quale strumento di crescita individuale e fattore di concorso al benessere della collettività sembra necessario liberarlo da un forte fattore di condizionamento: "l'automatismo"[216]. Come evidenziato da autorevole dottrina, «proprio perché il lavoro è la vita stessa dell'individuo che partecipa al comune lavoro sociale, proprio per questo diventa insopportabile all'individuo contemporaneo il lavoro come automatismo, come puro e parcellare impiego di attenzione e di tecniche, in un geometrico quadro di macchine che si muovono e di progetti che si eseguono, a cui il singolo individuo è e si sente estraneo»[217]. Solo attraverso l'umanizzazione del lavoro è possibile realizzare una condizione fondamentale per la realizzazione della persona e perseguire uno dei compiti fondamentali dello Stato: «mettere l'individuo comune anonimo statistico in condizioni umane di vita»[218] e non semplicemente di farne il beneficiario di una serie di diritti, anche politici, o di provvidenze materiali[219]. L'automatismo del lavoro, insieme ai bisogni materiali non soddisfatti e alla diseguaglianza nei punti di partenza possono infatti essere individuati quali fattori in grado di minare alle fondamenta la struttura della democrazia.

Infine, l'art. 1 Cost. – oltre al suo valore simbolico ed ideologi-

---

[215] P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 104.

[216] G. Capograssi, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, cit., p. 170.

[217] *Ibidem*, p. 173.

[218] *Ibidem*, p. 174.

[219] G. Campanini, *Personalismo e democrazia*, cit., p. 273.

co – costituisce l'introduzione al sistema dei diritti fondati sul lavoro come definiti nelle norme successive, a partire proprio dall'art. 4[220].

2. *Il dovere al lavoro: art. 4, comma 2 Cost.*

L'art. 4 stabilisce che «Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Il lavoro non costituisce solo un diritto, ma è assunto anche come dovere, al pari di quanto avviene con riferimento al diritto-dovere di voto (art. 4 Cost.) e al diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30, comma 1 Cost.). L'individuo è, infatti, considerato quale centro operante del processo di integrazione economica e sociale che deve essere conseguita attraverso lo svolgimento di attività utili alla società. La configurazione del lavoro come diritto e come dovere è il segno che dal punto di vista costituzionale il momento dell'appagamento individuale tramite il lavoro diventa lo snodo fondamentale dei processi di integrazione comunitaria[221]. Nel lavoro si ravvisa il principale paradigma della coesistenza e della integrazione tra i diversi gruppi sociali in cui si articolano gli assetti pluralistici contemporanei, in forza della pari dignità che ad essi deriva dal ruolo assolto nel funzionamento del sistema economico e dell'apporto prestato alla realizzazione ed alla crescita del benessere della comunità cui fa espresso riferimento l'art. 4, comma 2 Cost.[222].

La scelta di costruire il lavoro anche come dovere si giustifica innanzitutto sull'assunto della sua centralità etica: il lavoro è l'espressione primaria della partecipazione del singolo al vincolo sociale ed è attraverso il lavoro che ciascuno restituisce alla società, in

---

[220] G. Loy, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, cit., p. 11.

[221] R. Nania, *Riflessioni sulla "Costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in R. Nania (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 333.

[222] *Ibidem*, p. 332.

termini di progresso generale, ciò che da essa ha ricevuto e riceve in termini di diritti e di servizi, contribuendo a costruire e rinsaldare il comune vincolo sociale[223]. Secondo quanto osserva Mortati, il lavoro è «il valore da assumere come fattore necessario alla ricostruzione di una nuova unità spirituale, richiedente un processo di progressiva omogeneizzazione della base sociale, presupposto pel sorgere di una corrispondente struttura organizzativa, di un nuovo collegamento fra comunità e Stato»[224].

Il lavoro, in questa ampia accezione (come «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società») tale da comprendere le diverse espressioni della *vita activa* (il lavoro subordinato, il lavoro autonomo, il lavoro imprenditoriale, ecc.) assume il carattere della doverosità, per cui ogni cittadino, sia pure «secondo le proprie possibilità e la propria scelta», ha il dovere di svolgere una tale attività o funzione. Si esprime così il fondamentale principio solidaristico, che si connette strettamente all'art. 2 della Costituzione, laddove esige, in corrispondenza dei diritti inviolabili, «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Il dovere al lavoro completa ed unifica la nozione del lavoro nella nostra Costituzione. Il dovere al lavoro è un dovere generale che incombe su tutti i cittadini e si pone in connessione col diritto al lavoro, cioè con la politica di pieno impiego che rientra tra i fini dello Stato. La norma, con l'inciso "secondo le proprie possibilità", esclude da tale dovere i cittadini inabili al lavoro, per i quali l'art. 38 Cost. stabilisce il diritto al mantenimento e alla assistenza sociale da parte dello Stato. Il secondo inciso "secondo la propria scelta", lascia al cittadino libertà di orientarsi verso l'attività lavorativa che ritenga a sé più congeniale, ma senza annullare gli effetti della proclamazione del dovere al lavoro, nel qual caso tale libertà degenererebbe nella libertà di ozio. Questa libertà di scelta trova conferma nella libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e nella libertà di insegnamento (art. 33 Cost.) e nello stesso art. 4, comma 2,

---

[223] M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, cit., p. 637.

[224] C. Mortati, *Art. 1*, cit., p. 10.

il quale distingue tra attività che concorrono al progresso materiale e quelle che concorrono al progresso spirituale della società.

L'assunzione costituzionale del lavoro nella duplice natura di diritto e di dovere sembra collegarsi al ruolo fondamentale che lo stesso assume nella vita dell'individuo. Proprio perché «il lavorare […] è un momento è un modo di vivere del soggetto»[225], una democrazia è tale quando riesce ad umanizzare il lavoro, facendone un momento di crescita dei singoli.

3. *La natura del dovere al lavoro*

La dottrina si divide in merito alla natura esclusivamente morale o anche giuridica del dovere al lavoro.

L'impostazione che riconosce valore solo morale al dovere in questione fa leva su diversi argomenti.

In primo luogo, evidenzia l'eliminazione dal testo dell'art. 4 della previsione che prescriveva l'esclusione dal diritto di voto per coloro che non avessero adempiuto il dovere al lavoro. Alcuni Costituenti, Mortati e Tosato, avevano, infatti, proposto di escludere dall'elettorato attivo coloro che non esercitano volontariamente un'attività lavorativa proprio in relazione al principio che il lavoro è un dovere. Questa dottrina, pertanto, sulla base del difetto di sanzioni per l'inadempimento della fattispecie doverosa di cui all'art. 4, comma 2, nega che quest'ultimo contenga l'enunciazione di un dovere giuridico. In proposito, Vezio Crisafulli, tra i primi Autori ad interrogarsi sul valore della seconda parte dell'art. 4 Cost., disconosce al principio del dovere del lavoro consistenza e valore normativo in considerazione della mancanza di ogni conseguenza giuridicamente rilevante in caso di inosservanza del principio in questione[226].

---

[225] G. Capograssi, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, cit., p. 174.

[226] V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., p. 150: «a parte la genericità (e non generalità, che è cosa diversa) delle espressioni usate, per cui solamente gli oziosi assoluti e conclamati sarebbero da considerarsi trasgressori del principio, colpisce, infatti la mancanza di ogni conseguenza giuridicamente rilevante della inosservanza del secondo comma dell'art. 4, che rimane

Tale previsione alluderebbe ad un contenuto etico minimo senza il quale nessun ordinamento sociale potrebbe sussistere. Secondo un'impostazione ancora più radicale, l'espressione diritto al lavoro indica che il lavoro non è un dovere. La libertà di lavorare non riguarda soltanto le modalità di esercizio di una determinata attività lavorativa, ma anche la scelta se svolgerla o meno. Ciò risulterebbe implicitamente dall'art. 4, comma 2, il quale, con formula equivoca, perché sembra imporre un dovere, contiene effettivamente una garanzia di libertà. Infatti, non solo il contenuto del dovere è estremamente vago e non ha per oggetto lo svolgimento di un lavoro nel senso proprio della parola, ma il dovere stesso è altresì condizionato alla possibilità e alla scelta dei cittadini e il suo inadempimento è sprovvisto di qualsiasi sanzione. Il comma 2 enuncia, quindi, un dovere esclusivamente morale e, perciò, implicitamente vieta che quel dovere possa essere trasformato in giuridico[227]. L'unico contenuto normativo dell'art. 4, comma 2 Cost. sarebbe, pertanto, da ravvisare in un profilo accessorio, quale l'inciso che riconosce la libertà di scelta del lavoro[228].

Nella visione accolta dal Costituente diritto al lavoro e dovere di svolgerlo sono entrambi coerenti applicazioni del principio personalista[229]. Tuttavia, in senso contrario, si rileva che tale inadempimento potrebbe essere ancora sanzionato con la perdita del diritto di voto attraverso la clausola dell'indegnità morale prevista nell'art. 48, ult. comma Cost.[230]. Non si può, quindi, escludere che l'art. 4 comma 2, saldandosi all'art. 48, comma 4, Cost., consenta, previa

così piuttosto come una affermazione isolata, anziché porsi come principio organicamente collegantesi ad altri e determinante concreti atteggiamenti dell'ordinamento giuridico statale». Tuttavia, lo stesso Autore, in nota, ammette l'esistenza di una sanzione indiretta all'inadempimento del dovere al lavoro, che individua nell'art. 38 Cost.: il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale spetta, infatti, ai cittadini inabili al lavoro, oltre che sprovvisti dei mezzi necessari per vivere e, dunque, non agli oziosi, ancorché indigenti. Similmente, il diritto alle prestazioni previdenziali spetta nel solo caso di disoccupazione involontaria, con esclusione, quindi, degli oziosi.

[227] M. Mazziotti di Celso, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 73.

[228] V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., p. 150.

[229] A. Cariola, *Art. 4*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006, p. 127.

[230] C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 19 ss.; G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 458.

interposizione del legislatore, limitazioni dei diritti di partecipazione politica; o che la "laboriosità", intesa come disponibilità al lavoro, assurga a fattore condizionante il beneficio di prestazioni assistenziali, *ex* art. 38 Cost. (come peraltro già sperimentato con l'istituto del reddito minimo di inserimento); oppure ancora, che il lavoro diventi criterio per i processi di integrazione dei non cittadini o per l'acquisizione della cittadinanza stessa. Anche escludendo tali soluzioni, l'assenza di una sanzione non priva di giuridicità il dovere, ma ha semplicemente l'effetto di indirizzare il legislatore ordinario a trovare sanzioni diverse[231]. Invero già autorevole dottrina aveva escluso che la presenza di una sanzione si configurasse quale requisito indefettibile ai fini del riconoscimento della giuridicità del dovere. Segnatamente, è stato osservato come l'intervento della sanzione nel mondo giuridico caratterizzi il momento patologico dell'azione e come la sanzione, sebbene costituisca una forma tipica e costante di manifestazione del fenomeno giuridico, mostri solo la necessità di ricondurre a normalità ogni turbato equilibrio[232].

A prescindere dalla tentata inserzione nel progetto costituzionale di una disposizione che condizionasse l'esercizio dei diritti politici all'adempimento di tale dovere, si rileva come in Assemblea costituente il lavoro venga inteso come il principale strumento di inclusione del singolo entro la comunità solidale dei cittadini. Si insiste sul carattere partecipativo del lavoro, sul suo valore di simbolo fondativo di una Repubblica che trae unità dall'attività dei suoi membri, ed è su questo equilibrio tra diritto e dovere, tra persona e comunità, che si venne articolando una delle principali cifre dell'ordine costituzionale in costruzione[233].

Tale dovere mostra che il lavoro è elemento fondamentale nella configurazione della società italiana, pertanto tutti dovranno lavorare perché è il lavoro che attribuisce titolo a partecipare alla vita dello Stato. L'incoercibilità diretta di tale dovere non lo priva della sua giuridicità, semmai impone che le sanzioni siano di tipo indiretto, collegando la perdita o il mancato acquisto di particolari benefi-

[231] S. Scagliarini, *Il dovere costituzionale al lavoro*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 114.

[232] V. Frosini, *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, cit., p. 107.

[233] G. Bascherini, *I doveri costituzionali degli immigrati*, cit., p. 114.

ci per coloro che non adempiono al dovere, come dispone la stessa Costituzione all'art. 38, comma 2, che distingue tra le prestazioni destinate a tutti i cittadini e quelle riservate ai soli lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Più che di una sanzione, si tratta di una sorta di incentivo per chi svolge o abbia svolto o, in taluni casi, sia disposto a svolgere un'attività lavorativa. L'incoercibilità non esclude che accanto a norme premiali per chi lavora possano darsi norme punitive: semplicemente la punizione non potrà mai essere rappresentata dalla coercizione al lavoro, preclusa da diversi strumenti internazionali, quali la Cedu (art. 4) e la Convenzione 105 OIL.

Secondo questa impostazione ricostruttiva, una fondamentale argomentazione che milita a favore della giuridicità del dovere al lavoro nasce dalla enunciazione di tale dovere nella Carta costituzionale. È la stessa fonte da cui proviene tale dovere che impone di qualificarlo come giuridico. Che poi la disposizione non introduca un diritto di libertà ma un preciso dovere risulta dal tenore letterale della stessa: l'aspetto della libertà riguarda soltanto il modo di adempimento, dato che la possibilità di scegliere come adempiere il dovere non diminuisce certo la cogenza dello stesso[234]. Un ulteriore argomento *ad adiuvandum* potrebbe consistere negli esiti ai quali si perviene ricorrendo ad un'interpretazione dell'art. 4, comma 2 in combinato disposto con gli artt. 1, 2 e 3, comma 2 Cost. Questa lettura sistematica conduce a ritenere che svolgere un'attività che concorra al progresso materiale o spirituale della società significa adempiere un dovere di solidarietà e, insieme, contribuire alla costruzione di una società che assicuri la piena partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del paese[235].

Recentemente autorevole dottrina giuslavoristica è giunta a dichiarare di aver riscoperto il dovere al lavoro, dal quale discende l'affermazione, nella Costituzione, di una "cittadinanza industriosa", per cui la condivisione dei diritti sociali è soggetta ad un corrispettivo nell'adempimento del proprio dovere di attivarsi con la pro-

---

[234] S. Scagliarini, *Il dovere costituzionale al lavoro*, cit., p. 107 ss.

[235] G.F. Mancini, *Art. 4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 248.

pria attività lavorativa[236]. Se è vero che recentemente il tema del dovere al lavoro è stato rivalutato da diversi studiosi, che non solo ne affermano la reale natura normativa, ma ne fanno anche una chiave di interpretazione del sistema costituzionale dello Stato sociale[237], è altrettanto vero che ancora oggi vi sono autorevoli voci che leggono nell'art. 4, comma 2 Cost. un dovere di natura esclusivamente etica, non sanzionabile sul piano giuridico[238]. In quest'ultimo senso, nell'art. 4, comma 2 non vi è alcun preciso riferimento ad un obbligo di svolgere attività lavorativa in senso tecnico.

A conferma della problematicità della questione, occorre ricordare che la Corte costituzionale non si è mai pronunciata esplicitamente sul tema della natura giuridica o meno del dovere al lavoro e della sua sanzionabilità in concreto. Così, nella sent. 144/1992, la Consulta non ha distinto, ai fini dell'accesso al gratuito patrocinio, tra mancanza di reddito a causa di disoccupazione involontaria e analoga mancanza derivante da rifiuto di svolgere un'attività lavorativa pur avendone la possibilità.

Autorevole dottrina ha espresso la preoccupazione che, per quanto correttamente interpretata, la dichiarazione dell'art. 1, posta in collegamento con il dovere al lavoro di cui al comma 2 dell'art. 4, possa aprire il varco ad una prospettiva di stampo "economicista" nella quale sarebbe insito il rischio di subordinare la dignità dell'uomo allo svolgimento di un'attività lavorativa ed alla partecipazione al processo produttivo, in contrasto con quel carattere di assolutezza e di incondizionatezza che il riconoscimento della dignità umana dovrebbe sempre possedere[239]. Sembra possibile esprimersi in senso non adesivo alla menzionata preoccupazione rilevando come il contenuto del dovere di cui all'art. 4 non si sostanzi nel lavoro, ma nello svolgimento di un'attività o di una funzione che concorra al progresso materia-

---

[236] U. Romagnoli, *Diritti sociali e Costituzione: dalla cittadinanza industriale alla cittadinanza industriosa*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006, p. 168 ss.

[237] *Ibidem*.

[238] G. Loy, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, cit., p. 28 ss.

[239] V. Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*. I. *Diritto pubblico generale*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 105.

le o spirituale della società, con ciò emancipando l'adempimento del dovere da connotazioni di natura economicistica e produttivistica[240]. A ciò deve aggiungersi la chiarezza dell'inciso che subordina l'adempimento del dovere al lavoro alle possibilità ed alla scelta del singolo, con ciò escludendo distinzioni in termini di valore tra chi adempie al dovere di cui all'art. 4, comma 2 e chi invece non lavora perché ancora non può (bambini), non può più farlo (anziani) o non è idoneo al lavoro in ragione delle proprie condizioni personali (portatori di handicap).

B) I DOVERI DEI GENITORI

1. *Il dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli: art. 30, comma 1 Cost.*

L'art. 30, comma 1 Cost. stabilisce che «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio». Il comma 2 prosegue chiarendo che «Nei casi di incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti».

La fattispecie di doverosità di cui all'art. 30 ha sollevato problemi ricostruttivi circa la sua natura. Secondo autorevole dottrina, è da ricondurre entro la categoria dell'*officium*: si tratta infatti di un dovere considerato sotto il profilo finalistico e continuativo dell'agire e che non ha nulla a che fare con il rapporto tra il diritto (soggettivo) e il dovere (od obbligo) tra due soggetti diversi[241]. Diversamente autorevole dottrina costituzionalistica[242], rilevando come nella terminologia della Costituzione non si riscontri una puntuale distinzione della figura dell'obbligo e di quella del dovere, riconosce nel lemma *dovere* riferito all'attività dei genitori la sostan-

[240] A tale proposito, giova segnalare che la Corte costituzionale ha qualificato il servizio civile come un'attività idonea ad essere inscritta tra le attività con le quali il singolo concorre al progresso della società: Corte cost., sent. 16 luglio 2004, n. 228.

[241] V. Frosini, *La struttura del diritto*, cit., p. 53, nota 31.

[242] G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 279.

za di un obbligo, in quanto i figli sono titolari del corrispondente diritto[243].

Prima di analizzare il dovere contenuto nell'art. 30 Cost. occorre inscriverlo in una prospettiva di sistema, che consente di cogliere la posizione istituzionale di privilegio assegnata alla famiglia in vista dell'evoluzione della società. A delineare compiutamente questa prospettiva concorrono diverse previsioni, che contribuiscono a prefigurare un modello di organizzazione sociale che assicuri le condizioni materiali di adempimento dei doveri familiari e i necessari istituti di integrazione della funzione educativa. In questo contesto, oltre alla norma di apertura del titolo II (rapporti etico-sociali), l'art. 29, secondo cui la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, si segnalano, in particolare, l'art. 31, che richiede alla Repubblica di agevolare, con misure economiche ed altri interventi, la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti ad essa relativi, l'art. 36 Cost., che prescrive la garanzia di una retribuzione sufficiente ad assicurare alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, e l'art. 37 Cost., secondo il quale le condizioni di lavoro devono consentire alla donna lavoratrice l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e riservare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione. Altre indicazioni significative sono offerte dalle norme in tema di ordinamento della scuola e di diritto allo studio (artt. 33 e 34 Cost.), dall'impegno di formazione e di elevazione professionale assunto dalla Repubblica verso i minori (art. 35 Cost.) e dai programmi di istruzione degli inabilitati e minorati (art. 38 Cost.), che completano lo statuto dei diritti dell'art. 30 e organizzano in sistema gli istituti necessari per integrare i risultati dell'educazione familiare. Il complesso di queste norme rivela una strategia di intervento istituzionale che inscrive le previsioni di cui agli artt. 29, 30 e 31 nel quadro più generale di un progetto di riforma delle strutture della società civile e che interpreta i problemi della famiglia come questione sociale[244].

---

[243] In senso conforme, cfr. D. Morana, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 106.

[244] M. Bessone, *Art. 30*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 29-34*, Zanichelli, Bologna, 1976, p. 2 ss.

Mentre lo Statuto albertino, coerentemente con il suo carattere di Costituzione breve e di impronta liberale, non dettava alcuna disposizione sulla famiglia e sui rapporti di filiazione, in Assemblea costituente prevalse l'orientamento favorevole ad inserire nella Costituzione repubblicana i principi fondamentali della materia. La disposizione di cui all'art. 30, comma 1, secondo cui «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio» ha la funzione di garantire la situazione familiare elementare del rapporto di filiazione, quale ne sia il titolo. La più recente giurisprudenza costituzionale rinviene in questa norma, che richiama i genitori alle proprie responsabilità nei confronti dei figli senza operare distinzioni in base al vincolo coniugale eventualmente sorto tra loro, l'essenza del rapporto di filiazione[245].

Quanto al dovere dei genitori, se è evidente che esso vada oltre il semplice obbligo alimentare, una lettura della disposizione alla luce degli artt. 2 e 3 Cost. suggerisce che esso non abbia comunque una natura meramente patrimoniale, ma implichi una generale cura della persona del minore[246]. Anzi, la formula presenta una radicale originalità rispetto a quella adottata dal codice civile, poiché ne inverte la graduatoria dei valori, discorrendo in senso ascendente di mantenimento, istruzione ed educazione.

La funzione educativa affidata ai genitori consiste nell'assicurare al figlio uno sviluppo e una maturazione integrale della personalità, conformemente ai precetti di cui agli artt. 2 e 3 Cost., e deve svolgersi nel rispetto delle libertà che la Costituzione garantisce anche ai minori (artt. 8, 13, 14, 21, 49, ecc.). Acquisito che gli artt. 29 e 30 Cost. indicano la famiglia quale luogo privilegiato di formazione della personalità del minore, ruolo e contenuti delle funzioni di istruzione e di educazione della prole assegnate alla famiglia emer-

---

[245] Corte cost., sentt. 13 maggio 1998, n. 166, 16 aprile 1999, n. 125, 24 luglio 2000, n. 332, 21 ottobre 2005, n. 394; E. Lamarque, *Art. 30*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 630.

[246] M. Bessone, G. Alpa, A. D'angelo, G. Ferrando, *La famiglia nel nuovo diritto: dai principi della Costituzione alle riforme del Codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 147.

gono con chiarezza solo nel contesto di una valutazione che investa i principi di cui agli artt. 2, 8, 19, 21 e 49 Cost., così da precisare in che senso il disegno costituzionale respinge i tradizionali modelli di autoritarismo educativo[247]. In una prospettiva che interessa l'intera serie dei rapporti tra famiglia e società civile, le norme che integrano lo statuto dei diritti del minore concorrono così a delineare un programma di immediato valore politico. Esse impegnano a considerare le singole disposizioni relative a gioventù e infanzia non quali norme episodiche di tutela di soggetti deboli, ma come elementi costitutivi di una strategia di intervento legislativo fortemente innovativa, dove *favor minoris* significa promozione dei diritti del minore individuato nella sua condizione di cittadino in formazione[248]. In questa prospettiva di integrazione tra l'aspetto privato e la dimensione pubblica dei problemi della questione minorile, il diritto all'educazione e la formula dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale privilegiata dall'art. 2 Cost. acquistano senso positivo, impegnando la Repubblica agli adempimenti richiesti per assicurare al minore tutti gli strumenti necessari per consentirne la piena partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese[249]. Nel disegno costituzionale, il dovere di istruzione e di educazione che incombe sui genitori ha, quindi, la funzione di garantire al minore l'acquisizione delle capacità occorrenti per esercitare i diritti ed adempiere i doveri che definiscono lo *status* complessivo del cittadino della Repubblica.

Il significato ed il valore precettivo delle direttive di cui all'art. 30, comma 1, Cost. sono di assoluta evidenza. La *ratio* di tale norma diverge in modo radicale dall'assunto a suo tempo privilegiato dal codice civile. In base alle disposizioni del codice civile, l'obbligo dei genitori relativo al mantenimento, istruzione ed educazione conseguiva al matrimonio per la prole legittima (art. 147 c.c.) e al riconoscimento o all'accertamento giudiziale per la prole illegittima (art. 261 c.c.). L'art. 30, comma 1 contiene, invece, indicazioni informate ad un principio assolutamente diverso, che esclude qual-

[247] M. Bessone, *Art. 30*, cit., p. 87.

[248] M. Bessone, P. Martinelli, A. Sansa, *Per una ricerca sul "diritto minorile": rilievi di metodo*, in *Giur. mer.*, 1975, IV, p. 249.

[249] M. Bessone, *Art. 30*, cit., p. 88.

siasi possibilità di esonero dei genitori dalle proprie responsabilità verso i figli e qualsiasi discriminazione tra i minori in funzione del loro *status filiationis*. Disponendo senza ulteriori specificazioni che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio», l'art. 30, comma 1 non opera infatti alcuna distinzione che consenta diversità di trattamento in ragione dello stato giuridico del minore. Acquisito che per effetto dell'art. 30, comma 1 l'obbligo descritto risulta direttamente connesso alla qualifica di genitore che consegue dalla procreazione, indipendentemente dalla situazione giuridica nella quale essa avvenga, questa indicazione di preminenza del fatto della procreazione sulla qualificazione giuridica del rapporto di filiazione ha impegnato il legislatore ordinario a trasformare profondamente l'ordinamento familiare, così da adeguare il sistema giuridico ai valori di solidarietà fortemente sentiti dalla coscienza sociale. Dopo una serie di interventi di riforma del diritto di famiglia, che in questa sede non è possibile esaminare, è sopraggiunta la legge 10 dicembre 2012, n. 219, contenente "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali", che elimina ogni residua distinzione tra figli legittimi e figli naturali. La legge realizza la piena parificazione dei diritti spettanti ai figli nati fuori dal matrimonio con quelli nati nel matrimonio, eliminando ogni distinzione, anche terminologica, tra figli naturali e figli legittimi (il testo prevede che nel codice civile, le parole *figli legittimi* e *figli naturali*, ovunque ricorrano, siano sostituite da *figli*) ed equiparandone lo *status giuridico* (l'art. 315 c.c. è sostituito dal seguente: «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»). Coerentemente a tale equiparazione, è abrogata l'intera Sezione II del Capo II del Titolo VII del codice civile, rubricata "Della legittimazione dei figli naturali", divenuta ormai priva di ogni funzione.

Occorrendo precisare in che senso l'art. 30, comma 1 qualifica l'*officium* riservato ai genitori, già i primi commentatori della norma avevano rilevato che essa non si uniforma alla *ratio legis* delle disposizioni del codice civile in quanto opera una decisiva accentuazione del diritto oltre che del dovere dei genitori quanto alla cura e

vigilanza del figlio[250]. Se è vero che, lungi dall'essere un mero riflesso della funzione sociale, lo *status* del genitore integra la fattispecie del diritto soggettivo, il carattere di doverosità del suo ruolo familiare ne risulta ulteriormente rafforzato, in coerenza con il principio di procreazione responsabile espresso dall'art. 30, comma 1. E ancora l'art. 2 dissolve qualsiasi possibilità di dubbio sull'ampiezza di contenuti del dovere dei genitori, perché esclude la praticabilità di qualsiasi interpretazione dell'art. 30 intesa a circoscriverne l'obbligo ad una serie di adempimenti di natura patrimoniale. Per la stessa *ratio legis*, si deve, infatti, escludere che l'impegno dei genitori possa limitarsi al concorso nelle spese necessarie per provvedere economicamente a mantenimento, istruzione ed educazione dei figli, essendo indiscutibile che il loro *officium* esige da ognuno un individuale contributo di affetto ed esperienza in ogni momento del processo di formazione della personalità del minore[251]. L'art. 30 si riferisce ad una istruzione familiare parallela e distinta da quella scolastica, ad una istruzione che deve essere impartita cioè all'interno del contesto familiare, nelle forme e nei limiti connaturali alle possibilità dei genitori. Il dovere di istruzione di cui all'art. 30 non può, quindi, essere inteso come dovere di far fronte alle spese dell'istruzione scolastica, cioè come un dovere meramente strumentale alla frequenza di una scuola[252].

In conclusione, i doveri educativi sono riconducibili al principio, concordemente riconosciuto dalla dottrina, di responsabilità da procreazione[253]. Essi sono finalizzati a garantire l'equilibrato ed armonioso sviluppo della personalità del minore e si concretizzano in atti di controllo e di indirizzo che siano rispettosi della sua dignità di persona capace di esprimere autonome scelte esistenziali.

---

[250] C. Esposito, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 144.

[251] M. Bessone, *Art. 30*, cit., p. 98.

[252] U. Pototschnig, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, XXIII, 1973.

[253] R. Tommasini, *La responsabilità per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione dei figli naturali*, in E. Russo (a cura di), *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 213 ss.; G. Giacobbe, *Prospettive costituzionali per la riforma della filiazione*, in E. Russo (a cura di), *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 203.

2. *Il rapporto tra il dovere educativo dei genitori e la libera espressione della personalità dei figli*

Una volta individuate le direttive costituzionali in tema di educazione familiare, occorre interrogarsi sul rapporto intercorrente tra l'*officium* educativo dei genitori e le garanzie di libertà di espressione che competono alla personalità giovanile. In altri termini, una razionale interpretazione del disegno costituzionale in tema di dovere di educazione della prole deve essere condotta tenendo presente l'elaborazione dei principi espressi dagli artt. 2, 8, 19, 21 e 49 Cost. La tutela dei valori della persona all'interno del nucleo familiare costituisce il dato di più evidente innovazione nel sistema del diritto di famiglia, non solo nei rapporti, ormai paritari, tra genitori, ma anche nei confronti dei figli, delle cui capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni i genitori devono tener conto nell'adempiere il proprio dovere educativo. In questa direzione significativo rilievo assume la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, in cui si definisce lo statuto dei diritti del minore, essenzialmente ispirato alla promozione della personalità e all'effettività della tutela, che si pone in armonico collegamento con lo sviluppo integrale dei valori individuali promosso dall'art. 2 Cost.

Il disegno costituzionale interpreta l'educazione familiare del minore come un momento del più generale processo di formazione del cittadino, da inscrivere nella prospettiva segnata dalle norme che dichiarano egualmente libere tutte le confessioni religiose (art. 8 Cost.) e le professioni di fede (art. 19 Cost.), garantiscono la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 cost.), promuovono l'espressione democratica delle opinioni politiche (art. 49 Cost.) o enunciano ulteriori garanzie di integrale espressione dei valori fondamentali della persona[254]. Tali disposizioni prescrivono modelli di azione pedagogica che qualificano le forme e i contenuti dell'educazione familiare, integrando la serie di doveri affidati ai genitori dall'art. 30, comma 1. Se consentono la più ampia opzione quanto ai principi di natura religiosa, ideologica o politica, da privilegiare come criterio formativo della personalità del minore, tali norme ancor prima im-

[254] M. Bessone, *Art. 30*, cit., p. 105 ss.

pegnano i genitori ad assumere i valori di libertà espressi dagli artt. 8, 19, 21 e 49 a modello inderogabile del loro programma educativo[255]. Lo stesso principio di libertà che garantisce alla famiglia autonomia di funzioni segna, perciò, la direzione nella quale muovere per assicurare al minore un'educazione familiare che risulti solidale con i valori che la Costituzione indica a criterio direttivo dell'intero processo di formazione morale ed intellettuale della gioventù[256]. Le disposizioni sopra citate assicurano, inoltre, un contenuto positivo alle garanzie di tutela dei diritti inviolabili del minore, precisando il senso dell'art. 2 Cost., secondo una *ratio* di evoluzione dell'ordinamento familiare sviluppata dalle recenti norme di riforma del diritto di famiglia, che impegnano a valutazioni della personalità del minore e della sua inclinazione naturale. In questa prospettiva, il rapporto che intercorre tra la funzione educativa e le disposizioni di cui agli artt. 8, 19, 21 e 49 Cost. acquista connotazioni a geometria variabile in base allo stato di crescita intellettuale e morale del minore. Per una prima fase di formazione della personalità minorile, i principi costituzionali di libertà esauriscono il proprio valore con l'essere astratto modello di azione pedagogica. Una volta maturati gli effetti intellettuali e psicologici di crescita del minore connessi all'adolescenza, i medesimi principi esigono una modifica delle modalità e dei contenuti della funzione educativa. Il graduale evolversi della personalità del minore incide inevitabilmente sui contenuti del dovere educativo, sfumandone i contorni via via che il minore acquisti maggiore consapevolezza e capacità di esprimere autonome scelte. In questa prospettiva, l'equilibrio tra modalità educative e libertà dei minori, evidentemente spostato a favore del dovere di educare nei primi anni di vita, tende verso la libertà a partire dall'adolescenza in poi, riservando al minore che si avvicina all'età adulta posizioni attive di sempre maggiore autonomia. La graduale maturazione del minore conferisce allo stesso spazi di autodeterminazione negli ambiti che sottendono scelte di natura esistenziale o

[255] *Ibidem*, p. 105 ss.

[256] L.V. Moscarini, *Parità coniugale e governo della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 106 ss.

comunque collegati allo sviluppo della personalità individuale[257]. Significative indicazioni in tal senso provengono da una lettura sistematica degli artt. 5 e 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, che attribuisce rilievo essenziale alla capacità di discernimento del minore e al diritto all'ascolto. L'affermazione della centralità dei diritti del fanciullo finisce per trasformare l'intera relazione genitori-figli e il ruolo dei genitori, che diviene quello di fornire criteri di orientamento e guida in un processo di autodeterminazione dinamica, che si inserisce in una relazione basata sulla comunicazione e sull'interazione[258]. In questa logica, i criteri guida emergenti dall'art. 147 c.c. evidenziano che educare significa perseguire l'obiettivo primario della formazione della personalità del minore, rispettando la sua dignità di persona, capace di esprimere autonome scelte esistenziali e manifestare propri bisogni ed esigenze. L'art. 147 c.c. dispone infatti che i doveri verso i figli devono essere adempiuti «tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli».

Profili di estremo interesse sono sollevati dai problemi connessi alla scelta ed alla pratica del credo religioso, all'indirizzo agli studi, alle scelte politiche, e sorge la necessità di rinvenire idonei criteri di autodeterminazione volti a garantire l'integrale sviluppo della sfera personale del minore. Con riguardo alla sfera religiosa, non può negarsi la libertà del minore di autodeterminarsi allorché raggiunga un minimo grado di maturità che gli consenta di manifestare scelte libere e coscienti[259]. In proposito, la legge 281/1986 riconosce al minore piena facoltà di scelta in ordine all'insegnamento religioso, sul presupposto che, in questo settore, eventuali imposizioni apparirebbero incompatibili con la libertà religiosa costituzionalmente riconosciuta a ciascun individuo dall'art. 19 Cost.

---

[257] R. Tommasini, S. Soraci, *Art. 147*, in L. Balestra (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia. Volume I: Artt. 74-176 c.c.*, Utet, Torino, 2010, p. 482.

[258] R. Tommasini, S. Soraci, *Art. 147*, cit., p. 481.

[259] G. Giacobbe, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 713.

3. *Il collegamento tra l'art. 147 c.c. e l'art. 2048 c.c.*

L'art. 2048 c.c. configura l'ipotesi di responsabilità dei genitori per il fatto illecito commesso dal figlio minore con loro convivente.

Tale ipotesi di responsabilità è strettamente correlata ai doveri inderogabili di cui all'art. 30, comma 1 Cost., specificati nella legislazione ordinaria in seno all'art. 147 c.c., ed alla conseguente necessità di un'opera educativa costante, finalizzata a correggere i comportamenti scorretti del figlio minore ed a realizzare una personalità equilibrata e consapevole della dimensione relazionale della propria esistenza e della necessità di proteggere la propria e l'altrui vita da ogni accadimento consapevolmente illecito. Tale forma di responsabilità è, dunque, configurabile solo in presenza di una colpa specifica dei genitori, che si concretizza in una condotta attiva od omissiva contraria ai precetti di cui all'art. 147 c.c.[260].

In questa direzione, la giurisprudenza ha affermato la responsabilità solidale dei genitori nei confronti dei parenti della vittima di un omicidio commesso dal figlio minorenne, sebbene prossimo al compimento della maggiore età al momento del compimento del fatto. Tale responsabilità va individuata non nell'assenza di vigilanza, ma nell'inadempimento dei doveri di educazione e formazione della personalità del minore, tale da consentirgli un equilibrato sviluppo psico-emotivo, la capacità di dominare gli istinti, il rispetto degli altri e tutto ciò in cui si estrinseca la maturità personale[261]. I genitori, per sottrarsi alla responsabilità, devono provare l'assenza non solo di una *culpa in vigilando*, ma anche di una *culpa in educando*, dovendo provare l'efficacia del proprio impegno educativo, ossia la positiva osservanza dei precetti di cui all'art. 147 c.c.

Nella metamorfosi dei rapporti familiari, meritano di essere segnalati, perché peculiari e rilevanti, gli estremi della fattispecie che ha dato luogo al contrasto tra i giudici di merito[262], che concordemente hanno escluso la responsabilità dei genitori, e quelli di legit-

---

[260] R. Tommasini, S. Soraci, *Art. 147*, cit., p. 493.

[261] Cass. civ., sent. 28 agosto 2009, n. 18804.

[262] Tribunale di Bologna, sent. 16 giugno 2003; Corte d'Appello di Bologna, sent. 30 agosto 2008.

timità[263], che l'hanno, invece, affermata. Durante una partita di calcio, mentre il gioco era fermo, un minore colpisce con una violenta testata alla bocca il giocatore dell'altra squadra, anch'egli minorenne, causandogli ingenti e gravi danni. Occorre precisare che il fatto, imprevedibile e violento, non avviene come fallo di gioco in uno scontro per il possesso della palla, ma in occasione di una sosta della partita, quando l'autore dell'illecito si muove volontariamente e deliberatamente per raggiungere e colpire violentemente un ragazzo della squadra avversaria con il quale, in precedenza, non vi erano stati scontri o contrasti.

Il richiamato contrasto tra i giudici di merito e giudici di legittimità verte proprio sulla prova liberatoria richiesta ai genitori ai fini dell'esonero da responsabilità. Secondo i giudici di merito, i genitori, non potendo intervenire sul campo durante la partita, hanno dimostrato di non aver potuto impedire il fatto illecito commesso dal figlio minore. Tribunale di Bologna e Corte d'Appello dichiarano infatti che l'infortunio si è verificato per colpa esclusiva del minore, condannandolo al risarcimento dei danni, mentre rigettano le domande risarcitorie nei confronti dei genitori, escludendone la responsabilità perché non avrebbero potuto impedire il fatto. Ne discende che, in tale peculiare situazione, non assume alcun rilievo l'educazione impartita e la vigilanza spettante ai genitori, posto che trattasi di un ambito del tutto escluso dal loro intervento, dovendo il grave comportamento del minore attribuirsi, in via esclusiva, allo stesso, ben consapevole delle regole del gioco e del comportamento cui avrebbe dovuto attenersi, che invece ha coscientemente e deliberatamente violato.

Opposta la tesi dei giudici di legittimità che ritengono, invece, la responsabilità dei genitori per i danni cagionati dal figlio minore con loro convivente, riconducendo l'illecito, commesso durante la sosta della partita di calcio, ad oggettive carenze dell'attività educativa. In tal modo, non si valuta se i genitori avessero potuto o meno impedire il fatto illecito commesso dal figlio minore, ma si introducono nuovi parametri esterni alla norma, spostando il ruolo, la funzione e l'oggetto della prova liberatoria richiesta ai genitori dall'art. 2048 c.c. Elemento determinante della motivazione della decisione

[263] Cass. civ., sent. 6 dicembre 2011, n. 26200.

è, quindi, il dovere dei genitori di impartire un'adeguata attività di istruzione e formazione e un'educazione al rispetto delle regole della civile coesistenza, nei rapporti con il prossimo e nello svolgimento delle attività extrafamiliari. Del resto la stessa giurisprudenza di legittimità[264], ai fini dell'affermazione di responsabilità dei genitori *ex* art. 2048 c.c., precisa che l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata su un minore può desumersi, in mancanza di prova contraria, dalle modalità dello stesso fatto illecito, che ben possono rivelare il grado di immaturità e di diseducazione del minore, conseguenti al mancato adempimento dei doveri incombenti sia sui genitori sia sui figli, ai sensi degli artt. 30, comma 1 Cost., 147 e 315 c.c.

4. *Il dovere di mantenimento*

Il dovere di mantenimento si concretizza non solo nell'assistenza economica dei figli, ma anche in quella morale, e comprende non solo i bisogni fondamentali del minore, ma altresì le spese necessarie per garantirgli una personale vita di relazione, secondo gli usi propri dell'ambiente sociale in cui la famiglia vive. In altri termini, esso non si esaurisce con la corresponsione di denaro, ma comprende tutte le attività necessarie per lo sviluppo psico-fisico della prole. Tale obbligo incombe su entrambi i genitori in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo (art. 148 c.c.).

Tale dovere assume rilevanza, oltre che nei rapporti interni alla coppia, anche nei confronti dei terzi, fondando un vincolo generale di solidarietà passiva tra i genitori per i debiti assunti dal singolo, anche separatamente, per soddisfare le esigenze della prole. Così, la giurisprudenza ormai consolidata afferma che l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole si riverbera nei rapporti esterni, con la conseguenza che qualora si tratti di obbligazioni derivanti dal soddisfacimento di esigenze primarie della famiglia, quali la cura della salute, deve riconoscersi il potere di ciascun coniuge, con ef-

[264] Cass. civ., sent. 20 ottobre 2005, n. 20322.

ficacia verso i terzi, di compiere gli atti occorrenti e di assumere le relative obbligazioni con effetti vincolanti per entrambi, in deroga al principio secondo cui solo il coniuge che ha assunto l'obbligazione risponde del debito contratto[265]. Ne consegue che, adempiuta l'obbligazione a favore del terzo creditore, il coniuge obbligatosi ha diritto alla restituzione, da parte dell'altro coniuge, di metà della somma versata.

[265] Cass. civ., sentt. 25 luglio 1992, n. 8995, 8 agosto 2002, n. 12021.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Norberto Bobbio scriveva: «I due valori della libertà e dell'eguaglianza si richiamano l'un l'altro nel pensiero politico e nella storia. Sono radicati entrambi nella considerazione dell'uomo come "persona". […] "Libertà" indica uno stato, "eguaglianza" un rapporto. L'uomo come "persona", o, per essere considerato come persona, deve essere, in quanto individuo nella sua singolarità, libero, in quanto essere sociale, deve essere con gli altri individui in un rapporto di eguaglianza»[1]. Oltre a connotare il profilo dell'individuo come persona, nell'analisi di Bobbio libertà ed eguaglianza sono «i valori che stanno a fondamento della democrazia»[2]. Accanto a tali due principi si deve aggiungere la solidarietà, principio che esprime una tensione positiva, proattiva e produttiva di integrazione sociale intorno ai valori qualificanti l'assetto costituzionale. Alla solidarietà deve essere riconosciuto il ruolo di principio fondativo[3], ossia di principio che fonda le basi della convivenza prefigurata dal Costituente e che risulta essenziale per la stessa esistenza della nostra Costituzione democratica e di principio di legittimazione costituzionale del sistema democratico, che non può dirsi fedele alle promesse di inclusione ed emancipazione storicamente fatte qualora si riveli incapace di in-

[1] N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995, p. XI.

[2] *Ibidem*.

[3] S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., p. 7. La Corte costituzionale lo definisce "fondante" nella sent. 10 aprile 2014, n. 88.

nervare la solidarietà nel tessuto sociale e giuridico. In un contesto di acuta e prolungata crisi economica e di emergenza umanitaria, di forti squilibri economici e sociali intragenerazionali e intergenerazionali, di sempre più avvertita crisi della rappresentanza, risulta imprescindibile porre al centro del discorso giuridico il principio di solidarietà e i doveri in cui si esprime, valorizzando la loro attitudine a rifondare i legami sociali secondo dinamiche più attente ai criteri di equità e giustizia sociale. Come ammoniva Mortati, il sistema democratico poggia anche su un «sistema di rapporti associativi da cui siano eliminate le antitesi radicali di interessi fra parte e parte della consociazione, poiché la loro presenza renderebbe estremamente ardua la formazione della volontà comune secondo la pacifica dialettica richiesta dal regime democratico»[4]. In tale prospettiva, solidarietà e democrazia risultano avvinte da un nesso strettissimo.

La solidarietà, al pari degli altri principi fondamentali, traccia le linee di una «buona città»[5], che devono essere quotidianamente presidiate «perché si può far finta che non esistano»[6]. Come osservato, i principi costituzionali si atteggiano come proposizioni ottative: l'ottativo dei principi costituzionali è un ottativo categorico, tuttavia la loro accentuata indeterminatezza rischia di condurli al di fuori di una dimensione di pratica realizzabilità, consegnandoli ad una giuridicità difettosa[7]. Occorre, pertanto, un'effettiva adesione ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, che si traduca in un impegno reale da parte dei cittadini e dei titolari di funzioni pubbliche a porre in essere le condizioni normative e istituzionali necessarie per l'attuazione dei principi fondamentali[8]. La solidarietà, al pari degli altri principi fondamentali, esige quindi di essere portata al centro di un'attività normativa che ne valorizzi la portata applicativa e ne garantisca l'attuazione nella concretezza dei rapporti sociali, politici

[4] C. Mortati, *Art. 1*, cit., p. 20.

[5] G. Zagrebelsky, *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 30: «I principi e i fini della Costituzione possono essere lasciati stare, tali e quali sono scritti, per la semplice ragione che li si può ignorare, come se non esistessero».

[6] *Ibidem*, p. 30.

[7] A. Falzea, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. I. *Teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 466 ss.

[8] A. Morelli, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 2.

ed economici. Del resto, proprio la connotazione solidaristica della nostra Costituzione, quindi la collocazione del dovere di solidarietà al più alto livello del sistema delle fonti, rappresenta una delle principali manifestazioni della profonda evoluzione compiuta rispetto al modello dello Stato liberale, nel contesto del quale la solidarietà si esprimeva in una dimensione meramente filantropica. Qui la solidarietà rappresentava ancora una sorta di trasfigurazione in senso laico della carità e beneficenza che, sebbene valori di straordinaria importanza, non devono essere confusi con la solidarietà. Occorre marcare la distanza tra quegli atti posti in essere nei confronti di singole persone in situazioni determinate e quegli atti posti in essere in adempimento del principio di solidarietà. L'impegno metodologico/ricostruttivo ad allontanare la solidarietà dal concetto di beneficenza e assistenza sembra posto anche dalla Corte costituzionale che, in una sentenza resa in tema di volontariato[9], chiarisce come la dimensione propria della solidarietà si collochi in un contesto intermedio tra la beneficenza e le forme di doverosità definite nella Carta costituzionale.

Il principio di solidarietà offre la chiave ermeneutica per concepire i doveri costituzionali, i quali marcano il passaggio dal contratto sociale al "contratto costituzionale", nel quale gli stessi svolgono l'imprescindibile ruolo di substrato sul quale edificare una comunità politica nella quale ciascuno è partecipe e si sente responsabile del destino altrui. La solidarietà traccia le linee portanti della convivenza in uno stato organizzato, definendo le grandi regole del gioco di una *polis* democratica, libera fra soggetti con pari diritti e doveri. La nozione di costituzione democratica non la si ricava dal modo in cui la Costituzione si autodefinisce, né dai soli diritti che vengono

[9] Riferendosi al volontariato, la Corte ha chiarito che «questa moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri e agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità» (sent. 31 dicembre 1993, n. 500).

da essa riconosciuti, ma dal gioco cooperativo tra diritti e doveri[10]. Del resto, la correlazione tra libertà e doveri è rinvenibile anche nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, precisamente nella lettura sistematica degli artt. 1 e 29, comma 1. L'art. 1 stabilisce che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». L'art. 29 dispone che «Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità».

Acquista senso pensare la comunità politica a partire anche dall'idea di dovere: la comunità può essere intesa come condivisione di *munera*, come un insieme di persone unite da un insieme di doveri[11]. I doveri marcano la natura relazionale della persona: il profilo deontico viene ad assumere un ruolo primario perché contraddistingue l'impostazione antropologica cui il Costituente ha inteso conferire un rilievo giuridico permanente. Ogni teoria del nucleo duro della Costituzione che non contemplasse al proprio interno i doveri di solidarietà correrebbe il rischio di rivelarsi monca e parziale, perché infedele rispetto alle premesse antropologiche poste dal Costituente. La stessa teoria dei diritti fondamentali, quale parte essenziale di una teoria del nucleo duro costituzionale, rischia di perdere di efficacia e incisività qualora sia priva di un'organica teorica dei doveri. È solo dalla combinazione di una teoria dei diritti con una simmetrica teoria dei doveri che può nascere una complessiva e compiuta teoria della giustizia. Del resto, in ultima analisi la Costituzione non è altro che il solenne riconoscimento dell'appartenenza a una comunità di destino che avvince in un legame di solidarietà economica, politica e sociale[12]. Mentre in ambito privatistico diritto e dovere non sono che le due facce di una stessa medaglia su cui sono incise le posizioni del singolo cittadino, i doveri di solidarietà esprimono molto altro: offrono il senso della natura dell'uomo come legato *ab orgine* ai propri simili e della *societas* non come mero

[10] F. Forte, *Etica pubblica e regole del gioco. I doveri sociali in una società liberale*, Liguori, Napoli, 1995, p. 95.

[11] B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà*, cit., p. 75.

[12] G. Scaccia, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2013/2, p. 3.

contratto sociale ma come compagine che consente all'individuo il pieno sviluppo della propria personalità[13]. I doveri, al pari dei diritti, formano l'identità costituzionale del cittadino e marcano i più significativi atti di responsabilità che contrassegnano le tappe evolutive della sua esistenza e di sviluppo della sua personalità: istruzione, voto, partecipazione alle spese pubbliche, cura dei figli, difesa della Patria, fedeltà alla Repubblica vanno così a connotare l'aspetto deontico del principio della dignità umana. Tale principio si deve infatti nutrire non solo del profilo attivo di effettivo esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti, ma anche della circostanza che l'individuo sia posto nella condizione di adempiere i doveri costituzionali.

I doveri rappresentano inoltre lo strumento per assicurare le risorse umane, culturali, etiche ed economiche di cui necessita la comunità politica per conservarsi come tale. La solidarietà sembra quindi poter rappresentare il veicolo normativo attraverso il quale portare al centro dell'elaborazione scientifica e giuridica la questione intergenerazionale. Numerosi riferimenti al principio di solidarietà presenti nell'impianto costituzionale contengono la tensione a proiettarsi oltre l'immediatezza del presente perché posti a tutela di valori che devono essere salvaguardati anche per le generazioni future. La dimensione della doverosità mostra quindi la capacità di orientare l'individuo verso un esercizio responsabile dei propri diritti al fine di concorrere alla salvaguardia della posizione delle generazioni future. Richiedendo l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sembra che il Costituente abbia posto l'uomo nella condizione di impegnarsi a pensare anche per l'avvenire. La dimensione della doverosità ha il compito di emancipare i diritti dal contesto dell'attualità per assicurare la continuità nel tempo delle condizioni sostanziali che li fondano concretamente e che costituiscono i presupposti per la loro trasmissione: in tale prospettiva, i diritti si aprono a profili di responsabilità per accogliere l'istanza generazionale. L'assetto costituzionale, che incornicia il mosaico dei diritti e delle libertà fondamentali, può ricevere stabilità nel tempo anche grazie all'assunzione della solidarietà intergenerazionale quale criterio in

[13] L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, cit., p. 520.

grado di orientare il godimento e l'esercizio dei diritti fondamentali, così da assicurare ai posteri un patrimonio di situazioni giuridiche affine a quello di cui beneficiano le generazioni presenti. La solidarietà deve quindi manifestare le proprie potenzialità non solo nella dimensione della contemporaneità, ma anche in senso diacronico, attraversando le generazioni e la categoria dei doveri di solidarietà può rappresentare il veicolo attraverso il quale far emergere indirettamente la presa in cura dei diritti delle generazioni future. In tale prospettiva, sembra segnare l'inizio di un concreto percorso di solidarietà intergenerazionale il recente richiamo da parte della Corte costituzionale al concetto di mutualità intergenerazionale nell'alveo del quale deve essere ricondotto il contributo di solidarietà sulle c.d. pensioni d'oro, strumento che «deve operare all'interno dell'ordinamento previdenziale, come misura di solidarietà forte, mirata a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli»[14].

Tali considerazioni offrono, inoltre, significativi spunti di riflessione circa la questione teorico-giuridica relativa all'interpretazione dell'art. 2 Cost. come clausola chiusa o aperta. In una prospettiva di responsabilità intergenerazionale, chiamare l'individuo ad osservare nuove forme di doverosità che la mutevolezza del divenire storico dovesse mostrare come essenziali, significherebbe non sottoporre l'individuo a fattispecie di doverosità sotto minaccia di una sanzione, ma renderlo partecipe della costruzione e mantenimento, per le generazioni presenti e future, di una comunità politica, sociale, culturale e ambientale che, per essere conservata e trasmessa, necessita del doveroso impegno di tutti. A questo proposito, è emersa nella letteratura costituzionalistica la configurazione del rispetto dell'ambiente come dovere costituzionale.

Nel contesto di una contingenza storica in cui la crisi economica e la crisi umanitaria hanno determinato profonde e drammatiche lacerazioni nel tessuto sociale, recuperare e rilanciare la dimensione dei doveri sembra un compito non più differibile. La valorizzazione della dimensione della responsabilità e solidarietà dovrà interessare anche il contesto eurounitario. L'Europa si è costituita come

[14] Corte cost., sent. 13 luglio 2016, n. 173.

comunità di diritti, di libertà ed eguaglianza, ma non è stata finora capace di fornire un'adeguata elaborazione culturale e normativa al principio solidaristico, strumento essenziale ai fini della costruzione di una reale comunità politica, in cui il cittadino europeo sia titolare di diritti, ma anche di doveri. Nella condivisione di doveri si realizza una distribuzione dei carichi collettivi secondo una visione, un'idea di bene comune che, lungi dal consistere nella mera sommatoria degli interessi individuali, trova un piano di elaborazione ad un livello di sintesi più alta. La solidarietà è il concetto-chiave per il futuro dell'Unione: senza una forma di coesione contrassegnata dalla solidarietà non c'è possibilità di azione sia all'interno sia all'esterno dell'Unione. Occorre quindi sviluppare un serio dibattito sulle finalità, la struttura e gli obiettivi politici dell'Unione, soprattutto in questo momento storico, in cui la crisi economica coincide drammaticamente con l'esplosione della crisi umanitaria. L'urgenza di tale riflessione si impone anche in considerazione dei mancati strumenti attivati dall'Unione per far fronte a questa duplice crisi. Con riferimento alla crisi economico-finanziaria, si osserva come la stessa abbia ricevuto da parte dell'Unione risposte che, lungi dal "comunitarizzare" uno dei più intensi tra i doveri di solidarietà, ossia il dovere tributario, continuano ad alimentare il bilancio europeo mediante trasferimenti statali commisurati alla forza demografica dei singoli Stati membri, non attraverso imposte europee pagate da cittadini o persone giuridiche[15]. Come osservato, una delle debolezze che l'Unione ha mostrato nel fronteggiare la crisi risiede nella separazione tra politiche economiche e politiche fiscali e segnatamente nella mancata cessione della sovranità fiscale da parte degli Stati membri[16].

Con riguardo alla crisi umanitaria, le misure che richiedono un intervento fattivo e proattivo in termini di reale e autentica condivisione di responsabilità in materia di gestione dell'immigrazione e delle richieste di asilo sembrano incontrare serie difficoltà di attua-

[15] G. Scaccia, *L'equilibrio di bilancio fra costituzione e vincoli europei*, cit., p. 5.

[16] P. Marsocci, *Solidarietà e coesione nell'attuale Unione europea*, in Id. (a cura di), *Partecipazione politica transnazionale, rappresentanza e sovranità nel progetto europeo*, II, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 11.

zione. Gli strumenti di natura finanziaria sicuramente rappresentano un ausilio di notevole peso specifico al fine di aiutare gli Stati posti alle frontiere dell'Unione e che si trovano investiti dal fenomeno migratorio. Tuttavia, il principio di solidarietà e lo spirito di responsabilità reciproca richiedono un impegno più profondo, che coinvolga tutti gli Stati membri nel farsi carico della cura del destino degli individui che varcano le frontiere dell'Unione e che richiedono protezione. È proprio l'adempimento di tale dovere di solidarietà che segna la cifra e la misura del livello di avanzamento del processo di integrazione europea e di costruzione di un'autentica comunità politica e di diritto. In questa prospettiva, la solidarietà può operare come principio in grado di arginare il fenomeno di progressivo scollamento degli Stati membri dall'UE che sta caratterizzando l'attuale fase del processo di integrazione europea.

Bibliografia

Aa.Vv., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati-Segretariato Generale, Roma, 1970.

Aa.Vv., *L'abuso del processo: atti del 28° Convegno nazionale, Urbino, 23-24 settembre 2011*, Bup, Bologna, 2012.

Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014.

Ainis M., *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2015.

Albanese A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002/1.

Allegretti U., *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Città Aperta Edizioni, Troina, 2002.

Alpa G., *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994.

Amato G., *Le istituzioni della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2015.

Amatucci A., *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2007.

Antonetti E., *La solidarietà di Léon Bourgeois: libertà, ordine, giustizia, pace*, in L. Bourgeois, *La costruzione della solidarietà. Società e relazioni internazionali*, Rubbettino Editore, Catanzaro, 2011.

Antonini L., *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996.

Apostoli A., *La svalutazione del principio di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2012.

Apostoli A., *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione*

della solidarietà sociale all'interno della comunità, in *www.costituzionalismo.it*, 2016/1.

Arcidiacono L., Carullo A., Castorina E., *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2013.

Arena G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione. Relazione al Convegno "118. Cittadini attivi per una nuova amministrazione", Roma, 7-8 febbraio 2003*, in *www.astridonline.it.*

Avitabile L., *Presentazione*, in B. Romano, *Il dovere nel diritto. Giustizia, uguaglianza, interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2014.

Azzariti G., *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003.

Baccarini E., *Presupposti antropologici di una cultura della solidarietà*, in C. Bucciarelli (a cura di), *Etica e solidarietà. Per una fondazione etica della cultura della solidarietà*, Fondazione italiana per il volontariato, Roma, 2001.

Balboni E., *Diritti sociali e doveri di solidarietà*, in *Il Mulino*, 1987/2.

Baldassarre A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XII.

Baldassarre A., *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XI.

Baldassarre A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991.

Baldassarre A., *Proprietà*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXV.

Baldassarre A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.

Ballestrero M.V., *Le sentenze* Viking *e* Laval*: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lav. e dir.*, 2008/2.

Barbera A., *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975.

Barcellona M., *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012.

Barcellona P., *L'individuo sociale*, Costa & Nolan, Genova, 1996.

Barcellona P., *L'individuo e la comunità*, Lavoro, Roma, 2000.

Barile P., *La Costituzione italiana come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951.

Barile P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.

Barone G., *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004/6.

Bartole S., Bin R., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.

Bascherini G., *I doveri costituzionali degli immigrati*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.

Batistoni Ferrara F., *Art. 53*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 53-54*, Zanichelli, Bologna, 1994.

Bayertz K., *Il concetto e il problema della solidarietà*, in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Edizioni di Comunità, Torino, 2012.

Bellomo F., *Nuovo sistema del diritto penale*, II, Diritto e scienza, Bari, 2011.

Bessone M., *Art. 30*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 29-34*, Zanichelli, Bologna, 1976.

Bessone M., Martinelli P., Sansa A., *Per una ricerca sul "diritto minorile": rilievi di metodo*, in *Giur. mer.*, 1975/4.

Bessone M., Alpa G., D'angelo A., Ferrando G., *La famiglia nel nuovo diritto: dai principi della Costituzione alle riforme del Codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1986.

Bettinelli E., *Diritto di voto*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1990.

Bettinelli E., *Art. 52, 1° e 2° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 48-52*, Zanichelli, Bologna, 1992.

Bettinelli E., *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1999, Agg. III.

Bianca C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983/1.

Bianca C.M., *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000.

Biancu S., *Capograssi – Educazione e autorità – La rivoluzione cristiana*, La Scuola, Brescia, 2011.

Bifulco R., Celotto A., *Divieto dell'abuso del diritto*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.

Bifulco R., D'Aloia A., *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.

Biondi Dal Monte F., Addis P., Rossi E., *La libertà di insegnamento e il diritto all'istruzione nella Costituzione italiana*, in *www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*, 2016/1.

Blais M.-C., *La solidarietà. Storia di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2012.

Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995.

Bobbio N., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 2010.

Bobbio N., Viroli M., *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Böckenförde E.W., *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006.

Bodei R., *La fragilità delle democrazie*, in *Il Mulino*, 2009/4.

Boldetti A., Paganetto G., *Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979/2-3.

Bonardi O., *La nuova governance sociale europea*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2014/2.

Borgonovo Re D., *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. Florenzano, D. Borgonovo Re, F. Cortese, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza: un'introduzione*, Giappichelli, Torino, 2015.

Boria P., *Interesse fiscale*, Giappichelli, Torino, 2002.

Boria P., *Art. 53*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

Bricola F., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it*., Utet, Torino, XIX, 1973.

Bronzini G., *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009/4.

Brunkhorst H., *Globalizing Solidarity: The Destiny of Democratic Solidarity in the Times of Global Capitalism, Global Religion, and the Global Public*, in *Journal of Social Philosophy*, 2007.

Busnelli F.D., *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia*, 1999/4.

Buzzacchi C., *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2011.

Cadoppi A., *Il reato omissivo.* I, Cedam, Padova, 1988.

Cafaggi F., *Diritti e doveri di solidarietà*, in C. Bucciarelli (a cura di), *Etica e solidarietà. Per una fondazione etica della cultura della solidarietà*, Fondazione italiana per il volontariato, Roma, 2001.

Caillè A., *Lo spirito del dono e del contro-dono: un nuovo tipo di pensiero*, in A. Lombardi (a cura di), *I beni relazionali negli scambi sociali.*

Il dono tra interesse egoistico e altruismo puro, Franco Angeli, Milano, 2011.

Calamandrei P., *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, La Nuova Italia, Scandicci, 1997.

Camerlengo Q., *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna, 2014.

Campanini G., *Personalismo e democrazia*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1987.

Campanini G., *Giuseppe Capograssi. Nuove prospettive del personalismo*, Studium, Roma, 2015.

Campisi N., *I reati di vilipendio*, Cedam, Padova, 1968.

Capograssi G., *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, I, Cedam, Padova, 1950.

Capograssi G., *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 1959.

Capograssi G., *L'esperienza in concreto*, in *Opere*, III, Giuffrè, Milano, 1959.

Capograssi G., *Obbedienza e coscienza*, in *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 1959.

Capograssi G., *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 1959.

Caponi R., *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost*., 2011/5.

Carabelli U., *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011/2.

Caravita B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984.

Carbone C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968.

Carbone V., *Responsabilità dei genitori per carenze educative: danni provocati dal figlio minore in una sosta della partita di calcio*, in *Danno e resp.*, 2012/3.

Caretti P., *Uguaglianza e diritto comunitario*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Giuffrè, Milano, 2009.

Caretti P., *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011.

Cariola A., *Art. 4*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006.

Carlassare L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'ordinamento sanitario*, I. *L'Amministrazione sanitaria*, Neri Pozza Editore, Milano, 1967.

Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del Foro italiano, Roma, 1951.

Carrer M., Rossi S., *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quad. cost.*, 2012/2.

Cartabia M., *I diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010/3.

Caruso B., Papa V., *I percorsi "accidentati" della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, eppur la talpa scava*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2014/1.

Castorina E., *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 1997.

Cella G.P., *Definire la solidarietà*, in *Parolechiave*, Donzelli editore, Roma, 1993/2.

Cella G.P., *Solidarietà e coesione sociale*, in M. Napoli (a cura di), *La solidarietà*, V&P, Milano, 2009.

Cerri A., *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del CSM)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983/3.

Cerri A., *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1989, XIV.

Cheli E., *Vi saranno ancora le Costituzioni*, in *Il Mulino*, 2015/6.

Cicconetti S., *La revisione della Costituzione*, Cedam, Padova, 1972.

Cinelli M., Giubboni S., *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Giappichelli, Torino, 2014.

Cippitani R., *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Università degli Studi di Perugia, Perugia, 2010.

Ciriello P., *Considerazioni sulla solidarietà come "valore" costituzionale*, in S. Prisco (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Giappichelli, Torino, 2002.

Constant B., *Principi di politica*, Editori Riuniti, Roma, 1970.

Costanzo P., *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014.

Covino F., *La perequazione finanziaria nella Costituzione*, Jovene, Napoli, 2008.

Cremonini R.M., *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2006.

Crespi F., *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

Crisafulli V., *Aspetti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1951/1.

Crisafulli V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

Crisafulli V., *Lo spirito della Costituzione*, in Aa.Vv., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, I, Giuffrè, Milano, 1958.

Curti Gialdino C., *Osservazioni sul contenuto e sul valore del preambolo del Trattato sull'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011/3.

Dal Canto F., *I diritti e i doveri costituzionali*, in R. Romboli (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2015.

Dal Canto F., Panizza S., *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e i doveri costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2011.

De Maria B., *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.

De Mita E., *La funzione del tributo nel pensiero di Ezio Vanoni*, in Id., *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2006.

de Vergottini G., *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2012.

Del Grosso Destreri L., *Sociologia dell'arte?*, Arti grafiche Saturnia, Trento, 1971.

Di Giorgi F., *Solidarietà. Una parola essenziale del nostro tempo*, in *Historia Magistra. Rivista di storia critica*, 2015/19.

Dogliani M., Massa Pinto I., *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015.

Donati P., *La solidarietà come "bene relazionale"*, in *Quad. az. soc.*, 1993.

Dotti J., *Pensare e agire un altro* welfare, in F. Riva (a cura di), *Ripensare la solidarietà*, Diabasis, Reggio Emilia, 2009.

Durante N., *I doveri di fedeltà alla Repubblica, disciplina e onore*, in *www.federalismi.it*, 2012.

Durkheim E., *La divisione del lavoro sociale*, trad. it., Edizioni di Comunità, Milano, 1999.

D'Aloia A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002.

D'Aloia A., *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*, Giuffrè, Milano, 2003.

D'Amelio P., *Leva militare*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1974, XXIV.

D'Arrigo C.M., *Salute (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2001, Agg. V.

D'Atena A., *Forma Stato. Dalla piramide all'arcipelago*, in *Impr. e St.*, 1996.

Einaudi L., *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1974.

Esposito C., *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, Giuffrè, Milano, 1951.

Esposito C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.

Esposito C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.

Falsitta G., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Cedam, Padova, 2012.

Falzea A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1965, XIV.

Falzea A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1997.

Fantozzi A., *Riserva di legge e nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2005/1.

Favilli C., *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2015/3.

Fedele A., *La tassa*, Tipografia senese, Siena, 1974.

Ferrajoli L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*. 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Ferrante U., *Esortazione agli elettori ad astenersi o a dare il voto ai propri candidati e invito del sindaco a votare*, in *Giur. mer.*, 1986/3.

Ferrara F., *Trattato di diritto civile italiano.* 1. *Dottrine generali: Parte prima: il diritto, i soggetti, le cose*, Athenaeum, Roma, 1921.

Ferrara G., *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984.

Ferrari P., *Giuramento, I) Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, 1989, XV.

Ferrera M., *Europa e solidarietà dopo la crisi. Un'agenda per il "lavoro intellettuale"*, in *Pol. soc.*, 2014/3.

Forte F., *Etica pubblica e regole del gioco. I doveri sociali in una società liberale*, Liguori, Napoli, 1995.

Fracchia F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 2009/3-4.

Frosini T.E., *Sussidiarietà (principio di)*, in *Enc. dir., Annali*, Giuffrè, Milano, 2008.

Frosini V., *Dovere*, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, Torino, 1957, VI.

Frosini V., *La struttura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1962.

Frosini V., *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, IV, Giuffrè, Milano, 1963.

Frosini V., *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1971.

Galante G., *Fedeltà alla Repubblica e libertà di coscienza*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, III, Giappichelli, Torino, 2006.

Galazzo G., *"Obbligatoria e gratuita": riflessioni in ordine alla natura sociale del diritto all'istruzione*, in G. Matucci, F. Rigano (a cura di), *Costituzione e istruzione*, Franco Angeli, Milano, 2016.

Galeotti A.E., *Tolleranza, neutralità e obiezione di coscienza*, in G. Paganini, E. Tortarolo (a cura di), *Pluralismo e religione civile: una prospettiva storica e filosofica. Atti del Convegno di Vercelli (Università del Piemonte orientale), 24-25 giugno 2001*, Mondadori, Milano, 2004.

Galeotti S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996.

Gallo E., Musco E., *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Patron, Bologna, 1984.

Gemma G., *Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

Gemma G., *Obiezione di coscienza ed osservanza dei doveri*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007.

Gemma G., *Prospettiva di una sistematica e valorizzazione dei doveri costituzionali*, in F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro. Atti del Seminario svoltosi a Pisa il 4-5 giugno 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

Gemma G., *Doveri costituzionali: definizione del concetto, regime e loro valorizzazione*, in *Studi in onore di Franco Modugno.* II, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.

Ghisalberti A., *Solidarietà e statuto della persona*, in M. Napoli (a cura di), *La solidarietà*, V&P, Milano, 2009.

Giacobbe G., *Prospettive costituzionali per la riforma della filiazione*, in E. Russo (a cura di), *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973.

Giacobbe G., *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1982.

Giampieretti M., *Artt. 41-45*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.

Giannini M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1949/1.

Giannini M.S., *Repubblica*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1988, XXXIX.

Giocoli Nacci P., *Il voto come dovere*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono.* IV, Giappichelli, Torino, 2010.

Giorgianni M., *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1951.

Giubboni S., *Diritti sociali e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2009.

Giubboni S., *Diritti e solidarietà in Europa: i modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, Bologna, 2012.

Giubboni S., *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012/4.

Giuffrè F., *La Corte costituzionale in cammino: da un modello casistico all'interpretazione della solidarietà*, in *Giur. cost.*, 1998/3.

Giuffrè F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002.

Giuffrè F., *Concorrenza dei modelli di garanzia dei diritti fondamentali e "buon uso" della discrezionalità legislativa*, in *Giur. cost.*, 2002/2.

Giuffrè F., *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.

Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2014.

Gozzi G., *Diritti e civiltà*, Il Mulino, Bologna, 2010.

Grasso G., *L'ambiente come dovere pubblico «globale»: qualche conferma nella giurisprudenza del giudice delle leggi?*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali:la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.

Greblo E., *A misura del mondo*, Il Mulino, Bologna, 2009.

Greco T., *Prima il dovere: una critica della filosofia dei diritti*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007.

Groppi T., *"Fondata sul lavoro". Origini, significato, attualità della scelta dei costituenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012/3.

Grossi P., *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1970, XIX.
Grossi P., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015.
Grosso E., *Italiani all'estero ed elezioni comunali. La retorica dell'uguaglianza e la ragionevole differenziazione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2005.
Grosso E., *Art. 48*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.
Grosso E., *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale. Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Jovene, Napoli, 2010.
Grosso E., Moschella G., *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost*., 1999/3.
Guarino G., *"Questione comunista" e direzione dello Stato*, in *Dem. dir.*, 1975.
Guazzarotti A., *La Corte EDU come contrappeso: alla ricerca di sinergie tra Convenzione, Carta Sociale e OIL*, in *www.dirittticomparati.it*, 8 dicembre 2011.
Jonas H., *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990.
Häberle P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milano, 2003.
Häberle P., *Prima lezione di diritto costituzionale*, in R. Balduzzi, J. Luther (a cura di), *Dal federalismo devolutivo alla* spending review. *Annuario DRASD 2012*, Giuffrè, Milano, 2013.
Habermas J., *Morale, diritto, politica*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001.
Habermas J., *L'Occidente diviso*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
Hegel G.W.F., *Le maniere di trattare scientificamente il diritto naturale*, in A. Negri (a cura di), *Scritti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1971.
Iacometti M., *Sull'obbligatorietà del voto nelle consultazioni popolari dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982/1.
Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
Irti N., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014/1.
Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994.
Kelsen H., *I fondamenti della democrazia*, in Id., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2010.
Laborde J-P., *Cosa resta del modello sociale europeo?*, in *Lav. dir.*, 2013/3.

Lamarque E., *Art. 30*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

Lanchester F., *Voto (diritto di) (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1993, XLVI.

Lanchester F., *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, in L. Carlassare (a cura di), *Democrazia, Rappresentanza, responsabilità*, Cedam, Padova, 2001.

Lavagna C., *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977.

Leoncini I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999.

Leroux P., *De l'humanité, de son principe, et de son avenir*, Perrotin, Paris, 1840.

Levi A., *Teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1967.

Limone G., *Filosofia del diritto*, in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2007.

Lipari N., *Persona e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010/3.

Lombardi G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.

Lombardi G.M., *Dovere di difesa, servizio militare e* status *di cittadino (profili critici)*, in *Giur. cost.*, 1967/1.

Lombardi G.M., *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1968, XVII.

Lombardi G.M., *Doveri pubblici (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2002, agg. VI.

Longo E., *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro. Atti del Seminario svoltosi a Pisa il 4-5 giugno 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

Loy G., *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in E. Ghera, A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli, 2009.

Luciani M., *Salute, I, Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXVII, 1991.

Luciani M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000/3.

Luciani M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.

Luciani M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, in *Arg. dir. lav.*, 2009/1.

Luciani M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2010/3.

Luciani M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questione giustizia*, 2012/6.

Luther J., *Art. 52*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

Luther J., *I doveri di chi giudica il giudice dei doveri*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

Macario F., *Art. 42*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

Mainieri N., *La "lista Falciani": le recenti ordinanze della Cassazione e la non lesione della riservatezza*, in *www.dirittoegiustizia.it*, 15 maggio 2015.

Mancini G.F., *Art. 4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12*, Zanichelli, Bologna, 1975.

Mangiameli S., *La "libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giur. cost.*, 1988/2.

Mantello M., *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2007.

Manzin Maestrelli S., *Istruzione dell'obbligo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1994, IX.

Maritain J., *La persona e il bene comune*, Morcelliana, Brescia, 1939.

Marsocci P., *Solidarietà e coesione nell'attuale Unione europea*, in Id. (a cura di), *Partecipazione politica transnazionale, rappresentanza e sovranità nel progetto europeo*, II, Editoriale scientifica, Napoli, 2016.

Martines T., *Diritti e doveri ambientali*, in *Panorami*, 1994/6.

Martines T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013.

Mattarella B.G., *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002/5.

Mattarelli S., *Nota introduttiva*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica*, Franco Angeli, Milano, 2007.

Mattioni A., *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in A. Marzanati, A. Mattioni (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova, Roma, 2007.

Matucci G., *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Cedam, Padova, 2015.

Mazzini G., *Dei doveri dell'uomo*, in T. Grandi, A. Comba (a cura di), *Scritti politici*, Utet, Torino, 2005.

Mazziotti di Celso M., *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956.
Mazziotti di Celso M., *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1964, XII.
Mazziotti di Celso M., *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1973, XXIII.
Mengoni L., *Forma giuridica e materia economica*, in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.
Mengoni L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998.
Mengoni L., *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001/1.
Mezzanotte C., *Il giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1979.
Mezzetti L. (a cura di), *Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2011.
Mezzetti L., *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014.
Mezzetti L., *Constitución e igualdad. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, in *Annuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.
Mezzetti L., *Los derechos sociales fundamentales*, Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2015.
Mezzetti L., Polacchini F., *Primacy of Supranational Law and Supremacy of the Constitution in the Italian Legal System*, in L. Mezzetti (ed.), *International Constitutional Law*, Giappichelli, Torino, 2014.
Modugno F., *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982.
Morana D., *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Giuffrè, Milano, 2007.
Morelli A., *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.
Morelli A., *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013.
Morelli A., *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2015.
Morelli A., *Le trasformazioni del principio democratico*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2015.

Morgese G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2014.

Morlino M., *Democrazie e democratizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Mortati C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961.

Mortati C., *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1962, XI.

Mortati C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1972.

Mortati C., *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12*, Zanichelli, Bologna, 1975.

Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*. II, Cedam, Padova, 1976.

Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005.

Moscarini L.V., *Parità coniugale e governo della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1974.

Moscarini L.V., *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, Cedam, Padova, 2009.

Moschetti F., *I principi di giustizia fiscale della Costituzione italiana, per "l'ordinamento giuridico in cammino" dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2010/4.

Mounier E., *Che cos'è il personalismo?*, Einaudi, Torino, 1975.

Nania R., *La questione del "federalismo fiscale" tra principi costituzionali ed avvio del percorso attuativo*, in *www.federalismi.it*, 02.12.2009.

Nania R., *Riflessioni sulla "Costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in R. Nania (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino, 2012.

Natoli U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Giuffrè, Milano, 1974.

Neppi Modona G., *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Dem. dir.*, 1997.

Nicoletti G., *Solidarismo e personalismo*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, Torino, 1970, XVII.

Niro R., *Art. 41*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

Occhiocupo N., *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano, 1995.

Olivetti M., *Art. 1*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006.

Onida V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico.* I. *Diritto pubblico generale*, Il Mulino, Bologna, 1997.

Onida V., *Discorso in occasione del 150° anniversario dell'Unità d'Italia*, in *www.cittacostituzione.org.*

Pace A., *Intervento*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile. Firenze, 25 giugno 2001*, Cedam, Padova, 2002.

Pace A., *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003.

Pagliaro A., *Diritto penale. Parte speciale.* I. *Delitti contro la persona*, Cedam, Padova, 2008.

Paladin L., *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1965, XIV.

Paladin L., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965.

Palano D., *La democrazia senza qualità*, Mimesis, Udine, 2015.

Palmieri R., *Vilipendio politico*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1993, XLVI.

Panzarola A., *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016/1.

Panzera C., *Un diritto* fra *i doveri? Lo "strano caso" del diritto alla salute*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

Paradiso M., *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato: leggendo il volume omonimo di Roberto Cippitani*, in *Dir. fam.*, 2012/1.

Passaniti G., *Il "non voto" dei friulani all'estero: l'annosa questione del voto come "dovere civico" all'esame della Corte costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2005.

Pastore B., *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007.

Peces Barba Martinez G., *Diritti e doveri fondamentali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1991, V.

Peces Barba Martinez G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993.

Pedrazzoli M., *Assiologia del lavoro e fondamento della Repubblica: il lavoro è una "formazione sociale"?*, in *Quad. cost.*, 2011/4.

Persiani M., *Crisi economica e crisi del* Welfare State, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013/4.

Pezzini B., *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005.

Pinelli C., Treu T. (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, Il Mulino, Bologna, 2010.

Perlingieri P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1972.

Perlingieri P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991.

Perlingieri P., *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001.

Pinelli C., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

Pino G., *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006.

Pirozzi N., *Una clausola di solidarietà che lega l'UE*, in *www.affarinternazionali.it*, 08.08.2014.

Pizzolato F., *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano, 1999.

Pizzolato F., *Il principio di sussidiarietà*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003.

Pizzolato F., *Formazioni e… deformazioni sociali*, in *Quad. cost.*, 2005/1.

Pizzolato F., *La sussidiarietà tra le fonti: socialità del diritto ed istituzioni*, in *Pol. dir.*, 2006/3.

Pizzolato F., *La fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, in A.M. Baggio (a cura di), *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Città nuova, Roma, 2007.

Pizzolato F., *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Città Nuova, Roma, 2012.

Pizzolato F., Buzzacchi C., *Doveri costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl. Aggiornamento*, Utet, Torino, 2008.

Pocar V., Dameno R., *Sessant'anni dopo. L'art. 32 della Costituzione e il diritto all'autodeterminazione*, in *Soc. dir.*, 2009/3.

Poggi A., *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001.

Poggi A., *Corte costituzionale e doveri*, in F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro. Atti del Seminario svoltosi a Pisa il 4-5 giugno 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

Poggi G., *La vicenda dello stato moderno: profilo sociologico*, Il Mulino, Bologna, 1997.

Polacchini F., *Cedu e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta on line*, 14 settembre 2010.

Polacchini F., *Controllo di convenzionalità e Corte costituzionale nell'esperienza italiana*, in *Dpce online*, 2015/3.

Politi F., *I diritti sociali*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, III, Giappichelli, Torino, 2006.

Portinaro P., *Introduzione*, in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, Edizioni di Comunità, Torino, 2002.

Pototschnig U., *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost*., 1961.

Pototschnig U., *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1973, XXIII.

Predieri A., *La difesa e le forze armate*, in P. Calamandrei, A. Levi (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera Editore, Firenze, 1950.

Prisco S., *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato "laico"*, Jovene, Napoli, 1986.

Prosdocimi S., *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1993, XLVI.

Prosperetti U., *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1973, XXIII.

Provenzano G.L.C., *Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali nell'attuazione del federalismo fiscale: il principio del riequilibrio territoriale e i fondamenti della politica di coesione nazionale*, in *Riv. giur. Mezz*., 2012/1-2.

Pugiotto A., *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1995, X.

Pulcini E., *L'individuo senza passioni. Individualismo moderno e perdita del legame sociale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2001.

Ravazzoni A., *La formazione del contratto*, II, Giuffrè, Milano, 1974.
Rescigno G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002/1.
Rescigno P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961.
Rescigno P., *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1997.
Rescigno P., *Per una rilettura del codice civile* (1968), ora in Id., *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
Rimoli F., *Pluralismo e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1999.
Rimoli F., *Appunti per uno studio sulla dimensione funzionale dei doveri pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2015/13.
Riva F., *Introduzione. Né solo pietà, né pura interdipendenza. Tesi sulla solidarietà nell'era globale*, in F. Riva (a cura di), *Ripensare la solidarietà*, Diabasis, Reggio Emilia, 2009.
Riverditi M., *Dovere di solidarietà e protezione penale*, in R. Cavallo Perin, L. Lenti, G.M. Racca, A. Rossi, *I diritti sociali come diritti della personalità*, ESI, Napoli, 2010.
Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967.
Rodotà S., *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001.
Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004.
Rodotà S., *Editoriale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012/1.
Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.
Rodotà S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.
Romagnoli U., *Diritti sociali e Costituzione: dalla cittadinanza industriale alla cittadinanza industriosa*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006.
Romano B., *Il dovere nel diritto. Giustizia, uguaglianza, interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2014.
Romano F., *Obbligo*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1979, XXIX.
Romano S., *Doveri, obblighi*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947.
Ropelato D., *Cenni su partecipazione e fraternità*, in A.M. Baggio (a cura di), *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Città Nuova Editrice, Roma, 2007.
Rossi E., *Il principio della solidarietà*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Edizioni Plus-Università di Pisa, Pisa, 2002.

Rossi E., *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006.

Rossi E., *Prestazioni sociali con "corrispettivo"? Considerazioni giuridico-costituzionalistiche sulla proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in *Consulta on line*, 12/01/2013.

Ruggeri A., *Rigore costituzionale ed etica repubblicana, nel pensiero e nell'opera di Temistocle Martines*, in *www.rivistaaic.it*, 2006.

Ruggeri A., *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un Convegno)*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

Ruggeri A., *Dignità* versus *vita?*, in *www.rivistaaic.it*, 2011/1.

Ruggeri A., *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *www.rivistaaic.it*, 03/06/2011.

Ruggeri A., *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *www.federalismi.it*, 28 agosto 2013.

Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991/2.

Sacchetto C., *Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005.

Saitto F., *La legge delega sul "federalismo fiscale": i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell'eguaglianza*, in *Giur. cost*., 2010/3.

Salerno G.C., *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010.

Salerno G.M., *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005.

Salerno G.M., *Art. 54*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

Salvati M., *Solidarietà: una scheda storica*, in *Parolechiave*, Donzelli, Roma, 1993/2.

Salvi C., *Codice civile e Costituzione*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2012/1.

Sandulli A., *Istruzione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006.

Sandulli A., *Contro il mercato dell'istruzione scolastica*, in *www.costituzionalismo.it*, 2009/1.

Santini A., *La politica sociale e dell'occupazione*, in U. Draetta, N. Parisi (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 2014.

Scaccia G., *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2013/2.

Scagliarini S., *Il dovere costituzionale al lavoro*, in S. Mattarelli (a cura di), *Il senso della Repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007.

Scagliarini S., *Dovere al lavoro e giurisprudenza costituzionale. Per una Corte (anche) dei doveri*, in F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro. Atti del Seminario svoltosi a Pisa il 4-5 giugno 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

Sciarra S., *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

Scognamiglio R., *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in Aa.Vv., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1978.

Severino E., *Educare al pensiero*, Editrice La Scuola, Brescia, 2012.

Sicchiero G., *Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede*, in *Giur. it.*, 1993/9.

Silvestri G., *Tutela nazionale ed europea dei diritti civili e dei diritti sociali*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012.

Siracusano P., *I delitti in materia di religione: beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983.

Sorrentino F., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Quad. cost.*, 2001.

Sorrentino F., *Il principio di eguaglianza, oggi*, in *Dottorato di ricerca. Autonomie locali, servizi pubblici e diritti di cittadinanza. Annuario DRASD 2011*, Giuffrè, Milano, 2011.

Spadaro A., *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006/1.

Spadaro A., *"Nucleo duro" costituzionale e "teoria dei doveri": prime considerazioni*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni. Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri, 3-4 giugno 2005*, Giappichelli, Torino, 2006.

Spadaro A., *La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa*, in B. Caruso,

G. Fontana (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Il Mulino, Bologna, 2015.

Spagnuolo Vigorita V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959.

Spangaro A., *L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni*, Giappichelli, Torino, 2014.

Spena A., *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007/2-3.

Stancati P., *Il dovere tributario*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, III, Giappichelli, Torino, 2006.

Tarli Barbieri G., *Doveri inderogabili*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

Tommasini R., *La responsabilità per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione dei figli naturali*, in E. Russo (a cura di), *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1973.

Tommasini R., Soraci S., *Art. 147*, in L. Balestra (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia*. Vol. I. *Artt. 74-176 c.c.*, Utet, Torino, 2010.

Tondi della Mura V., *La solidarietà tra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2010.

Toso P., *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990/2.

Travaglino G., *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016/1.

Triggiani E., *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014/9.

Trocker N., *Processo e Costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti civilprocessualista (Elementi di una moderna "teoria" del processo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015/2.

Turchi V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

Urbinati N., *Liberi e uguali. Contro l'ideologia individualista*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

Valenti V., *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2013.

Vecchio G., *Le istituzioni della solidarietà*, ESI, Napoli, 1998.

Ventura L., *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984.

Ventura L., *Giuramento nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1991.

Ventura L., *Art. 54*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 53-54*, Zanichelli, Bologna, 1994.

Vettori G., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015/3.

Vignudelli A., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2010.

Villani U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2013.

Violante L., *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, Torino, 2014.

Violini L., *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.

Viroli M., *L'Italia dei doveri*, Rizzoli, Milano, 2008.

Vitolo R., *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

Voza R., *Lavori e solidarietà nella stagione dei diritti*, in *Dem. e dir.*, 2005/3.

Zagrebelsky G., *Intervento*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile. Firenze, 25 giugno 2001*, Cedam, Padova, 2002.

Zagrebelsky G., *Il diritto di Antigone e la legge di Creonte*, in I. Dionigi (a cura di), *La legge sovrana: nomos basileus*, Bur Saggi, Milano, 2006.

Zagrebelsky G., *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

Zagrebelsky G., Marcenò V., Pallante F., *Lineamenti di diritto costituzionale*, Le Monnier Università, Mondadori Education, Firenze, 2014.

Zamperini A., *Psicologia dell'inerzia e della solidarietà. Lo spettatore di fronte alle atrocità collettive*, Einaudi, Torino, 2000.

Zoll R., *La solidarietà. Eguaglianza e differenza*, Il Mulino, Bologna, 2003.

SOMMARIO

PREMESSA 3

CAPITOLO I
LA SOLIDARIETÀ NEL MOSAICO DEI PRINCIPI FONDAMENTALI RELATIVI ALLA DIMENSIONE POLITICA, ECONOMICA E SOCIALE DELLA PERSONA UMANA

1. Cenni storici 7
2. L'art. 2 Cost. come sintesi di libertà e doverosità 13
3. Solidarietà e principio personalista: il soggetto (tesi), lo Stato (antitesi), la persona (sintesi) 16
   3.1. La sintesi operata dal Costituente: dall'*ego sum* all'*ego cum* 19
   3.2. La combinazione tra principio solidarista e principio personalista: la socialità/relazionalità come elemento costitutivo della persona nel prisma della giurisprudenza costituzionale e di legittimità 25
4. Solidarietà ed eguaglianza sostanziale: cenni ricostruttivi del principio guida della funzione di promozione dello sviluppo materiale e spirituale della persona 30
   4.1. Solidarietà ed eguaglianza sostanziale: principi diversi con una medesima o affine missione costituzionale 34
   4.2. (*segue*): i diritti sociali: l'emancipazione dell'uomo dal "giogo tirannico" del bisogno 36
5. Solidarietà, principio democratico, democrazia 41
6. Solidarietà e promozione della cultura 46
7. Solidarietà e principio di responsabilità/doverosità: i doveri costituzionali. Cenni e rinvio 49
8. Solidarietà e principio lavorista. Cenni e rinvio 51

CAPITOLO II
LE PROIEZIONI DELLA SOLIDARIETÀ NELLE ALTRE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI DI PRINCIPIO

1. Principio di solidarietà e principio di unità e indivisibilità della Repubblica: la solidarietà interterritoriale 55
2. Il principio di sussidiarietà orizzontale 60
   2.1. La solidarietà volontaria *in action* 62

2.2. L'attuazione legislativa del principio di sussidiarietà orizzontale: dalla legge Bassanini alla legge delega per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale (legge 6 giugno 2016, n. 106) 66
2.3. La legge delega 106/2016 per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale 68
2.4. La solidarietà e la sussidiarietà quali principi costituzionali ispiratori del volontariato, «l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo» 69
3. La finalizzazione solidale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata. La scissione dell'endiadi proprietà/iniziativa economica privata-libertà 74
4. La funzione sociale della proprietà quale controlimite all'ingresso della Cedu nell'ordinamento interno 79
5. Principio di solidarietà e principio di personalità della responsabilità penale. L'art. 2 come norma di copertura costituzionale dei reati omissivi 82

CAPITOLO III
LA SOLIDARIETÀ NEI RAPPORTI INTERPRIVATI NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E DI LEGITTIMITÀ

1. Il ruolo dei principi costituzionali nella interpretazione, ricostruzione ed applicazione degli istituti di diritto privato 87
2. Il processo di innervamento delle istanze solidaristico/equitative nel contesto dell'ordinamento di diritto privato 90
3. I profili solidaristici nell'ambito dell'impianto originario del codice civile 92
4. Ricognizione di alcune recenti ipotesi di torsione degli istituti di diritto privato in ragione dell'applicazione del principio di solidarietà 94
4.1. L'applicazione diretta del principio di solidarietà: la rilevabilità, *ex officio*, della nullità (totale o parziale) *ex* art. 1418 c.c. della clausola negoziale non equa o gravemente sbilanciata in danno di una parte 94
4.2. Principio di solidarietà e risarcibilità del danno non patrimoniale 97
4.3. Principio di solidarietà e buona fede e correttezza 101

CAPITOLO IV
LA SOLIDARIETÀ NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Cenni introduttivi. Dalla pregiudiziale mercantilistica dell'ordinamento comunitario alla progressiva emersione del fondamento assiologico e politico dell'Unione europea 107
2. I riferimenti al principio di solidarietà nel contesto del TUE 112
3. I riferimenti al principio di solidarietà nel contesto del TFUE 114
3.1. La solidarietà energetica 115
3.2. Il principio di solidarietà come principio-guida dell'attuazione delle politiche del capo 2 del Titolo V TFUE (politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione) 118
3.2.1. L'attuazione del principio di solidarietà in tema di asilo e immigrazione 120

3.2.2. Il Fondo per le frontiere esterne e il Fondo Asilo, migrazione, integrazione 125
4. La clausola di solidarietà 128
5. La solidarietà come fondamento assiologico delle politiche sociali dell'Unione 129
6. I riferimenti al principio di solidarietà nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'UE 133
6.1. Il bilanciamento tra i diritti sociali e le libertà economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il caso paradigmatico del bilanciamento tra il diritto di sciopero e di contrattazione collettiva e le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi 135
6.2. Parallelismi e asimmetrie con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella prospettiva dell'adesione dell'UE alla CEDU 139

Capitolo V
LE MANIFESTAZIONI DOVEROSE DELLA SOLIDARIETÀ: I DOVERI COSTITUZIONALI

1. Rilievi introduttivi. Lo svolgimento del principio di solidarietà nei doveri costituzionali 146
1.2. I doveri costituzionali ai margini della riflessione analitica e sistematica 148
1.2.1. Le ragioni della isolata riflessione scientifico-sistematica sui doveri costituzionali 150
2. Cenni alla categoria della doverosità giuridica nella teoria generale del diritto: l'iniziale equivocità terminologica e concettuale nell'impiego della locuzione "dovere giuridico" 152
2.1. La distinzione del dovere dalle figure giuridiche affini 157
2.2. Dovere costituzionale e dovere giuridico: profili distintivi 160
3. Delimitazione dell'ambito di indagine: il concetto di dovere costituzionale sotto il profilo soggettivo 161
4. La titolarità soggettiva dei doveri costituzionali 164
5. Dovere costituzionale e vincoli alle attività economiche 171
6. Il rapporto tra diritti inviolabili e doveri inderogabili: considerazione della impostazione ricostruttiva che conferisce al concetto di dovere costituzionale un significato in via indiretta, quale limite della figura del diritto 172
6.1. Ripensamento, in chiave critica, della menzionata impostazione ricostruttiva 176
7. Il dovere di esercitare i propri diritti e il diritto di adempiere i doveri costituzionali 179
8. La clausola di doverosità di cui all'art. 2 Cost. come fattispecie chiusa o aperta 182
9. I singoli doveri costituzionali. Cenni e rinvio 186
10. I doveri costituzionali impliciti 187
10.1. La salute (anche) come dovere di solidarietà: l'istituto paradigmatico delle vaccinazioni obbligatorie e il ritorno di solidarietà nel caso di danni al singolo 188
10.2. L'istruzione (anche) come dovere di solidarietà 195

11. I doveri e la solidarietà intergenerazionale 197
11.1. Il riferimento alle generazioni future nella legislazione nazionale 200
11.2. Il riferimento alle generazioni future nell'ordinamento dell'Unione europea 203
11.3. Solidarietà intergenerazionale e diritti "quesiti" 204
11.3.1. Contributo di solidarietà e sospensione del meccanismo di perequazione dei trattamenti pensionistici: casi paradigmatici di tensione tra diritti "quesiti" e istanze di solidarietà intergenerazionale 206
12. I doveri nelle Carte internazionali e sovranazionali. Cenni 213
12.1. I "doveri costituzionali" nell'ordinamento dell'Unione europea: l'assenza di un elemento essenziale per la costruzione di una reale cittadinanza europea e per la formazione del *demos* europeo 216

Capitolo VI
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ

Parte I
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ POLITICA

A) Il dovere di voto
1. Il dovere di voto: art. 48, comma 2 Cost. 220
2. Il dovere di voto nella giurisprudenza costituzionale 224
B) Il sacro dovere di difesa della Patria
1. Il sacro dovere di difesa della Patria: art. 52, comma 1 Cost. 226
1.1. L'autonomia concettuale del dovere di difesa della Patria rispetto all'obbligo del servizio militare nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità 231
2. Il servizio civile universale: dalle sentenze 309/2013 e 119/2015 della Corte costituzionale alla legge 106/2016 235
3. L'obbligo di prestare servizio militare nei limiti e modi stabiliti dalla legge: art. 52, comma 2 Cost. 238
4. Obbligo del servizio militare e obiezione di coscienza 241
C) Il dovere di fedeltà
1. Il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi: art. 54, comma 1 Cost. Introduzione 246
2. Necessità di istituire una distinzione concettuale e normativa tra il dovere di fedeltà alla Repubblica ed il dovere di osservarne la Costituzione e le leggi 250
a) Tesi che riconosce l'autonomia del dovere di fedeltà solo nelle situazioni di eccezionalità 251
b) Fedeltà e osservanza come predicati della dialettica tra legalità e legittimità 253
c) Fedeltà alla Repubblica come fedeltà allo Stato-istituzione 256
d) Fedeltà alla Repubblica come fedeltà non alla "sostanza", ma al "metodo" della Costituzione 259
e) Fedeltà come rispetto del contenuto identitario dell'ordinamento repubblicano e veicolo di positivizzazione dell'etica nell'esperienza costituzionale 261

3. I vincoli discendenti dal dovere di fedeltà alla Repubblica ed il loro rapporto con le libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero 264
4. L'attuazione normativa del dovere di fedeltà alla Repubblica: i reati di vilipendio 266
5. Il dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi 271
6. Il dovere dei cittadini investiti di pubbliche funzioni di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge: art. 54, comma 2 Cost. 273
6.1. (*segue*): l'obbligo di prestare giuramento nei casi stabiliti dalla legge 280
7. I rapporti tra il dovere di fedeltà del pubblico funzionario e l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite 282

PARTE II
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ ECONOMICA. IL DOVERE TRIBUTARIO

1. Il dovere tributario: art. 53 Cost. 285
2. La capacità contributiva 288
3. L'interesse fiscale 291
3.1. L'interesse fiscale e la lista c.d. "Falciani": il bilanciamento tra l'interesse fiscale e il diritto del contribuente alla riservatezza. L'evasione fiscale come «rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini» 292
4. La progressività come criterio al quale è informato il sistema tributario 296
5. Il dovere tributario nella giurisprudenza costituzionale 297

PARTE III
I DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETÀ SOCIALE

A) Il dovere al lavoro
1. Il lavoro come fondamento della Repubblica italiana 299
2. Il dovere al lavoro: art. 4, comma 2 Cost. 303
3. La natura del dovere al lavoro 305
B) I doveri dei genitori
1. Il dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli: art. 30, comma 1 Cost. 310
2. Il rapporto tra il dovere educativo dei genitori e la libera espressione della personalità dei figli 316
3. Il collegamento tra l'art. 147 c.c. e l'art. 2048 c.c. 319
4. Il dovere di mantenimento 321

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE 323

BIBLIOGRAFIA 331

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. Roversi Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. Briguglio F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
230.bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Vaccarella M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. Tubertini C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. Fioriglio G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. Zanobetti Pagnetti A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. Mattioli F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. Bertaccini D., *La politica di polizia*, 2009.
249. Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, 2010.
251. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. Querzola L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. Bologna C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. Rasia C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. Zucconi Galli Fonseca E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. Bellodi Ansaloni A., Ad eruendam veritatem. *Profili metodologici e processuali della* quaestio per tormenta, 2011.
257. Pontoriero I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. Gustapane A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. Briguglio F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. Tassinari D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. Roversi-Monaco F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. Torre V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. Raffiotta E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. Caruso C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. Pedrini F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. Curi F., *Profili penali dello* stress *lavoro-correlato. L'*homo faber *nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. Casale D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. Nicodemo S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. Legnani Annichini A., *«Proxeneta est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. Monducci J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. Mantovani M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. De Donno M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. Pacilli M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. Pištan Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. Bellodi Ansaloni A., *L'arte dell'avvocato,* actor veritatis. *Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. Hoxha D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. Querzola L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. Pieri B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei* consilia *di Paolo da Castro*, 2016.
283. Rasia C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. Drigo C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. Polacchini F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2016
per i tipi di Bononia University Press