

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in
Diritto dell'Economia



I diritti fondamentali in età contemporanea:
gli «obblighi positivi» dello Stato

Relatore: Prof. Michele Di Bari

Laureando: Elena Golfetto
matricola N. 2044535

A.A. 2023/2024

Dedico questa tesi alla mia famiglia, che nonostante le mie giornate buie mi ha sempre supportata e spronata a dare il meglio di me. A mio fratello Thomas, punto di riferimento in tutta la mia vita che ha creduto in me prima che lo facessi io.

A Giulia e a tutte le amicizie migliori che potessi desiderare, che mi sono state accanto in ogni momento, supportandomi (e sopportandomi) quando ne avevo più bisogno, festeggiando con me ogni singolo traguardo.

A me stessa per avercela fatta.

Infine, un grazie speciale anche al mio relatore, prof. Michele Di Bari, per essere stato sempre disponibile e avermi accompagnata in quest'ultimo passo della mia carriera universitaria.

INDICE

INTRODUZIONE.....p. 3

CAPITOLO 1: Lo sviluppo dei diritti e la nascita della Costituzione

1.1 I diritti fondamentali e la loro evoluzione storica..... p. 5

1.2 La Costituzione italiana e l'importanza dell'Articolo 2..... p. 9

1.3 Il dinamismo dei diritti fondamentali..... p. 15

CAPITOLO 2: La tutela dei diritti a livello internazionale

2.1 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo..... p. 17

2.2 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea..... p. 25

**CAPITOLO 3: Analisi sul lato “dimenticato” dei diritti: le riflessioni della dottrina
giuridica..... p. 31**

CONCLUSIONI..... p. 39

BIBLIOGRAFIA..... p. 41

SITOGRAFIA..... p. 43

RIFERIMENTI NORMATIVI..... p. 45

INTRODUZIONE

Nel corso degli anni si è assistito sempre più ad uno sviluppo dei diritti umani in ogni ambito grazie sia all'avvento dello Stato di diritto costituzionale, che con le varie Carte costituzionali valorizza i diritti delle persone, ma anche grazie allo sviluppo, a livello internazionale, di trattati come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e, a livello europeo, della Carta di Nizza.

Proponendo un'analisi storica dei diritti fondamentali dell'uomo e delle sue libertà principali, la presente tesi dal titolo "*I diritti fondamentali in età contemporanea: gli <<obblighi positivi>> dello Stato*" ha lo scopo di analizzare la loro evoluzione nel corso degli anni attraverso l'illustrazione degli strumenti preposti alla loro tutela, dei Trattati e delle Carte maggiormente rilevanti. Pone, al termine, l'attenzione sulla riflessione elaborata dalla dottrina giuridica riguardo agli "obblighi di protezione", quei diritti che comunque devono essere garantiti dallo Stato al fine di tutelare un diritto fondamentale dell'uomo.

L'elaborato si articola in tre capitoli. Nel primo capitolo viene illustrata la nascita dei diritti dell'uomo, le principali leggi razziali contro gli ebrei e l'entrata in vigore della Costituzione italiana, quale strumento principale di tutela offerto al cittadino con un focus sull'importanza dell'art. 2 Cost., e la loro evoluzione dinamica anche a livello comunitario.

Successivamente, nel secondo capitolo, viene spostata l'attenzione sul sistema "multilivello" di tutela dei diritti umani, attraverso l'analisi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta di Nizza.

Infine, nel terzo e ultimo capitolo si analizza, con un metodo comparativo, il lato "dimenticato" dei diritti espresso dalla dottrina giuridica; lo Stato, accanto ai diritti civili e ai diritti sociali deve riconoscerli - e tutelarli - anche gli "obblighi di protezione".

CAPITOLO 1: Lo sviluppo dei diritti e la nascita della Costituzione

1.1 I diritti fondamentali e la loro evoluzione storica

L'espressione "diritti fondamentali" viene spesso utilizzata per intendere quei diritti inviolabili dell'uomo, costituzionalmente riconosciuti e che sorgono in capo a ciascun individuo in quanto tale. Sono considerati *'la più alta forma di garanzia giuridica [...] ritenuti meritevoli di copertura costituzionale'*¹.

Luigi Ferrajoli ha elaborato una definizione teorica di diritti fondamentali intendendo *'tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a tutti gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini o di persone capaci d'agire'*². L'autore prosegue poi intendendo *'per "diritto soggettivo" qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per "status" la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio'*³. Si tratta, come affermato dallo stesso Ferrajoli, di una definizione *teorica e formale* in quanto non suppone che tali diritti siano previsti in un determinato ordinamento e non fornisce alcuna indicazione sulla natura degli interessi tutelati con il loro riconoscimento, basandosi unicamente sul carattere universale della loro imputazione. Il carattere dell'universalità è, infatti, un elemento essenziale che rende i diritti indisponibili e inalienabili e Ferrajoli stesso riconnette tale caratteristica alla dimensione soggettiva dei diritti fondamentali di cui *'tutti sono titolari in quanto persone naturali, o in quanto cittadini oppure [...] in quanto cittadini capaci d'agire'*⁴; si parla di una universalità "assoluta" intesa come estensione indistinta della sfera di efficacia a tutti, uomini e donne⁵.

¹ V. Baldini, *"Che cosa è un diritto fondamentale". La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi.*, in *Rivista online dirittifondamentali.it*, Fascicolo 1/2016, p. 2.

² L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2008, p. 5.

³ *Ibidem*.

⁴ L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, 2007, p. 727.

⁵ *Ibidem*.

Partendo da questa definizione, e tenendo in considerazione lo *status* degli individui, si possono identificare diritti della personalità e diritti di cittadinanza, spettanti rispettivamente a tutti o ai soli cittadini, e diritti primari (o sostanziali) e diritti secondari (o strumentali o di autonomia), spettanti rispettivamente a tutti o alle sole persone capaci di agire. Dall'incrocio di queste divisioni vengono elaborate quattro classi di diritti: i *diritti umani*, che sono i diritti primari delle persone spettanti a tutti gli esseri umani, come il diritto alla vita; i *diritti pubblici*, ossia i diritti primari riconosciuti ai soli cittadini, ad esempio il diritto di residenza; i *diritti civili*, diritti secondari che spettano a tutte le persone capaci di agire, come la libertà contrattuale e imprenditoriale; i *diritti politici*, riservati ai soli cittadini capaci di agire, come, ad esempio, il diritto di voto e l'elettorato passivo⁶.

Analizzando invece le dottrine che hanno portato allo sviluppo e all'evoluzione dei diritti fondamentali è utile distinguere la corrente del giusnaturalismo da quella del giuspositivismo. Il giusnaturalismo, come si può intendere dal nome, si fonda sul diritto naturale; si presuppone che le norme non derivino dalla volontà umana ma possono essere ricavate dalla conoscenza della natura, si pone al centro dell'attenzione l'individuo e il principio di uguaglianza tra gli uomini (come previsto dai primi articoli della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1793). Il giuspositivismo, all'opposto, si fonda sul pensiero che non possa esistere diritto che non sia positivo, creato dall'uomo.

Da qui si può osservare il carattere storico dei diritti fondamentali, diritti che sono *'nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre'*⁷. Non a caso, i *'diritti fondamentali [...] si configurano come esito di un processo storico di positivizzazione'*⁸ dei diritti umani. L'attenzione comincia a spostarsi dallo Stato alla persona in sé; aumenta, quindi, il riconoscimento e la tutela dei diritti del singolo.

⁶ L. Ferrajoli, *op. cit.*, 2008.

⁷ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, 1990, p. XIII.

⁸ V. Baldini, *op. cit.*, p. 5.

Un passo importante nell'affermazione dei diritti dell'uomo è stato compiuto grazie alla c.d. *costituzionalizzazione* (o anche *positivizzazione*) dei diritti nelle costituzioni liberali e poi in quelle democratiche⁹.

Già in passato con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, elaborata in Francia nel 1789, si cominciava a parlare di diritti fondamentali dell'uomo. Tale dichiarazione ha fornito un elenco solenne di quelli che sono i diritti spettanti a tutti i cittadini riconoscendo libertà, uguaglianza, fratellanza tra gli individui e riservando grande attenzione al concetto di dignità umana. L'art. 2 della Dichiarazione, infatti, sancisce che '*il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo*'. Non a caso, il documento ha poi ispirato carte costituzionali di numerosi altri Stati e gran parte del suo contenuto è stato riportato nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dalle Nazioni Unite nel 1948. Con la *Déclaration* francese si cerca di positivizzare i diritti umani in diritti costituzionali, consacrati non solo come norme di diritto positivo ma anche come fondamenti dello Stato costituzionale. L'art. 16 della suddetta Dichiarazione recita infatti '*Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha Costituzione*'. È fondamentale ricordare che la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 segna un distacco netto dall'antico regime; lo Stato comincia ad elaborare diversi diritti e ne impone il rispetto in tutto il territorio. Le Costituzioni europee diventano fonti fondamentali per la garanzia dei diritti e delle libertà e modelli da seguire per la realizzazione dei valori costituzionali. Molto importante è soprattutto il passaggio dallo stato liberale, dove i diritti trovavano fondamento nella legge che poteva modificarli in qualsiasi momento, allo stato democratico, nel quale, invece, i diritti vengono tutelati dalla Costituzione che li deve garantire e tutelare anche nei confronti della legge.

Uscendo dal contesto europeo è importante citare anche la *Declaration of Independence* statunitense del 1776 che sancisce che tutti gli uomini sono creati uguali e dotati dal Creatore di diritti inalienabili (la vita, la libertà, il perseguimento della felicità) e che per garantire questi diritti sono stati istituiti dei governi dai quali

⁹ N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Einaudi, 1999.

derivano i giusti poteri dal consenso dei governati¹⁰. Altro documento importante è il *Bill of Rights* americano del 1791 che tutela i diritti di tutti i cittadini, nonché dei residenti e dei visitatori, sul territorio americano proibendo al governo federale di privare qualsiasi persona della propria vita, della libertà o della proprietà senza un regolare processo.

I diritti fondamentali, quindi, gettano le basi per la ‘creazione dello Stato nella società’¹¹.

¹⁰<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Declaration%20of%20Independence%201776.htm> (ultima visita al sito 09/08/2024).

¹¹ H. Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, 1966, p. 528.

1.2 La Costituzione italiana e l'importanza dell'Articolo 2

Le Costituzioni contemporanee devono affermare vari principi (come il principio democratico, quello di inviolabilità dei diritti, il principio di uguaglianza) e devono custodire e tutelare le principali libertà e diritti dei cittadini dello Stato.

Tutti i pubblici poteri, nello Stato italiano, trovano fondamento nella Costituzione che ne disciplina, oltre all'organizzazione, il funzionamento; lo Stato - e le istituzioni con esso - deve adoperarsi per tutelare e promuovere tali diritti dei cittadini.

In passato, prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale e durante il regime fascista di Mussolini del 1938, erano in vigore le leggi razziali con lo scopo di ledere le libertà e i diritti della popolazione ebrea principalmente. Questi provvedimenti legislativi ed amministrativi, limitando così i loro diritti, li privarono della possibilità di lavorare, dell'istruzione (con l'esclusione dalle scuole) e della possibilità di rivestire cariche di alto rilievo.

Nel luglio del 1938 venne pubblicato il Manifesto della razza con il titolo di *"Il fascismo e i problemi della razza"* che enunciava, in svariati punti, il concetto della razza, enfatizzando che esisteva una "razza italiana" pura che non doveva mischiarsi con quella ebrea. In particolare, il 18 settembre 1938 Mussolini, da Piazza Unità d'Italia, fece il discorso di Trieste definendo *'l'ebraismo mondiale [...]* *un nemico irreconciliabile del fascismo*¹², annunciando poi che avrebbe preso provvedimenti.

Non a caso, il 6 ottobre 1938 entrò in vigore la *"Dichiarazione sulla razza"*¹³ che venne poi trasformata in regio decreto *"Provvedimenti per la difesa della razza italiana"* (n. 1728). Questo documento segnò ulteriormente la vita dei cittadini ebrei - e non solo - limitando ancora l'esercizio dei loro diritti. Ai cittadini italiani, infatti, era vietato contrarre matrimonio con soggetti appartenenti a razze non ariane e, anche se questa condizione veniva rispettata, era comunque necessario il consenso del Ministero dell'Interno; inoltre, vennero rafforzate le misure contro chi attentava

¹² <https://www.archivioluce.com/il-discorso-di-trieste/> (ultima visita al sito 09/08/2024).

¹³ <https://www.anpi.it/libri/dichiarazione-sulla-razza> (ultima visita al sito 09/08/2024).

al prestigio della razza nel territorio. Attraverso la Dichiarazione sulla razza si limitò il concetto di uguaglianza tra gli uomini.

Questa situazione di disuguaglianza e discriminazione tra individui venne pian piano abolita. Il primo importante passo venne fatto con il regio decreto del 20 gennaio 1944, il n. 25, che all'art. 1 prevedeva che tutti quei cittadini dichiarati di *'essere di razza ebraica o considerati di razza ebraica, sono reintegrati nel pieno godimento dei diritti civili e politici eguali a quelli di tutti gli altri cittadini dei quali hanno eguali doveri'*¹⁴.

Da questo momento in poi comincia un percorso verso l'abrogazione di tutte le leggi razziali che per anni hanno limitato e ostacolato l'esercizio e il godimento di moltissimi diritti, fino ad arrivare alla stesura e all'entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio del 1948.

Con la Carta costituzionale entrano in vigore libertà collettive, accanto a quelle individuali, che garantiscono il rispetto di diritti delle formazioni sociali, relativi alla posizione del singolo individuo nella società (come lavoratore o componente della famiglia). I valori dell'uguaglianza, della persona e la sua libertà e dignità umana sono concetti essenziali e per questo immutabili e tutelati dalla Carta.

La principale caratteristica delle Costituzioni moderne è la rigidità: esse propongono una determinata struttura di organizzazione statale e i diritti in esse contenuti sono immutabili, se non nei limiti e con le modalità stabilite nella Costituzione stessa. Come afferma la sentenza n. 1146/1988 della Corte costituzionale i valori essenziali della Costituzione non possono essere riformati, ad esempio l'art. 139 Cost. sancisce che non può essere oggetto di revisione costituzionale la forma repubblicana dello Stato.

Le Costituzioni della seconda metà del Novecento (francese, tedesca, italiana) pongono tutte la loro attenzione sul riconoscimento della dignità umana, proponendo e rendendo effettivi una serie di diritti che spettano ai cittadini in quanto esseri umani. Queste Costituzioni propongono ampie categorie di diritti civili, politici e sociali con lo scopo di garantire la dignità umana e lo sviluppo della persona in ogni sua dimensione; tutelano la persona in sé, le sue esigenze ed i suoi

¹⁴<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto-legge:1944-01-20;25!vig> (ultima visita al sito 09/08/2024).

bisogni al fine di sviluppare la personalità umana, di auto realizzazione personale. Lo Stato, in questo senso, deve operare per tutelare la persona umana rendendo inalienabili i suoi diritti. I diritti, nel corso del tempo e con i cambiamenti economici e sociali, si trasformano e si impongono *‘in modo assoluto all’osservanza di tutti i poteri pubblici, incluso il legislatore ordinario’*¹⁵.

Nella Costituzione italiana troviamo nella parte prima i diritti e i doveri dei cittadini nell’ambito dei rapporti civili, dei rapporti etico-sociali, dei rapporti economici e dei rapporti politici.

L’importanza data all’art. 2 della Costituzione è da intendersi nel rispetto dei diritti dell’uomo che vengono considerati come inviolabili. L’art. 2 recita:

“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”

Dall’analisi di questo articolo viene enfatizzato il carattere dell’invulnerabilità dei diritti che spettano sia individualmente alla singola persona (diritto al nome, alla libertà di manifestazione del pensiero) ma anche *“nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”*, come ad esempio in famiglia, oppure a scuola o in un contesto lavorativo (diritto di associazione e di riunione), stabilendo che l’uomo non è soltanto singolo individuo ma è collocato nella società in varie forme potendo esprimere e realizzare la propria personalità. Con l’art. 2 Cost. la persona viene posta in una posizione di primato assoluto rispetto allo Stato. Anche la Corte costituzionale si è espressa in merito affermando *‘il principio personalista [...] ispira la Carta costituzionale e [...] pone come fine ultimo dell’organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana’*¹⁶.

La giurisprudenza specifica la caratteristica dell’invulnerabilità sostenendo come *‘in base all’art. 2 della Costituzione, il diritto [...] è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in*

¹⁵ V. Baldini, *op. cit.*, p. 16.

¹⁶ Sentenza n. 167/1999 Corte cost.

quanto incorpora un valore della personalità [...]. In base all'art. 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con un atto motivato dell'autorità giudiziaria'¹⁷.

Tali diritti vengono definiti inviolabili, inoltre, poiché sono imm modificabili attraverso il procedimento di revisione costituzionale, come confermato anche dalla Corte costituzionale che sostiene come si tratti di *'i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale [...] che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana'*¹⁸. Inoltre, la stessa Corte afferma che *'al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere'*¹⁹.

Alcuni esempi di diritti inviolabili sono il diritto all'identità personale, definito come *'il diritto ad essere sé stesso [...] con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, e al tempo stesso qualificano, l'individuo'*²⁰, il diritto al nome, il diritto alla vita, il diritto alla libera manifestazione del pensiero, il diritto alla libertà, il diritto alla salute sia fisica che psichica.

¹⁷ Sentenza n. 366/1991 Corte cost.

¹⁸ Sentenza n. 1146/1988 Corte cost.

¹⁹ Sentenza n. 26/1999 Corte cost.

²⁰ Sentenza n. 13/1994 Corte cost.

Dunque, il carattere dell'inviolabilità è definito sia come strumentale allo sviluppo della persona stessa, sia come immodificabile dall'ordinamento giuridico; il contenuto essenziale di tali diritti non può dunque subire alterazioni.

Oltre ai diritti inviolabili, l'art. 2 Cost. specifica *“doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*, come il dovere del lavoro (art. 4 Cost.), il dovere di mantenere, istruire e educare i figli (art. 30 Cost.), il dovere di difesa della Patria (art. 52 Cost.), il dovere di fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.), per i quali nessun cittadino può sottrarsi dall'adempimento. Il principio di solidarietà espresso da tale articolo viene anche collegato all'art. 53 Cost. che recita *‘tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva’*.

La Carta costituzionale inquadra quindi una pluralità di diritti e di doveri che spettano sia alle istituzioni sia ai cittadini per il raggiungimento dei rispettivi obiettivi.

All'art. 2 Cost. è utile collegare, anche con riferimento all'abrogazione delle leggi razziali sopra menzionate, l'affermazione del principio di uguaglianza formale volto alla rimozione degli squilibri economico-sociali come sostenuto dall'art. 3 della Costituzione italiana che al comma primo afferma *‘tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali’* (sostenendo quindi il principio della *“pari dignità sociale”* e di uguaglianza formale di fronte alla legge) e al comma secondo stabilisce che *‘È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese’* (affermando il principio di uguaglianza sostanziale). Attraverso la garanzia dei diritti sociali e la rimozione degli squilibri economico-sociali vengono realizzate le condizioni per rendere effettiva la fruizione delle libertà negative dei cittadini; si cerca, quindi, di evitare che in futuro si ripresentino situazioni simili a quelle vissute nel passato.

Non a caso, l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite ha come quinto obiettivo il raggiungimento dell'uguaglianza di genere e l'emancipazione di tutte le donne e le ragazze garantendo pari accesso all'istruzione, alle cure mediche, ad un lavoro

dignitoso per avere un effettivo progresso sociale, dato che fino al 1946 le donne erano escluse dalla sfera pubblica non avendo neppure il diritto di voto. Anche l'art. 37 Cost. afferma che *'La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore'*.

Lo sviluppo economico e sociale non è più indifferente allo Stato proprio perché è nella società che l'uomo sviluppa la sua personalità.

1.3 Il dinamismo dei diritti fondamentali

La storia e l'evoluzione dei diritti fondamentali dell'uomo, come si è osservato, è stata oggetto di numerosi mutamenti e la lista di tali diritti si è progressivamente arricchita, influenzata da un pluralismo di fonti sia a livello nazionale che sovranazionale e internazionale.

Secondo Bobbio infatti l'affermazione dei diritti dell'uomo segue determinate tappe: oltre alla costituzionalizzazione, si ha l'ampliamento delle libertà spettanti all'uomo, con l'introduzione di diritti politici e sociali; successivamente si è assistito all'universalizzazione con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 tutelando i diritti dell'individuo che può agire contro il proprio Stato; infine si parla di specificazione declinando i diritti in relazione a *'esigenze specifiche di protezione sia rispetto al genere, sia rispetto alle varie fasi della vita, sia rispetto alle condizioni, normali o eccezionali, dell'esistenza umana'*²¹.

I diritti e le libertà mutano e la lista si allunga nel tempo, influenzata dal contesto storico ma anche da nuove esigenze e bisogni dell'uomo. I diritti, infatti, nascono quando il progresso tecnico, ossia il *'progresso della capacità dell'uomo di dominare la natura e gli altri uomini, crea o nuove minacce alla libertà dell'individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza'*²². Si evidenzia il carattere storico dei diritti, diritti *'che emergono gradualmente dalle lotte che l'uomo combatte per la propria emancipazione e dalle trasformazioni delle condizioni di vita che queste lotte producono'*²³.

La stessa Corte costituzionale ha parlato di principi supremi affermando che *'la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali'*²⁴, paragonandoli quindi a diritti fondamentali.

I diritti umani vengono classificati in "generazioni" a seconda del contesto storico che li ha influenzati. Esistono diritti di prima generazione, sviluppati nel corso del

²¹ N. Bobbio, *op. cit.*, 1999, p. 439.

²² N. Bobbio, *op. cit.*, 1990, p. XV.

²³ *Ibidem.*

²⁴ Sentenza n. 1146/1988 Corte cost., *op. cit.*

Settecento, ossia quelli civili e politici, definiti anche “diritti negativi” poiché caratterizzati dall’obbligo di non interferenza dello Stato nella sfera di libertà della persona; alcuni esempi sono contenuti nei primi 21 articoli della Dichiarazione universale dei diritti umani come il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza della persona. I diritti di seconda generazione, invece, sono quelli economici, sociali e culturali, sviluppati nella seconda metà dell’Ottocento, chiamati anche “diritti positivi” poiché richiedono l’intervento dello Stato per la loro realizzazione; riguardano il diritto alla sicurezza sociale, al lavoro, all’eguale retribuzione, all’educazione (artt. 22-28 Dichiarazione universale dei diritti umani). Hanno quindi l’obiettivo di sviluppare la persona sul piano politico ed economico. Accanto a queste categorie, si sono sviluppati anche dei diritti “nuovi” di terza e quarta generazione, più recenti, a seguito delle evoluzioni sociali e dello sviluppo di nuove esigenze che necessitano tutela. I diritti di terza generazione, definiti anche “diritti di solidarietà”, comprendono il diritto all’autodeterminazione dei popoli, la tutela dell’ambiente (art. 9 Cost.), alla pace (art. 11 Cost.), allo sviluppo sostenibile e si riferiscono, quindi, a diritti collettivi di altre società o popoli e li troviamo più che altro disciplinati nei Trattati internazionali. Il tratto distintivo di questi diritti si trova nel fatto che essi legano ‘*la natura fondamentale del diritto ad un generale principio di responsabilità comunitaria*’²⁵.

Infine, i diritti di quarta generazione sono attinenti agli sviluppi compiuti in ambito scientifico e tecnologico come, ad esempio, diritto all’integrità della persona (art. 3 Carta di Nizza) o il diritto alla protezione dei dati di carattere personale (art. 8 Carta di Nizza).²⁶

²⁵ V. Baldini, *op. cit.*, p. 32.

²⁶ N. Bobbio, *op. cit.*, 1990.

CAPITOLO 2: La tutela dei diritti a livello internazionale

2.1 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo

All'indomani del secondo dopoguerra, alcuni Stati europei si convinsero della necessità di creare dei Trattati e delle Istituzioni comuni che regolassero le relazioni internazionali, per evitare che si ripetessero gli avvenimenti disumani che caratterizzarono quegli anni e ristabilissero l'ordine e la pace violati, prevenissero conflitti futuri e assicurassero la protezione dei diritti fondamentali. Si cominciò a vedere l'*'intangibilità dei diritti dell'uomo come base per costruire una pace mondiale'*²⁷.

L'Unione europea venne istituita con la firma del Trattato di Maastricht il 7 febbraio 1992. Inizialmente esistevano tre distinte comunità: la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) fondata nel 1952, la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea per l'energia atomica (Euratom) fondate nel 1958, riunite, poi, in una unica Comunità europea nel 1967.

Il Trattato di Maastricht (in vigore dal 1° novembre 1993) e il Trattato di Amsterdam (in vigore dal 1° maggio 1999) portano, quindi, alla nascita dell'Unione europea²⁸ come cooperazione fra Stati membri, fondata sull'instaurazione del mercato comune e della moneta unica; politica estera e sicurezza; Giustizia e Affari interni. I principali obiettivi dell'Unione europea si ritrovano nella promozione della pace e del benessere dei cittadini, nel contribuire alla solidarietà e al rispetto reciproco tra popoli; nei valori di dignità umana (che è inviolabile), libertà, uguaglianza, diritti umani (non subire discriminazioni), come previsto dall'art. 2 del Trattato di Lisbona e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE²⁹.

Il 5 maggio 1949 nasce, con il Trattato di Londra, il Consiglio d'Europa fondato da Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi,

²⁷ V. Baldini, *op. cit.*, p. 12.

²⁸ Le Istituzioni sono attualmente sette: la Commissione europea, il Consiglio europeo, il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea, la Corte di Giustizia, la Banca centrale europea e la Corte dei conti europea.

²⁹ https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/aims-and-values_it (ultima visita al sito 11/08/2024).

Regno Unito e Svezia³⁰. Tale organizzazione internazionale ha sede a Strasburgo e fu istituita con il compito principale di tutela e difesa dei diritti umani, per evitare che si ripetesse quanto accaduto in precedenza al termine del secondo conflitto mondiale, nonché con il compito di favorire lo sviluppo degli Stati membri. In particolare, il Consiglio d'Europa ha lo scopo di *‘attuare un’unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale [...] mediante [...] la conclusione di accordi [...] e mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali’*³¹. Tra le Convenzioni elaborate da questa organizzazione, quella che desta più interesse è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata il 4 novembre 1950 dagli Stati fondatori del Consiglio d'Europa insieme a Grecia, Islanda e Turchia - in Italia la Convenzione entrerà in vigore solo nell’agosto del 1955.

L’art. 59 della CEDU prevede che *‘l’Unione europea può aderire alla presente Convenzione’* e, infatti, in base all’art. 6 del Trattato di Lisbona, *‘l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [...] I diritti fondamentali [...] fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali’*.

Nell’aprile 2013 il “Gruppo 47+1”, istituito dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, ha presentato un “Accordo finale” relativo all’adesione dell’UE alla CEDU; il progetto fu respinto con il parere 2/13 con cui la Corte di Giustizia ha contestato gran parte del contenuto dell’accordo, rallentando il processo di adesione alla CEDU.³² In realtà, l’adesione dell’Unione alla CEDU sarebbe utile a garantire uno standard elevato di tutela dei diritti, a uniformare la giurisprudenza tra Corte di Giustizia e Corte EDU, a migliorare l’immagine dell’Unione a livello internazionale, a porre l’Unione in un livello parificato agli Stati consentendole di difendersi qualora fossero contestati i suoi comportamenti davanti agli organi di

³⁰ Attualmente gli Stati membri sono 46, di cui 27 appartenenti all’Unione europea.

³¹ <https://rm.coe.int/1680306054> (ultima visita al sito 11/08/2024).

³² <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2020/525-fonti-dell-unione-europea-e-internazionali/3927-osf-3-2020-ue1> (ultima visita al sito 23/08/2024).

Strasburgo.³³

La CEDU è un trattato internazionale contenente un catalogo di diritti e di libertà dei cittadini europei, che devono essere tutelati - dato che il contesto storico della Seconda Guerra Mondiale è stato caratterizzato da genocidi e violazioni dei diritti di ogni genere - e contenente un sistema istituzionale con il compito di garanzia e di monitoraggio sull'azione dei singoli Stati firmatari. La stessa Unione europea ha l'obbligo di rispettarli e farli rispettare, attuando tutte le procedure necessarie affinché questo accada.

La CEDU fin da subito viene vista come “*multilevel protection of fundamental rights*” e gli Stati diedero una grande importanza alle disposizioni in essa contenute nonché alle decisioni della Corte EDU; il Giudice europeo comincia a considerare i diritti fondamentali come obiettivi fondamentali delle politiche comunitarie e principi generali del diritto dell'Unione.³⁴

La Convenzione è articolata in tre titoli:

- Diritti e libertà
- Corte europea dei diritti dell'uomo
- Disposizioni varie

contiene 59 articoli ai quali, nel corso del tempo si sono aggiunti alcuni Protocolli.³⁵

L'art. 1, enunciato prima del Titolo I, stabilisce che gli Stati devono riconoscere ‘*a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione*’. Si noti che viene espressamente utilizzato il termine ‘persona’ e non ‘cittadino’ per comprendere quindi in tale definizione anche i cittadini stranieri. L'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa afferma infatti che ‘*ogni persona [...] deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*’ e la Corte costituzionale si è espressa in merito affermando che ‘*qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondata su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità*

³³ E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione europea*, Fascicolo 1/1996.

³⁴ A. D'Aloia, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il diritto dell'Unione europea*, Fascicolo 1/2014.

³⁵https://presidenza.governo.it/CONTENZIOSO/contenzioso_europeo/documentazione/Convention_ITA.pdf (ultima visita al sito 13/08/2024).

*dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU*³⁶. Se tali diritti non vengono rispettati, l'art. 8 dello Statuto prevede una sospensione dal diritto di rappresentanza e l'invio a recedere dal Consiglio stesso.

Inoltre, sempre con riferimento alla competenza territoriale della CEDU è interessante citare la causa *Loizidou v. Turkey* che sostiene che uno Stato deve rispettare i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione anche al di fuori dei confini nazionali - ad esempio a seguito di una azione militare lecita o illecita - indipendentemente dal fatto che tale controllo militare sia esercitato direttamente o indirettamente attraverso l'amministrazione locale.³⁷

Dall'art. 2 al 18 della CEDU vengono indicati i diritti inderogabili (diritto alla vita art. 2, proibizione della tortura art. 3) ma anche le deroghe ai diritti della Convenzione stessa (art. 15 deroga in caso di stato d'urgenza), sempre mantenendo fermi il diritto alla vita, al divieto di tortura, al divieto di essere tenuti in schiavitù o servitù.

Analizzando i primi articoli di tale Convenzione, che vanno a tutelare le libertà e i diritti inviolabili, si può osservare come nell'art. 2, che tutela il diritto alla vita, siano previste delle eccezioni *'in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena'*. Il Protocollo addizionale n. 6 del 1983 però prevede, al contrario, l'abolizione della pena di morte con nessuna possibilità di deroga.

L'art. 3, anche questo fondamentale, attinente alla proibizione della tortura, impedisce quindi la violazione della dignità umana. La stessa Corte EDU ha definito tale divieto come uno dei valori fondamentali delle società democratiche³⁸. Inoltre, ha stabilito che *'anche nelle circostanze più difficili, come la lotta contro il terrorismo e il crimine organizzato, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti. L'articolo 3 non prevede*

³⁶ Sentenza n. 40/2013 Corte cost.

³⁷ Sentenza n. 40/1993 del 23 marzo 1995 Corte EDU, paragrafo 62 (<https://file.asgi.it/echr.loizidou.c.turchia.15318.89.pdf> ultima visita al sito 13/08/2024).

³⁸ Sentenza n. 14038/1988 del 7 luglio 1989 Corte EDU, paragrafo 88 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> ultima visita al sito 14/08/2024).

*restrizioni [...] e [...] non è soggetto a deroghe anche in tempo di emergenza pubblica che minaccia la vita della nazione [...] indipendentemente dal comportamento della vittima*³⁹.

L'art. 5, relativo al diritto alla libertà e alla sicurezza, prevede la restrizione della libertà personale di un soggetto a seguito di condanna da parte di un Tribunale competente, arresto o detenzione, comunque fermo restando l'obbligo di informazione circa i motivi dell'arresto e le accuse formulate a suo carico, in caso contrario il soggetto ha diritto ad una riparazione.

Infine, l'art. 14 sancisce il divieto di discriminazioni *'fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione'*, riproponendo il concetto di uguaglianza stabilito dall'art. 3 della Costituzione italiana. Tale concetto viene poi sancito anche dal Protocollo n. 12 che amplia il campo di applicazione prevedendo che nessuno possa subire discriminazioni da parte di qualsiasi autorità pubblica.

Nel Titolo II, che va dall'art. 19 all'art. 51, si parla della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), della sua istituzione, del suo funzionamento e composizione. Il compito della Corte è *'assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli'*⁴⁰. È l'organo giurisdizionale volto ad assicurare l'interpretazione, l'applicazione e il rispetto della CEDU per rendere effettiva la tutela dei diritti fondamentali da parte degli Stati contraenti; legifera e si esprime sulla violazione di tali diritti e le sentenze sono vincolanti per tutti gli Stati aderenti alla CEDU. Infatti, accertata l'eventuale responsabilità dello Stato, la Corte adotta i provvedimenti necessari alla rimozione di tale violazione. La Corte EDU ha sede a Strasburgo ed è composta da un giudice per ogni Stato membro (art. 20 CEDU). I giudici devono godere della più alta considerazione morale e possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie e siedono alla Corte a titolo individuale (art. 21 CEDU). Il loro mandato dura nove anni e non sono

³⁹ Sentenza *J.K. e altri c. Svezia* del 23 agosto 2016 Corte EDU, paragrafo 77 (<https://www.osservatoriocedu.it/wp-content/uploads/2022/03/J.K.-e-altri-c.-Svezia.pdf> ultima visita al sito 14/08/2024).

⁴⁰ Art. 19 CEDU

rieleggibili, comunque l'incarico termina all'età di 70 anni (art. 23 CEDU).

In base all'art. 26 CEDU per tutte le controversie la Corte opera come giudice unico (assistito da relatori⁴¹) - con il compito di dichiarare irricevibile o radiare dal ruolo in via definitiva un ricorso individuale, altrimenti trasmette il ricorso a un comitato o ad una Camera per l'ulteriore esame⁴² - in comitati di tre giudici - con competenze analoghe di irricevibilità o cancellazione dal ruolo oppure può dichiarare il ricorso ricevibile e pronunciare la sentenza di merito⁴³ - in Camere di sette giudici e in una Grande Camera di diciassette giudici. Ai sensi dell'art. 31 CEDU, la Grande Camera si pronuncia sui ricorsi interstatali (art. 33 CEDU), proposti da parte di uno Stato membro per l'inosservanza - imputabile ad un altro Stato membro - degli articoli contenuti nella Convenzione, oppure anche sui ricorsi individuali (art. 34 CEDU), presentati da persone fisiche o giuridiche che si sono visti violati i propri diritti; in quest'ultimo caso, il ricorso di un singolo può condannare lo Stato membro autore della violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione.

Il ricorso individuale alla Corte EDU è permesso solo dopo che siano state esaurite le vie di ricorso interne. Tale ricorso viene definito dalla Corte irricevibile qualora sia *'incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo'*⁴⁴ ma anche quando si reputi che il ricorrente non abbia subito danni importanti, a meno che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti non esiga un esame del ricorso nel merito e a patto di non rigettare alcuna causa che non sia stata debitamente esaminata da un Tribunale interno (art. 35 CEDU).

Salvo diverse disposizioni della Corte, le udienze sono pubbliche e anche i documenti depositati sono accessibili al pubblico (art. 40 CEDU); le sentenze sono definitive (art. 42 CEDU) e gli Stati hanno l'obbligo di conformarsi alle pronunce nelle controversie in cui sono parti (art. 46 CEDU). Se c'è stata una violazione della Convenzione o dei Protocolli, l'art. 41 CEDU prevede che *'se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette [...] di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda [...] un'equa soddisfazione alla parte lesa'*.

⁴¹ Art. 24 CEDU

⁴² Art. 27 CEDU

⁴³ Art. 28 CEDU

⁴⁴ Art. 35 CEDU

Il Titolo III, infine, che va dall'art. 52 all'art. 59, contiene le disposizioni varie. In particolare, si trovano due articoli, il 56 e il 57, dove la competenza della Corte lascia spazio a quella dei singoli Stati. Il primo articolo infatti afferma che ogni Stato è libero di scegliere se la Convenzione si applichi ai territori dei quali assicura le relazioni internazionali oppure no (paragrafo 1) e in caso affermativo affiancare la competenza della Corte ad esaminare ricorsi individuali (paragrafo 4); l'art. 57 consente che gli Stati formulino riserve a disposizioni particolari della Convenzione e dei suoi Protocolli.

Quindi, nonostante l'art. 32 CEDU preveda l'ambito di applicazione della Corte e ha come oggetto una serie di controversie, è inevitabile riconoscere che tale competenza possa variare in base alle decisioni degli Stati.

A questi articoli si sono aggiunti, nel corso degli anni, alcuni Protocolli addizionali che ampliano la sfera di diritti da tutelare e adeguano il testo della Convenzione alle realtà dei vari Stati che continuano a mutare.

Il Protocollo n. 1 (Parigi, 20 marzo 1952) ha aggiunto ulteriori articoli meritevoli di tutela: la protezione della proprietà, specificando il rispetto dei beni di qualsiasi persona fisica o giuridica; il diritto all'istruzione, prevedendo che ciascuno Stato debba rispettare il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'insegnamento senza alcuna restrizione, rispettando quindi le loro convinzioni religiose e filosofiche; diritto a libere elezioni a scrutinio segreto. Il Protocollo n. 4 (Strasburgo, 16 settembre 1963) con il divieto di imprigionamento per debiti, la libertà di circolazione, il divieto di espulsione di cittadini e stranieri. Il Protocollo n. 6 (Strasburgo, 28 aprile 1983) che pone ulteriormente l'attenzione sull'abolizione della pena di morte; il Protocollo n. 7 (Strasburgo, 22 novembre 1984) riguardante le garanzie procedurali in tema di espulsione di stranieri, all'ampliamento di garanzie in tema di processo penale, alla parità tra i coniugi. I più recenti sono il Protocollo n. 12 (Roma, 4 novembre 2000) che riguarda il divieto di discriminazione e il Protocollo n. 13 (Vilnius, 3 maggio 2002) con ulteriori norme riguardanti l'abolizione della pena di morte.

In alcune Costituzioni europee viene riconosciuto ai Trattati internazionali un ruolo di supremazia rispetto alla legge ordinaria, ad esempio in Francia l'art. 55 Cost. prevede che *'i trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno [...]*

efficacia superiore a quella delle leggi'. Nella Costituzione italiana manca un articolo che preveda questo e, non a caso, per molto tempo si è pensato che la CEDU dovesse essere considerata alla pari di una legge ordinaria. La Corte costituzionale, con le sentenze n. 348 e 349 del 2007, si è espressa in merito affermando che la CEDU, nell'ordinamento italiano, dovesse avere un ruolo interposto e dovesse essere collocata in una posizione intermedia tra Costituzione e legge ordinaria.⁴⁵ In particolare, *'con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa'*.⁴⁶

Il diritto internazionale viene quindi considerato parte integrante del diritto dell'Unione. I Trattati conclusi dall'Unione, nonché gli atti adottati dagli organismi creati tramite accordi e le norme consuetudinarie internazionali, producono effetti nel diritto dell'Unione senza la necessità di emanare un atto di recepimento.⁴⁷

La CEDU e la sua Corte hanno, quindi, assunto un ruolo molto importante a livello europeo; esercitano la loro azione per controllare atti e fatti degli Stati contraenti per scongiurare una qualsiasi lesione dei diritti e delle libertà dell'uomo.

⁴⁵ V. Varano e V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, G. Giappichelli Editore, 2021.

⁴⁶ Sentenza n. 317/2009 Corte cost.

⁴⁷ S. Vezzani, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Fascicolo 1/2016.

2.2 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), nota anche come Carta di Nizza, venne firmata a Nizza il 7 dicembre 2000 da Parlamento, Consiglio e Commissione europea e venne successivamente modificata nel 2007.

L'art. 51 della Carta prevede l'ambito di applicazione della stessa che è vincolante per le *'istituzioni e [a]gli organi dell'Unione'* e per gli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione. Inoltre, l'articolo precisa che *'la presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati'*. Il presupposto di applicabilità, quindi, è che la fattispecie oggetto di esame sia disciplinata dal diritto europeo, quando è attinente ad atti dell'Unione oppure atti e comportamenti delle Istituzioni nazionali.⁴⁸

Con la CDFUE si cerca quindi di *'creare [...] un'unione sempre più stretta'* e di *'condividere un futuro di pace fondato su valori comuni'*⁴⁹.

La Carta viene definita come *'il frutto di una incredibile e impreveduta accelerazione "politica", avviata [...] dal Consiglio europeo per rendere più manifesti i diritti fondamentali'*⁵⁰; lo scopo non è creare *'una mera elencazione (catalogo) di diritti, ma [...] sancire l'importanza fondamentale, portante ed insostituibile di tali diritti per i cittadini dell'Unione'*⁵¹.

José Manuel Barroso, Presidente della Commissione europea all'epoca, in occasione della firma della Carta, ha sostenuto che *'firmando e proclamando la Carta, i Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione suggellano pubblicamente la loro volontà irrevocabile di renderla giuridicamente vincolante per le istituzioni dell'Unione. I diritti dei cittadini europei ne risulteranno rafforzati in settori cruciali come la dignità umana, le libertà*

⁴⁸ A. D'Aloia, *op. cit.*

⁴⁹ Preambolo Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf (ultima visita al sito 17/08/2024).

⁵⁰ G. Saltelli, *Solidarietà, sussidiarietà e diritti fondamentali del cittadino europeo nel processo di integrazione politica dell'Europa*, in *Rivista AIC*, Rivista n. 3/2021, p. 2.

⁵¹ *Ibidem.*

*fondamentali, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia. Rinviano alla Carta nel trattato che sarà firmato domani a Lisbona, l'Unione compie un importante passo avanti nella costruzione europea*⁵².

La Carta diventa vincolante giuridicamente dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) che include nel suo testo la CDFUE conferendole un carattere giuridicamente rilevante all'interno dell'ordinamento dell'Unione, come precisa l'art. 6:

'1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali'.

Quindi le Istituzioni europee, nello svolgimento delle loro azioni, devono tenere conto dei diritti sanciti nella Carta.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contiene, in un unico testo, diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini dell'Unione e di tutte le persone che vivono nel continente europeo.

I diritti sanciti sono sviluppati in 54 articoli raggruppati in:

- Capo I Dignità (artt. 1 - 5)
- Capo II Libertà (artt. 6 - 19)

⁵² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_07_1916 (ultima visita al sito 17/08/2024).

- Capo III Uguaglianza (artt. 20 - 26)
- Capo IV Solidarietà (artt. 27 - 38)
- Capo V Cittadinanza (artt. 39 - 46)
- Capo VI Giustizia (artt. 47 - 50)
- Capo VII Disposizioni generali (artt. 51 - 54).

La principale differenza che si può notare rispetto alla CEDU riguarda proprio la struttura della Carta: i diritti sono suddivisi in base ai valori fondamentali ai quali si ispirano; valori che sono anche alla base dell'Unione europea, universali e indivisibili. Comunque, all'art. 52 comma 3, la Carta prevede che nel caso in cui siano presenti *'diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione'*. Lo scopo della CDFUE è infatti *'rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici ed economici'* facendo *'sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future'*⁵³.

Come già accennato, nella Carta si trovano alcuni diritti la cui tutela si è sviluppata nel corso del tempo: ad esempio l'art. 3, che riguarda il diritto all'integrità fisica e psichica della persona, prevede che siano rispettati nell'ambito di medicina e biologia il consenso libero e informato, il divieto delle pratiche eugenetiche, il divieto di lucrare con il corpo umano, il divieto della clonazione; ancora, l'art. 8 è di creazione più recente andando a sancire la protezione dei dati personali tramite il controllo da parte di una autorità indipendente.

Analizzando in maniera più approfondita la Carta, nel Capo I vengono trattati i diritti relativi alla dignità umana (ad esempio diritto alla vita art. 2, proibizione della tortura e della schiavitù rispettivamente artt. 4 e 5) già ampiamente discussi nel paragrafo precedente con riferimento alla CEDU.

Nel Capo II vengono trattati diritti in tema di privacy (art. 8); il diritto di sposarsi e costituire una famiglia (art. 9 che va ad rinforzare quanto espresso dall'art. 12 CEDU); la libertà di espressione e informazione (art. 11) che *'può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che*

⁵³ Preambolo Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, *op. cit.*

*costituiscono misure necessarie [...] alla sicurezza nazionale [...]*⁵⁴; la libertà professionale e il diritto a lavorare (art. 15) che introduce la possibilità per gli stranieri provenienti da paesi terzi di lavorare in uno Stato membro con condizioni di lavoro equivalenti a quelle dei cittadini europei; il diritto d'asilo (art. 18) e lo status di rifugiato. Infatti, con la sentenza n. 28152 del 2017 la Corte di Cassazione concesse lo *status* di rifugiato ad una cittadina nigeriana poiché si era rifiutata di sottoporsi alle usanze religiose locali, non volendo sposare il cognato del defunto marito e venendo quindi perseguitata e privata della potestà genitoriale sui figli nonché privata delle sue proprietà.

Nel Capo III viene sancita l'uguaglianza di tutte le persone davanti alla legge (art. 20), il divieto di discriminazione (art. 21) e il rispetto per diversità culturale, religiosa e linguistica (art. 22). Un elemento di novità rispetto alla CEDU lo si trova nell'art. 23 che afferma la parità di genere tra uomo e donna in qualsiasi ambito, specialmente quello occupazionale e retributivo e l'art. 24 in merito ai diritti del bambino il cui interesse deve essere posto in primo piano. Ancora, i diritti degli anziani (art. 25) e l'inserimento sociale, professionale e la partecipazione dei disabili alla vita della comunità (art. 26).

Nel Capo IV, a tutela della solidarietà, si trovano una serie di articoli che disciplinano i diritti delle persone in un contesto lavorativo (tutela in caso di licenziamento ingiustificato art. 30, condizioni di lavoro giuste ed eque art. 31, sicurezza e assistenza sociale art. 34) ma anche il divieto del lavoro minorile (art. 32), la tutela dell'ambiente (art. 37) come anche ripreso dall'Agenda 2030 con gli obiettivi 13 (lotta contro il cambiamento climatico), 14 (la vita sott'acqua) e 15 (la vita sulla terra) cercando di migliorare la sensibilizzazione e la capacità umana al fine di ridurre l'impatto sull'ambiente stesso.

Nel Capo V viene trattata la cittadinanza europea. Vengono compresi diritti di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo (art. 39) e alle elezioni comunali (art. 40), il diritto di ogni individuo al risarcimento dei danni causati dalla Comunità, dalle sue istituzioni o dai suoi agenti (art. 41). La cittadinanza europea spetta a chiunque risieda in uno Stato membro, in particolare in base all'art. 9 TUE *‘è cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La*

⁵⁴ Art. 10 CEDU

cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce. *'Tale status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri'*⁵⁵ in modo tale che a ciascun cittadino dell'Unione gli venga riconosciuto lo stesso trattamento giuridico in tutti gli Stati membri, indipendentemente dalla cittadinanza.

Il Capo VI fa riferimento alla giustizia: diritto ad un giudizio equo e imparziale (art. 47), principio di proporzionalità di reati e pene (art. 49), diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (art. 50).

In ultimo, il Capo VII contiene disposizioni generali relative all'ambito di applicazione e alla portata dei diritti garantiti dalla Carta. Nell'art. 53, infatti, si nota come la Carta rafforza i rapporti con la CEDU e i diritti in essa sanciti prevedendo che *'nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti'*.

Con il regolamento (UE) 2021/692 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 aprile 2021 è stato istituito il programma *"Cittadini, uguaglianza, diritti e valori"*, abrogando il regolamento (UE) n. 1381/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (UE) n. 390/2014 del Consiglio. Tale regolamento, in vigore per il periodo 2021-2027, ha come obiettivo la tutela e la promozione dei diritti e dei valori sanciti nei Trattati, nella Carta e nelle Convenzioni internazionali in materia di diritti umani (art. 2 comma 1). Il programma ha obiettivi specifici in materia di salvaguardia e promozione dei valori dell'Unione; promozione dei diritti, la non discriminazione e l'uguaglianza, compresa la parità di genere, e promozione dell'integrazione della dimensione di genere e l'integrazione della non discriminazione; promozione del coinvolgimento e della partecipazione dei cittadini alla vita democratica dell'Unione e gli scambi tra i cittadini di diversi Stati membri nonché sensibilizzarli in merito alla loro storia comune europea; contrasto alla violenza, compresa la violenza di genere (art. 2 comma 2).⁵⁶

⁵⁵ Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione europea, causa C-224/1998.

⁵⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0692> (ultima visita al sito 17/08/2024).

CAPITOLO 3: Analisi sul lato «dimenticato» dei diritti: le riflessioni della dottrina giuridica

Per moltissimo tempo ci si è concentrati su una distinzione dei diritti tra diritti civili, di ispirazione liberale e collegati ad un obbligo di astensione da parte dello Stato, e diritti sociali, che derivano dalle rivendicazioni sociali tipiche delle Carte costituzionali più recenti e che perseguono obiettivi di uguaglianza sostanziale. Per quest'ultima categoria, lo Stato non deve semplicemente erogare servizi affinché venga esercitato un diritto che sorge in capo al suo titolare, o ampliare la sua sfera giuridica, ma, soprattutto, deve svolgere un ruolo attivo nel limitare la libertà di azione di soggetti terzi tramite l'adozione di misure che consistono in atti giuridici legislativi, anche penali, oppure provvedimenti amministrativi o giurisdizionali.⁵⁷ Vengono così definiti i diritti di protezione come *'diritti soggettivi costituzionalmente conformi nei confronti dello Stato ad azioni positive fattuali o normative, che hanno per contenuto la delimitazione delle sfere dei soggetti giuridici gerarchicamente pariordinati così come l'affermabilità giudiziaria e la realizzazione di questa delimitazione'*⁵⁸. Quindi, l'obbligo dello Stato consiste proprio nella tutela e nella protezione di questi diritti fondamentali da condotte dannose di soggetti terzi e non solo, poiché i diritti possono essere minacciati anche da eventi naturali o circostanze non riconducibili alla volontà dell'uomo. Infatti, i diritti di protezione hanno lo scopo di *'salvaguardare la pace sociale, mettendo al riparo i relativi titolari dalle possibili ingerenze di soggetti terzi'*.⁵⁹ Si instaura, quindi, una relazione a tre parti tra Stato, titolare del diritto e soggetto terzo. Questi diritti, o obblighi, di protezione sono molto importanti poiché il singolo cittadino, decidendo quindi di rinunciare alla violenza privata per risolvere le controversie e autotutelarsi, ottiene in cambio dallo Stato la protezione delle sue libertà⁶⁰; è questa la c.d. teoria dei *Schutzpflichten* sviluppata in Germania. Lo

⁵⁷ F. Gallarati, *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul lato "dimenticato" dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, Rivista n. 2/2024.

⁵⁸ R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, 2012, p. 480 ss.

⁵⁹ F. Gallarati, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁰ J. Isensee, *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito di doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*, Editoriale scientifica, 2017.

stesso Isensee afferma inoltre che con i diritti alla sicurezza si è di fronte ad una “riscoperta” del carattere positivo dei diritti fondamentali, portando alla luce un aspetto dimenticato dello Stato costituzionale tedesco. Alcuni autori tedeschi, invece, sostengono che questi diritti di protezione siano assimilabili a semplici diritti di difesa contro interventi dello Stato poiché è stata autorizzata o non impedita una condotta lesiva.⁶¹

Questa tesi è stata molto discussa facendo emergere che *‘il semplice fatto che un’azione non sia vietata e, perciò, sia permessa non giustifica né la partecipazione dello Stato al suo compimento né l’imputazione del suo compimento allo Stato’*.⁶²

Lo scopo principale di questi obblighi di protezione è proprio capire se grava sullo Stato un obbligo positivo, e in che misura, e soltanto poi ritenerlo responsabile di non aver protetto il diritto leso⁶³. Infatti, ai sensi dell’art. 94 GG (Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania) *“il Tribunale costituzionale federale decide [...] sui ricorsi di costituzionalità che possono essere promossi da chiunque ritenga di essere stato leso dalla pubblica autorità in uno dei suoi diritti fondamentali o in uno dei diritti previsti dagli articoli 20, quarto comma, 33, 38, 101, 103 e 104”*.

Con gli obblighi di protezione le parti sono quindi reciprocamente vincolate alla soddisfazione dei rispettivi obblighi pur mantenendo sempre ferma l’inviolabilità del loro *status quo*. Infatti, come previsto dal BGB tedesco, § 241, incombe su ciascuna delle parti l’obbligo di rispettare i diritti e prestare attenzione ai beni e agli interessi giuridicamente rilevanti dell’altro contraente.⁶⁴

Gli obblighi di protezione, oltre a vincolare tutti i poteri dello Stato, vincolano anche i giudici che sono tenuti a rispettarli interpretando le disposizioni di legge conformemente ai diritti fondamentali e, nel caso di lacune, ricorrendo a clausole generali di diritto.⁶⁵

⁶¹ J. Schwabe, *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Selbstverlag, 1977.

⁶² R. Alexy, *op. cit.*, p. 488.

⁶³ F. Gallarati, *op. cit.*

⁶⁴ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf (ultima visita al sito 1/09/2024).

⁶⁵ F. Gallarati, *op. cit.*

Nell'ordinamento tedesco la dottrina degli obblighi di protezione nasce già con la sentenza *Lüth* del 1958 dove viene sancito che i diritti fondamentali sono diritti di difesa del soggetto nei confronti dello Stato ma soprattutto devono essere tenuti in considerazione nei rapporti orizzontali⁶⁶; viene quindi dato a tali diritti un carattere di valori universali.

Importante su questo tema è anche la sentenza del 1975 relativa all'aborto.⁶⁷ In questa sentenza si è affermata la necessità dello Stato di proteggere e promuovere la vita - anche del nascituro - da condotte illecite da parte di soggetti terzi, limitando, quindi, per la prima volta le libertà altrui. Nel caso tedesco, gli obblighi di protezione si rivolgono anche ai feti quindi soggetti non ancora titolari di diritti fondamentali.

La Corte tedesca ha inoltre affermato che *“la violazione di questi doveri di protezione costituisce anche una violazione del diritto fondamentale ai sensi dell'articolo 2, secondo comma, frase 1 della Legge fondamentale, contro la quale la persona interessata può difendersi con un ricorso costituzionale”*.⁶⁸

Come detto precedentemente, il compito dello Stato è anche quello di tutelare i diritti dell'uomo da minacce naturali. Su questo senso la giurisprudenza tedesca si è espressa con la sentenza *Kalkar I* del 1978 che, al punto 115, istituisce obblighi di tutela costituzionale imponendo allo Stato di elaborare disposizioni giuridiche in modo da contenere il rischio di violazioni di diritti fondamentali.⁶⁹

A livello europeo invece la Corte EDU, influenzata da queste ultime decisioni tedesche, ha dato vita alla dottrina degli “obblighi positivi” estendendo quindi in tutto il continente l'efficacia dei diritti fondamentali⁷⁰ e affermando l'obbligo statale di protezione anche nelle relazioni inter-private.⁷¹ Similmente, in tema di

⁶⁶ <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html> (ultima visita al sito 02/09/2024).

⁶⁷ <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html> (ultima visita al sito 02/09/2024).

⁶⁸ <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077170.html> (ultima visita al sito 05/09/2024).

⁶⁹ <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049089.html> (ultima visita al sito 02/09/2024).

⁷⁰ F. Gallarati, *op. cit.*

⁷¹ Sentenza Corte EDU del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*.

minacce naturali, la Corte riconosce un obbligo positivo agli Stati di adottare *‘misure ragionevoli e appropriate per garantire i diritti dei ricorrenti’*.⁷²

Da alcuni anni la giurisprudenza europea mostra molto interesse nei confronti di questi obblighi positivi, sviluppandoli in applicazione ai diritti fondamentali e avendo come destinatari autorità statali, legislatori, giudici ma anche l'esecutivo.⁷³

Analizzando il testo di Besson, emerge che per avere una migliore comprensione degli obblighi positivi è corretto utilizzare il metodo comparativo (comparando giurisprudenza americana, tedesca, il diritto svizzero e la CEDU che possiedono una grande ricchezza conoscitiva in questo campo) tenendo sempre conto delle difficoltà in merito a obiettivi e limiti di questo tipo di approccio. Tra gli obiettivi principali spiccano sicuramente la migliore comprensione del diritto straniero e nazionale e il contributo concettuale e filosofico; il concetto di obbligo positivo può essere sicuramente compreso al meglio grazie ad una interpretazione concettuale differenziata degli elementi che derivano dalla giurisprudenza presa in esame. Tra i limiti, invece, la maggior parte dei comparatisti è d'accordo nel dire che se lo scopo della comparazione è la migliore comprensione del sistema nazionale o semplicemente del diritto, la stessa sarà vantaggiosa. Infatti, secondo Montesquieu, il diritto di un paese è influenzato dalle circostanze sociali e culturali in cui si è sviluppato; il problema principale sorge soprattutto in materie di diritto costituzionale e diritti fondamentali, che sono il frutto di diversi valori che uno Stato difende, legati alla stessa Nazione e alle sue istituzioni politiche. Dopo Montesquieu, grazie anche alla globalizzazione, la situazione è cambiata vedendo la nascita di condizioni sociali e culturali all'interno delle quali il diritto si è sviluppato.

Mentre gli Stati europei riconoscono l'esistenza di questi obblighi positivi - la Svizzera solo più recentemente poiché spesso caratterizzata da indecisione - gli Stati Uniti sono contrari a tale riconoscimento in quanto l'azione statale è limitata e hanno una concezione individualista dei diritti fondamentali.

⁷² Sentenza Corte EDU del 21 febbraio 1990, *Powell e Rayner c. Regno Unito*.

⁷³ S. Besson, *Les obligations positives de protection des droits fondamentaux: Un essai en dogmatique comparative*, in *Revue de droit suisse*, 2003.

L'articolo offre una definizione di obblighi positivi intendendoli come obblighi costituzionali dello Stato che derivano dalla garanzia dei diritti fondamentali e richiedono allo Stato stesso l'adozione di misure di protezione di tali diritti contro l'azione di terzi o atti naturali; danno quindi origine a pretese soggettive e giustiziabili alla protezione positiva da parte di tutte le autorità statali.

Ci sono molti diritti fondamentali che sono protetti dagli obblighi positivi: il diritto alla vita; il diritto all'integrità fisica e psichica; il diritto alla vita privata e familiare; la libertà personale; il diritto di proprietà; la libertà di riunione e di espressione. Al giorno d'oggi, comunque, gli obblighi positivi possono essere dedotti da tutti i diritti fondamentali costituzionalmente protetti oppure possono essere impliciti.⁷⁴

Ci possono essere dei casi in cui l'obbligo positivo dello Stato di proteggere il diritto di un individuo sia in conflitto con il diritto, negativo o positivo, di un altro individuo. In questi casi, la risoluzione del conflitto diventa essa stessa l'oggetto dell'obbligo positivo di protezione dello Stato.⁷⁵

L'importanza degli obblighi positivi comunque è sempre in continua crescita considerando sia l'aumento di potere delle entità non statali, sia il pericolo di violazione dei diritti fondamentali per cause interindividuali o naturali.

In Italia, invece, questa teoria degli obblighi positivi non si è particolarmente affermata. Questo principalmente perché nella Costituzione italiana, specie nei primi articoli, sono presenti delle disposizioni che contengono principi di applicazione generale (come il principio di uguaglianza) che hanno portato la dottrina a non sentire il bisogno di seguire le teorie elaborate dalla Corte tedesca e dalla Corte EDU e anche perché nella Carta costituzionale sono presenti molti diritti sociali.⁷⁶

La realizzazione di questa uguaglianza sostanziale è *'il presupposto delle stesse libertà fondamentali di più antica codificazione e induce a redigere un ampio catalogo di diritti sociali, al pari dei diritti civili e politici'*.⁷⁷ Già l'art. 1 della

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ F. Gallarati, *op. cit.*

⁷⁷ B. Guastaferrò, *La «partecipazione ai beni vitali»: i diritti sociali tra principio di eguaglianza sostanziale, economia sociale di mercato e solidarietà*, in *Rivista AIC*, Rivista n. 3/2021, p. 7.

Costituzione, sostenendo che “*l’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro*”, definisce i diritti sociali alla base dello Stato e li riconosce, come il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) ai cittadini. Introducendo questo principio lavorista, e inserendolo tra i principi fondamentali posti all’inizio della Carta stessa, si vano a creare ‘*indissolubili connessioni sia con il principio personalista di cui all’art. 2 [...] sia con il principio di eguaglianza, in particolar modo sostanziale, di cui all’art. 3*’⁷⁸. Il compito fondamentale dello Stato resta quindi attuare le disposizioni sancite in tema di giusta retribuzione, ferie e riposo (art. 36 Cost.); di salvaguardia della donna lavoratrice e dei minori (art. 37 Cost.); diritto al mantenimento e all’assistenza sociale di cittadini inabili al lavoro (art. 38 Cost.).

Già nel codice civile del 1942, l’art. 1175 impone il dovere di comportarsi secondo le regole della correttezza e della buona fede. Questo dovere, infatti, è legato al riconoscimento da parte del legislatore italiano di ulteriori interessi rispetto alla prestazione principale, che impongono alle parti di astenersi dal porre in essere condotte che possano arrecare danni all’integrità personale o patrimoniale della controparte.⁷⁹ Dalla teoria esposta da questo Autore è facile dedurre che gli obblighi di protezione sono vincolati dal rispetto del requisito della correttezza e riguardano un impegno di carattere negativo ossia di astensione dall’ingerenza nella sfera giuridica altrui.

Anche secondo Ugo Majello si può ipotizzare la sola esistenza di generici doveri di protezione che incombono su ogni componente della collettività a favore di chiunque, in base al principio del *neminem laedere*.⁸⁰

Un Principio Guida ONU riguarda proprio l’obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani; vengono riconosciuti in capo agli Stati degli obblighi per quanto riguarda il rispetto, la protezione e la realizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. ‘*Gli Stati hanno l’obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani compiute, all’interno del loro territorio e/o della loro giurisdizione, da parte di terzi, incluse le imprese. Ciò richiede l’adozione di misure appropriate per prevenire, investigare, punire tali violazioni, e porre loro rimedio,*

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni. Vol. I*, Giuffrè, 1953.

⁸⁰ U. Majello, *Custodia e deposito*, E.S.I., 2010.

attraverso l'uso di efficaci strumenti politici, legislativi, amministrativi e giudiziari'.⁸¹ A tal proposito, in questo primo pilastro si trovano sia principi fondativi sia principi operativi; entrambi questi principi hanno lo scopo di esaminare quali obblighi gravano sugli Stati e indirizzano loro alcune raccomandazioni in modo da farli agire con correttezza, per il migliore sviluppo dei diritti umani. Al Principio 3, ad esempio, vengono indicate le funzioni dello Stato che opera con il compito di organizzare l'ordinamento interno in modo da creare un sistema (normativo, amministrativo e giudiziario) in grado di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito dell'esercizio dell'attività di impresa; in capo allo Stato si costituisce anche un obbligo negativo di astensione dall'interferire in modo ingiustificato con il godimento dei diritti stessi.

⁸¹ Principio 1 <https://www.iriss.cnr.it/wp-content/uploads/2016/09/principi-guida-su-impres-e-diritti-umani-con-commentario.pdf> (ultima visita al sito 1/09/2024).

CONCLUSIONI

Arrivati alla conclusione di questo elaborato, è possibile affermare come i diritti fondamentali dell'uomo siano ormai radicati nella storia, almeno in quella occidentale, e come essi abbiano subito una sensibile trasformazione nel corso del tempo.

Il presente elaborato, nel primo capitolo, ha dato una definizione di diritti fondamentali grazie ai concetti elaborati da Ferrajoli. Si percepisce il loro carattere storico, attraverso gli scritti di Bobbio, e si ripercorre lo sviluppo degli stessi e il loro cambiamento in Italia, fino all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, di cui essi ne sono parte integrante e svolgono un ruolo di supremazia. È stato anche accennato come tali diritti siano in continuo sviluppo, per meglio adattarsi ai cambiamenti della società in cui l'uomo vive e tutelarli in ogni aspetto della sua vita.

Nel secondo capitolo si è osservata la tutela multidimensionale. I diritti sono stati riconosciuti meritevoli di tutela e rispetto sia a livello continentale, tramite la CEDU, ma anche a livello comunitario, con la Carta di Nizza. In questo capitolo è stata analizzata l'entrata in vigore di questi importanti documenti, la loro struttura e sono stati studiati i diritti al loro interno.

Nel terzo capitolo, invece, è stato approfondito il pensiero elaborato dalla dottrina. È stato analizzato, quindi, il concetto di obblighi positivi sviluppato dalla dottrina tedesca ed è stato comparato con le riflessioni fornite dalla Corte EDU; è stato fatto, inoltre, anche un breve accenno sulla situazione italiana, in cui questi obblighi positivi non sono particolarmente diffusi.

Per concludere, dunque, si può sostenere che il catalogo dei diritti umani è molto vasto e, come ricordato nei capitoli precedenti, questi diritti sono in continuo sviluppo poiché hanno l'innata capacità di adattarsi alle mutevoli esigenze ed istanze di tutela degli individui.

Inizialmente, infatti, la Comunità europea sanciva solo diritti necessari per la creazione del mercato unico e delle quattro libertà di circolazione (delle persone, dei capitali, dei beni e dei servizi); solo in epoca più recente con lo sviluppo di Istituzioni europee, i diritti hanno cominciato ad essere considerati patrimonio comune di tutti i cittadini europei.

I diritti fondamentali devono essere garantiti e tutelati ad ogni singolo cittadino.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy R., *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, 2012
- Baldini V., “*Che cosa e’ un diritto fondamentale*”. *La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi.*, in *Rivista online dirittifondamentali.it*, Fascicolo 1/2016
- Besson S., *Les obligations positives de protection des droits fondamentaux: Un essai en dogmatique comparative*, in *Revue de droit suisse*, 2003
- Betti E., *Teoria generale delle obbligazioni. Vol. I*, Giuffrè, 1953
- Bobbio N., *L’età dei diritti*, Einaudi, 1990
- Bobbio N., *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Einaudi, 1999
- D’Aloia A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il diritto dell’Unione europea*, Fascicolo 1/2014
- Ferrajoli L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, 2007
- Ferrajoli L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2008
- Gallarati F., *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul lato “dimenticato” dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, Rivista n. 2/2024
- Guastaferrò B., *La <<partecipazione ai beni vitali>>: i diritti sociali tra principio di eguaglianza sostanziale, economia sociale di mercato e solidarietà*, in *Rivista AIC*, Rivista n. 3/2021
- Isensee J., *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito di doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*, Editoriale scientifica, 2017
- Krüger H., *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, 1966
- Majello U., *Custodia e deposito*, E.S.I., 2010
- Pagano E., *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell’Unione europea*, Fascicolo 1/1996

- Saltelli G., *Solidarietà, sussidiarietà e diritti fondamentali del cittadino europeo nel processo di integrazione politica dell'Europa*, in *Rivista AIC*, Rivista n. 3/2021
- Schwabe J., *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Selbstverlag, 1977
- Varano V. e Barsotti V., *La tradizione giuridica occidentale*, G. Giappichelli Editore, 2021
- Vezzani S., *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Fascicolo 1/2016

SITOGRAFIA

- <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Declaration%20of%20Independence%201776.htm>
- <https://www.archivioluce.com/il-discorso-di-trieste/>
- <https://www.anpi.it/libri/dichiarazione-sulla-razza>
- <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto-legge:1944-01-20;25!vig=>
- https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/aims-and-values_it
- <https://rm.coe.int/1680306054>
- <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2020/525-fonti-dell-unione-europea-e-internazionali/3927-osf-3-2020-ue1>
- https://presidenza.governo.it/CONTENZIOSO/contenzioso_europeo/documentazione/Convention_ITA.pdf
- <https://file.asgi.it/echr.loizidou.c.turchia.15318.89.pdf>
- <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>
- <https://www.osservatoriocedu.it/wp-content/uploads/2022/03/J.K.-e-altri-c.-Svezia.pdf>
- https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_07_1916
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0692>
- https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf
- <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>
- <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>
- <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077170.html>

- <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049089.html>
- <https://www.iriss.cnr.it/wp-content/uploads/2016/09/principi-guida-su-imprese-e-diritti-umani-con-commentario.pdf>

RIFERIMENTI NORMATIVI

- Sentenza *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979 Corte EDU
- Sentenza n. 1146/1988 Corte costituzionale
- Sentenza n. 14038/1988 Corte EDU
- Sentenza *Powell e Rayner c. Regno Unito* del 21 febbraio 1990
- Sentenza n. 366/1991 Corte costituzionale
- Sentenza n. 40/1993 Corte EDU
- Sentenza n. 13/1994 Corte costituzionale
- Sentenza causa C-224/1998 Corte di Giustizia dell'Unione europea
- Sentenza n. 26/1999 Corte costituzionale
- Sentenza n. 167/1999 Corte costituzionale
- Sentenza n. 317/2009 Corte costituzionale
- Sentenza n. 40/2013 Corte costituzionale
- Sentenza *J.K. e altri c. Svezia* del 23 agosto 2016 Corte EDU