

INTRODUZIONE

Il presente volume raccoglie il materiale giurisprudenziale adoperato durante le esercitazioni svolte nel corso dell'insegnamento di Istituzioni di Diritto Privato.

Il tema conduttore è quello della tutela della persona, con particolare riferimento alla dimensione sovranazionale che, soprattutto in seguito al secondo conflitto mondiale, ne ha caratterizzato lo sviluppo.

L'obiettivo è quello di rappresentare il sistema a partire dalla complessità delle sue fonti, fornendo allo studente ogni strumento utile per collocare il diritto privato nel contesto della realtà di oggi.

Il tema della tutela della persona ben si presta a rappresentare tale complessità.

Esso, infatti, mostra come il diritto privato, che affonda le sue radici nelle codificazioni ottocentesche, abbia progressivamente sostituito ad un'idea di separatezza, propria della formazione degli Stati unitari, un'istanza di apertura e di dialogo con gli altri sistemi, culminata nel processo di integrazione europea.

Il codice civile, in particolare, corre lungo l'asse dei rapporti intersoggettivi di tipo patrimoniale e attraversa solo in minima parte il campo della persona e dei diritti della personalità.

Il sistema codicistico, dunque, ha dovuto progressivamente aprirsi ai valori contenuti nella Costituzione e, per suo tramite, a quelle ulteriori aperture derivanti dall'ordinamento sovranazionale.

Tale processo di modernizzazione è stato attuato soprattutto dalle Corti, interne e sovranazionali.

L'esame della giurisprudenza è dunque funzionale alla comprensione di un rinnovato sistema di tutela della persona, sintetizzato oggi comunemente nella formula *multilevel*.

Nell'ambito di questa lettura, si intende con ciò far riferimento non soltanto alla sovrapposizione tra strumenti di tutela interni e strumenti di tutela internazionali (quali la Corte EDU) ma, soprattutto, alle ricadute che il sistema internazionale di tutela della persona determina sul piano dell'interpretazione delle norme interne.

PARTE I

SOMMARIO: 1. I diritti umani come fondamento dell'identità europea. – 2. L'internazionalizzazione dei diritti. – 3. I diritti umani nell'Unione europea. – 4. I diritti umani nella Costituzione italiana. – 5. I casi analizzati.

1. I diritti umani come fondamento dell'identità europea

Un importante e indispensabile tassello del progetto di costruzione di un'identità europea riguarda il tema dei diritti fondamentali della persona. Si tratta di un tema importante perché l'Unione europea non è solo organizzazione (sempre più complessa) tra vari Stati, ma è anche progressivo sviluppo di un'identità culturale. Il tema dei diritti fondamentali rappresenta un imprescindibile punto d'incontro per la realizzazione di quella identità, giacché i diritti non sono soltanto situazioni giuridiche soggettive tutelate, ma sono innanzitutto espressione di civiltà, valori, mentalità comuni.

Un tempo, che è lo stesso tempo delle grandi codificazioni, si pensava che quello del riconoscimento dei diritti fondamentali costituisse una delle funzioni assegnate in via esclusiva ai singoli Stati. Esisteva, anche all'epoca, il diritto internazionale, ma esso rispondeva prevalentemente all'esigenza di incrementare i rapporti economici e commerciali tra i diversi Stati.

Con la fine del secondo conflitto mondiale ha preso avvio una stagione di internazionalizzazione dei diritti, con funzioni riconosciute ad organizzazioni che nascevano proprio dall'esigenza di mantenere la pace e di prevenire i conflitti tra le nazioni.

Frutto di questa stagione sono la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

2. *L'internazionalizzazione dei diritti*

Il 10 dicembre del 1948 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite proclamava la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.

Per la prima volta nella storia dell'umanità era stato prodotto un documento che riguardava tutte le persone ed in cui si affermava che esistono diritti di cui ogni essere umano deve poter godere per il solo fatto di essere al mondo.

La Dichiarazione si compone di un Preambolo, in cui si evidenzia come *il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo* e di trenta articoli, che sanciscono i diritti individuali, civili, politici, economici, sociali e culturali di ogni persona.

La Dichiarazione si basa sul principio per cui *tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti e che ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà ... senza distinzione alcuna per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione* (artt. 1 e 2).

Tale documento, anche se non vincolante, ha rappresentato un punto di riferimento e la base giuridica di tutti gli interventi successivi.

È con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) che la persona e i diritti umani sono divenuti parte dell'ordine giuridico internazionale in un modo nuovo.

La CEDU è un Trattato internazionale firmato a Roma il 4 novembre del 1950 sotto l'egida del Consiglio d'Europa e ratificato in Italia nel 1955. Ad esso hanno fatto seguito 14 Protocolli aggiuntivi che hanno ampliato la gamma dei diritti tutelati dalla Convenzione e modificato il meccanismo giurisdizionale di tutela.

La Convenzione obbliga gli Stati aderenti al rispetto della persona umana, vietando comportamenti quali la tortura, la pena di morte, la comminazione di pene o di trattamenti inumani o degradanti, la schiavitù, la servitù, il lavoro forzato, l'espulsione dei propri cittadini, l'espulsione collettiva di stranieri, l'imprigionamento per debiti ed altro ancora.

Nell'ambito del diritto privato, particolare rilevanza assume il riconoscimento di diritti quali il rispetto della vita privata e familiare (art. 8), la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9), la libertà di espressione (art. 10), il diritto al matrimonio (art. 12), nonché l'imposizione del divieto di discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella stessa Convenzione, fondate in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche, l'origine nazionale o sociale e via dicendo (art. 14).

La particolarità della CEDU è di aver predisposto un meccanismo di tutela internazionale dei diritti dell'uomo, dando ai singoli la possibilità di rivolgersi alla Corte europea (con sede a Strasburgo), allorché ritengano loro negato uno dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Lo Stato, dunque, nel sistema di tutela predisposto dalla CEDU, è il soggetto convenuto in giudizio per tutti quei comportamenti che costituiscono espressione dei suoi poteri (legislativo, esecutivo o giudiziario) e che sono considerati lesivi dei diritti dell'uomo.

Il ricorso alla Corte europea rappresenta, tuttavia, solo l'ultima via percorribile: la Corte può essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne (art. 35). In tal caso, se ravvisa una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli, essa accorda un'equa soddisfazione alla parte lesa.

Senza alcun dubbio la CEDU occupa un ruolo di primo piano tra gli strumenti di diritto internazionale a tutela dei diritti umani. Va tuttavia tenuto presente che, nel tempo, è cresciuto il numero delle norme pattizie (convenzioni o trattati internazionali) direttamente o indirettamente collegate al tema dei diritti umani (ad esempio, nel settore dell'inquinamento o della bioetica).

3. I diritti umani nell'Unione europea

La fase dell'internazionalizzazione dei diritti si interseca, a livello europeo, con le progressive tappe della nascita e dello sviluppo dell'Unione europea: non si dimentichi, infatti, che anche l'ordinamento comunitario deriva, almeno per quanto concerne il suo momento genetico, da quello internazionale, pur presentando delle specificità che non consentono più di ridurlo alle sue caratteristiche iniziali.

Nella versione originaria del Trattato (Roma, 1957) il tema dei diritti fondamentali non era menzionato né, tanto meno, si poneva un problema di garanzia giurisdizionale dei diritti. L'argomento ha acquistato centralità grazie ai progressivi interventi della Corte di Giustizia che, già a partire dal 1969, ha affermato il principio per cui i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza¹.

Questa giurisprudenza costituirà la base della formulazione art.6 tr., così come inserito nel testo del 1992 (Trattato di Maastricht). In particolare, del suo secondo comma: *l'UE rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.*

Nonostante tali evoluzioni, tuttavia, i diritti fondamentali

¹ Corte Giust., causa 29/69.

dell'uomo stanno ancora, per così dire, “fuori” dall'Unione, che si impegna a riconoscerne il fondamento normativo ed al loro rispetto.

È stato il Parlamento Europeo a mettere più volte in risalto la necessità di intervenire sull'argomento in maniera nuova e diversa.

Una prospettiva che è divenuta realtà con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre del 2000 e salutata come il passaggio *da un'Europa dei mercati a un'Europa dei diritti*.

Il suo Preambolo recita:

I popoli europei, nel creare tra loro un'Unione sempre più stretta, hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni (...).

All'interno di tali valori comuni si riconoscono la dignità umana e i diritti di libertà, di eguaglianza e di solidarietà, che la stessa Carta provvede ad enunciare.

Con la Carta europea sembra realizzarsi l'obiettivo di porre i diritti “dentro” l'Unione. Per suo tramite, la politica delle istituzioni europee e le politiche nazionali possono essere sottoposte al controllo della Corte di Giustizia, sotto il profilo della loro coerenza al più generale progetto di tutela dei diritti umani.

Per tale ragione, i valori affermati dalla Carta vengono posti a sostegno di un progetto di Costituzione europea, poi naufragato.

Oggi, tuttavia, il Trattato di Lisbona (in vigore dal 2009) si propone di dare un nuovo assetto istituzionale all'Unione, indipendentemente ed oltre la prospettiva di predisporre una Costituzione per l'Europa.

Dal punto di vista del riconoscimento dei diritti fondamentali, la nuova formulazione dell'art. 6, comma 1, Tr., prevede:

L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ... che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Ma allo stesso Trattato di Lisbona va riconosciuto il merito di aver compiuto un passo atteso e da tempo discusso: la possibile adesione dell'Unione europea alla CEDU. Recita, infatti, il medesimo art. 6, comma 2, Tr.:

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.

Tale disposizione offre la base giuridica per un procedimento di adesione, già avviato dalle istituzioni europee ma non ancora concluso, ad esito del quale l'Unione europea si impegna (così come tutti i paesi che hanno aderito alla CEDU) all'osservanza dei diritti ed accetta di sottoporsi al giudizio della Corte di Strasburgo.

Indipendentemente da tale adesione, l'importanza che il rispetto dei diritti umani assume all'interno della realtà europea è ribadita nel medesimo art. 6 Tr. Recita, infatti, il comma 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.

4. I diritti umani nella Costituzione italiana

Anche la Costituzione italiana ha fornito il suo prezioso contributo in tema di tutela della persona. Innanzitutto, attraverso l'esplicito riconoscimento di nuovi diritti, rispetto a quelli menzionati nel codice civile o desumibili dal codice penale e dalla legislazione speciale dell'epoca: si pensi a tutte le libertà indicate nel Titolo I della prima parte (Diritti e doveri dei cittadini), o al diritto alla salute (art. 32 Cost.), che ha finito con l'assumere grande rilevanza nei rapporti interpretati.

Al di là di tali esplicite previsioni, la disposizione che riveste maggiore interesse è quella contenuta nell'art. 2 Cost.: *la Re-*

pubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità Per opinione prevalente, infatti, questa formula è da intendersi non come meramente riassuntiva dei diritti enunciati nella stessa carta costituzionale, ma come clausola generale, intesa a riconoscere il valore della persona in sé, in tutte le sue possibili estrinsecazioni.

Il contributo della Costituzione italiana si coglie, tuttavia, anche su un piano diverso e ulteriore.

Come si è visto, a partire dall'ultimo conflitto mondiale la persona è divenuta parte dell'ordine giuridico internazionale in un modo nuovo, con norme internazionali volte a riconoscere diritti in senso sostanziale. La Costituzione ha tenuto conto di tali esigenze di apertura: ha accolto, cioè, l'idea che ogni ordinamento realizza pienamente se stesso solo nel momento in cui riconosce tutti i valori che stanno alla base di un sistema democratico, inclusi quelli derivanti dall'apertura all'ordinamento internazionale.

Gli artt. 10 e 11 Cost. sono espressione di tale apertura, così come volte a riconoscere l'ordinamento internazionale e a consentire alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni. Su queste basi, del resto, si è costruito l'intero edificio comunitario.

Tuttavia, al sistema innovativo e all'avanguardia disegnato dall'assemblea costituente si è rimproverato, a un certo punto, di non aver tenuto nel debito conto il diritto internazionale pattizio e di aver portato a considerare i trattati e le convenzioni in materia di diritti umani (prima tra tutte la CEDU) a livello di legislazione ordinaria. Ciò, a differenza di quanto previsto dalle costituzioni più recenti (ad esempio la costituzione spagnola o le nuove costituzioni dell'Europa centro orientale), che attribuiscono particolare rilievo alle fonti internazionali pattizie collocandole al di sopra della legge ordinaria.

Il legislatore è dunque intervenuto con una nuova formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost., ai sensi del quale: *La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della*

Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

A partire da tale innovazione si è determinata, nel nostro ordinamento, una rinnovata attenzione per il tema dei diritti umani, così come riconosciuti e tutelati a livello sopranazionale.

5. I casi analizzati

Il materiale che segue vuole rendere lo studente consapevole di questa rinnovata attenzione al sistema internazionale di tutela della persona, che trova conferma in un nuovo corso della giurisprudenza.

Ciò riguarda, innanzitutto, la CEDU: fino a un decennio fa, la Convenzione non aveva goduto di un grande riconoscimento sul piano nazionale. Oggi, invece, tutto sembra essere cambiato e l'attenzione che la Convenzione riceve è destinata anche a crescere, in vista del processo di adesione dell'Unione europea.

I casi analizzati sono solo alcuni esempi di tale *trend* evolutivo. A partire da temi quali la condizione giuridica dello straniero, le decisioni di fine vita, la procreazione medicalmente assistita, la libertà di stampa, il diritto di conoscere le proprie origini, la situazione giuridica del nato in seguito a maternità surrogata, allo studente è data la possibilità di misurarsi con l'incidenza del sistema internazionale di tutela della persona sul diritto interno.

Incidenza che si coglie su molteplici piani, che vanno, dall'interpretazione del diritto interno orientata al rispetto dei principi costituzionali ed internazionali; al controllo di legittimità delle leggi, rispetto ai principi affermati nella Costituzione e nel diritto internazionale ed europeo; alla ricostruzione dei principi fondamentali del sistema; alla sapiente utilizzazione degli strumenti codicistici, al fine di realizzare la più ampia tutela della personalità dell'individuo; all'impatto delle pronunce della Corte europea sul diritto interno; alla difficile opera di bi-

lanciamento tra i diversi profili che compongono la sfera della personalità.

Allo studente si chiede di leggere anche le parti delle pronunce riprodotte in corsivo, attraverso una lettura guidata che lo accompagnerà nel percorso di approfondimento.

Percorso che, soprattutto con riferimento agli ultimi due casi analizzati, cerca di mostrare anche il lato, per così dire, debole di una “società dei diritti”, in cui rischia di prevalere una dimensione egoistica ed individuale, a dispetto di una dimensione sociale e solidaristica che pure fa parte del nostro disegno costituzionale.

