

*Dalla proprietà alla solidarietà.  
Appunti per alcune riflessioni in tema  
di diritti individuali e sociali\*\**

La distinzione tra diritti individuali e sociali accompagna in Europa il processo di mutamento dallo *Stato di diritto*, prodotto dalla civiltà liberale, allo *Stato sociale di diritto*, frutto della cultura democratica sia di ispirazione cristiana sia socialista.

I diritti individuali – che le grandi codificazioni civili avevano raccolto dalla tradizione romanistica e che la scienza giuridica europea aveva dogmatizzato nella figura del diritto soggettivo, prima nei soli rapporti tra i privati, poi anche tra i cittadini e lo Stato – avevano avuto una lunga, multimillenaria storia nelle società semplici dell'antichità mediterranea e poi del medioevo europeo.

La loro genesi stava nella necessità di regolare l'appartenenza dei beni e delle persone, la terra in primo luogo e la casa, gli animali, gli schiavi, e, in diritto romano in particolare, i figli e la moglie. Il diritto di proprietà è dunque l'archetipo di quello che usiamo indicare come diritto soggettivo, seguito, appena le società antiche entrarono in economia di scambio, dal diritto di credito. L'evoluzione in senso individualista del tardo diritto romano, a partire dal terzo secolo d.C., e poi della tradizione romanistica europea, contribuisce a determinare la coincidenza di autonomia dei privati dai poteri pubblici e diritti individuali. Che è come dire prevalente, se non esclusiva, giuridicità della società, rispetto alla politicità dello Stato. Nel XIII secolo Bracton, inconsapevolmente fondando la pietra d'angolo del costituzionalismo moderno, oppone al *gubernaculum*, cioè al potere discrezionale del sovrano, la *iurisdictio*, la tutela giudiziale della somma dei diritti dei sudditi:

*"[...] Dominus rex [...] ordinariam habet iurisdictionem et dignitatem et potestatem super omnis qui in regno suo sunt. Habet enim omnia iura in manu sua quae ad coronam et laicalem pertinent potestatem et materialem gladium qui pertinet ad regni gubernaculum. Ha-*

\* Presidente della Corte Costituzionale.

\*\* Prolusione al 6° anno accademico della Scuola di specializzazione in Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani dell'Università di Padova, letta in occasione della cerimonia celebrativa della Giornata internazionale dei diritti umani 1993 (6 dicembre 1993, Palazzo del Bò).

*ster et vicarius tribuat unicuique quod suum fuerit. [...] Habet etiam coertionem ut delinquentes puniat et coerceat. Item habet in potestate sua ut leges et constitutiones et assisas in regno suo provisas et approbatas et iuratas, ipse in propria persona sua osbervet et a subditis suis faciat observari. Nihil enim prodest iura condere, nisi sit qui iura tueatur. Habet igitur rex huiusmodi iura sive iurisdictiones in manu sua. [...] Ea vero quae iurisdictionis sunt et pacis, et ea quae sunt iustitiae et paci annexa, ad nullum pertinent nisi tantum ad coronam et dignitatem regiam, nec a corona separari poterunt cum faciant ipsam coronam. Est enim corona facere iustitiam et iudicium, et tenere pacem, et sine quibus corona consistere non poterit nec tenere. Huiusmodi autem iura sive iurisdictiones ad personas vel tenementa transferri non poterunt, neque a privata persona possideri, neque usus, neque executio iuris, nisi hoc datum esset ei desuper, sicut iurisdicatio delegata, nec delegari poterit, quin ordinaria remaneat cum ipso rege. Ea vero quae dicuntur privilegia licet pertineant ad coronam, tamen a corona separari possunt et ad privatas personas transferri, sed de gratia ipsius regis speciali: cuius gratia et concessio specialis si non intervenerint, tempus a tali petitione regem non excludit<sup>1</sup>.*

L'età feudale aveva messo in contatto sovranità e proprietà, creando una gamma di figure di appartenenza dei beni fondiari tra questi due poli, ma non ne nacque una distinzione netta di pubblico e privato. In alcuni sistemi, come in quello inglese di *common law*, una tale distinzione non si affermerà mai del tutto. Negli altri, dell'Europa continentale, che, dall'osservatorio anglosassone, si usa indicare come di *civil law*, la distinzione si stabilizzerà solo quando la statualità non si identificherà più con la individuale persona del sovrano.

E tuttavia il patrimonio della scienza giuridica continuerà, fino alle soglie del nostro secolo, ad essere costituito da categorie e concetti costruiti sulle relazioni tra i privati, primi fra tutti i diritti degli individui. Le stesse codificazioni civili del secolo precedente ambirono a racchiudere la giuridicità nel mondo dei privati. Del Codice Napoleone del 1804 si disse ch'esso ripartiva finalmente gli ambiti – al sovrano l'impero, al privato la proprietà<sup>2</sup> – in termini che sono una eco di quelli – *gubernaculum* e *iurisdicatio* – usati sei secoli prima da Bracton. Giuridicità ridotta alle relazioni dei privati ma entro codici civili che avevano una valenza costituzionale nel duplice significato di contenere e proclamare i principî generali dell'ordinamento e di esprimere un sistema razionale della scienza sulla esperienza giuridica della società.

In più, il codice Napoleone, il primo – se non nel tempo, certo nel perfetto disegno del suo organismo logico – apparve non come il codice di un legislatore ma co-

<sup>1</sup> H. DE BRACON, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, ed. G.E. Woodbine, transl. w. revisions and notes, by S.E. Thorne (Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1968) 166 s. (fol. 55 b). Su Bracton v. le pagine fondamentali di C.H. MACILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, tr. it. di V. de Caprariis (Venezia 1956, nuova ed. a cura di N. Matteucci, Bologna 1990) 89 ss. e pass..

<sup>2</sup> J.E.-M. PORTALIS, *Exposé des motifs du titre II, livre II, du Code civil, De la propriété*, in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil*, par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal (Firmin Didot, Paris 1838) 288. Sul punto cfr. F. CASAVOLA, *Diritto romano e diritto europeo*, in corso di pubbl., in *Labeo* 40 (1994). Sul contributo di Portalis alla redazione del Codice Napoleone v. A.J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français* (Pichon, Paris 1969) 216 ss. Sulla genesi del Codice Napoleone rinvio ai due bei volumi pubblicati nel 1904 dalla Société d'études législatives di cui è consultabile la ristampa anastatica: *Le Code civil 1804-1904. Livre du centenaire* (Duchemin, Paris, Sauer & Auvermann, Frankfurt 1969).

me il codice della Natura, secondo le parole del rapporto sul secondo progetto del Codice presentato da Cambacérès alla Convenzione nazionale il 9 settembre 1794: “[...] nos lois ne seront que le code de la *nature*, sanctionné par la raison et garanti par la liberté”<sup>3</sup>. Ma già l’anno precedente, illustrando, nella seduta del 9 agosto 1793, davanti alla stessa Convenzione, il primo progetto, sin dalle prime battute aveva auspicato che il grande edificio della legislazione civile fosse costruito “sur la terre ferme des lois de la *nature*, et sur le sol vierge de la république”<sup>4</sup> e questo perché “les lois d’une république naissante sont comme les ouvrages de la *nature*, que trop de parure dégrade, et qui ne doivent briller que de leur seule beauté”<sup>5</sup>. In materia matrimoniale, poiché “le pact matrimonial doit son origine au droit *naturel*”, “la lois fixera des règles simples dérivant de la *nature* même du mariage”<sup>6</sup>. Più avanti, in tema di filiazione, si afferma che una legislazione conforme a natura non può tollerare discriminazioni tra figli naturali e legittimi: “La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales; il faut dont la bannir d’une législation conforme à la *nature*”<sup>7</sup>. L’adozione è, ad un tempo, “une institution de bienfaisance et la vivante image de la *nature*”: a questa duplice qualità deve risponderne la disciplina<sup>8</sup>. Ancora, “ordre de la *nature*” e “voeu de la raison” vogliono che i figli siano in parti eguali chiamati alla successione<sup>9</sup>. Redigendo quello che dovrà essere il baluardo, il “*palladium*”<sup>10</sup>, della repubblica, gli autori del Codice, avverte Cambacérès, non hanno affatto la pretesa di aver inventato una teoria o un sistema: “Un système! ... Nous n’en avons point persuadés que toutes les sciences ont leur chimère, la *nature* est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux, le retour filial vers cette commune mère!”<sup>11</sup>.

La natura è evocata con pari frequenza nel secondo progetto di Cambacérès: così, in ossequio alla legge naturale, non si esita a liquidare un sistema, come quello della patria potestà che aveva fondato sulla sola autorità quel che doveva essere basato

<sup>3</sup> J.J.R. DE CAMBACÉRÈS, *Rapport fait à la Convention Nationale sur le 2.ème projet de Code civil*, in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome I (Videcoq, Paris 1836) 109. Della monumentale opera di Fenet è stata di recente curata un’antologia da F. Ewald (con la collaborazione di vari altri autori): *Naissance du Code civil, La raison du législateur, travaux préparatoires du Code civil* rassemblés par P.A. Fenet (Flammarion, Paris, 1989). Sulle istanze di razionalizzazione formale dell’ordinamento come premessa delle consolidazioni e codificazioni, in particolare di quella napoleonica, v. le ampie trattazioni di G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna 1. Assolutismo e codificazione del diritto* (Il Mulino, Bologna 1976) 97 ss. e *pass.*, nonché di A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico* (Giuffrè, Milano 1982) spec. 338 ss. Non assimilabile ad altre espressioni dell’illuminismo giuspolitico sono quelle correnti utopiche vagheggianti regole nuove per rinnovati rapporti tra gli uomini, come il “*Code de la nature*” (ed. a cura di G. Chinard, Clavreuil, Paris 1950; trad. it. a cura di C. Romeo, Ed. Riuniti, Roma 1975) pubblicato nel 1755 da un non meglio identificato Morelly (neppure si esclude che possa trattarsi dello pseudonimo di un *philosophe* timoroso di persecuzione, mentre sembrano ormai abbandonate ipotesi di attribuzione, tra gli altri, a Diderot o all’abate benedettino Deschamps): cfr. pure R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo* (Pàtron, Bologna 1985) 53 ss. (con ampi brani dell’opera).

<sup>4</sup> FENET, I, 2.

<sup>5</sup> FENET, *ibid.*

<sup>6</sup> FENET, I, 4.

<sup>7</sup> FENET, I, 6.

<sup>8</sup> FENET, I, 7.

<sup>9</sup> FENET, I, 8.

<sup>10</sup> FENET, I, 12.

<sup>11</sup> FENET, I, 10.

sulla dolcezza e i benefici da un lato, sul rispetto e la gratitudine dall'altro, come suggerisce la "voix de la nature"<sup>12</sup>.

Molto significative, nel senso qui esplorato, sono le formulazioni in materia di matrimonio, che è "la loi primitive de la nature, où plutôt la nature en action"<sup>13</sup>. Peraltro, "la liberté personnelle étant la première dans l'ordre de la nature, elle doit être la plus respectée"<sup>14</sup>; il divorzio è fondato "sur la nature, sur la raison, sur la justice"<sup>15</sup>; "exiger du coeur humain ce qui est au-dessus de ses forces, c'est faire des malheureux sur l'autel même de la nature"<sup>16</sup>; insomma "l'indissolubilité n'étant point une loi de la nature, elle ne saurait être une loi de la société conjugale"<sup>17</sup>.

La natura, chiamata in causa a fondamento del codice civile francese, è dunque il luogo degli individui umani prima di entrare in stato di società. Lo scenario era già descritto nella apertura della Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776: "Tutti gli uomini sono da natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati, di cui, entrando nello stato di società, non possono mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità; cioè, il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto ed il possesso della proprietà, e il perseguire e ottenere felicità e sicurezza". Le carte costituzionali francesi, dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 alla costituzione del 1791, alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo adottata dalla Convenzione nazionale del maggio 1793, all'Atto costituzionale del giugno dello stesso anno, alla Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino nella Costituzione del 1795, sono ispirate alla massima possibile conservazione dei diritti naturali innati propri dell'uomo nel suo passaggio in quanto cittadino entro l'ordinamento dello Stato. La sovranità dello Stato è il fondamento della garanzia sociale per il rispetto di tali diritti, primo fra tutti quello di proprietà, definito "sacro e inviolabile" nella Dichiarazione del 1789.

Il diritto di proprietà è incondizionato, e "consiste in ciò che ognuno è padrone di disporre a suo piacere dei suoi beni, dei suoi capitali, delle sue rendite e della sua industria" (art. 17, Dichiarazione del 1793); all'uomo-cittadino "Nessun genere di lavoro, di cultura, di commercio può essere vietato; può fabbricare, vendere e trasportare ogni specie di prodotti" (art. 18); "Nessuno può essere privato della minima porzione della sua proprietà senza il suo consenso, se non quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga evidentemente, e sotto condizione di una giusta e previa indennità" (art. 20).

Il diritto di proprietà diventa, nella ideologia dei ceti possidenti protagonisti

<sup>12</sup> FENET, I, 102.

<sup>13</sup> FENET, I, 104.

<sup>14</sup> FENET, *ibid.*

<sup>15</sup> FENET, I, 105.

<sup>16</sup> FENET, *ibid.*

<sup>17</sup> FENET, *ibid.* L'affermazione si trova ribadita nel Discorso preliminare pronunciato da Cambacérès nel 1795 davanti al Consiglio dei Cinquecento, per la presentazione del terzo progetto: v. Fenet, I, 157 s.

<sup>18</sup> Sul tema rinvio a P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, (Giuffrè, Milano 1977), nonché ai saggi raccolti nel volume (in due tomi) *Itinerari moderni della proprietà*, della serie *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1976-77, n. 5-6, 2 tomi.

della rivoluzione liberale e della rivoluzione industriale, il paradigma di ogni diritto individuale di libertà<sup>18</sup>. L'*Habeas corpus*, cioè la libertà della persona, l'inviolabilità del domicilio, la libertà di locomozione, la libertà del pensiero e delle stampe, il segreto epistolare, persino il diritto di resistenza contro l'oppressione che, sperimentato inutilmente con mezzi legali, apre la strada all'insurrezione, proclamata nella Dichiarazione dei convenzionali "il più santo dei doveri" (art. 29), sono corollari della sacralità e della inviolabilità della proprietà individuale. Il nesso proprietà-libertà corrisponde al nesso uomo-cittadino, natura-Stato.

Sintomatica è la formula adottata all'art. 29 dello Statuto Albertino: "Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili".

Un salto di valore rispetto a questo archetipo dei diritti individuali si ha nel 1919, per l'Italia, con l'art. IX della Carta del Carnaro: "Lo Stato non riconosce la proprietà come il dominio assoluto della persona sopra la cosa, ma la considera come la più utile delle funzioni sociali. Nessuna proprietà può essere riservata alla persona quasi fosse una sua parte; né può esser lecito che tal proprietario infingardo la lasci inerte o ne disponga malamente, ad esclusione di ogni altro. Unico titolo legittimo di dominio su qualsiasi mezzo di produzione o di scambio è il lavoro. Solo il lavoro è padrone della sostanza resa massimamente fruttuosa e massimamente profittevole all'economia generale"<sup>19</sup>.

Nello stesso anno 1919, in Germania, la Costituzione di Weimar rovescia l'individualismo che aveva dominato la vita e il pensiero giuridico d'Europa fin dall'illuminismo. L'art. 151 stabilisce che "L'organizzazione della vita economica deve corrispondere ai principi fondamentali della giustizia allo scopo di assicurare a tutti una esistenza degna dell'uomo. In questi limiti è da garantire la libertà economica del singolo". In questo quadro, all'art. 153, è detto: "La proprietà è garantita dalla Costituzione. Il suo contenuto e i suoi limiti risultano dalle leggi [...] La proprietà comporta dei doveri. Il suo uso deve essere insieme servizio per il bene comune".

Dopo questa subordinazione del diritto di proprietà al bene comune è finalmente possibile configurare non più soltanto diritti individuali, ma anche diritti sociali. Questi infatti si ricollegano non già alla proprietà, ma al lavoro e riflettono il crescente protagonismo politico e sociale non più dei ceti proprietari ma dei lavoratori. E mentre per i diritti individuali non veniva neppure in mente ch'essi avessero bisogno di riconoscimento e di tutela nei rapporti tra gli Stati, tanto era indiscusso il loro fondamento giusnaturalistico, al contrario per i diritti sociali, prodotto dal capitalismo in-

<sup>19</sup> Sulla "Carta del Carnaro" v. R. DE FELICE, *D'Annunzio politico, 1918-1938* (Laterza, Bari-Roma 1978); autore della "Carta" fu Alceste De Ambris (su cui v. l'articolo di F. CORDOVA, nel *Dizionario Biografico degli italiani*, XXXIII [Treccani, Roma 1987] spec. 220), mentre di Gabriele d'Annunzio è il merito di averla rivestita di forma letteraria: sull'argomento rinvio alla biografia dannunziana curata da P. CRAVERI, in *Dizionario biografico* cit., XXXII (1986) 641 ss., spec. 653.

<sup>20</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca. Il regime delle libertà fra ordinamento giuridico e sistema dei partiti* (Lerici, Cosenza 1980) 111, nt. 17. Sui modelli di evoluzione storica dei diritti fondamentali v. ora G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di V. Ferrari, trad. L. Mancini, presentazione di N. Bobbio (Giuffrè, Milano 1993) 127 ss. Sui diritti sociali v. ora la esauriente e suggestiva voce di A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XI (1989).

dustriale, l'esigenza di una solidarietà del movimento internazionale dei lavoratori richiamava la necessità ulteriore di un regime giuridico internazionale dei rapporti di lavoro. All'art. 162 della Costituzione di Weimer è perciò programmato: "Il Reich interverrà per una regolamentazione internazionale dei rapporti giuridici di lavoro, che si sforzi di assicurare a tutta la classe operaia del mondo un *minimum* generale di diritti sociali".

L'insistenza su questi diritti è crescente alla metà del nostro secolo. Tra il 1946 e il 1955 le costituzioni dei Länder tedeschi li elencano accanto a quelli tradizionali dell'individualismo liberale ch'erano stati formulati come diritti di libertà, di religione, di coscienza, di opinione, di stampa, di riunione, di associazione, ed altri; i diritti fondamentali sociali in Baviera, nel Baden, nel Baden-Württemberg, a Brema, sono il diritto all'assistenza, il diritto alla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, il diritto alla retribuzione adeguata, alle ferie ed altri. Quel che conta registrare come storicamente significativo è lo spostamento di prospettiva di valore, nella ricerca di un fondamento giusnaturalistico universale dei diritti dell'uomo, in grado di vincolare lo Stato, rispetto alla nozione settecentesca dei diritti innati goduti da ciascun uomo già prima del passaggio in stato di società e del costituirsi dei legami politici statuali. Questo fondamento non è più quello della coppia "proprietà-libertà", ma l'altro del "bene comune-dignità umana".

Posto che l'uomo ha un diritto naturale al suo proprio sviluppo fisico ed intellettuale come persona, lo Stato ha il correlativo dovere di favorire questa vocazione realizzandola nel bene comune, come è detto esplicitamente all'art. 1 della Costituzione del Rheinland. Per misurare la distanza dalle formule sette-ottocentesche della sacralità e inviolabilità dei diritti dei proprietari, si leggano testi come quello dell'art. 1, primo comma, della Costituzione del Saarland: "Ogni uomo ha diritto ad essere rispettato come persona. Il suo diritto alla vita, alla libertà ed al riconoscimento della dignità umana determina, nei limiti del bene comune, l'ordinamento della comunità"<sup>20</sup>; oppure quello più incisivo dell'art. 3 della Costituzione dell'Hessen: "Vita e salute, onore e dignità dell'uomo sono intoccabili"<sup>21</sup>. Non si tratta di proclamazioni retoriche o di mero principio. L'art. 1 della Costituzione della Freien Hansestadt Bremen obbliga: "Legislazione, amministrazione e giurisdizione sono vincolate ai principî della spiritualità e della umanità"<sup>22</sup>; e l'art. 100 di quella del Land Bayern: "La dignità della personalità umana deve essere rispettata, nella legislazione, nell'amministrazione e nella giurisdizione"<sup>23</sup>.

Anche questo vincolo non è meramente programmatico. Bremen, Hessen, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westphalen statuiscono che i diritti basati sulla dignità dell'uomo hanno forza di "diritto immediatamente vigente"<sup>24</sup>.

La Grundgesetz, la Costituzione generale di Bonn del 1949, apre la elencazione dei diritti fondamentali<sup>25</sup> con la proposizione: "I seguenti diritti fondamentali vinco-

<sup>21</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali* cit., 111.

<sup>22</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali* cit., 110.

<sup>23</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali* cit., 110.

<sup>24</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali* cit., 111 e nt. 19.

<sup>25</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali* cit., 1 s.

lano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente vigente". L'espressione "diritto immediatamente vigente" significa che non occorre attendere l'*interpositio legislatoris* per l'attuazione dei diritti della persona, individuali o sociali: ogni giudice e ogni pubblico funzionario è obbligato a renderli effettivi. Occorre intendere la causa storica di una tale modalità di attuazione. Dopo la Costituzione di Weimar del 1919 si sperimentò quanto pericolosa fosse la intermediazione legislativa in regime di asservimento ad un partito e ad una ideologia totalitaria. La situazione diffusa della giurisdizione e dell'amministrazione garantisce invece non soltanto un intervento tempestivo e individualizzato, ma anche una interpretazione più aperta delle esigenze di attuazione dei diritti fondamentali sia in assenza sia in contrasto rispetto a norme statali. Proprio a partire dall'appello giusnaturalistico della Costituzione di Brema, si è sostenuto che il giudice, qualora rilevi contrasto tra legge dello Stato e legge morale, è tenuto a decidere secondo coscienza, applicando i principi del diritto naturale<sup>26</sup>. Una parte di diritto naturale così estranea alla tradizione latina, e tanto diffusa nei paesi mitteleuropei, ha anch'essa una giustificazione storica. La esperienza dei regimi totalitari e dei loro effetti di radicale distruzione morale e materiale con la seconda guerra mondiale rende comprensibile quel che è stato chiamato l'insieme di "condanna della dittatura e invocazioni giusnaturalistiche"<sup>27</sup>. E giova a questo fine ricordare tra tutti il preambolo della Costituzione del Land Bayern: "... considerando le rovine alle quali un ordinamento politico e sociale privo di Dio, di coscienza e di rispetto per la dignità ha condotto ..."<sup>28</sup>.

Certo una base positiva costituita dal *consensus omnium gentium* si era intanto realizzata con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. Tra quei diritti erano elencati anche i cosiddetti "diritti economici, sociali, culturali", quali il diritto al lavoro, al giusto salario, all'organizzazione sindacale, al riposo, allo svago, ai limiti dell'orario di lavoro, alle ferie retribuite, alla sicurezza e assistenza sociale, alla protezione della maternità ed infanzia, all'istruzione, alla partecipazione alla vita culturale, il diritto d'autore.

La Costituzione italiana non suggerisce invece alcun rinvio né giusnaturalistico né universalistico per una parte superiore od ulteriore a se stessa. Né contiene, come la Grundgesetz di Bonn all'art. 20, una sorta di clausola generale nella definizione di "Stato sociale"<sup>29</sup>. I diritti sociali tuttavia informano di un valore peculiare il tipo di statualità scelto dai Padri costituenti. Il richiamo alla forma di Stato non sta soltanto nella definizione dell'art. 1 di Repubblica democratica fondata sul lavoro, ma anche nella coniugazione dei diritti inviolabili dell'uomo "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", affermata dall'art. 2, nonché nel compito primario della Repubblica 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".

<sup>26</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali cit.*, 110.

<sup>27</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali cit.*, 107.

<sup>28</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali cit.*, 107.

<sup>29</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali cit.*, 181.

Tuttavia, nella particolare prospettiva dell'attuazione dei diritti sociali, va sottolineato che la loro natura di diritti fondamentali non li libera dal condizionamento con le risorse della collettività. Pur essendo anch'essi diritti individuali, perché ne sono titolari individui anche se ritagliati dentro gruppi sociali, lavoratori, donne, pensionati, scolari ecc., a differenza di quelli che esprimono libertà personali, il loro soddisfacimento è commisurato ai mezzi di cui la collettività dispone e che provvedimenti legislativi o amministrativi sono in grado di orientare, distribuire, spendere. Così il diritto al lavoro riconosciuto a tutti i cittadini dall'art. 4 della Costituzione non si traduce nella piena occupazione. Diritto alla salute (art. 32), all'istruzione (art. 34), alla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e insieme sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36), diritto della donna lavoratrice alla parità di trattamento (art. 37), diritto all'assistenza e alla previdenza (art. 38), sono tendenzialmente, non mai compiutamente, realizzati. Ancora più complessa è la realizzabilità di un diritto alla qualità della vita tra sviluppo economico e tutela ambientale sui parametri del diritto alla salute (art. 32) e della tutela del paesaggio (art. 9).

Oltre che condizionato alle risorse della collettività, il diritto sociale è il diritto del più debole, del discriminato, verso cui lo Stato e tutte le istituzioni pubbliche si muovono per attenuare o rimuovere la condizione di diseguaglianza. Ma proprio perché la diseguaglianza è qui non formale ma di fatto, essa è destinata a riprodursi, e il meccanismo di compensazione rappresentato dai diritti sociali è sempre impari rispetto ai processi economico-sociali.

Non tutti questi diritti sono azionabili, alcuni hanno a controparte lo Stato-amministrazione o lo Stato-legislatore, altri si fanno valere *erga omnes*, contro poteri sia pubblici sia privati.

Ma proviamo a cogliere nell'esperienza italiana l'insieme dei diritti individuali e sociali all'interno del principio solidaristico dall'art. 2 della Costituzione.

Ai diritti inviolabili dell'uomo corrispondono i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2). La solidarietà si stabilisce in una società personalistica e pluralistica, nella quale cioè riconoscimento e garanzia ottengono non solo gli individui singoli ma tutte le formazioni sociali, da quella necessaria e primaria quale la famiglia, a quelle volontarie, quali le confessioni religiose, le comunità scolastiche, le minoranze linguistiche, a quelle necessitate, quali i sindacati e i partiti, e finanche gli enti territoriali. Sono cioè titolari di diritti costituzionali non solo le persone fisiche, ma anche le formazioni sociali. E ciò perché le formazioni sociali sono ambiente concreto e mezzo indispensabile per lo svolgimento maturo della personalità umana.

È su questo principio insieme personalistico e pluralistico che si basano, ad esempio, i diritti della famiglia "società naturale fondata sul matrimonio" (art. 29, primo comma), nonché i diritti e gli obblighi delle scuole non statali (art. 33, quarto comma), il diritto a darsi ordinamenti autonomi delle istituzioni di alta cultura, università e accademie (art. 33, sesto comma), la libertà dell'organizzazione sindacale (art. 39), la libertà di tutte le confessioni religiose (artt. 8 e 19), la libertà di associazione (art. 18), il diritto dei cittadini di associarsi in partiti (art. 49).

Sul principio solidaristico si radicano diritti e doveri dei genitori verso la prole,



anche nata fuori del matrimonio (art. 30, primo comma). La società di età moderna non è un arcipelago di famiglie isolate o appena lambite, secondo una immagine di Arturo Carlo Jemolo, dal mare del diritto<sup>30</sup>. Dove i protagonisti naturali del mondo domestico sono assenti o insufficienti, la società, attraverso la legge, interviene e vicaria (art. 30, secondo comma: “Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti”). Dove non provvede spontaneamente l'affetto a saldare vincoli di sangue costituitisi fuori del legame matrimoniale, la società si fa portatrice di un'etica solidaristica superiore alla offuscata coscienza dei singoli (art. 30, terzo comma: “La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima”). Dove le risorse economiche dei meno fortunati ostacolano la formazione o rendono difficile la esistenza della famiglia, la Repubblica si impegna a sostenere con provvidenze lo sforzo meritorio dei singoli (art. 31, primo comma) così come a proteggere maternità, infanzia, gioventù con istituti che integrano o sostituiscono la famiglia (art. 31, secondo comma).

Ma al di là delle esemplificazioni ora fatte, proviamo a rintracciare il “sistema” dei principî costituzionali. Nella successione storica delle carte costituzionali, quelle liberali avevano come valore primario la libertà individuale rivendicata contro il potere pubblico, quelle sovietico-socialiste la funzionalizzazione dell'individuo all'interesse collettivo, quelle di Stato-sociale, invece, la composizione delle ragioni e dei fini della persona umana con le ragioni e i fini della società. La Costituzione italiana del '48 rivela, annoverandosi tra queste ultime, una particolare accentuazione del primato della persona umana, rispetto alla quale le formazioni sociali sono il luogo della crescita, della maturazione e realizzazione della personalità individuale. Dalla tradizione del costituzionalismo liberale deriva il titolo intitolato ai rapporti civili, di impronta individualistica: inviolabile la libertà della persona come fisico *Habeas corpus* (art. 13), inviolabile il domicilio (art. 14), inviolabili libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15), libera la locomozione del cittadino nel territorio nazionale nonché l'uscirne e il rientrarvi (art. 16), diritto di libertà è il riunirsi pacificamente senz'armi (art. 17), o associarsi (art. 18), professare una fede religiosa (art. 19), esprimere il proprio pensiero, libera è la stampa (art. 21).

Per quanto essenziali, questi diritti di libertà esprimono un principio individualistico, che è residuale nell'economia dei grandi principî e valori del '48, malgrado apparissero il paradigma dei diritti fondamentali, come rivela l'aggettivazione “inviolabile”, agli stessi Padri costituenti che avevano vissuto e sofferto l'esperienza della dittatura e pesavano nella memoria di vicende recenti il prezzo di quelle libertà dal potere.

Ma il valore nuovo che contrassegna la carta italiana del '49 è il “lavoro”. Nel discorso pronunciato nella seduta del 6 marzo 1947, Giuseppe Saragat, meglio di altri, chiarì la portata del fondamento della Repubblica sul “lavoro”: “I rapporti da uomo a uomo si estendono oggi dall'ambito individuale, alla sfera più vasta dell'ambito socia-

<sup>30</sup> A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania* 3 (1949) 22 estr. (= *Pagine sparse di diritto e storiografia scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo* [Giuffrè, Milano 1957] 241). Cfr. a. F. CASAVOLA, *La famiglia dalla identificazione nel pater familias alla società naturale*, in *La famiglia e i suoi diritti nella comunità civile e religiosa*, Atti del VI Colloquio giuridico lateranense (1987) 27 ss.

le [...]. 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 [...]. Che cosa vuol dire infatti questo articolo primo della Costituzione? Vuol dire che essa mette l'accento su tutto ciò che è lavoro umano, che essa mette l'accento sul fatto che la società umana è fondata non più sul diritto di proprietà e di ricchezza, ma sulla attività produttiva di questa ricchezza. È il rovesciamento, insomma, delle vecchie concezioni, per cui si passa dal fatto della ricchezza sociale a considerare l'atto che produce questa ricchezza.

E questo dà luogo a sviluppi molto importanti. Il fatto della proprietà in sé può essere anche un fatto di carattere egoistico, ma l'atto del lavoro è veramente un atto per sua natura altruistico e determina un rapporto collettivo che dà un risalto anche al carattere sociale dei diritti. In altri termini, mentre la proprietà può isolare, il lavoro unisce, ed è da questa nozione dell'attività produttiva e del lavoro – nozione che deve essere associata al diritto al lavoro – che sgorgano tutti gli altri diritti sociali<sup>31</sup>.

La formula proposta e illustrata da Fanfani, "fondata sul lavoro", in luogo di quella di sapore classista "Repubblica democratica di lavoratori" sostenuta da socialisti e comunisti, intendeva escludere che la Repubblica potesse "fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui"<sup>32</sup>.

Il valore "lavoro" va letto in relazione al principio del primato della persona umana come "affermazione del dovere di ogni uomo di essere quello che ciascuno può in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune"<sup>33</sup>.

Il principio di eguaglianza, enunciato nell'art. 3, che pure ha dominato una lettura evolutiva della Carta del '48, soprattutto ad opera della Corte Costituzionale, è solo il nastro di partenza di un processo di sviluppo della persona umana che ha come suo motore e motivo il lavoro. In questa luce va letto il secondo comma dell'art. 3: "È compito della Repubblica 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".

L'orizzonte del valore-lavoro non è dunque quello presente nelle costituzioni socialiste, a partire dalla sovietica del 1936, voluta da Stalin, dell'obbligo di ciascuno sanzionato dall'interesse alla sopravvivenza: "Chi non lavora non mangia" era scritto in quella costituzione, come in quella attualmente vigente in Cina.

Il lavoro è realizzazione della persona nella comunità, in condizioni di libertà e di uguaglianza di diritti, adempiendo doveri di solidarietà e di partecipazione democratica.

<sup>31</sup> G. SARAGAT, *Discorso pronunciato nella seduta del 6 marzo 1947*, in *I dieci discorsi della Nuova Italia, Dagli Atti dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. Boiardi (Edindustria, Roma 1987) 34 s. (= *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente*, vol. I, *Documentazione generale*, tomo II, *Relazioni, Progetto e discussioni generali* [Notor, Reggio Emilia 1991] 512 s.).

<sup>32</sup> Atti Assemblea Costituente. Discussioni dal 4 marzo 1947 al 15 aprile 1947, vol. III, 2369.

<sup>33</sup> *Ibid.*

Il titolo dei Rapporti economici è la *sedes materiae* per la traduzione del valore lavoro in diritti del lavoratore. La preminenza dell'attività di lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" è affermata nell'art. 35, come oggetto del compito di tutela della Repubblica. Questa è ulteriore specificazione "lavoristica" del principio stabilito nella definizione della Repubblica all'art. 1. Lo sviluppo della personalità umana è qui presentato nei termini economici del diritto del lavoratore "ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" (art. 36, primo comma). La persona, che è posta con l'attività di lavoro in rapporto con il mondo della produzione e mediamente con l'universo sociale, è qui tutelata per sé e per quella formazione sociale primaria che da essa trova sostentamento, che è la famiglia. Il nesso lavoro e famiglia si ripropone nell'art. 37, ove si statuisce l'eguaglianza tra donna lavoratrice e lavoratore con questa connotazione: "Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione".

Il principio di solidarietà<sup>34</sup>, che ha radice proprio nel gesto stesso dell'attività di lavoro, si manifesta oltre la vita personale e familiare del lavoratore e della lavoratrice, come solidarietà tra lavoratori in quella formazione sociale che è il sindacato (art. 39) e in quello strumento che è il diritto di sciopero (art. 40), e come solidarietà della società intera verso i più deboli, gli inabili al lavoro, gli sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, i lavoratori involontariamente disoccupati, infortunati, malati, in stato di invalidità e vecchiaia (art. 38).

La solidarietà non è solo dovere che interpella la responsabilità sociale della singola persona, ma è principio strutturale della Repubblica, forma di Stato. Per realizzare la solidarietà, la Repubblica aiuta, promuove, favorisce, incoraggia, agevola tutte le situazioni che non avrebbero svolgimento positivo se fossero abbandonate ai singoli: piccola e media proprietà in zone montane o di bonifica (art. 44), esperienza di cooperazione (art. 45), risparmio popolare per l'accesso alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice, all'investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese (art. 47).

E soprattutto il principio di solidarietà agisce come modellazione dell'iniziativa economica e della proprietà. Negli articoli 41 e 42 si misura il grande salto storico rispetto alla tradizione liberale e la distanza ideologica dal costituzionalismo sovietico-socialista. La libertà costituzionale di iniziativa economica "Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" (art. 41). La proprietà privata, diritto sacro per la borghesia proprietaria protagonista delle rivoluzioni liberali, delitto nei regimi di dittatura del proletariato, è qui riconosciuta e garantita nella coniugazione della funzione sociale e dell'accessibilità a tutti (art. 42).

Il principio di solidarietà non agisce soltanto nella sfera della economia e della società civile, ma anche in quella della politica, in coerenza con la centralità del valore "lavoro" che è la sua fonte nella struttura stessa dello Stato repubblicano.

<sup>34</sup> Sull'argomento v. F. CASAVOLA, *Assimilazione e pluralismo come modelli giuridici di rapporto con le minoranze*, in *Dalla tolleranza alla solidarietà*, Angeli, Milano, 1990, pp. 87 ss.

Soggetti autori di solidarietà sono i singoli cittadini e la Repubblica.

Solidarietà nella comunità internazionale esplica lo Stato, ripudiando la guerra “come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali” e consentendo “in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni” (art. 11).

Solidarietà garantisce lo Stato alla singola persona dello straniero “al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana” col riconoscergli diritto d’asilo nel territorio della Repubblica (art. 10, terzo comma).

Solidarietà verso i cittadini che fanno politica, esercitando legittimamente i propri diritti politici. Qui si va dalla garanzia dello status personale, di impronta liberale classica – “Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome” (art. 22) – e del divieto di estradizione del cittadino per reati politici (art. 26), alla conservazione del posto di lavoro per chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive (art. 51, terzo comma) o all’adempimento dell’obbligo del servizio militare (art. 52, secondo comma).

La solidarietà dei cittadini verso lo Stato va dall’esercizio del diritto di voto che è dovere civico (art. 48), al concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva (art. 53), alla difesa della Patria, unico dovere qualificato “sacro” (art. 52, primo comma), alla fedeltà alla Costituzione e alle leggi (art. 54). ■