

Questioni costituzionali relative al diritto fondamentale all'autodeterminazione informativa*

di

Prof. Dr. Thomas Petri**

Sommario: 1. Introduzione. 2. Sicurezza. 3. Diversità/pluralismo. 4. Solidarietà. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Oggi il mio compito è quello di far luce sulle questioni costituzionali relative al diritto fondamentale all'autodeterminazione informativa nell'opera di Erhard Denninger. Nel 1984, la Corte costituzionale federale ha ricavato questo diritto fondamentale dal diritto generale della personalità di cui all'articolo 2, paragrafo 1, GG della Legge fondamentale tedesca. In breve, questo diritto fondamentale stabilisce che ogni persona può, in linea di principio, decidere autonomamente come gestire i propri dati personali. Questo diritto fondamentale può essere limitato solo se il legislatore lo consente e se la restrizione è proporzionata¹. Chiunque senta parlare per la prima volta di questo diritto all'autodeterminazione informativa sarà colpito dalla sua grande somiglianza con i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati, garantiti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A causa dell'ampia

*Relazione presentata all'evento scientifico in memoria del Prof. Erhard Denninger, Cassino, 18 ottobre 2023.

**L'A. riveste, dal 1. Luglio 2009, l'incarico di Autorità statale per la tutela dei dati nella Baviera, eletto dal Parlamento di quel Land.

¹Fondamentalmente BVerfGE 65, 1, 41 e seguenti

somiglianza, questi due diritti fondamentali possono essere caratterizzati come “sorelle europee” del diritto all'autodeterminazione informativa.

La Legge fondamentale tedesca fa quindi indirettamente riferimento agli ideali costituzionali liberali della Rivoluzione francese: libertà, uguaglianza e fraternità. Nella già citata sentenza sul censimento del 1984, la Corte costituzionale federale formula questo riferimento come segue: "Al centro dell'ordine costituzionale ci sono il valore e la dignità della persona, che agisce in libera autodeterminazione come membro di una società libera."². Era una preoccupazione particolare di Erhard Denninger che questo concetto di base di una convivenza buona e giusta fosse integrato da un nuovo paradigma di sicurezza, pluralismo (*Vielfalt*) e solidarietà³.

La tesi che guida la mia conferenza è che il diritto all'autodeterminazione informativa corrisponde in modo particolare a questo paradigma di pluralismo-diversità, sicurezza e solidarietà per la creazione di una costituzione e lo sviluppo dei diritti umani.

2. Sicurezza

Il rapporto teso tra sicurezza e autodeterminazione informativa è evidente. Se le agenzie di sicurezza statali possono raccogliere i dati personali dei cittadini senza alcuna regolamentazione e in base a considerazioni di utilità, allora non rimane nulla di uno Stato costituzionale libero e democratico. Erhard Denninger ha ripetutamente difeso il potere decisionale del singolo titolare dei diritti fondamentali contro i modelli teorici di sistema e autopoietici della società. Egli ha riconosciuto che altrimenti la libertà dell'individuo sarebbe consegnata a un'amministrazione autocratica-tecnocratica⁴.

² BVerfGE 65, 1, 41.

³ cfr. ad es., E. Denninger, *Menschenrechte und Grundgesetz*, Weinheim 1994, p. 7 e segg..

⁴ E. Denninger op. cit., pp. 31-32.

3. Diversità/pluralismo

Il diritto all'autodeterminazione informativa contribuisce indubbiamente anche al pluralismo di una società. I diritti fondamentali sono al servizio del diritto al rispetto di ogni singolo individuo. Questo rispetto per l'individualità è senza dubbio un prerequisito fondamentale per una società plursalista. In questo contesto, Erhard Denninger ha ripetutamente sottolineato che i diritti fondamentali furono ottenuti effettivamente combattendo contro l'onnipotenza e la supremazia dello Stato. Tuttavia, la loro funzione principale oggi è quella di difendere la libertà individuale non solo dall'onnipotenza sovrana, ma anche dall'abuso di potere sociale. A questo proposito, Erhard Denninger ha caratterizzato lo Stato come minaccia ma anche come "protettore dei diritti umani"⁵. Questa concezione è condivisa in linea di principio dalle più alte corti tedesche, italiane e dell'Unione Europea. A titolo puramente esemplificativo, mi riferisco alla decisione „Meta" della Corte di giustizia europea del 4 luglio 2023 (C-252/21), che fa valere i diritti fondamentali di cui agli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contro il trattamento inappropriato dei dati da parte di una società globale.

Allo stesso tempo, il diritto all'autodeterminazione informativa ha una funzione chiave nel concetto di democrazia rappresentativa. La sentenza sul censimento del 1984 della Corte costituzionale Federale tedesca afferma: "Un ordine sociale ... in cui i cittadini non possono più sapere chi, quando e in quale occasione viene a sapere su di loro, sarebbe incompatibile con il diritto all'autodeterminazione informativa. Coloro che non sanno se un modo di comportarsi differente dal normale sarà notato in qualsiasi momento e permanentemente memorizzato, utilizzato o trasmesso come informazione, cercheranno di non attirare l'attenzione con tale comportamento... Questo non solo comprometterebbe le possibilità di sviluppo dell'individuo, ma anche il bene comune, perché l'autodeterminazione è una condizione funzionale elementare di una comunità democratica libera basata

⁵ E. Denninger op. cit., p. 99.

sulla capacità dei suoi cittadini di agire e partecipare"⁶. Il pluralismo non è quindi un ostacolo, ma un arricchimento sulla via di un bene comune "rappresentativo"⁷. Pertanto, le relazioni individuali di comunicazione meritano una protezione speciale nell'ambito dei diritti fondamentali.

4. Solidarietà

Infine, il diritto fondamentale all'autodeterminazione informativa è particolarmente interconnesso con l'aspetto della solidarietà. La solidarietà è di importanza centrale nella concezione dei diritti umani di Erhard Denninger. Egli ha sviluppato per la prima volta questa concezione nella sua tesi di abilitazione sulla base della fenomenologia della persona di Max Scheler⁸. Tuttavia, il concetto di solidarietà è molto complesso. Nella sua essenza, mira alla qualità dell'essere umano in quanto membro di una particolare società. Cito Erhard Denninger: "Praticare la solidarietà significa fare propria una "cosa estranea" - contrariamente all'uso della lingua, essa rimane *anche* una cosa estranea. E né il destinatario né la persona che agisce in solidarietà trovano la loro identità comune in una "comunità" che li comprende entrambi"⁹. L'aspetto della solidarietà significa quindi che l'alterità dello straniero nella società non è solo accettata (che sarebbe la caratteristica di uno Stato tollerante), ma riconosciuta e promossa.

Il riconoscimento dell'altro nella sua estraneità è un'impresa impegnativa, come Erhard Denninger ha descritto in diversi saggi poco prima della sua morte, utilizzando l'esempio del problema dell'asilo¹⁰. Fino alla fine ha sottolineato che la solidarietà rappresenta un valore sociale e non deve essere fraintesa come uno strumento (Denninger, *Demokratische "Bürgertugend" und die Krise des Parlamentarismus*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 107, 2021/1, p. 114 ss.).

⁶ BVerfGE 65, 1, 43.

⁷ cfr. E. Denninger, *Recht in globaler Unordnung*, Berlino 2005, p. 401 ss..

⁸ E. Denninger, *Rechtsperson und Solidarität*, Francoforte 1967.

⁹ E. Denninger, *Recht in globaler Unordnung*, cit., p. 446.

¹⁰ Cfr. ancora E. Denninger, *Verfassungspatriotismus und Integration*, in, *Der Staat* 60 (2021), p. 495 ss.; nonché Id., *Recht - Gewalt - Gerechtigkeit*, del 12 febbraio 2019, anche in *dirittifondamentali.it*.

Un modello sociale e un sistema giuridico basati su questa forma di solidarietà hanno la loro controparte individuale, ad esempio, nel diritto all'autodeterminazione informativa. Come ho detto all'inizio, questo diritto deriva dal diritto generale della personalità della Legge fondamentale. La prima mezza frase dell'articolo 2, paragrafo 1, della Legge fondamentale recita letteralmente: "Ogni individuo ha diritto al libero sviluppo della propria personalità". Tuttavia, il processo di sviluppo della personalità può tipicamente avere successo solo nel confronto dell'essere umano con altre persone estranee¹¹. Lo sviluppo della propria personalità in solitudine sarebbe un'impresa quasi impossibile.

Per motivi di tempo, posso solo accennare a quanto sia importante la solidarietà come valore anche oggi. È particolarmente evidente nel problema della frammentazione del discorso nell'odierna società digitale. Manifestazioni come le "bolle di filtraggio", le "camere dell'eco" o persino il *microtargeting* a scopo di influenza politica portano a una divisione in spazi di comunicazione più o meno chiusi. In una certa misura, questi fenomeni di Internet fanno parte di un processo di formazione della volontà libero e dinamico. Tuttavia, tali processi di frammentazione diventano pericolosi per la democrazia liberale quando le posizioni che vi si sviluppano non entrano più in uno scambio con altri punti di vista¹².

Purtroppo, Erhard Denninger non è più in grado di rispondere a queste e ad altre domande della società digitale di oggi. Tuttavia, con il suo paradigma di sicurezza, diversità e solidarietà e il suo fondamento dogmatico sul diritto all'autodeterminazione informativa, ci ha fornito gli strumenti necessari per classificare anche i nuovi sviluppi di una società liberaldemocratica.

Se da una parte si riscontra il chiaro consenso sulla necessità di offrire una maggiore protezione dei diritti fondamentali di chi versa in situazioni di debolezza, dall'altra parte, nel tempo, è emersa una sempre di più diffusa preoccupazione

¹¹ Cfr. al riguardo Dieter Suhr, *Entfaltung der Menschen durch die Menschen*, Berlino 1976.

¹² V., tra gli altri, Buchner/Petri, *Informationelle Menschenrechte und digitale Gesellschaft*, Tübingen 2023, p. 5 e seguenti, Mitsch, *DVBl.* 2019, 811, 813.

sulla sostenibilità degli oneri finanziari derivanti da interventi, legislativi o giurisdizionali, per garantirne e promuoverne la tutela¹³.

¹³ F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, in *Federalismi.it*, 21/2018, 2. Due sentenze delle Corte costituzionale risultano essere emblematiche per ciò che concerne un particolare indirizzo della giurisprudenza sul rapporto tra risorse economiche e diritti: la n. 10 e la n. 70 del 2015. La prima, sull'illegittimità della cd. *Robin Hood Tax*, ha sollevato grande clamore perché con essa la Corte, per la prima volta, ha attribuito al principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio un significato prescrittivo tanto forte, da giustificare la delimitazione solo *pro-futuro* degli effetti della sentenza di accoglimento. La questione verteva sulla legittimità della norma (art. 81, commi 16-17-18, d.l. n. 112 del 2008) che ha addossato su determinati operatori dei settori, energetico e petrolifero, una addizionale IRES, allo scopo di colpire gli eventuali "sovra-profitti" dovuti al rialzo del prezzo del barile. La Corte ha ritenuto tale disciplina illegittima, perché lesiva del principio di uguaglianza in materia di imposizione tributaria (artt. 3 e 53 Cost.), stante l'incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo perseguito. La Corte ha tuttavia rilevato che l'imposizione in oggetto, sebbene illegittima, ha permesso allo Stato di incamerare un rilevante importo: la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma impugnata, attraverso una sentenza con effetti retroattivi, avrebbe comportato l'obbligo per lo Stato di restituire l'imposta indebitamente percepita, determinando con ciò un nuovo onere idoneo ad incidere sull'equilibrio di bilancio garantito dall'art. 81 Cost. L'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma in questione, osserva la Corte, determinerebbe «*uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime*». La Corte ha quindi stabilito che gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità riguardano soltanto le situazioni giuridiche sorte in data successiva alla data di pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale. Conseguentemente, gli operatori che hanno avviato il giudizio nel cui ambito è stata sollevata la questione di costituzionalità non potranno ripetere le imposte versate sulla base della norma dichiarata incostituzionale. Con questa decisione la Corte, in ossequio all'esigenza di salvaguardare il principio del pareggio del bilancio, ha finito per sacrificare quello che la stessa Corte costituzionale ha in passato considerato come un diritto fondamentale ascrivibile ai "controlimiti" al primato del diritto dell'Unione europea: il diritto ad avvalersi degli effetti della pronuncia incidentale sulla validità della norma applicabile nel giudizio.

Dopo pochi mesi, la sentenza sulla *Robin Tax*, è intervenuta la seconda sentenza, la n. 70 del 2015, con la quale la stessa Corte, ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina che limitava l'adeguamento al costo della vita delle pensioni di importo superiore al triplo del minimo, addossando a carico dell'erario un onere calcolato nell'ordine di 20 miliardi di euro. Autorevole dottrina ha ritenuto la sentenza una "svolta" di assoluto rilievo nella giurisprudenza costituzionale, perché ha attribuito al principio di equilibrio di bilancio sancito dall'art. 81 Cost. un ruolo decisivo nel bilanciamento di valori coinvolti nel giudizio di costituzionalità. Il principio di equilibrio di bilancio rappresenta un «*vincolo costituzionale per i legislatori, i governi, le pubbliche amministrazioni dello stato ordinamento, un vincolo che trova legittimazione e fondamento nel procedimento d'integrazione europea e, quindi, nei parametri stabiliti dalle istituzioni europee*». Pertanto, «*la tutela dei diritti fondamentali deve essere costruita teoricamente e implementata in concreto considerando le dinamiche economico-finanziarie come variabili dipendenti e condizionanti*». Cfr., A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 595 ss.

Il principio enunciato dall'art. 81 Cost., novellato nel 2012¹⁴, non può imporsi come fosse l'unico esistente, infatti, la Corte costituzionale ha affermato che «*tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione e non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri*». Se così non fosse, uno dei diritti «*diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona*»¹⁵. Qui non siamo di fronte ad una concorrenza nel contenuto dei diritti ma ad una concorrenza fra il contenuto dei diritti e la regolazione dei mezzi¹⁶. È dunque possibile, anzi doveroso, fare ricorso ai criteri proposti per eliminare o superare, attraverso il bilanciamento, l'incompatibilità fra principi concorrenti sacrificando ciascuno nella misura minore possibile¹⁷.

In materia di diritti sociali la discrezionalità del legislatore non ha carattere assoluto e trova un limite invalicabile nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati¹⁸. La linea di politica economica è indicata dalla

¹⁴ La riforma costituzionale del 2012, intervenuta con la legge costituzionale n. 1, nell'introdurre con il nuovo art. 81 il principio del pareggio di bilancio, ha imposto vincoli più stringenti e puntuali in materia di bilancio, contabilità pubblica e stabilità finanziaria, fissando regole in materia anche per le Regioni e gli enti locali, attraverso la modifica degli artt. 117 e 119 cost.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 85 del 2013. Cfr., F. GALLO, *Il principio costituzionale di equilibrio di bilancio e il tramonto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali*, cit., 2.1 e 2.2.; L. CARLASSARE, *op. ult. cit.*, 149.

¹⁶ L. CARLASSARE, *loc. ult. cit.*; cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, 30ss., 52 ss.

¹⁷ L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, cit., 149 ss.

¹⁸ Di «*limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore*» ha parlato la Corte, dichiarando illegittime le norme che hanno eliminato «*uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave*»: sent. n. 80/2010 dove richiama altre precedenti: nn. 251/2008 e 226/2000. Della giurisprudenza meno vicina basta ricordare la sent. n. 160/ 1974, che ha ribadito come all'art. 38, secondo comma, Cost. «*il costituente ha voluto, a maggiore garanzia e tutela, costituzionalizzare la previdenza e le assicurazioni sociali, attraverso un esplicito e netto riconoscimento del dovere dello Stato a provvedervi e del diritto del lavoratore ad esigere che si provveda con mezzi adeguati alle sue esigenze di vita*», e ha richiamato la sent. n. 80 del 1971 che definisce l'art. 38 «*norma giuridicamente imperante atta a creare veri e propri diritti di gran prestazione, il cui carattere precettivo non viene meno per il fatto che destinatario della norma sia lo Stato, il quale è vincolato ad operare, con organi ed istituti predisposti o da esso integrati, nel settore della disciplina dei rapporti sociali assicurativi nel senso voluto dalla Costituzione*». Il che «*necessariamente comporta, anche, la eventuale rielaborazione delle norme relative all'attuale disciplina dell'assistenza sociale ... in modo che l'assistenza sia concretamente garantita a tutte le categorie di lavoratori e sia tale da assicurare a tutti i lavoratori mezzi adeguati alle esigenze di vita*». Così, L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione*, cit., 150.

Costituzione e non è nella libera scelta del legislatore sacrificare alcuni diritti¹⁹, tanto più in tempo di crisi quando si fa più rigoroso e stringente l'obbligo di impiegare le risorse disponibili secondo le priorità indicate dalla Costituzione²⁰.

A tal riguardo la Corte costituzionale ha evidenziato che dare effettività ad un diritto sociale «rientra in finalità costituzionalmente protette» che «rispondono a finalità sociali di particolare pregio costituzionale, in quanto tendenti a dare il massimo di effettività alla garanzia del diritto sociale»²¹.

La stessa Corte costituzionale più volte ha affermato la possibilità di limitare i diritti sociali sia da un punto di vista soggettivo, in favore di altri interessi costituzionalmente protetti, in nome del bilanciamento, sia da un punto di vista oggettivo, in quanto condizionati dalla reale ed obiettiva possibilità di disporre delle risorse necessarie²². La scarsità delle risorse e la situazione di prolungato *deficit* hanno condotto a ritenere di non poter spendere in più rispetto alle proprie esigenze, neppure se si tratti di tutelare diritti formalmente ed astrattamente inviolabili²³. Di qui il problema del rapporto tra equilibrio di bilancio²⁴ e realizzazione dei diritti sociali che la Corte costituzionale ha tentato di risolvere sostenendo la necessità di una loro concretizzazione graduale, in rapporto alle risorse statali disponibili. Secondo il principio di gradualità, il bilanciamento operato dal legislatore dovrebbe tenere conto delle condizioni antecedenti operando un passaggio progressivo verso la disciplina meno favorevole introdotta alla luce dell'interesse finanziario.

¹⁹ Cfr., I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/ 2012.

²⁰ Cfr., L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, cit., 375 ss.

²¹ Corte cost., sent. nn. 440 del 1991, 90 del 1992, 238 del 1988.

²² Corte cost., sent. nn. 455 del 1990 e 283 del 1993.

²³ V. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "Stato delle crisi"*, cit., 11.

²⁴ L'esigenza di garantire il rispetto dei vincoli di bilancio è emersa anche nei riguardi della stessa Corte costituzionale, le cui sentenze hanno spesso prodotto conseguenze tali da incidere sull'equilibrio di bilancio. Cfr., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario svoltosi a Roma, palazzo della consulta, novembre 1988, Milano, 1989; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, 1997; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, cit.; F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, cit. 3.

Nel 1990 la Corte costituzionale con la sentenza n. 455, in tema di diritto alla salute, ha individuato i cd. “*diritti costituzionali condizionati*”²⁵ “economicamente” o, se si preferisce, “finanziariamente”²⁶. Con questa espressione in dottrina si fa riferimento ai cd. diritti che “costano”²⁷ o che costano più degli altri (poiché tutti i diritti “costano”²⁸) poiché che costa tutelarli e garantirli in modo equo ed uniforme²⁹. L’espressione diritti finanziariamente condizionati pone, dunque, l’accento sul profilo del finanziamento dei diritti sociali, e dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili, e più in generale rimanda al principio di stabilità economico-finanziaria, codificato dalla riforma costituzionale del 2012. Questa espressione, coniata dalla dottrina, fa riferimento alla “conflittualità” fra diritti sociali e vincoli economico-finanziari, dal momento che spesso il grado di effettività dei primi è condizionato dal finanziamento ad essi destinato³⁰.

Questi sarebbero, dunque, diritti condizionati due volte, o “incondizionatamente condizionati”³¹ con conseguenti, possibili forti dubbi non solo in ordine alla erogazione, ma anche alla loro stessa qualificazione. L’indisponibilità delle risorse³² incide anche sulle politiche e sui meccanismi istituzionali al punto tale di produrre esiti di ridefinizione degli assetti istituzionali sia sul piano formale che su quello sostanziale³³. Ma a pagare le spese di questa situazione sono principalmente i

²⁵ F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 62 ss.

²⁶ Può essere interessante notare come di questione finanziaria, prima ancora che politica, parlasse già P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in *Il Ponte*, 1945, n. 5, 368 ss. e in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, Morano, Napoli, 1968, 179, citato da A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P. Barile (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, 1990, 323-324.

²⁷ V., al riguardo, M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *astrid-online.it*, 3/2013, 7.

²⁸ Secondo M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, cit.*, 8, “la concentrazione sui diritti sociali come unici diritti costosi” non avrebbe alcuna giustificazione in quanto, per l’appunto, tutti i diritti, “in maggiore o minore misura, costano”; cfr., S. HOLMES E R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, 1999.

²⁹ S. HOLMES, R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti, cit.*, 45.

³⁰ V. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello “Stato delle crisi”*, in *Nomos*, 7/2015, 7ss.

³¹ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, il quale parla di sottoposizione, quindi, al Vorbehalt des Möglichen, cioè alla “riserva del possibile” (disponibilità delle risorse).

³² F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella “intoccabile”) della Costituzione*, in *Riv. AIC*, 3/2013, 2 ss.

³³ Cfr., A. D’ALOIA, *I diritti sociali nell’attuale momento costituzionale* (Relazione di sintesi della I Sessione), in *Riv. Gruppodipisa*, 3/2012.

soggetti più deboli, gli emarginati e i poveri componendo una fascia sociale che si va facendo ogni giorno più larga e priva di adeguati strumenti di tutela³⁴. Sennonché, considerando che i più deboli sono proprio quelli per i quali tali diritti sono stati riconosciuti dalla Costituzione repubblicana non pare possibile poterli contenere, o, peggio ancora, sopprimerli, o negarli³⁵.

Così, nella richiamata sentenza n. 455 del 1990, in materia di diritto alla salute³⁶, la Corte costituzionale ha affermato che il diritto ad ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenendo conto dei limiti oggettivi che lo stesso

³⁴ A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Riv. Gruppodipisa*, 3/2012, 8; cfr., M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in ID., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 205 ss; S. GAMBINO-W. NOCITO, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in AA.VV., *Crisi dello Stato, governo dell'economia e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2013, 75 ss.

³⁵ F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, cit., 4 ss.

³⁶ La sentenza, oltre a ribadire come il diritto alla salute, riconosciuto e garantito dall'art. 32 Cost. sia un diritto primario e fondamentale che impone piena ed esaustiva tutela ha sottolineato anche come questa tutela vada ad articolarsi in situazioni giuridiche soggettive diverse, in relazione al profilo considerato. Da un lato, sotto il profilo della integrità fisica e psichica delle persone umane, il diritto alla salute è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito, tutelabile ed azionabile dai soggetti legittimati nei confronti di eventuali comportamenti illeciti; dall'altro lato, invece, inteso come diritto a trattamenti sanitari, esso è "soggetto alla determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della relativa tutela da parte del legislatore ordinario". Ciò vuol dire che il diritto a trattamenti sanitari diviene "pieno e incondizionato" per il cittadino, nei limiti in cui lo stesso legislatore predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie, attraverso una ragionevole opera di bilanciamento³⁶ fra i valori costituzionali, che rimane in ogni caso, soggetto al sindacato della Corte "nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa". Le regole di bilanciamento costituiscono un punto di riferimento per tutte le decisioni in cui viene a porsi il problema delle forme economico-istituzionali per il soddisfacimento dei diritti sociali. In particolar modo, con la sentenza n. 260 del 1990, si è affermato che le scelte di bilancio, essendo frutto di una insindacabile discrezionalità politica, esigono un particolare e sostanziale rispetto anche da parte del giudice delle leggi, ed entrano a far parte integrante della valutazione che la Corte compie nell'opera di bilanciamento dei valori costituzionali, ai fini della concreta garanzia dei diritti sociali. Cfr., C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 372.

legislatore incontra nell'opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie disponibili in quel dato momento³⁷.

In questo modo la Corte ha precisato che questo principio non implica un decadimento della tutela primaria assicurata dalla Costituzione ad una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria di un determinato bene, avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale ed obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione³⁸.

Con maggiore evidenza, la Corte costituzionale nella sentenza n. 236 del 2012 ha affermato l'esigenza di bilanciamento tra diritti di pari rango costituzionale, in ragione delle risorse disponibili, affermando che il diritto alla libertà di scelta del luogo di cura in tutto il territorio nazionale non ha carattere assoluto, dovendo essere contemperato con altri interessi costituzionalmente protetti, tenendo conto anche dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili. La giurisprudenza costituzionale ha, dunque, negato il carattere assoluto di tale libertà, potendo essere contemperata dalla esigenza di difesa di altri valori costituzionali e dalla disponibilità delle risorse finanziarie³⁹. Dunque, al legislatore non è vietato sacrificare la libertà di scelta del paziente a condizione che i sacrifici risultino necessari all'esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, nel qual caso ad esempio, un'efficace ed efficiente organizzazione del sistema sanitario⁴⁰.

³⁷ Corte cost., sent. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e n. 1011 del 1988.

³⁸ M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale*, in *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione della conferenza delle Corti costituzionali europee, Vilnius, 2-7 giugno 2008, reperibile su https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU199_Omissione_legislator_e.pdf.

³⁹ Cfr., F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, cit., 249-250.

⁴⁰ V. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "Stato delle crisi"*, cit., 11. Inoltre, sempre in tema di diritto alla salute, con la sentenza n. 304 del 1994 la Corte costituzionale pur ribadendo il carattere di diritto "finanziariamente condizionato", ha precisato che «nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al diritto ai trattamenti sanitari, le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica non possono assumere un peso assolutamente

Nel 2016, invece, la Corte costituzionale con la sentenza n. 275, sempre con riferimento al difficile rapporto tra il principio di equilibrio di bilancio e l'incomprimibile tutela dei diritti sociali, ha privilegiato quest'ultima, statuendo che «il rilievo costituzionale del diritto (all'istruzione dell'alunno disabile) in oggetto costituisce un limite invalicabile all'intervento discrezionale del legislatore, così che il nucleo di garanzie minime per renderlo effettivo dovrebbe essere assicurato al di là di ogni esigenza di bilancio»⁴¹. La questione, relativa al trasporto scolastico degli alunni disabili, nasceva dalla scelta operata dalla regione Abruzzo di tagliare del 50% il rimborso delle spese sostenute dalla Provincia di Pescara per lo svolgimento del servizio di trasporto degli alunni disabili a causa dei vincoli di bilancio. Con tale pronuncia la Corte costituzionale, dichiarando l'illegittimità della legge regionale n. 15 del 2004 – nella parte in cui prevedeva il rimborso del contributo solo «nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa»⁴² - ha ribadito il primato, non offuscato dalla riforma costituzionale del 2012, dei diritti sociali sui vincoli di bilancio, rinforzando quella "scala di valori" da tenere presente quale «saldo parametro cui confrontare la scala di valori emergente dalla scelta operata dal legislatore»⁴³.

Sulla scia di tale indirizzo la Corte costituzionale, con la sentenza n. 152 del 2020⁴⁴, è intervenuta pronunciandosi in tema di pensioni di disabilità⁴⁵ ponendo

preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa». Dunque, la Corte costituzionale pur riconoscendo la necessità per il legislatore di tenere conto delle risorse finanziarie disponibili, individua l'esistenza di un "limite invalicabile" per la garanzia del diritto alla salute (limite che nemmeno rigide esigenze di contenimento dei costi possono superare). Cfr., F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, cit., 254.

⁴¹ E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Nomos*, 1/2017, 21.

⁴² Corte cost., sent. n. 275 del 2016.

⁴³ E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali*, cit., 21; già R. ROMBOLI, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in ID. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino 1994, 151.

⁴⁴ Con tale sentenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 4, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, per contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui dispone che il cd. incremento al milione a favore degli invalidi civili sia concesso "ai soggetti di età pari o superiore a sessanta anni" anziché "ai soggetti di età superiore ai diciotto".

un'ulteriore ed importante riflessione sulla garanzia dei diritti fondamentali dei più bisognosi al tempo della crisi economica⁴⁶. Nel caso di specie, la Corte è giunta a sostenere che *“l'importo mensile della pensione di inabilità (di attuali euro 286,81), è innegabilmente, e, manifestamente, insufficiente ad assicurare agli interessati il “minimo vitale” e non rispetta, dunque, il limite invalicabile del nucleo essenziale e indefettibile del “diritto al mantenimento”, garantito ad “ogni cittadino inabile al lavoro” (art. 38, primo comma, Cost.)”*⁴⁷. Nella sentenza la Corte ha richiamato nuovamente il *“nucleo essenziale del diritto”* per il quale non vi può essere lesione e non vi è spazio per la discrezionalità politica, bensì solo *“giurisdizione in nome della Costituzione”*⁴⁸. Nel dichiarare l'assoluta insufficienza dell'importo pensionistico a garantire la dignità della persona umana, vale a dire, nel caso di specie, al disabile che si trova in una condizione di permanente impossibilità di svolgere attività lavorativa, la Corte costituzionale ha chiarito anche che la pensione di inabilità è diretta a sopperire alla situazione di bisogno di colui che non può accedere al mondo del lavoro, e dunque è diretta a consentire ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana”⁴⁹.

5. Conclusioni

⁴⁵ M. LUCIANI, *Le persone con vulnerabilità e la Costituzione*, cit., 2, secondo cui *“un esempio tipico della vulnerabilità, al di là d'ogni presa di posizione sull'alternativa fra l'approccio “medico”, quello “sociale” o quello “critico” è il tema della disabilità, quale condizione oggettiva di menomazione rispetto a una condizione standard di abilità, che si trasforma in handicap solo quando la si proietta sul piano sociale, cioè quando viene assunta a fattore di esclusione o semplicemente di svantaggio in ragione di determinazioni imputabili alla società”*. V. anche C. COLAPIETRO - F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, Napoli, 2020, 31; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020, 184 ss.; G. MATUCCI, *Persona, formazione, libertà. L'autorealizzazione della persona con disabilità fra istruzione e legal capacity*, Milano, 2021, 49 ss.; S. ROSSI, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, cit., 8 ss.

⁴⁶ C. COLAPIETRO – S. BARBARESCHI, *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti fondamentali e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, 1/2021, 1.

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 152 del 2020.

⁴⁸ Cfr., G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e art. 81, u. c., della Costituzione*, Milano, 1993, 124; C. COLAPIETRO – S. BARBARESCHI, *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio*, cit., 17.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 152 del 2020; cfr., C. COLAPIETRO – S. BARBARESCHI, *Op. ult. cit.*, 18.

Il tema della protezione dei diritti fondamentali delle persone con vulnerabilità in presenza di risorse limitate è quanto mai delicato. Ciò, chiaramente, mette al centro del dibattito il problema, che risulta essere sempre attuale, del “costo dei diritti sociali”, problema che ha segnato e che continua a segnare il percorso di riconoscimento e di garanzia degli stessi dal momento che la loro attuazione risulta essere inversamente proporzionale al loro livello di diffusione, riconoscimento ed espansione, in ragione dei vincoli di sostenibilità economica e financo politica⁵⁰.

La scarsa disponibilità di risorse economiche può condurre la politica a ridurre tutti quei diritti che sono essenziali per consentire alle persone deboli, e dunque ai vulnerabili, “una vita dignitosa”⁵¹.

All’interno dei diritti sociali, quali incentivi per la liberazione dell’uomo dai limiti e dai vincoli che la natura o la società gli impongono, potranno considerarsi ragionevoli solo quelle scelte allocative capaci di tenere lo sguardo fisso sulle fragilità e le debolezze dell’uomo, al fine di evitare che queste diventino motivo di discriminazione e, conseguentemente, di esclusione sociale⁵².

Come più volte affermato dalla stessa Corte costituzionale, la pervasività del limite dell’equilibrio finanziario non può arrivare a giustificare una qualsiasi limitazione dei diritti sociali, soprattutto laddove vada ad intaccare quel nucleo incompressibile nei confronti dei cc.dd. soggetti vulnerabili che vivono in una situazione di svantaggio⁵³. La stessa Corte costituzionale nella richiamata sentenza 275 del 2016⁵⁴ ha affermato che è “la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non

⁵⁰ C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 157; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4/2011, 7 ss.

⁵¹ Cfr., C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 157; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità durante la crisi economica*, in M. D’Amico, F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, 220 ss.

⁵² Così, C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 158; Cfr., C.S. VIGILANTI, *Il diritto all’istruzione dei disabili come paradigma dei diritti sociali*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 7 marzo 2012, 22.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ La Corte ha dichiarato l’incostituzionalità della legge della Regione Abruzzo che prevedeva, per lo svolgimento del servizio del trasporto degli studenti disabili, un contributo da parte della Giunta regionale pari al 50% della spesa necessaria e documentata dalle Province solo “nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa”.

l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Secondo tale impostazione la garanzia del nucleo invalicabile dei diritti fondamentali non può essere subordinata alla sussistenza della disponibilità finanziaria determinata dalle leggi di bilancio. Tale decisione pare accogliere quell'impostazione che ritiene necessario operare un "bilanciamento ineguale" tra esigenze sociali ed esigenze economiche, nel senso che il soddisfacimento dei diritti sociali viene ad assumere un "peso" determinante rispetto alle considerazioni di ordine finanziario⁵⁵.

Tuttavia, oltre a tale possibilità, la vera sfida sarà quella di attivare percorsi virtuosi in cui, nell'economia di mercato, si sappiano inserire meccanismi di giustizia ed equità sociale⁵⁶ capaci di garantire l'effettiva realizzazione di uno "Stato dal volto umano"⁵⁷.

⁵⁵ Così, F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, cit., 8; Cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, cit., 100.

⁵⁶ F. POLITI, *Diritti sociali e democrazia rappresentativa*, in *Lettera AIC*, 1/2023.

⁵⁷ A. MORO, *Il volto umano del diritto. Stato diritto società*, F. Vittoria (a cura di), Napoli, 2016.