

GIORGIO PINO

Il costituzionalismo dei diritti

Struttura e limiti del
costituzionalismo contemporaneo

il Mulino

I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet:

www.mulino.it

ISBN 978-88-15-26586-9

Copyright © 2017 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito www.mulino.it/edizioni/fotocopie

Redazione e produzione: Edimill srl - www.edimill.it

Indice

Introduzione	7
<hr/>	
I. Cosa è il costituzionalismo dei diritti	13
1. Costituzionalismo e diritti: un binomio della modernità	13
2. Costituzionalismo, Stato costituzionale, neocostituzionalismo	29
3. Costituzionalismo e interpretazione	35
<hr/>	
II. Il costituzionalismo dei diritti: aspirazioni e aporie	51
1. Un paradigma in discussione	51
2. Le aspirazioni del costituzionalismo dei diritti	53
3. Le aporie del costituzionalismo dei diritti	56
4. In conclusione	75
<hr/>	
III. La grammatica dei diritti	77
1. È possibile una teoria dei diritti?	77
2. Elementi di una teoria dei diritti soggettivi	80
3. Morale della favola	100
<hr/>	
IV. Diritti fondamentali	107
1. Dai diritti soggettivi ai diritti fondamentali	107
2. Per una definizione di «diritto fondamentale»	111
3. Il concetto messo a fuoco	118

V. Limitabilità e inviolabilità dei diritti fondamentali	141
1. Il problema: il costituzionalismo e la limitabilità dei diritti	141
2. I diritti fondamentali nel prisma della ponderazione	143
3. Il diritto costituzionale «per principi» e l'inevitabilità del bilanciamento	145
4. Strategie di aggiramento	149
5. Al cuore dei diritti	157
VI. Diritti sociali vs. diritti di libertà: il grande equivoco	165
1. Figli di un dio minore?	165
2. Per una definizione dei diritti sociali	167
3. La (presunta) dicotomia tra diritti sociali e diritti di libertà	172
4. La (presunta) incompatibilità tra diritti sociali e diritti di libertà	187
5. Appendice. Sulle «generazioni» dei diritti	190
VII. Il costituzionalismo dei diritti: argomenti per un bilancio	197
1. I «diritti di carta» e il problema dell'effettività	197
2. Proliferazione e interdipendenza dei diritti	200
3. Diritti, democrazia, giurisdizione	202
4. Conclusione	213
Bibliografia	219
Indice dei nomi	251
Indice dettagliato	257

Indice dettagliato

I.	Cosa è il costituzionalismo dei diritti	13
1.	Costituzionalismo e diritti: un binomio della modernità	13
1.1.	Costituzionalismi, vecchi e nuovi	14
1.2.	Il costituzionalismo dei diritti	20
1.2.1.	La natura giuridica della costituzione (e dei diritti fondamentali)	20
1.2.2.	L'ampiezza del catalogo dei diritti	22
1.2.3.	La «direzione» dei diritti fondamentali	24
1.2.4.	Centralità del potere giudiziario	25
1.2.5.	La dimensione sovranazionale	26
1.3.	Le variabili del modello	27
2.	Costituzionalismo, Stato costituzionale, neocostituzionalismo	29
3.	Costituzionalismo e interpretazione	35
3.1.	La supremazia assiologica della costituzione	37
3.2.	Applicazione giudiziaria della costituzione	39
3.3.	Principi e interpretazione	40
3.4.	Tecniche ponderative	42
3.5.	Argomenti comparativi e dialogo tra le corti	45
3.6.	Sostanzialismo	46
II.	Il costituzionalismo dei diritti: aspirazioni e aporie	51
1.	Un paradigma in discussione	51
2.	Le aspirazioni del costituzionalismo dei diritti	53
3.	Le aporie del costituzionalismo dei diritti	56

3.1. Le conseguenze del pluralismo (I). Diritti deboli e limitati	56
3.2. Le conseguenze del pluralismo (II). Proliferazione dei diritti	59
3.3. Diritti veri e diritti di carta	63
3.4. Diritti che costano e diritti che non costano	64
3.5. Il gioco a somma zero dei diritti	66
3.6. Le conseguenze del pluralismo (III). Diritti e conflitto sociale e valoriale	68
3.7. Diritti vs. democrazia (ovvero: dallo Stato costituzionale allo Stato giurisdizionale)	71
4. In conclusione	75
III. La grammatica dei diritti	77
1. È possibile una teoria dei diritti?	77
2. Elementi di una teoria dei diritti soggettivi	80
2.1. Il contenuto dei diritti	81
2.1.1. Tipologie di diritti	84
2.2. La struttura dei diritti	86
2.2.1. Atomi e molecole	86
2.2.2. Diritti, ragioni, interessi	88
2.2.3. Nucleo e perimetro protettivo	91
2.3. Norme attributive di diritti	93
2.3.1. Il contenuto delle norme attributive di diritti	93
2.3.2. La fonte delle norme attributive di diritti	95
2.3.3. La struttura delle norme attributive di diritti	96
2.3.4. La formulazione testuale delle norme attributive di diritti	98
3. Morale della favola	100
3.1. Sulla correlatività tra diritto e obbligo	101
3.2. Il posto della tutela giurisdizionale	102
3.3. Su diritti positivi e diritti negativi	104
3.4. La complessità interna dei diritti	105
IV. Diritti fondamentali	107
1. Dai diritti soggettivi ai diritti fondamentali	107
2. Per una definizione di «diritto fondamentale»	111

2.1. Definizioni estensionali	113
2.2. Definizioni contenutistiche	114
2.3. Una definizione formale: i diritti fondamentali come diritti attribuiti da norme «superiori»	116
3. Il concetto messo a fuoco	118
3.1. Quando una norma è «superiore»	118
3.2. Costituzione e dintorni	120
3.3. I diritti fondamentali tra valori, principi e regole	123
3.3.1. Diritti fondamentali e principi	123
3.3.2. Dai principi alle regole	128
3.3.3. Dai principi ai valori	130
3.4. Diritti «non scritti»	135
V. Limitabilità e inviolabilità dei diritti fondamentali	141
1. Il problema: il costituzionalismo e la limitabilità dei diritti	141
2. I diritti fondamentali nel prisma della ponderazione	143
3. Il diritto costituzionale «per principi» e l'inevitabilità del bilanciamento	145
4. Strategie di aggiramento	149
4.1. Prima strategia: scrittura costituzionale rigorosa e minimalismo dei diritti	150
4.2. Seconda strategia: diritto costituzionale per regole	153
4.3. Terza strategia: eclissi della giuridicità dei diritti fondamentali	155
5. Al cuore dei diritti	157
5.1. Il miraggio dei diritti assoluti (<i>it's all balancing</i>)	158
5.2. Il senso dell'inviolabilità	161
VI. Diritti sociali vs. diritti di libertà: il grande equivoco	165
1. Figli di un dio minore?	165
2. Per una definizione dei diritti sociali	167
3. La (presunta) dicotomia tra diritti sociali e diritti di libertà	172
3.1. I titolari dei diritti	175
3.2. Diritti positivi e libertà negative	176
3.3. Il costo dei diritti	179
3.4. La programmaticità dei diritti sociali	182

3.5. La (non) giustiziabilità dei diritti sociali	184
3.6. In sintesi	186
4. La (presunta) incompatibilità tra diritti sociali e diritti di libertà	187
5. Appendice. Sulle «generazioni» dei diritti	190
VII. Il costituzionalismo dei diritti: argomenti per un bilancio	197
1. I «diritti di carta» e il problema dell'effettività	197
2. Proliferazione e interdipendenza dei diritti	200
3. Diritti, democrazia, giurisdizione	202
3.1. Diritti vs. democrazia?	203
3.2. Diritti e discrezionalità giudiziale	207
3.3. Da «chi ha l'ultima parola» alla «cultura della giustificazione»	210
4. Conclusione	213
Bibliografia	219
Indice dei nomi	251
Indice dettagliato	257