
Istituzioni di diritto pubblico

Il sistema dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili

Prof. Albino– Data: 25/09/2023 – Sbobinatore: Iannucci– Revisionatore: Iannucci, Brancatisano

DIRITTO OGGETTIVO E DIRITTO SOGGETTIVO

Nella lingua italiana **diritto** significa due cose:

- a) **norme**=diritto in senso **oggettivo**
- b) **pretesa** contemplata e tutelata dal diritto oggettivo= diritto in senso **soggettivo**

Questa ambiguità della lingua italiana è assente nella lingua inglese in cui il diritto oggettivo è detto **law**, mentre il diritto soggettivo, cioè la pretesa, è detto **right**.

La rivendicazione di un diritto (right) è sempre basata su una norma giuridica (law). Dunque, a livello giuridico, un diritto è tale solo se c'è una norma giuridica che lo garantisce.

La seguente citazione di un famoso giurista del secolo scorso, **Francesco Carnelutti**, fa capire il dinamismo, cioè come funzionano le cose:

“Logicamente il diritto oggettivo (law) precede il diritto soggettivo (right), ma storicamente il diritto soggettivo (right) precede il diritto oggettivo (law).”

Con questa citazione si vuole intendere che, logicamente, la norma precede il diritto, cioè, dal punto di vista operativo, se un cittadino ha una pretesa, deve esserci sempre una norma di legge scritta per far sì che la pretesa sia soddisfatta. Ma Carnelutti sostiene anche che, storicamente, la pretesa precede il diritto, cioè ci sono pretese nella società che ancora non sono un diritto, ma potrebbero diventarlo.

Ad esempio, il diritto di sciopero 150 anni fa era un reato e si scioperava per costringere il datore di lavoro a concedere una paga migliore. Questa pretesa poi è diventata un diritto una volta scritta nella costituzione e nelle leggi. Così avviene per tutti i diritti.

Dunque, il diritto è quello previsto dalla legge, le pretese precedono il diritto ed è difficile pensare che il diritto anticipi il problema.

Norme giuridiche: regole che disciplinano i rapporti umani, per la cui violazione ci si può rivolgere **al giudice** perché infligga la **sanzione prevista**.

Nel diritto vigente, la norma è giuridica solo se ci si può rivolgere ad un giudice, in caso di violazione, perché infligga la sanzione prevista. Quindi, se è scritto nella legge, ci si può rivolgere al giudice (italiano o europeo, a seconda dei casi) che riceve la causa che si vuole sollevare.

DIRITTI E LIBERTA': CLASSIFICAZIONI

In materia di diritto, vi sono le seguenti **classificazioni** utili solo in una **prospettiva storica**:



Queste classificazioni non sono pratiche, sono di carattere storico e servono esclusivamente a capire come si sta evolvendo il sistema del diritto nei secoli.

Il diritto necessita delle classificazioni pratiche, ma le classificazioni di carattere storico a livello pratico non servono.

Il mondo dei diritti si evolve sempre: tantissimi secoli fa, in cui non c'erano diritti, sono nate determinate pretese, poi se ne sono aggiunte altre, e altre ce ne saranno ancora in futuro. Dunque, il mondo dei diritti è statico quando lo si studia, ma dietro agli articoli della costituzione c'è un mondo in continua evoluzione.

Biodiritto: diritti che hanno a che fare con la vita e che derivano dalle nuove tecnologie, dalle nuove cure, in grado di prolungare la vita di fronte a patologie croniche.

COORDINATE COSTITUZIONALI DEL PROBLEMA DEI DIRITTI

1. Un diritto nasce come **pretesa** avanzata dagli individui e dalla società e rivolta agli altri individui e alle istituzioni politiche.
Tutti quelli che vengono detti diritti sono nati come pretese, desideri, aspettative, avanzati da individui da società o da gruppi sociali, e rivolti o ad altri individui o a istituzioni politiche.
2. È una rivendicazione che per affermarsi deve trovare **riconoscimento** da parte delle istituzioni e nell'ordinamento giuridico.
La pretesa, perché diventi diritto, deve avere un riconoscimento, cioè, deve essere riconosciuta dalle istituzioni.
3. Non esiste diritto rivendicato con successo che non si trasformi in una **norma giuridica**.
4. La norma che accorda riconoscimento e tutela a un diritto ne fissa anche i **limiti**, perché non esistono diritti assoluti.
Tutti i diritti nascono limitati. Nell'ordinamento giuridico, non esiste diritto senza limiti. Anzi, per capire la portata di un diritto, si parte dai limiti.
5. Tutti i diritti nascono limitati dai **diritti degli altri** e da **altri diritti e interessi**.
Ad esempio, a volte, il proprio **diritto alla salute** potrebbe contrastare con il diritto alla salute di qualche altro (come nel caso della pandemia, in cui non tutti erano favorevoli al vaccino). I diritti degli altri confliggono con i nostri.
6. Da qui nasce il problema del **bilanciamento**.
Il bilanciamento esiste per tutti i diritti.

DIRITTI E LIBERTA': ASPETTO NEGATIVO E ASPETTO POSITIVO

Tutti diritti hanno un aspetto positivo e un aspetto negativo.

Cosa vuol dire **aspetto negativo**?

1. Non interferenza nelle scelte personali: lo stato non deve interferire nelle scelte personali. Nel caso del diritto alla salute, un individuo ha il diritto di curarsi, ma anche il diritto di non curarsi.
2. Esclusione dell'intervento pubblico.
3. Garanzie e limiti entro i quali l'azione dello Stato deve restare.

Nel caso della **libertà personale**, gli apparati dello stato (carabinieri, polizia) non possono arbitrariamente entrare nelle case e arrestare chiunque. Tuttavia, possono farlo se c'è un mandato di perquisizione in presenza di ipotesi di reato.

Nel caso del **diritto all'istruzione**, lo Stato non può obbligare a scegliere l'istruzione pubblica ma deve consentire la scelta dell'istruzione privata.

Cosa vuol dire **aspetto positivo**?

1. Lo Stato deve dare una relativa sicurezza: per garantire un diritto, lo Stato deve intervenire mettendo a disposizione le proprie risorse finanziarie, che però sono sempre limitate.
2. Richiesta dell'intervento pubblico.
3. Prestazioni che lo stato si impegna a erogare e i limiti del suo impegno.

Anche nella **libertà personale** è presente l'aspetto positivo: ad esempio, lo stato non può entrare arbitrariamente in casa per un arresto, ma neanche un vicino può farlo. Quindi, lo stato deve proteggere, con i suoi apparati di sicurezza, la libertà personale.

Nel caso del **diritto all'istruzione**, l'aspetto positivo è quello che lo Stato deve istituire scuole pubbliche di ogni ordine e grado.

Costo dei diritti

Il problema più importante è il **costo dei diritti**. Garantire un diritto costa e questi costi sono a carico di tutti. Il mezzo classico dello stato è quello del pagamento delle tasse e delle imposte, cioè le risorse pubbliche derivano quasi completamente da tasse e imposte. Lo stato non può garantire i diritti, se non spendendo dei soldi. Il problema della garanzia del diritto è come si distribuiscono le risorse, che sono sempre limitate.

I DIRITTI NELLO STATO COSTITUZIONALE CONTEMPORANEO

1. Collocazione nella **fonte di più alto livello** nel sistema delle fonti del diritto. I diritti sono una colonna portante di uno stato democratico. Principi fondamentali, diritti e doveri, sono le colonne portanti della nostra costituzione.

2. Natura **precettiva**

Il diritto non descrive, il diritto prescrive. In un testo normativo, i verbi sono quasi sempre all'indicativo presente, quindi, leggere in un testo normativo "la repubblica garantisce" vuol dire che la repubblica **deve** garantire. Il diritto nasce come scienza del dover essere e tutto ha l'aspetto della doverosità.

3. **Divieto di modificazioni** (in pejus) con il procedimento di revisione costituzionale.

I diritti costituzionali (fatta eccezione per l'articolo 9 che aggiunge una maggiore tutela all'ambiente) non sono mai stati modificati. Non si possono fare modificazioni peggiorative per i cittadini; tuttavia, in teoria, i diritti si possono modificare, ma migliorando le garanzie, non peggiorandole.

4. Catalogo ampio ed eterogeneo. **Pluralismo sociale.**

Il catalogo dei diritti è ampio perché la costituzione italiana prende atto del fatto che l'Italia è un paese fondato sul pluralismo sociale.

5. Aspetto '**negativo**' e aspetto '**positivo**'

6. Efficacia **verticale**

Quando si avanza una pretesa nei confronti di qualsiasi apparato (stato, ente pubblico, regione, ecc.), si dice che è una **controversia o pretesa verticale** perché si immagina graficamente che in posizione superiore ci sia l'apparato statale e in una posizione inferiore ci sia il cittadino, non come sudditanza, ma come idea di fondo.

7. Efficacia **orizzontale** – **Drittwirkung**

Si tratta delle controversie tra cittadini, posti tutti sullo stesso livello. **Drittwirkung** (pretese invocate contro e verso gli altri individui) è un termine tedesco che significa letteralmente **efficacia nei confronti dei terzi**.

I diritti hanno tutti efficacia orizzontale e verticale.

8. Ruolo centrale e attivo del potere **giudiziario** e delle **Corti costituzionali** nella loro tutela

La garanzia dei diritti passa dai giudici e dalla corte costituzionale.

9. Dimensione **sovranazionale**