



L'EVOLUZIONE DEI FINI E DEI COMPITI DELLO STATO E IL DOVERE DI PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI*

ENZO DI SALVATORE**

SOMMARIO: 1. Lo scopo, i fini e i compiti dello Stato: precisazioni concettuali. – 2. I fini e i compiti dello Stato liberale. – 3. I fini e i compiti dello Stato fascista. – 4. I fini e i compiti dello Stato costituzionale contemporaneo. – 4.1. La tutela dei diritti fondamentali: i diritti di libertà e i diritti sociali. – 4.2. L'efficacia dei diritti fondamentali e il dovere di protezione da parte dello Stato. – 4.3. Il dovere di protezione dei diritti quale esercizio di un compito in attuazione dei fini dello Stato. – 4.4. I fini e i compiti dello Stato e il bilanciamento in funzione della protezione del sistema dei diritti. – 5. I fini e i compiti dello Stato in transizione.

1. Lo scopo, i fini e i compiti dello Stato: precisazioni concettuali

L'espressione *fini dello Stato* non può essere confusa con quella di *scopo (o scopi) dello Stato*¹ e non coincide neppure con quella relativa alla cerchia dei suoi *compiti*².

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Il lavoro costituisce rielaborazione della prolusione tenuta il 12 marzo 2024 presso l'Università degli Studi di Teramo in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico 2023-2024; esso è stato possibile realizzarlo grazie ad un soggiorno di studio svolto presso la Staatsbibliothek di Berlino e finanziato dall'Unione europea-NextGenerationEU nell'ambito del PRIN 2022 dal titolo: «Divari territoriali e PNRR: lo sviluppo delle riforme nazionali e delle politiche regionali alla luce del Next Generation EU».

** Professore di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Teramo.

¹ È in questo senso, secondo quanto si dirà poco più avanti nel testo, che sembra doversi intendere ciò che scrive G. DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del diritto*, II ed., Città di Castello, 1932, 294 ss., il quale discorre di «fini dello Stato»; secondo Rudolf von Jhering, com'è noto, lo *scopo* atterrebbe al «movimento della volontà» (R. V. JHERING, *Lo scopo nel diritto*, vol. I, 1877, trad. it., Torino, 2014, 30), nel senso che, diversamente da quanto accade in natura, la volontà dell'uomo si informerebbe sempre ad un principio di tipo psicologico (e non anche meccanico). In questo senso, lo scopo si presenterebbe come *causa finalis* (29), che «raggiunge il suo punto culminante con lo Stato»: è lo Stato che attraverso il diritto realizza il suo scopo (58); cfr. anche G. RADBRUCH, *Filosofia del diritto*, 1932, trad. it., Milano, 2021, 61: «Poiché il diritto è essenzialmente volontà dello Stato, e lo Stato è essenzialmente un'istituzione giuridica, le questioni relative allo scopo del diritto e allo scopo dello Stato sono inseparabili».

Storicamente, lo Stato nasce o si trasforma per il raggiungimento degli *scopi* più disparati: la pace interna ed esterna; il benessere generale; la libertà; la sicurezza; l'autodeterminazione democratica; la giustizia³. Dal punto di vista costituzionale, il raggiungimento dello *scopo* o degli *scopi* dello Stato passa, invece, attraverso l'organizzazione istituzionale dei suoi *fini*: sono questi che danno concretezza allo *scopo* o agli *scopi* dello Stato⁴. Così, solo per fare un esempio, lo *scopo* del benessere generale può essere perseguito attraverso il *fine* dello Stato sociale, che è oggi un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale. La realizzazione del *fine* passa, quindi, attraverso l'esercizio di taluni *compiti* che lo Stato è chiamato a svolgere e che concretano specifiche modalità⁵ con cui i *fini* sono portati ad esecuzione: essi sono *pubblici*, nel senso che possono essere realizzati dallo Stato, così come da altri enti territoriali, e costituiscono un *dovere* ineludibile (diversamente dalle competenze, che lasciano libero il soggetto di valutare l'*an* dell'intervento)⁶. Per restare all'esempio che si è appena citato, lo *scopo* del benessere generale può essere perseguito attraverso il *fine* dello Stato sociale e il *fine* può trovare realizzazione attraverso il *compito* di garantire l'assistenza e la previdenza sociale (art. 38 Cost.). Oppure, per fare un altro esempio, si può dire che il *fine* dell'eguaglianza sostanziale trovi realizzazione attraverso il *compito* che la Repubblica ha di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.). Insomma, *scopi*, *fini* e *compiti* costituiscono una triade posta a base dell'esistenza e dell'azione dello Stato e il modo con il quale essi interagiscono dipende dalla *forma* assunta dallo Stato nel tempo.

2. I fini e i compiti dello Stato liberale

Nel XIX secolo la questione dei *fini* dello Stato trovava spazio in sede dottrinale, ma non anche nel diritto costituzionale⁷. Il sostantivo *fini* faceva riferimento alla

² Talvolta, il sostantivo *compito* è inteso dalla dottrina come sinonimo di *funzione* (cfr., al riguardo, F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969, 301 ss.), mentre la realizzazione dei *fini* dello Stato è posta in connessione con l'esercizio delle *funzioni fondamentali dello Stato* (così A. TESAURO, *Le funzioni fondamentali dello Stato*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1957, 533 ss.).

³ C. LINK, *Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz*, in *VVDStRL*, 48, Berlin-New York, 1990, 7 ss., part. 18, ed ivi lett. cit. alle note 44-47.

⁴ Quale sia lo *scopo* del manifestarsi dello Stato non costituirebbe un problema per il giurista, giacché lo scopo si ricollegerebbe alla «giustificazione» storica, sociologica, politica ed essenzialmente filosofica dello Stato: in questo senso, chiaramente H. v. FRISCH, *Die Aufgabe des Staates in geschichtlicher Entwicklung*, in G. ANSCHÜTZ-G. JELLINEK (Hrsg.), *Handbuch der Politik*, I. Band, II Aufl., Berlin und Leipzig, 1914, 46 ss.; il rilievo è condivisibile, ma occorre precisare che, a prescindere dallo scopo per il quale lo Stato si manifesti, il problema non interessa di per sé il giurista fintantoché lo scopo non si esprima, appunto, attraverso l'organizzazione istituzionale dei fini.

⁵ C. LINK, *op. cit.*, 19.

⁶ W. WEISS, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, Tübingen, 2002, 26 s.

⁷ Si trattava di una questione che nulla aveva a che fare con quella della *funzione* (*recte*: scopo) dello Stato, giacché – come scriveva Santi Romano – quest'ultima trovava affermazione a prescindere dalla volontà dei suoi organi, «per il semplice fatto della sua esistenza e per indeclinabile esigenza della sua natura»: così S. ROMANO, *Diritto (funzione del)*, 1945, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist. inalt., Milano, 1983, 76 ss., part. 77.

potenziale onnipotenza dell'azione dello Stato: quali *fini* esso perseguisse e quali *compiti* assumesse costituiva solo un problema di carattere politico⁸.

È opinione diffusa che le Carte costituzionali del tempo risolvessero le relazioni tra l'autorità e la libertà ricorrendo a una idea propugnata dalla dottrina politica del liberalismo, e cioè che la sfera pubblica dovesse mantenersi separata da quella privata; dimodoché, pur essendo libera la sua azione, lo Stato si sarebbe configurato come uno Stato *minimo*, chiamato ad esercitare potestà assai limitate e a intervenire nella misura in cui ciò fosse stato necessario⁹: per assicurare, ad esempio, che la mano invisibile del mercato non restasse avvinta da posizioni dominanti o per garantire che le libertà, sulla base di una mera proclamazione costituzionale, non incontrassero ostacoli di sorta. Massimo Severo Giannini lo avrebbe definito «Stato monoclasse»: perché quella idea politica era propria solo di una classe della società civile; perché la debole democrazia – caratterizzata dall'elettorato attivo e passivo riservato ai soli maschi abbienti (o istruiti) – consentiva a quella classe di essere rappresentata in modo sostanzialmente omogeneo; perché la forte burocrazia, che si esprimeva attraverso un apparato amministrativo coeso¹⁰, finiva per essere al servizio di quella stessa classe. *Prima la libertà*, dunque: la libertà intesa come diritto pubblico subiettivo avente carattere difensivo, e cioè proprio del soggetto privato, da esercitare contro la pretesa dei pubblici poteri di ingerirsi nell'esercizio (o nel non esercizio) del diritto di libertà¹¹. *Dopo, la limitazione della libertà*: ogni limite, vincolo o condizione alle libertà avrebbe postulato l'adozione di una legge. Questa, in via generale e astratta, avrebbe potuto determinare liberamente anche i fini dello Stato¹², decidendo, di volta in volta, quali compiti lasciargli assumere e, pertanto, quale fosse anche il grado di subalternità del diritto di libertà.

⁸ E. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik*, in ID., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Frankfurt a.M., 1992, 159 ss., part. 187.

⁹ Al punto che autorevole dottrina ha potuto sostenere che il principio di sussidiarietà affondasse le sue radici non solo nella dottrina sociale della Chiesa e nel c.d. federalismo organico, ma finanche nella tradizione liberale: cfr. J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft*, Berlin 1968, 21 ss.; e, d'altra parte, vi è chi, pur ritenendo che la sfera dello Stato non fosse separata da quella della società civile, ma che lo Stato costituisse solo un livello necessario nella costruzione della comunità sociale, ha sostenuto che il collegamento dello Stato con la società civile fosse dato dal «momento della sussidiarietà», e cioè dalla esigenza di spiegare un intervento a sostegno dei livelli sociali della comunità complessiva, ricorrendo agli strumenti (*Mittel*) della forza (*Macht*) e del diritto (*Recht*) allo scopo di adempiere a ciò che si era volutamente lasciato libero: in questo senso, H. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre. Grundlegung*, Köln, 1945, 33 ss., spec. 34.

¹⁰ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 35.

¹¹ La dottrina giuspubblicistica tedesca sosteneva, invero, che tale pretesa trovasse giustificazione non già nel fatto che i diritti preesistessero allo Stato, bensì che essi nascessero con il diritto dello Stato e che, pertanto, fosse lo Stato, attraverso un atto di autolimitazione, ad accordare in capo al cittadino detta pretesa: sulla illogicità di siffatta tesi v., per la dottrina francese, G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, XII ed., Paris, 1961, 52 s., e, per la dottrina italiana, P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, II ed. ampl., Torino, 1991, 141 ss.

¹² G. ARCOLEO, *Appunti di Diritto Costituzionale*, III ed. integr. e ampl., Napoli, 1882-1883, 8: «La Politica determina gli scopi dello Stato».

3. I fini e i compiti dello Stato fascista

Al termine della Grande Guerra il liberalismo è ormai in crisi e con esso lo sono anche le istituzioni dello Stato. D'altra parte, lo avevano già preconizzato sul finire del secolo alcuni sinceri liberali¹³ e lo aveva sottolineato anche Santi Romano nel celebre discorso tenuto presso la Regia Università di Pisa in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico 1909-1910: «La crisi dello stato attuale – aveva affermato Santi Romano – si può ritenere che sia caratterizzata dalla convergenza di questi due fenomeni, l'uno dei quali aggrava necessariamente l'altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società, che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato»¹⁴.

Insomma, alla fine della Prima guerra mondiale, le antiche istituzioni del Regno non sono più in condizione di corrispondere alle mutate esigenze del tempo; e, d'altra parte, quelle stesse istituzioni si erano sviluppate spontaneamente oltre e talvolta persino contro la lettera della Costituzione formalmente vigente al tempo¹⁵. La crisi che investe ora lo Stato è una crisi complessa, difficile da spiegare, impossibile da sintetizzare: basti pensare al giudizio sul grado di maturazione della democrazia che il Paese aveva ormai raggiunto nel momento in cui lo Stato entrava nella sua fase più critica¹⁶. Rispetto a tutto questo, in verità, il dibattito storiografico non si è mai sopito e l'unico punto sul quale le opinioni degli storici hanno finito per convergere è che la guerra mondiale abbia mutato per sempre le sorti dell'Italia e dell'Europa¹⁷.

Qui non importa, ovviamente, indagare quale natura avesse il fascismo, e cioè se esso fosse un movimento occasionale e sporadico, se si concretasse in un fatto esclusivamente nazionale, se si riassume in una reazione violenta della classe della borghesia nei confronti del proletariato, se detta reazione fosse più propriamente quella del ceto medio deluso o se, invece, fu tutto questo assieme¹⁸. Quello che in questa sede interessa porre in luce è come, a seguito del discorso tenuto da Mussolini alla Camera dei deputati il 3 gennaio 1925¹⁹, l'apparizione del nuovo Stato apriva a nuovi fini e a

¹³ M. D'ADDIO, *La crisi dello Stato liberale e l'avvento dello Stato fascista*, in *Il Politico*, 4, 1999, 501.

¹⁴ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, 1910, in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969, 5 ss., part. 23.

¹⁵ N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia*, 1997, Milano, 2008, 37 ss.

¹⁶ G. SALVEMINI, *Le origini del fascismo in Italia. Lezioni di Harvard*, 1961, II ed., Milano, 2018, 60 ss., ed ivi anche considerazioni sui progressi sociali compiuti dallo Stato nel corso degli anni e l'affermazione che al termine della guerra il Paese aveva ormai raggiunto cominciò a manifestarsi un processo di ripresa» (34); ma per una diversa lettura, volta a porre in luce come tali progressi fossero assai contenuti e come, per es., l'esigenza di una riforma della scuola pubblica fosse avvertita pressoché da tutte le forze politiche del tempo, v. A. TARQUINI, *Storia della cultura fascista*, Bologna, 2016, 57 ss., ed ivi letteratura cit.

¹⁷ Cfr. utilmente E. SACCOMANI, *Fascismo*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, Torino, 2004, 321 ss.

¹⁸ N. BOBBIO, *Dal fascismo*, cit., 99 ss.

¹⁹ Cfr. R. DE FELICE, *Mussolini il fascista. L'organizzazione dello Stato fascista 1925-1929*, Torino, 1968, 3.

compiti inediti²⁰. Celebre è divenuta la formula che Mussolini pronunciava il 28 ottobre 1925 a Milano: «tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato»²¹. Una formula che sottolineava come la dottrina dello Stato fascista si proponesse di colmare il "vuoto" dello Stato moderno: un vuoto che era assenza di relazioni tra lo Stato e l'individuo e presenza di una sovranità dimidiata²².

In breve, lo Stato fascista non è un mezzo, ma un fine²³, ossia: uno scopo per se stesso. Il sentimento dello Stato è al centro della stessa azione istituzionale, che «investe, domina e dirige gli individui»²⁴. E ha due facce: una faccia sociale e una faccia politica, e cioè due processi dialettici contemporanei e corrispettivi: la «socializzazione dello Stato» e «la statalizzazione della società»²⁵. Lo Stato fascista, diversamente dallo Stato liberale, non è uno Stato che si astiene, ma è uno Stato che interviene. E lo fa non già con il proposito di custodire i «diritti privati dei cittadini», ma per un'altra ragione: perché ha a cuore la realizzazione dello «Stato idealista, spirituale ed educativo»²⁶. Del resto, è su queste basi che sarebbe germogliata anche la dottrina della Costituzione materiale, ossia l'idea che, al di là della Costituzione formale, esistesse un contenuto materialmente costituzionale dell'ordine statale, indirizzato non solo a conferire stabilità allo Stato, ma anche a svilupparne i fini, conformemente alla concezione politica propria delle forze sociali dominanti²⁷: in questo senso, compito delle istituzioni non era quello di conciliare i contrasti sociali (e, dunque, di ricomporre gli interessi contrapposti), ma quello di tutelare l'ordine in funzione della preservazione (e dello sviluppo) di una data ideologia.

In fondo, ciò prova come avesse ragione chi ha ritenuto che i fini e i compiti dello Stato possano «variare da Paese a Paese, da tempo a tempo, secondo i compiti che esso crede di dover assumere in relazione alle esigenze collettive del proprio popolo nel periodo storico di cui si tratta»²⁸. Che sia così, e cioè che il perseguimento di dati fini da parte dello Stato attraverso l'assunzione di specifici compiti in capo ai suoi organi dipenda dalla specifica forma storicamente impressa allo Stato, resta provato da una serie di considerazioni che, sul piano storico, investono il ruolo assolto dal principio di legalità e dal rapporto tra gli atti normativi e gli atti amministrativi, dai criteri di

²⁰ Il rilievo è contestato da L. PALADIN, *Fascismo*, 1967, in ID., *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, 2008, 35 ss., part. 38 s., il quale ritiene che quella vicenda abbia rappresentato una rottura della legalità statutaria solo dal punto di vista politico e che «è solo con le leggi 24 dicembre 1925, n. 2263 e 31 gennaio 1926, n. 100, che il regime fascista incomincia ad individuarsi sul terreno normativo»; in senso contrario, potrebbe però citarsi l'opinione dello stesso Mussolini, espressa nella *Prefazione* alla raccolta delle deliberazioni del Gran Consiglio: cfr. *Il Gran Consiglio nei primi cinque anni dell'era fascista*, Roma-Milano, a. v., 21 (dichiarazione riprodotta in A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, 1965, Torino, 2003, 17).

²¹ S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista. Appunti di lezioni*, Padova, 1937, 7.

²² *Ibidem*, 17: lo Stato «è sì sovrano, ma librato nell'aria».

²³ N. BOBBIO, *Dal fascismo*, cit., 51.

²⁴ S. PANUNZIO, *Teoria generale*, cit., 25.

²⁵ *Ibidem*, 26.

²⁶ *Ibidem*, 49.

²⁷ C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, 1940, Milano, 1998, 66 (nt. 21) e 85; ma v. già R. QUADRI, *Appunti di diritto pubblico generale*, Napoli, 1971.

²⁸ O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico. Parte generale*, XV ed., Milano, 1955, 80.

ricomposizione delle fonti entro il sistema e persino dal diverso modo di intendere l'atto politico²⁹.

4. I fini e i compiti dello Stato costituzionale contemporaneo

L'avvento della Costituzione repubblicana segna il passaggio dallo Stato di diritto monoclasse allo Stato sociale pluriclasse³⁰. Lo Stato è, secondo quanto si ripete da allora, uno Stato *costituzionale, liberale, democratico, autonomista, pluralista, interventista, solidarista, sociale* e aperto all'*integrazione*³¹. Si tratta di principi che connotano la forma di Stato, ossia la sua struttura e il rapporto con la società civile: Stato e società civile cessano ora di essere entità separate. La forte tensione che animava in passato il rapporto tra sfera pubblica e sfera privata, e che si risolveva in una formale richiesta di astensione da parte dell'individuo nei confronti dello Stato-apparato, appare finalmente stemperarsi³²: il sistema costituzionale risulta organizzato intorno alla persona umana e alla sua dignità, dimodoché i *fini* dello Stato trovano legittimazione nella prevalenza che la Costituzione accorda alla *persona* rispetto allo Stato³³, senza che possa, però, predicarsi una coincidenza dello Stato con la società civile³⁴. Scopo dello Stato non è quello di procedere alla integrazione in esso della società civile³⁵ e la

²⁹ La *ratio* originaria della categoria dell'atto politico tendeva a ricollegarsi a quanto previsto dall'art. 5 dello Statuto albertino, e cioè all'esercizio delle prerogative sovrane: dichiarare la guerra, concludere i trattati di pace, d'alleanza, di commercio e gli altri trattati internazionali (cfr. N. COCO, *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1927, I, 227 ss., part. 228). La categoria dell'atto politico avrebbe assunto però un significato diverso sotto il regime fascista (v. E. GUICCIARDINI, *L'atto politico*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937, 265 ss. e 486 ss.) e oggi è ammessa nei limiti chiariti dalla Corte costituzionale, che con sent. n. 81 del 2012, ha stabilito che «gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo, e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai principi dello Stato di diritto»; cfr. l'art. 24 R.D. 2 giugno 1889, n. 6166: «Il ricorso non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico»; l'art. 3 della legge 31 marzo 1889, n. 5992: «Il ricorso non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico» (e immutato, il testo, resta finanche nell'art. 22 del T.U. 17 agosto 1907, n. 638); l'art. 31 del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054: «Il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». Quest'ultima previsione è stata abrogata dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che, però, all'art. 7, ha riprodotto testualmente la disposizione: «Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

³⁰ M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 93 ss.

³¹ In proposito sia consentito rinviare a E. DI SALVATORE, *Appunti per uno studio sulla libertà nella tradizione costituzionale europea*, in AA.VV., *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo*, Milano, 2007, 335 ss., part. 383 ss.

³² V. però l'opinione (in parte divergente) di E.-W. BÖCKENFÖRDE, *L'importanza della separazione fra Stato e società nello Stato sociale democratico di oggi*, in ID., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, trad. it., Roma-Bari, 2007, 82 ss.

³³ W. WEISS, *Privatisierung*, cit., 56 e 98.

³⁴ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *L'importanza*, cit.

³⁵ Così M.W. HEBEISEN, *Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben*, Chur-Zürich, 1996, 132, a proposito della nota tesi sull'integrazione espressa da K. EICHENBERGER, *Sinn und Bedeutung einer Verfassung*, in *Referate zum 125. schweizerischen Juristentag 1991*, Basel, 1991, nonché in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Bd. 110, II, 1991, 143 ss., 207.

Costituzione non ha la pretesa di porsi a fondamento del tutto: essa si erge più propriamente a limite dell’attività dei pubblici poteri³⁶, nonostante l’attività di questi debba comunque indirizzarsi verso l’individuo³⁷. Una volta che si accolga l’idea che la Costituzione si limiti a tracciare la cornice entro la quale la discrezionalità del legislatore possa liberamente muoversi, spetterà poi al legislatore decidere se disciplinare o non disciplinare talune azioni (o omissioni) umane: nei limiti, si intende, di quella stessa cornice³⁸. Il che non toglie – ed è questo il punto – che il legislatore sia talvolta tenuto a spiegare il proprio intervento: vietando, tutelando, proteggendo o comandando, quando ciò fosse prescritto da norme costituzionali, che costituissero svolgimento dei fini propri dello Stato: persino nel caso in cui quelle norme lasciassero libero il legislatore di scegliere non già *se* intervenire, ma *come* farlo.

4.1. La tutela dei diritti fondamentali: i diritti di libertà e i diritti sociali

La riduzione del divario tra la sfera pubblica e la sfera privata incide finanche sull’assetto costituzionale dei diritti fondamentali. Accanto ai tradizionali diritti di libertà si collocano ora i diritti sociali. Non si tratta di una mera giustapposizione, bensì di una integrazione tra due categorie di diritti, con cui tentare di superare una storica contrapposizione: quella tra la libertà individuale e la giustizia sociale³⁹. Lo aveva già sottolineato Piero Calamandrei nel 1946: «la giustizia sociale è condizione di libertà individuale»⁴⁰. Ciò vuol dire che, nello Stato costituzionale contemporaneo, pur conservando i diritti di libertà la struttura loro propria, e cioè pur continuando a configurarsi come *diritti di difesa* dall’intervento del potere pubblico (*Abwehrrechte*), essi finiscono per esprimere comunque un contenuto politico: l’individuo è libero di manifestare una certa opinione o anche di tacere; di associarsi o non associarsi; di

³⁶ È appena il caso di precisare che il riferimento all’*unità politica dello Stato*, di cui al § 1 del presente scritto, è affatto diverso da quello relativo all’*unità normativa della Costituzione*, intesa quale *funzione* propria dell’atto normativo: sul punto sia permesso il rinvio a E. DI SALVATORE, *Interpretazione e nozioni della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2023, 7; in questo senso, è possibile affermare che l’attività dei pubblici poteri sia destinata a muoversi entro la cornice normativa (e unitaria) della Costituzione.

³⁷ Detto problema va ovviamente mantenuto distinto da quello concernente la completezza dell’ordinamento giuridico, così come dalle questioni relative all’esistenza di lacune del diritto e alla possibilità che si dia una sfera di indifferenza giuridica rispetto a talune azioni (o omissioni) umane, quando queste non rientrassero tra i *fini* dello Stato (sul punto v. P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, 36, il quale osserva che «di indifferenza potrà parlarsi *de iure condendo* e rispetto ai fini dello Stato in un dato momento storico, ma non rispetto al diritto positivo, relativamente al quale non vi è altra alternativa che liceità o illiceità»); nello Stato costituzionale contemporaneo, il rapporto tra *fini* dello Stato e *sfera di indifferenza giuridica* è, pertanto, un rapporto che si pone solo sul piano della politica legislativa (*ibidem*, 38).

³⁸ Cfr. in proposito le chiare parole di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 98 ss., 109: «Nello Stato costituzionale di diritto, pertanto, la legge conserva ancora una sua “sfera” e non è riducibile a mero svolgimento della Costituzione».

³⁹ Quella dello Stato sociale, da intendere come mezzo per il superamento (*Überwindung*) della separazione tra Stato e società civile, è una delle tesi maggiormente seguita dalla dottrina, in opposizione all’altra, che vede nello Stato sociale solo un mezzo di correzione della separazione medesima: cfr. F. VÖLTZER, *Der Sozialstaatsgedanke in der Weimarer Verfassung*, Frankfurt a.M. e a., 1992, 68 ss.

⁴⁰ P. CALAMANDREI, *L’avvenire dei diritti di libertà*, Giulianova, 2018, 110.

riunirsi o non riunirsi; di comunicare o non comunicare; di iscriversi ad un partito politico oppure di non farlo. Si tratta di decisioni dettate sempre dall'appagamento di un bisogno egoistico. Il punto, tuttavia, è che manifestando il proprio pensiero, riunendosi, comunicando, iscrivendosi ad un partito politico, aderendo ad un sindacato, l'individuo fornisce – seppur indirettamente – il proprio contributo alla costruzione della comunità politica. Per questa ragione l'affermazione delle libertà è *anche* in funzione dell'affermazione della democrazia (e non già il contrario)⁴¹; e per questo, citando ancora Calamandrei, è possibile concludere che le libertà siano *tutte* libertà politiche: mentre il lato indiretto dei diritti di libertà si concreta nella *possibilità politica* di partecipare all'esercizio della sovranità, il lato indiretto dei diritti sociali si concreta nella *possibilità economica* di valersi concretamente delle libertà⁴². Questo vuol dire che, nello Stato costituzionale contemporaneo, non v'è spazio per una prevalenza dei diritti politici sui diritti sociali (come accadeva nei sistemi borghesi), né per una prevalenza dei diritti sociali sui diritti politici (come accadeva nei sistemi socialisti): gli uni presuppongono gli altri, entro un disegno che coinvolge immediatamente i *fini* e i *compiti* della Repubblica: realizzare l'eguaglianza sostanziale attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Il problema è che la questione della garanzia dei diritti di libertà si pone, però, in termini differenti rispetto a quella relativa ai diritti sociali. Mentre i diritti di libertà sono diritti soggettivi, che, per il semplice fatto di essere proclamati in Costituzione, accordano all'individuo la possibilità di agire sul piano giurisdizionale nel caso in cui il potere pubblico non si astenesse e ne impedisse il godimento, i diritti sociali non sono sempre diritti soggettivi per il semplice fatto che la Costituzione contenga una loro proclamazione. I diritti sociali – scriveva Livio Paladin – costituiscono una categoria assai variegata, «comprensiva di diritti soggettivi in senso stretto, di interessi legittimi tutelabili dinanzi ai giudici amministrativi, di interessi semplici nei quali si riflettono i principi programmatici e i conseguenti doveri della mano pubblica, proclamati dalle disposizioni costituzionali»⁴³. Così, mentre talvolta è possibile ricavare da alcune disposizioni della Costituzione una proposizione immediatamente precettiva⁴⁴, in altri e più numerosi casi l'esistenza del diritto dipende da un intervento positivo del legislatore (sebbene ciò non toglie che la mera proclamazione costituzionale del diritto sociale non sia *inutiliter data*, giacché, la “rivoluzione promessa” dalle norme programmatiche è in condizione di integrare il parametro di legittimità delle leggi, secondo quanto ebbe già a sostenere Vezio Crisafulli ormai più di settant'anni fa)⁴⁵.

⁴¹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 12; ma in tal senso già P. CALAMANDREI, *L'avvenire*, cit., 60 ss.

⁴² P. CALAMANDREI, *L'avvenire*, cit., 107 ss.; spunti in tal senso anche in A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbligo politico e società aperta*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 4/1973, 765 ss., ora in ID., *Potere e libertà politica in una società aperta*, Bologna, 2005, 227 ss., part. 229.

⁴³ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, III ed., Padova, 1998, 661.

⁴⁴ Sul punto, con riguardo all'art. 36 Cost., sia consentito il rinvio a E. DI SALVATORE, *Calamandrei e le libertà*, in P. CALAMANDREI, *L'avvenire*, cit., 34, ed ivi dottrina citata.

⁴⁵ V. CRISAFULLI, *Le norme programmatiche della Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 51 ss., part. 52 e 54; cui *adde* C. MORTATI, *Dottrine generali e*

4.2. L'efficacia dei diritti fondamentali e il dovere di protezione da parte dello Stato

La disciplina dei diritti fondamentali, e in special modo quella dei diritti di libertà, apre a due ordini di problemi: quello della loro *efficacia* e quello della loro *tutela*. Il primo si riassume nella discussione volta a comprendere se i diritti fondamentali esprimano finanche una efficacia *orizzontale*, e cioè se possano investire i rapporti tra gli individui⁴⁶. Il secondo, sul quale si intrattiene ormai da anni soprattutto la dottrina tedesca, concerne, invece, la possibilità di predicare un dovere in capo allo Stato (o, più in generale, in capo alla Repubblica) di accordare protezione ai diritti fondamentali dal pericolo dell'ingerenza di terzi. Per ciò che qui interessa, può tralasciarsi di considerare il primo dei due problemi e trattare unicamente il secondo, giacché – come si accennava più sopra – l'adempimento dei *fini* dello Stato, attraverso l'esercizio di individuati *compiti* da parte dei suoi organi, costituisce un dovere solo per il potere pubblico.

L'affermazione dell'esistenza di un dovere di protezione dei diritti fondamentali muove da un postulato di fondo, proprio dello Stato costituzionale contemporaneo, e cioè che al centro del sistema trovi collocazione «l'immagine umana» (*Menschenbild*). Una riprova di ciò può essere tratta dall'art. 2 Cost., ove si ha cura di distinguere tra *riconoscimento* e *garanzia* dei diritti inviolabili: mentre il sostantivo *riconoscimento* parrebbe attenere al piano della *esistenza* giuridica dei diritti (ossia al momento della fondazione degli stessi), il sostantivo *garanzia* sembra essere posto in relazione alla necessità di *proteggere* i diritti già riconosciuti⁴⁷. Da ciò discende che i diritti fondamentali si muovano entro una duplice dimensione: *soggettiva* ed *oggettiva*. Sono *diritti soggettivi*, nel senso che si configurano come diritti di difesa dall'ingerenza del potere pubblico (*Abwehrrechte*), e, però, sono anche *elementi fondamentali dell'ordinamento oggettivo*⁴⁸, nel senso che in capo al potere pubblico sussiste il dovere

Costituzione della Repubblica italiana, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 140 ss., 218; P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., 277 ss.; in senso diverso A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 123 ss., part. 143 ss.

⁴⁶ Sul problema è sufficiente rinviare alla efficace sintesi offerta da L. MICHAEL-M.MORLOK, *Grundrechte*, 7. Aufl., Baden-Baden, 2020, 246 ss.

⁴⁷ Sul punto, anche per raggugli sulla dottrina, sia consentito rinviare a E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, 4419 ss., part. 4445; la dottrina tedesca perviene ad una medesima conclusione, muovendo da quanto si prevede all'art. 1, comma 2, GG: «*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*»; vero è che il testo della Legge fondamentale utilizza espressamente il verbo *schützen* (anziché *gewährleisten*), ma ciò è in funzione del rispetto della dignità e non anche immediatamente dei diritti fondamentali; sul punto, v. per tutti E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, trad. it., Torino, 1998, 14 s.

⁴⁸ In proposito è sufficiente rinviare, per tutti, a K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg, 1999, 133 ss.; l'affermazione che i diritti siano (anche) elementi fondamentali dell'ordinamento oggettivo comporterebbe, invero, l'abbandono dell'idea che i diritti sarebbero riducibili a un insieme di valori (e, pertanto, l'abbandono della formula filosofica del *Wertordnung*): cfr. R. WAHL, *Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich*, in D. MERTEN-H.-J. PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I, Heidelberg, 2004, 745 ss., part. 751 ss.

di proteggere il sistema dei diritti, dando loro «forma concreta» o limitandoli nei casi e nei modi previsti dalla Costituzione⁴⁹.

Quello che va chiarito è che: 1) il dovere di intervento dello Stato concerne non tanto i singoli diritti fondamentali⁵⁰, quanto il sistema dei diritti in sé⁵¹; 2) al dovere di intervento dello Stato non corrisponde simmetricamente (e direttamente) un diritto soggettivo dell'individuo ad ottenerne protezione⁵²; 3) tranne il caso in cui ciò non fosse prescritto espressamente dalla Costituzione⁵³, lo Stato è libero di valutare non già l'an, ma il *quomodo* dell'intervento⁵⁴; 4) deputato a spiegare l'intervento è anzitutto il legislatore⁵⁵; 5) contro le omissioni del legislatore non è possibile agire in giudizio; 6) è possibile agire in giudizio soltanto quando l'intervento del legislatore si muovesse in direzione opposta al dovere di protezione dei diritti fondamentali o quando, predisposta la tutela, il legislatore intervenisse per rimuovere la protezione accordata, abrogando una certa previsione di legge o sostituendola con una misura del tutto inefficace⁵⁶; 7) se

⁴⁹ Osserva giustamente J. ISENSEE, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, in J. ISENSEE-P. KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, Heidelberg, 1992, 202 s., che compito dello Stato non sia quello di ergersi a «coordinatore delle sfere della libertà», bensì quello di farsi portatore della difesa «tecnico-fattuale» delle libertà medesime: in linea, del resto, con la loro natura giuridica, che non ammette funzionalizzazioni di sorta.

⁵⁰ Per quanto concerne la Costituzione italiana, il dovere di protezione è espressamente considerato dall'art. 31 Cost. (la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù») e dall'art. 37 Cost. (ove, con riguardo alla donna lavoratrice, si legge: «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione»); ma, e il punto è sottolineato da L. VAN LEEUWEN, *Klimawandel und Grundgesetz – Umfang und Grenzen eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Klimaschutz*, Baden-Baden, 2023, 99, come ciò viene giustificato dogmaticamente è questione controversa.

⁵¹ Sottolinea il rischio che l'intervento dello Stato nella protezione del singolo diritto possa configurare una ipotesi di intromissione nel godimento dello stesso J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*, trad. it., Napoli, 2017, 107 s.

⁵² J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale*, cit., 108; K. HESSE, *Grundzüge*, cit., 156; articolata (e problematica) è la posizione di R. ALEXU, *Teoria dei diritti fondamentali*, trad. it., Bologna, 2012, 482 ss.; sulle differenti tesi affacciate dalla dottrina v. almeno P. UNRUH, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1996, 58 ss.; ritiene la questione mal posta L. VAN LEEUWEN, *Klimawandel*, cit., 106: «*Jedoch ist das keine Frage der Anerkennung eines subjektiven Rechts, sondern eine Frage des Prüfungsmaßstabs der Gerichte*».

⁵³ Un esempio è dato dall'art. 13, quarto comma, Cost.: «È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»: sul punto, v., se si vuole, E. DI SALVATORE, *Il sentimento*, cit., 4446.

⁵⁴ K. HESSE, *Grundzüge*, cit., 156.

⁵⁵ P. UNRUH, *Zur Dogmatik*, cit., 23 ss.; lambendo il problema il piano della tutela dei diritti fondamentali, l'intervento del legislatore appare sempre necessario: cfr. anche J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale*, cit., 96 ss.; R. ALEXU, *Teoria*, cit., 493; collega questa necessità al rispetto del principio di divisione dei poteri E. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte*, cit., 185 ss.; sulla responsabilità politica che il dovere di protezione trascina con sé in quanto connesso alla democrazia parlamentare cfr. anche U. DI FABIO, *Verfassung und Klimahaftung*, München, 2023, 62.

⁵⁶ Con riguardo al sistema di garanzie costituzionali predisposto dalla GG, v. K. HESSE, *Op. loc. cit.*; l'efficacia di una certa misura – quando la relativa adozione non fosse, appunto, conseguenza di una prescrizione costituzionale – dipende da una valutazione storico-concreta che il legislatore effettua ed è sulla ragionevolezza di una scelta siffatta che può incentrarsi il giudizio della Corte costituzionale; cfr. R. ALEXU, *Teoria*, cit., 480, il quale, però, riconduce entro la cerchia delle possibili «forme di protezione» anche gli «atti amministrativi» e le «azioni fattuali»; riconduzione, a dire il vero, assai discutibile, giacché si tratta di “forme” che attengono a piani diversi: la legge in adempimento del dovere di protezione; l'atto amministrativo in esecuzione della protezione disposta dalla legge; l'azione fattuale esercitata per garantire, ad es., l'ordine pubblico (materiale!); v. sul punto anche J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale*, cit.,

è possibile sostenere che i diritti di libertà non esprimano una efficacia orizzontale, è possibile però sostenere che tale efficacia trovi espressione attraverso l'esercizio del dovere di protezione da parte dello Stato⁵⁷.

4.3. Il dovere di protezione dei diritti quale esercizio di un compito in attuazione dei fini dello Stato

I diritti fondamentali incontrano *normalmente* due tipi di limiti: quelli derivanti da una espressa previsione recata dalla fattispecie costituzionale relativa al singolo diritto e quelli derivanti dall'esercizio di altri diritti o discendenti da interessi (o beni) costituzionalmente tutelati, nel caso in cui si determinasse un conflitto tra diritti contrapposti o nel caso in cui l'esercizio del singolo diritto compromettesse l'interesse (o il bene) protetto dalla Costituzione. In entrambi i casi, centrale appare il ruolo del legislatore e quello del giudice costituzionale: il primo competente a dare svolgimento al limite; il secondo chiamato a verificare che la legge sia legittima, ossia che non sacrifichi eccessivamente uno dei diritti o uno degli interessi (o beni) in gioco, «secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza»⁵⁸.

Detto altrimenti: tanto che si discorra di limiti, per così dire, *interni* al diritto, quanto che si tratti di limiti, per così dire, *esterni* al diritto, il legislatore è tenuto a non comprimere oltremisura l'esercizio del diritto fondamentale, contemperandolo, attraverso la tecnica del bilanciamento, ora con le ragioni derivanti dall'esercizio di altri contrapposti diritti, ora con le ragioni sottese all'interesse (o bene) costituzionalmente protetto. Quello che qui deve aggiungersi è che il *dovere di protezione* che grava sul legislatore si inserisce a pieno titolo nel bilanciamento da effettuare⁵⁹; e cioè: non solo quando una certa azione (o omissione) compromettesse il diritto fondamentale, quale conseguenza dell'esercizio di un diritto altrui, ma finanche qualora la lesione fosse conseguenza di *fatti, eventi o circostanze non collegati immediatamente* all'esercizio di un diritto altrui. Si pensi, per esempio, agli effetti provocati dai cambiamenti climatici: all'aumento della temperatura media mondiale; all'innalzamento del livello del mare; alla riduzione della resilienza degli ecosistemi; alle precipitazioni estreme; alla desertificazione e alla siccità; all'aumento delle temperature delle acque; ecc. Si tratta di

98, il quale giustamente osserva: «la polizia non può, senza autorizzazione legislativa, solo facendo riferimento ai doveri costituzionali di protezione, introdursi nel costituzionalmente protetto appartamento dei terroristi».

⁵⁷ Ragion per cui solo in parte può condividersi il rilievo di J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale*, cit., 84-85, per il quale «il concetto delle relazioni costituzionali di protezione e intervento non ha niente a che fare con la dottrina dell'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali nei rapporti tra privati»; a noi sembra esattamente il contrario: il dovere di protezione da parte dello Stato trova radicamento proprio nell'impossibilità di ammettere che il diritto di libertà sia opponibile tra privati. Da questo punto di vista, non avrebbe senso concludere che il dovere di protezione concerna l'azione dello Stato, realizzandosi la garanzia del diritto di libertà già solo con il dovere di astensione che incombe su esso; il che non esclude, ovviamente, che il dovere di protezione possa trascendere le relazioni tra privati, come accadrebbe qualora si trattasse, ad esempio, di una azione di protezione del diritto che si concretasse attraverso la tutela l'ambiente, il contrasto ai cambiamenti climatici, ecc. (ma su ciò v. più oltre).

⁵⁸ Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85, p.to 9 Cons. dir.

⁵⁹ R. ALEXY, *Teoria*, cit., 500.

effetti che – direttamente o indirettamente – incidono sui diritti fondamentali delle persone. Essi mettono a repentaglio il diritto alla salute, il diritto al lavoro, il diritto ad avere una casa, il diritto al cibo, e così via. In questo caso, l’esigenza di spiegare una azione di contrasto ai cambiamenti climatici – al fine di proteggere il sistema dei diritti – ben può giustificare un bilanciamento con i singoli diritti altrui.

4.4. I fini e i compiti dello Stato e il bilanciamento in funzione della protezione del sistema dei diritti

Il compito di portare a realizzazione i fini dello Stato spetta, come si diceva, anzitutto al legislatore; tanto più quando esso investa il piano dei diritti fondamentali. Così, gli interessi (o i beni) protetti dalle disposizioni costituzionali possono legittimamente trovare ingresso nel bilanciamento con i singoli diritti solo in quanto la tutela dell’interesse (o del bene) sia funzionale alla protezione del sistema dei diritti.

Si pensi, ad esempio, alle disposizioni che assegnano allo Stato e agli altri enti territoriali il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale; di tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione; di tutelare l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni; di tutelare gli animali; di tutelare la salute non solo come fondamentale diritto dell’individuo, ma anche come interesse della collettività. In questi casi, non si tratta di rimuovere un ostacolo *di per sé*, di proteggere il paesaggio *in sé*, l’ambiente *in sé*⁶⁰: il bilanciamento tra interessi o beni, da un lato, e diritti fondamentali, dall’altro, appare legittimo *se non sia fine a se stesso*⁶¹ e se, dunque, il punto terminale dello stesso si riassume nella necessità di proteggere il sistema dei diritti al fine di preservarne le condizioni materiali della sua effettività⁶². Così, ad esempio, il compito di contrastare i cambiamenti climatici – che, per quanto riguarda l’Italia (al netto degli obblighi contratti sul piano sovranazionale)⁶³, può essere ricondotto oggi entro la previsione dell’art. 9, terzo

⁶⁰ La Costituzione – che pone al suo centro la persona umana e i suoi diritti – resta, infatti, antropocentrica: da ciò (e non solo per ciò) ne deriva anche l’inesistenza di sedicenti diritti *dell’ambiente*: sul punto, se si vuole, E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, 3.

⁶¹ Il problema affacciato nel testo è in qualche modo speculare a quello relativo al bilanciamento tra vincolo del pareggio di bilancio (all’art. 81 Cost.) e garanzia di effettività dei diritti sociali; in questo caso, come mostra l’evoluzione della giurisprudenza del giudice costituzionale, la prevalenza delle ragioni dell’effettività su quelle concernenti il vincolo muove dalla considerazione che il vincolo, seppur collegato al principio della sostenibilità del debito pubblico (art. 97, primo comma, Cost.), non costituisce un interesse passibile di tutela *in sé*; e ciò finanche nella prospettiva della garanzia dell’equilibrio intergenerazionale: cfr. in proposito M. INTERLANDI, *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, in AA.VV., *Transizione ecologica, innovazione digitale e inclusione sociale: la realizzazione del Next Generation EU*, Milano, 2023, 271 ss., part. 292 ss.

⁶² Parte della dottrina – con riferimento alla «tutela dei fondamenti naturali della vita» di cui all’art. 20a GG – ritiene che ciò comporti comunque una precedenza della tutela dell’ambiente sugli altri beni costituzionali contrapposti: in questo senso, W. ERBGUTH-S. SCHLACKE, *Umweltrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden, 2012, 65.

⁶³ Un compito che in capo al legislatore resterebbe imposto in ragione degli obblighi internazionali contratti e anche dei vincoli che discendono dall’UE (art. 117, primo comma, Cost.).

comma, Cost.⁶⁴ – poggia sulla evidenza scientifica che i cambiamenti climatici, indotti da attività antropiche, mettano a repentaglio il sistema dei diritti fondamentali anche nella loro dimensione *intertemporale*⁶⁵. L’interesse delle future generazioni, che la Costituzione intende proteggere attraverso la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, ha speranza di essere salvaguardato solo se le condizioni materiali di effettività dei diritti siano poste al riparo da attività che rischiano di compromettere la tenuta del sistema; e, dunque, da attività che si ricolleghino all’esercizio di contrapposti diritti, come quello di iniziativa economica del privato.

L’impegno assunto dallo Stato sul piano internazionale ed europeo di ridurre le emissioni in atmosfera del 55% entro il 2030 e di pervenire alla neutralità climatica entro il 2050; la c.d. giustizia climatica, che si concreta in azioni giudiziarie intentate contro lo Stato; la recente sentenza del giudice costituzionale tedesco, che ha dichiarato illegittima la legge federale tedesca sul clima, e, più in generale, la stessa *ratio* sottesa alla necessità di accompagnare e realizzare la c.d. transizione ecologica, ossia di abbandonare il modello sociale ed economico vigente per abbracciarne uno più sostenibile (e più in linea con gli obiettivi fissati dall’Agenda 2030 dell’ONU), pongono sul tappeto esattamente le questioni che si sono fin qui affrontate e chiedono di comprendere in che modo possano essere ricomposte le relazioni tra autorità e libertà, quelle tra consociati e quelle tra fini e compiti dello Stato ed effettività dei diritti fondamentali⁶⁶.

⁶⁴ Ad analoga conclusione perviene anche R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 3/2023, 132 ss., part. 139, muovendo dal riferimento che l’art. 9, terzo comma, Cost. effettua alla tutela degli «ecosistemi»; v. utilmente anche le definizioni di «ambiente» e di «ecosistema» che ricorrono in Corte cost., sent. n. 12 del 2009; v., inoltre, F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell’ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE Online*, 2/2022, 1085 ss., part. 1107 ss., il quale ritiene che si possa muovere dal riferimento che l’art. 9, terzo comma, Cost. fa all’interesse delle future generazioni; con riguardo, invece, a quanto previsto dall’art. 20a GG in relazione alla «tutela dei fondamenti naturali della vita», la dottrina appare sostanzialmente concorde nel rinvenire in esso il fondamento della protezione del clima (e il connesso dovere di contrastare il cambiamento climatico): cfr., per tutti, D. SCHNITTKER, *Die Klimaschutzgesetze der Bundesländer. Verfassungsmäßigkeit und Steuerungswirkung*, Baden-Baden, 2021, 91 ss., nonché A. BOEHL, *Klimaschutz und Verfassungsgerichtsbarkeit: Eine neue Durchsetzbarkeit für Art. 20a GG?*, in D.-S. VALENTINER (Hrsg.), *Klimaschutz und Städte. Herausforderungen und Potentiale des öffentlichen Rechts*, Baden-Baden, 2023, 89.

⁶⁵ Di *Intertemporale Freiheitssicherung* discorre il Tribunale costituzionale federale tedesco nella pronuncia sul clima del 2021 (BVerfGE 157, 30 ss., 130 ss.): cfr. L. VAN LEEUWEN, *Klimawandel*, cit., 132 ss.; U. DI FABIO, *Verfassung*, cit., 68; W. FRENZ, *Grundzüge des Klimaschutzrecht*, 2. Aufl., Berlin, 2022, 153.

⁶⁶ Sebbene le basi legali dell’azione giurisdizionale possano essere molteplici, medesima resta però la necessità di fondo, e cioè che occorra proteggere il sistema dei diritti fondamentali: cfr. W. KAHL-M.-P. WELLER, *Climate Change Litigation. A Handbook*, München, 2021, 8; cfr. anche M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1345 ss., part. 1354 (ed ivi letteratura cit. *sub* nt. 52); d’altra parte, la (stretta) relazione tra cambiamenti climatici, (effettività dei) diritti fondamentali e obblighi delle Parti emerge chiaramente anche dal Preambolo dell’Accordo di Parigi del 2015: sul punto v. P. DE VILCHEZ-A. SAVARESI, *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?*, in *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 32, 2021, 3 ss., part. 5.

4.5. I fini e i compiti dello Stato in transizione

L'avvento della società *industriale* in luogo della *società borghese* ha posto a carico dello Stato nuovi *fini* da raggiungere e nuovi *compiti* da svolgere, giacché l'evoluzione della tecnica, che ha favorito nei fatti una espansione dell'economia ed una emancipazione della stessa dal governo della politica, rischia di compromettere non solo le libertà, ma «tutto il contesto in cui l'uomo vive ed opera» e, dunque, l'uomo stesso⁶⁷. In breve, all'idea della libertà come limitazione del potere si è finito per sostituire l'idea che occorra garantire le condizioni sociali e giuridiche che rendono possibili la libertà; con ciò, finanche l'idea che sia necessario proteggere il *sistema* dei diritti fondamentali⁶⁸.

Come si è accennato più dietro, lo Stato contemporaneo ha tra i suoi principi di struttura anche l'apertura all'*integrazione*: attraverso clausole *ad hoc*, la Costituzione ha deciso di aprire l'ordinamento giuridico dello Stato ai processi di *internazionalizzazione* ed *europizzazione* del diritto⁶⁹. Ciò non ha comportato né la fine dello Stato né una rinuncia alla sovranità⁷⁰. La Costituzione, invero, ha unicamente accettato che lo Stato condividesse con le istituzioni sovranazionali il *potere di governo*, lo *Staatsgewalt*, il *government*, la *puissance publique*. In questo senso, internazionalizzazione ed europizzazione del diritto equivalgono a frantumazione del monopolio della produzione giuridica⁷¹ e a moltiplicazione delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali, finanche nella prospettiva qui coltivata: quella relativa alla protezione delle condizioni che rendono possibile l'esercizio dei diritti e, dunque, del sistema in sé, in modo che lo Stato continui ad essere «capace di agire»⁷².

⁶⁷ E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, trad. it., Milano, 2011, 27.

⁶⁸ Su queste premesse, è stato possibile concludere che la garanzia della libertà meglio si accordi con una nuova triade di ideali, che accompagni, si sovrapponga e in parte si sostituisca a quella propria della Rivoluzione francese: non più (solo) *égalité*, *liberté* e *fraternité*, ma (anche) *diversità*, *sicurezza* e *solidarietà*: così E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in ID., *Diritti dell'uomo*, cit., 77 s.

⁶⁹ Si tratta, invero, di una decisione costituzionale sulla “statualità aperta”: è questa l'efficace definizione che ne diede K. VOGEL, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine international Zusammenarbeit*, Tübingen, 1964, 42 ss.

⁷⁰ Per la discussione sul punto, v. – senza alcuna pretesa di completezza e con posizioni differenti – almeno P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Paris, 1953; G. CANSACCHI, *Le Comunità sopranazionali, gli ordinamenti comunitari e gli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, 1038 ss.; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, V ed., Padova, 1958, 257 ss.; F. BENVENUTI, *Introduzione*, in AA. VV., *Ordinamento della CECA*, Padova, 1961, 9 ss.; E. VITTA, *L'integrazione europea. Studio sulle analogie ed influenze di diritto pubblico interno negli istituti di integrazione europea*, Milano, 1962, spec. 127 s.; A. MIGLIAZZA, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964, 25; N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, II ed., Milano, 1965, 20 s.; sulla “questione della sovranità” v., per tutti, H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972, 227 ss.

⁷¹ Sia permesso ancora il rinvio a E. DI SALVATORE, *Appunti*, cit., 391 s.

⁷² BVerfGE 123, 267 ss., 346: «lo Stato non è né un mito né un fine in sé, ma è la forma di organizzazione, cresciuta storicamente e riconosciuta globalmente, di una comunità politica capace di agire»; sul punto, e anche sulla «permeabilità» dei diritti umani, v. E. DENNINGER, *Staatliche Souveränität und Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von nationaler Selbstbestimmung und globaler Verflechtung*, in L. BAHMER u. a. (Hrsg.), *Staatliche Souveränität im 21. Jahrhundert*, Tübingen, 2018, 27 ss., risp. 37 e 41 ss.

D'altra parte, la sicurezza internazionale, l'approvvigionamento energetico, i cambiamenti climatici, la salute degli individui, le migrazioni – solo per fare alcuni esempi – sollevano oggi problemi di carattere transnazionale e impongono azioni non isolate. Non si tratta di sapere dove si stia allocando il potere politico⁷³: è sufficiente avere contezza del fatto che, nel contesto storico e geopolitico attuale, lo Stato non è sempre in condizione di agire da solo e di proteggere efficacemente il sistema dei diritti. E se non si tornerà a discutere di una nuova *governance* mondiale e di una autentica Europa federale, in prospettiva lo sarà sempre meno. In fondo, la realizzazione dei fini e il futuro esercizio dei compiti dello Stato dipendono anche da questo.

⁷³ Cfr. E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, 105 ss.