

ANTONIO FLAMINI*

I diritti umani nella nuova Costituzione cubana: spunti di riflessione **

«L'intensità della tutela della persona umana segna il grado di civiltà di un ordinamento»¹: è questa un'affermazione totalmente da condividere, salvo verificare se la «tutela» formale, cioè proclamata dalle norme dell'ordinamento, è poi effettiva e realizzata a livello amministrativo e giurisdizionale².

Nelle moderne costituzioni, oltre ad essere proclamato il principio dell'eguaglianza tra gli uomini³ o tra i cittadini⁴, sono affermati e riconosciuti i diritti dell'uomo. Così la Costituzione italiana riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2); quella tedesca riconosce gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo, affermando il diritto di ognuno al libero sviluppo della

* Professore di Diritto privato presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Camerino.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review. Lo scritto è destinato al *Liber amicorum* in onore di Loris Lonardo.

¹ P. PERLINGIERI e L. LONARDO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018, p. 186.

² A proposito dei diritti umani G. ALPA, *Diritti fondamentali e diritto europeo*, in *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, a cura di F. Caggia e G. Resta, Roma 2019, p. 13, sottolinea quanto oggi «sia fragile la loro garanzia e come, soprattutto nei tempi di crisi come quelli in cui siamo immersi, essi siano messi a rischio, con ciò mettendo a rischio proprio l'essenza della democrazia». Sulla mancata tutela di diritti riconosciuti costituzionalmente e sulla conseguente responsabilità dei giuristi, cfr. L. FERRAJOLI, *Una definizione del concetto di diritti fondamentali*, in *www.ristretti.it*, p. 30, il quale afferma che la scienza giuridica non è più, se mai lo è stata, semplice descrizione, ma è anche critica e progettazione del suo stesso oggetto: critica del diritto invalido pur se vigente perché in contrasto con la costituzione; reinterpretazione alla luce dei principi in questa stabiliti dall'intero sistema normativo; analisi delle antinomie e delle lacune; elaborazione e progettazione delle garanzie mancanti o inadeguate e tuttavia imposte dalle norme costituzionali. Ne consegue una responsabilità della cultura giuridica e politologica, che è tanto più impegnativa quanto maggiore è questa divaricazione e quindi il compito di dar conto dell'ineffettività dei diritti costituzionalmente stipulati.

³ Cfr. l'art. 3 della Costituzione italiana, l'art. 1, comma 1, della Costituzione spagnola, l'art. 1 della Costituzione francese, l'art. 3 della Costituzione tedesca.

⁴ Cfr. l'art. 4, sez. II, il XIII emendamento sez. I, il XIV emendamento, sez. I, della Costituzione degli Stati Uniti d'America.

propria personalità (artt. 1 e 2); la Costituzione spagnola prevede che la dignità della persona, i diritti inviolabili ad essa inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale (art. 10, comma 1); il Preambolo della Costituzione francese proclama che ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione e di credenza, possiede inalienabili e sacri diritti e riafferma solennemente i diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino consacrati dalla Dichiarazione dei diritti del 1789 ed i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica; più genericamente la Costituzione degli Stati Uniti d'America prevede che nessuna persona può essere privata della vita, delle libertà o della proprietà se non a seguito di regolare procedimento legale (XIV emendamento, sez. I). Si tratta di situazioni soggettive, generalmente non patrimoniali, che appartengono all'uomo, inteso come essere umano in quanto tale, e che generalmente vengono definite "diritti della personalità".

Tra le moderne costituzioni la più recente è quella cubana il cui testo, approvato dall'Assemblea Nazionale del Potere Popolare il 22 dicembre 2018, è stato confermato dal referendum del 24 febbraio 2019. La nuova Costituzione, che sostituisce quella del 1976, come modificata dalle riforme del 1992 e del 2002, ispirata alla Costituzione dell'URSS del 1936 ed a quelle di diversi paesi dell'Europa dell'est, mantiene l'impianto ideologico e simbolico della precedente, dato che l'art. 1 conferma che «Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social democrático, independiente y soberano organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva». Significativo è che tra i principi fondanti dello Stato cubano elencati all'art. 1 vi è anche l'«humanismo» e tale scelta non è casuale, poiché la nuova Costituzione amplia significativamente il catalogo dei diritti, con l'aggiunta prevalentemente di diritti civili mutuati dai trattati internazionali sui diritti umani⁵; inoltre disciplina in un apposito capitolo i diritti⁶, diversamente dalla precedente che li trattava in modo piuttosto confuso in un capitolo, il settimo, insieme ai doveri ed alle garanzie fondamentali.

⁵Così A. DEL GUERCIO, in A. DEL GUERCIO e A. GUIDA, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, 1/2019, p. 56.

⁶Capitolo II, Diritti, del Titolo V, Diritti, doveri e garanzie.

Oltre ai diritti economici e sociali già presenti nella precedente, la nuova Costituzione, nelle “Disposizioni generali relative ai diritti, ai doveri ed alle garanzie”, prescrive all’art. 40 che la dignità umana⁷ è il valore supremo⁸ e, nel capitolo relativo ai diritti, dispone che le persone hanno diritto al libero sviluppo della loro personalità e devono mantenere tra di loro una condotta improntata al rispetto, alla fraternità e alla solidarietà (art. 47).

I giuristi cubani avevano da tempo la consapevolezza che la personalità umana è la pietra angolare per la costruzione di tutto il sistema assiologico costituzionale⁹; tuttavia la Costituzione del 1976 conteneva un riconoscimento dei diritti inerenti la personalità piuttosto

⁷ Nel Preambolo si dichiara la volontà che la legge delle leggi della Repubblica sia presieduta da questo profondo desiderio, finalmente realizzato, di José Martí: “Voglio che la prima legge della nostra Repubblica sia il culto dei cubani alla piena dignità dell'uomo”. Pertanto l’art. 40 è in sintonia con il pensiero di colui che è considerato il Padre fondatore della Nazione cubana. Nel Preambolo, tuttavia, si afferma anche che «solo en el socialismo y en el comunismo el ser humano alcanza su dignidad plena», per cui «il concetto di “dignità umana” fatto proprio dalla nuova *Magna Carta* cubana non corrisponde tanto a quello proprio della tradizione occidentale giusnaturalistica, quanto a quello di tradizione socialista, che da sempre ricollega tale concetto alla dimensione sociale ed economica dei diritti»: testualmente, A. DEL GUERCIO, in A. DEL GUERCIO e A. GUIDA, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo*, cit., p. 56.

⁸ Analoga espressione – il valore della dignità di ciascun essere umano è valore supremo – è stata utilizzata in Italia da Corte cost., 19.11.1991, n. 414, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 656. Afferma L. LONARDO, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2011, p. 778, che il funzionamento del nostro ordinamento costituzionale è tutto calibrato sul valore della persona umana e quindi della sua dignità di essere umano, non più suddito ma parte fortemente attiva, protagonista del processo democratico e che la dignità costituisce il fondamento assiologico del nostro ordinamento (p. 791). V., anche, G. ALPA, *Diritti fondamentali e diritto europeo*, cit., p. 10 s., il quale precisa che per i giuristi italiani dignità non è soltanto una parola, è al tempo stesso un valore, un principio, una clausola generale, un elemento connotante un sistema giuridico, un limite e molte altre cose e che la dignità della persona è considerata la base dei diritti inviolabili, e quindi la base dell'intero ordinamento. La dignità umana costituisce un'essenziale precisazione del contenuto della persona, una condizione una qualità che spetta all'uomo in quanto tale, indipendentemente dalla sua posizione sociale o dall'appartenenza a determinate comunità: cfr. P. PERLINGIERI e L. LONARDO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 193. Precisa FREDDY ANDRÉS HUNG GIL, *La persona en el ámbito del Derecho Civil*, in *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después*, Libro homenaje al profesor Dr. Tirso A. Clemente Díaz, Coordinador L.B. Pérez Gallardo, La Habana, 2014, p. 42, che in diritto quando si parla di persona non si fa riferimento soltanto al soggetto del rapporto giuridico, ma tutta la regolamentazione e protezione si basa su motivi etici che partono dall'ammissione della dignità dell'essere umano come valore fondamentale. Scrive CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DIAZ, *Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana*, in www.revistapersona.com.ar/Persona58/58Valdes.htm,

che alla persona, all'essere umano, all'uomo considerato legalmente è riconosciuta la capacità di essere soggetto di diritti e doveri e, soprattutto, di possedere attributi e qualità che devono essere riconosciuti dalla legge perché caratterizzano la sua dignità umana. JORGE LUIS ORDELIN FONT, *¿Representación voluntaria de los derechos inherentes a la personalidad?: Consideraciones para un debate desde el ordenamiento jurídico cubano*, in *El Código Civil cubano de 1987: veinticinco años después*, cit., p. 113, afferma che nel sistema giuridico cubano rispetto e sviluppo della dignità sono il fondamento del riconoscimento dei diritti umani e dei diritti della personalità.

⁹ In argomento, CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DIAZ, *Artículo 38*, in *Comentarios al Código Civil Cubano*, Director L.B. Pérez Gallardo, Tomo I, Volumen II, La Habana, 2014, p. 4 s.

sto debole. Al contrario, nella nuova Costituzione particolarmente significativa è la formulazione del divieto di trattamento discriminatorio i cui motivi sono stati ampliati: oltre a quelli già presenti nella Costituzione precedente (il colore della pelle, il sesso, il credo religioso, l'origine nazionale), nella nuova l'origine etnica sostituisce la razza e sono aggiunti il genere, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, l'età, la disabilità o qualsiasi altra condizione o circostanza personale che implichi una distinzione lesiva della dignità umana (art. 42) ¹⁰.

Il diritto alla salute (art. 72) e il diritto all'istruzione (art. 73) sono garantiti a tutte le persone a titolo gratuito, come era previsto nel precedente testo costituzionale, che attribuiva allo Stato il compito di garantire e tutelare la vita, la libertà, la salute, mentre una novità della nuova Costituzione cubana è il riconoscimento espresso di tali diritti (art. 46), come avviene nella gran parte delle costituzioni.

La Costituzione del 1976, fondata sul sistema economico basato sulla proprietà socialista di tutto il popolo dei mezzi fondamentali di produzione (art. 14), riconosceva la proprietà dei piccoli agricoltori sulle terre a loro appartenenti legalmente e sugli altri beni immobili e mobili necessari per lo sfruttamento della loro terra (art. 19); garantiva poi la proprietà personale sugli introiti e sui risparmi derivanti dal proprio lavoro, sull'abitazione posseduta a giusto titolo di proprietà e sugli altri beni e oggetti utilizzati per il soddisfacimento delle necessità materiali e culturali della persona, nonché la proprietà sui mezzi e sugli strumenti di lavoro personali o familiari (art. 21). La nuova Costituzione, sempre fondata sul sistema di economia socialista (art. 18), introduce una importante novità perché nel Capitolo II relativo ai «Diritti» l'art. 58 prevede che tutte le persone hanno diritto al godimento dei beni di loro proprietà e tale diritto non è più limitato alla proprietà personale dei beni che, senza costituire mezzi di produzione, contribuiscono alla soddisfazione delle necessità materiali e spirituali del titolare (art. 22, comma 1, lett. g)¹¹, ma anche alla proprietà privata, esercitata su determinati mezzi di produzione da parte di persone fisiche o persone giuridiche cubane o straniere

¹⁰ A. DEL GUERCIO, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo*, cit., p. 60, dove si sottolinea che si tratta di una formulazione indubitabilmente mutuata dal sistema internazionale di protezione dei diritti umani, nell'ambito del quale il divieto di discriminazione costituisce un principio fondamentale, tanto da aver acquisito natura consuetudinaria (ovvero è obbligatorio per tutti gli Stati).

¹¹ Definizione analoga a quella dell'art. 156 c.c. che disciplina la proprietà personale; questa è una figura propria dei regimi politici socialisti nei quali è proibita la proprietà privata sui mezzi di produzione, tuttavia si riconosce la proprietà sui beni di uso personale che sono indispensabili per la vita: cfr., GUNTHER HERMÁN GONZÁLES BARRÓN, *Artículo 156*, in *Comentarios al Código Civil Cubano*, Director L.B. Pérez Gallardo, Tomo II, Volumen I,

(art. 22, comma 1, lett. d)¹². Poi, come nella Costituzione del 1976 vi è il riconoscimento, tra gli altri, del diritto al lavoro, alla retribuzione, alla sicurezza sociale¹³.

Il codice civile cubano all'art. 38¹⁴, rubricato «Derechos inherentes a la personalidad», detta i rimedi per la violazione dei diritti della personalità previsti dalla Costituzione¹⁵, che consistono nella cessazione immediata della violazione o nella eliminazione dei suoi effetti se possibile¹⁶, nella ritrattazione da parte dell'offensore¹⁷ e nella riparazione dei danni e dei

La Habana, 2016, p. 292. Con riguardo all'art. 42 della Costituzione italiana, secondo la quale la proprietà privata è riconosciuta e garantita, scrive E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2018, p. 137, che la duplice accessione mette fine ad un articolato dibattito in Assemblea costituente teso a distinguere una proprietà *personale* (perciò garantita) da una patrimoniale (riconosciuta), con ciò da intendersi una forma di appartenenza destinata primariamente ad assolvere i bisogni della persona, da un'altra dedicata alla produzione e al mercato. In proposito si discorre di una proprietà c.d. personale la quale, nel garantire ed assicurare la titolarità dei beni essenziali alla vita, gode di protezione analoga a quella delle situazioni esistenziali, chiamata com'è a realizzare la libertà dal bisogno: cfr. P. PERLINGIERI e L. LONARDO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 217.

¹² CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ, *El derecho civil cubano. Visión de futuro*, relazione svolta al convegno «Codice civile e Costituzione, autonomia privata e programmazione nell'ordinamento socialista della Repubblica di Cuba», Roma 9.4.2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione, la quale afferma che la proprietà in astratto è caratterizzata come unitaria, sottolineando però che parte della dottrina discorre di analisi pluralista della proprietà; in proposito fa riferimento a P. PERLINGIERI (*Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino, 1971), il quale, intitolando il paragrafo «“La” proprietà o “le” proprietà?» (p. 135 ss.), sottolinea che il problema della proprietà come istituto si traduce in sostanza nell'opportunità di verificare se essa costituisce un istituto unitario o se invece sotto la tematica della proprietà, al singolare, si nascondono istituti diversi, tali da far considerare la proprietà non più unitariamente, bensì come pluralità di nozioni, di concetti, come pluralità di istituti. Sul trapasso della proprietà nelle proprietà, caratterizzata da una pluralità e molteplicità di statuti normativi in relazione alla particolare natura e destinazione dei beni, S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 145 ss.

¹³ È stato osservato che con il riconoscimento dei diritti civili la nuova Costituzione cubana si allinea al modello delle democrazie occidentali in modo peculiare perché non disconosce i diritti economici e sociali cari alla tradizione socialista e di alcuni paesi latino americani e che costituiscono una peculiarità del sistema cubano: cfr. A. DEL GUERCIO, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo*, cit., p. 64. Ma il legame tra diritti civili e diritti sociali è stretto anche nelle democrazie occidentali come quella italiana nella quale sono diritti inviolabili non soltanto le libertà da o di (negative o positive) ma anche i diritti sociali, in particolare quelli che assicurano una vita libera e dignitosa: cfr. E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, p. 23 s.

¹⁴ Per un commento a tale disposizione cfr. LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO, *Código Civil de la República de Cuba. Ley No. 59/1987 de 16 de Julio (anotado y concordado)*, La Habana, 2014, p. 36 ss., anche per riferimenti di giurisprudenza.

¹⁵ Precisa CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ, *Artículo 24*, in *Comentarios al Código Civil Cubano*, Director L.B. Pérez Gallardo, Tomo I, Volumen I, La Habana, 2013, p. 376, che a Cuba non esiste una enumerazione tassativa dei diritti inerenti alla personalità e che dato lo stretto rapporto esistente tra essi e la personalità, cui ineriscono, questo potrebbe essere il fondamento giuridico della difesa che nell'ordine civile è dispensato a tali diritti. In generale sulla personalità

¹⁶ L'art. 111 del codice prevede che la protezione dei diritti civili comprende il ripristino della situazione esistente prima della lesione del diritto e la cessazione immediata degli atti che lo turbano.

¹⁷ Per l'art. 88 del codice civile la riparazione del danno morale comprende la soddisfazione dell'offeso mediante la ritrattazione pubblica da parte dell'offensore.

pregiudizi causati¹⁸. Deve essere sottolineata l'importanza dell'art. 38 c.c. che tutela i diritti della personalità previsti dalla Costituzione sia nei confronti dello Stato che rispetto alle altre persone, con le relative conseguenze anche risarcitorie in caso di violazione. Tuttavia la tutela della personalità umana non si esaurisce nell'aspetto negativo costituito dal dovere di astensione, perché, come dettano le norme costituzionali, la personalità è valore che si coglie anche in positivo, come fondamento di situazioni soggettive attive che chiedono ad altri non l'astensione, ma la cooperazione, e quindi un comportamento attivo, nella realizzazione di un interesse esistenziale¹⁹. Pertanto la tutela non può essere costituita soltanto dal risarcimento del danno, perché la riparazione dei danni riguardo ai diritti della personalità è totalmente diversa da quella delle altre situazioni soggettive non essendo possibile il ripristino della situazione antecedente alla lesione risolvendosi il risarcimento in un ristoro soltanto in termini monetari; è pertanto necessaria anche una tutela preventiva, perché l'ordinamento deve fare di tutto affinché il danno non si verifichi e sia possibile l'attuazione effettiva delle situazioni esistenziali²⁰.

Il dovere di non ingerenza da parte dei terzi acquista comunque rilevanza nella fase patologica, quando è avvenuta la lesione; la violazione di tale dovere nell'ordinamento italiano comporta il risarcimento del danno non patrimoniale di fonte sia contrattuale²¹ che extracontrattuale. Secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno,

¹⁸ Alla riparazione dei danni secondo le norme che disciplinano "los actos ilícitos" (art. 81 ss.) si può aggiungere, ove opportuno, l'imposizione di una sanzione pecuniaria (art. 111, lett. e).

¹⁹ Così, con riferimento all'ordinamento italiano, P. PERLINGIERI e P. FEMIA, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 86.

²⁰ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 723. L'insufficienza della tutela risarcitoria, di carattere patrimoniale, si manifesta soprattutto per quegli aspetti maggiormente qualificanti la natura dei diritti della personalità che non hanno contenuto patrimoniale. Oltre all'inibitoria o ai provvedimenti d'urgenza per prevenire o far cessare tempestivamente il danno, si prospetta l'introduzione sistematica o in via generale di tecniche di controllo sociale o la comminatoria di pene pecuniarie progressive in ragione del ritardo nella rimozione delle cause del danno, in via preventiva; il rafforzamento del sistema di sicurezza sociale, magari mediante un fondo di solidarietà con le pene private inflitte ai danneggianti, in via successiva, rappresentano le proposte *de iure condendo* della più moderna dottrina: P. PERLINGIERI e L. LONARDO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 221.

²¹ In argomento, L. RIPA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2013, *passim*.

quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale; se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni²². Anche se la c.d. "interpretazione orientata" dell'art. 2059 c.c. è stata criticata²³, va accolto positivamente il superamento della teoria del cumulo o, più correttamente, del concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale²⁴, che riconosce la possibilità di ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, e quindi del danno per la violazione dei diritti della personalità, derivante dall'inadempimento di una obbligazione. I diritti della personalità ricevono così una tutela risarcitoria piena in applicazione del principio fondamentale di tutela della persona umana espresso dall'art. 2 cost. per il quale la personalità è un valore fondante dell'ordinamento.

In Italia il processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico non è più oggetto di discussione; esso ha richiesto l'acquisizione da parte dei giuristi della piena consapevolezza del proprio ruolo, un ruolo non meramente tecnico, ma politico, di attiva partecipazione alla costruzione di un nuovo ordine giuridico attorno alla tavola dei valori morali e politici enunciata in Costituzione. Ciò perché la Costituzione è una fonte del diritto che non disciplina solo la "materia costituzionale", ma contiene principi che devono irradiarsi in tutti i settori dell'ordinamento giuridico e che sono determinanti nell'attività interpretativa svolta dai giuristi²⁵.

²² In tal senso, Cass., Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 4-5-6, II, p. 43 ss.

²³ È stato affermato che la c.d. interpretazione orientata dell'art. 2059 c.c. non convince perché fa transitare il risarcimento conseguente alla lesione di un interesse o di un valore della persona di livello costituzionale non suscettibile di valutazione economica attraverso la mediazione di una norma ordinaria, l'art. 2059 c.c., quando ai fini della riparazione è necessario verificare se il danno è ingiusto a norma dell'art. 2043 c.c.: cfr., A. FLAMINI, *Responsabilità civile e Costituzione*, in *Ann. Facoltà Giuridica*, Nuova serie, II, 2013, p. 21 ss. Sottolinea P. PERLINGIERI, *L'onnipotente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 523, che non si tratta di leggere l'art. 2059 c.c. conformemente alla Costituzione, ma piuttosto di applicare la Costituzione a prescindere dall'art. 2059.

²⁴ Osserva S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cich e Messineo, Milano, 2001, p. 539, che si tratta di concorso e non di cumulo perché il danneggiato non può sommare il vantaggio delle due azioni. Secondo tale teoria quando in un rapporto obbligatorio erano stati violati, oltre i diritti derivanti dal contratto, anche diritti primari, veniva riconosciuta la possibilità di esperire ambedue le azioni nello stesso processo.

²⁵ Così G. PINO, *I diritti fondamentali nel prisma dell'interpretazione giuridica*, in *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, a cura di G. Alpa e G. Roppo, Bari, 2013, il quale (nota 1) precisa che la costituzionalizzazione come stile del discorso giuridico italiano compare sporadicamente nei primi anni '60 e si consolida progressivamente nei due decenni successivi, ma probabilmente il germe originario può esserne rintracciato già nella

Sembra possibile fare osservazioni analoghe rispetto alla nuova Costituzione cubana. È stato affermato che la “costituzionalizzazione del diritto”, conseguente alla diffusione della dottrina internazionale dei diritti umani, riguarda naturalmente anche il diritto civile e che il testo costituzionale è espressione della presenza dell’umanesimo nell’ordinamento giuridico cubano con il fine di ottenere la protezione integrale della persona umana, per cui la costituzionalizzazione del diritto civile consentirà l’applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti giuridici civili²⁶. La nuova Costituzione cubana stabilisce che l’esercizio dei diritti e delle libertà in essa previsti implicano responsabilità e che tra i doveri dei cittadini cubani dettati dalla Costituzione e dalle leggi vi è quello di agire, nei rapporti con le persone, secondo il principio della solidarietà umana, del rispetto e dell’osservanza delle regole di coesistenza sociale (art. 90, lett. I).

L’entrata in vigore della nuova Costituzione dovrà senz’altro innescare un processo riformatore volto ad adeguare ad essa la legislazione ordinaria; tale processo sarà necessariamente ampio e complesso, per cui le istituzioni ed i giuristi cubani saranno chiamati ad un grande lavoro di adeguamento, anche se nella prospettiva della costituzionalizzazione del diritto privato sembra corretto affermare che le norme della nuova Costituzione possono trovare applicazione nei rapporti di diritto civile anche prima del processo riformatore della normativa ordinaria o, addirittura, in sua assenza, attraverso un’applicazione diretta dei principi e delle norme stesse.

È noto il dibattito che si è sviluppato in Italia sull’incidenza della Costituzione nell’interpretazione della legge ordinaria e sulla possibilità di una applicazione diretta delle sue norme. L’intuizione della necessità di una rilettura del codice civile e delle leggi ordinarie alla luce della Costituzione repubblicana²⁷ è stata determinante per lo sviluppo del dibattito successivo nel quale si sono confrontate soluzioni contrapposte. Alla teoria che considera la

prima sentenza della Corte costituzionale (1/1956). Di costituzionalizzazione si discorre anche relativamente al diritto privato europeo: in argomento, F. CARROCCIA, *La costituzionalizzazione del diritto privato europeo*, in *Verso l’Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, a cura di G. Amato e E. Paciotti, Bologna, 2005, p. 205 ss.

²⁶ CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ, *El derecho civil cubano. Visión de futuro*, cit., par. 3.

²⁷ Cfr. P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 209 ss.

norma costituzionale come limite della norma ordinaria²⁸ o che le assegna una rilevanza soltanto interpretativa ed alla convinzione che per l'applicazione di una norma costituzionale sia necessaria l'applicazione contemporanea di una norma ordinaria, con la conseguenza che la mancanza di tale norma impedirebbe l'operatività della norma costituzionale, si contrappone l'idea dell'applicazione diretta delle norme costituzionali²⁹. Pertanto, poiché la Costituzione è senza alcun dubbio fonte di norme giuridiche³⁰, queste non servono soltanto per interpretare le leggi ordinarie, ma esprimono la loro forza anche nei settori della vita per i quali il legislatore non ha ancora dettato una normativa ordinaria; d'altra parte, proprio perché le norme costituzionali sono norme di diritto sostanziale sono applicabili al caso concreto anche in mancanza di una disposizione ordinaria che dia ad esse attuazione³¹. Anche la giurisprudenza ormai, dopo una lunga e faticosa elaborazione della dottrina più illuminata, afferma la diretta efficacia delle norme costituzionali nei rapporti tra privati proprio in considerazione della loro diretta applicabilità³².

L'applicazione diretta delle norme costituzionali in Italia è possibile anche grazie alla

²⁸ N. IRTI, *Leggi speciali (Dal mono-sistema al poli-sistema)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p.150, per il quale le norme costituzionali fornirebbero esclusivamente il criterio di legittimità costituzionale delle norme ordinarie.

²⁹ Cfr. P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 1, p. 95 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 553 ss., dove si discorre di «diritto civile costituzionale».

³⁰ Su tale problematica v. S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1949/50, I, p. 189, il quale precisa che la Costituzione è di attuazione immediata e non solo si presenta come legge organica, ma è addirittura la legge fondamentale. Afferma che la norma costituzionale dovrebbe essere vera norma giuridica dotata di efficacia vincolante E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, p.209.

³¹ Cfr. R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli 2010, p. 221, il quale precisa che «l'applicazione diretta della Costituzione può significare cose molto diverse: può essere che la norma Costituzione costituisce fonte immediata della regola del caso concreto; può essere che essa intervenga nella costruzione della premessa maggiore del ragionamento del giudice guidando in senso costituzionale l'interpretazione della legge da applicare; può essere che serva ad invalidare la disposizione contrastante (e non componibile in via ermeneutica), salvo poi risolvere il problema di reperire la norma del caso (per *analogia legis*, per *analogia juris*, in via equitativa ecc.)». sul problema v., anche, M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. 3, Napoli, 2012, p. 2473, per il quale il rischio di contenere le domande dei potenziali giudici *a quibus* non è detto che sia un male, almeno nella misura in cui a ciò equivalga una maggiore consapevolezza da parte dei giudici circa la possibilità di applicare direttamente la Costituzione, quando ciò sia tecnicamente possibile, sia per colmare le lacune dell'ordinamento sia per interpretare le leggi secondo i dettami da essa desumibili. Afferma L. LONARDO, *Ordine pubblico*, in *Fonti, metodo e interpretazione*, a cura di G. Perlingieri e M. D'Ambrosio, Napoli, 2017, p. 327, che la norma costituzionale ha indubbiamente capacità integrative e si può applicare autonomamente senza il consenso di una disposizione di rango inferiore.

³² Per significativi orientamenti sull'applicazione diretta delle norme costituzionali in fattispecie civilistiche cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 547 ss.

presenza della Corte costituzionale che ha la funzione di verificare la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge; la Corte inoltre propugna la c.d. interpretazione adeguatrice da parte dei giudici comuni i quali, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, hanno il dovere di verificare se la norma è suscettibile di una interpretazione conforme a Costituzione e soltanto dopo aver verificato che non è possibile seguire un'interpretazione costituzionalmente corretta possono sollevare la questione di legittimità costituzionale. Nella interpretazione adeguatrice la Costituzione indirizza l'interpretazione della norma ordinaria, mentre nell'applicazione diretta della norma costituzionale è questa stessa che regola il rapporto, come, ad esempio è stato affermato dalla stessa Corte di cassazione secondo la quale dall'applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 cost. si ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell'ambito dello Stato sociale anche in relazione al "paesaggio" con riferimento a quei beni che per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che devono ritenersi "comuni"³³.

Nell'ordinamento cubano non è previsto un organo come la Corte costituzionale che verifichi la conformità della norma ordinaria alla Costituzione o accerti la correttezza dell'interpretazione di una norma ordinaria o si pronunci sull'applicabilità diretta di una norma costituzionale ai rapporti tra i privati. L'interpretazione generale e obbligatoria della Costituzione, oltre che delle leggi, spetta all'Assemblea Nazionale del Potere Popolare (art. 108, lett. b), ma ciò può avvenire al di fuori di una controversia giudiziaria. Pertanto, poiché l'interpretazione della Costituzione spetta all'organo che l'ha approvata e che può modificarla, manca un organo di garanzia che verifichi la conformità delle leggi e la correttezza dell'interpretazione delle norme ordinarie rispetto alla Costituzione.

La mancanza di un organo come la Corte costituzionale, tuttavia, sembra che non impedisca la diretta operatività ed efficacia delle norme costituzionali riguardo alle situazioni soggettive esistenziali ed ai rapporti da esse disciplinati. È la norma costituzionale la ragione che giustifica la rilevanza giuridica di tali rapporti e costituisce parte integrante della normativa in cui essi, sotto il profilo funzionale, si sostanziano. Se così non fosse non avrebbe senso

³³ Cass., Sez. un., 14.2.2011, n. 3665, in *Rass. dir. cin.*, 2012, 2, p. 524 ss., con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*.

l'art. 38 c.c. che detta i rimedi per la violazione dei diritti della personalità previsti dalla Costituzione: ai diritti costituzionali riconosciuti e garantiti alla persona (art. 40 ss.), corrispondono altrettanti doveri dei terzi, generalmente di astensione; l'inosservanza del dovere di astensione attribuisce all'offeso la facoltà di agire per ottenere la cessazione immediata della violazione o la eliminazione dei suoi effetti se possibile, la ritrattazione da parte dell'offensore e la riparazione dei danni e dei pregiudizi causati. Il fondamento di tali diritti e della facoltà di agire per ottenere quanto previsto dall'art. 38 c.c. è nelle norme costituzionali che sono norme di comportamento, che pertanto incidono sul contenuto delle relazioni tra situazioni soggettive³⁴.

Si è già ricordato che il nuovo ordinamento costituzionale cubano prevede che la dignità umana è il valore supremo (art. 40) e che le persone hanno diritto al libero sviluppo della loro personalità (art. 47). Si tratta di norme relative alla tutela della persona che dettano principi assoluti, detti talvolta principi supremi, inviolabili, fondamentali³⁵, e che identificano il sistema ordinamentale; essi non hanno soltanto una valenza ermeneutica, ma concorrono a formare l'insieme normativo nel quale individuare le regole ed i principi per la disciplina del caso concreto.

Norme molto simili sono dettate in altre costituzioni e, in particolare, nella Costituzione italiana ed in quella tedesca; questa all'art. 1 prevede che la dignità dell'uomo è intangibile e all'art. 2 che ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità; la corrispondente norma della Costituzione italiana, l'art. 2, afferma con tono apparentemente meno incisivo, ma altrettanto univoco, che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità» e all'art. 3, comma 2, che alla prima va collegato, impone, in senso dinamico, di favorire il «pieno sviluppo della persona umana». Nel confrontare la norma della Costituzione tedesca con quella italiana, correttamente è stato affermato che «non sembra costituire un adeguato

³⁴ Con riferimento all'ordinamento italiano, P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, cit., p. 119, il quale precisa che la norma costituzionale non è sempre e soltanto mera regola ermeneutica.

³⁵ Sulla distinzione tra principi generali, principi tecnici e principi assoluti cfr. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 19, dove si precisa che il principio di tutela della persona è principio assoluto.

e convincente sforzo ermeneutico l'individuare in una formula espressamente ma esteriormente prescrittiva una distinzione tale da affermare in un caso e negare nell'altro la qualità di norma giuridica» e che è «deciso pensare che la conclusione sia implicitamente ispirata da una concezione della norma giudica come comando»³⁶. Non v'è dubbio che questi enunciati sono vere norme giuridiche che costituiscono il fondamento dei diritti della personalità nelle Costituzioni italiana e tedesca, come del resto è innegabile il carattere normativo delle analoghe disposizioni della Costituzione cubana, che anzi appresta una tutela più intensa rispetto alle altre costituzioni. Mentre queste, generalmente, prevedono il diritto di agire per la tutela dei propri diritti³⁷, la nuova Costituzione cubana, oltre a garantire il diritto di difesa (art. 92), attribuisce alla persona che ha subito la violazione dei diritti consacrati nella Costituzione da parte di organi dello Stato o di cittadini, subendo un danno o un pregiudizio, il diritto di agire avanti al tribunale per la restituzione del diritto e ottenere il corrispondente risarcimento o indennizzo (art. 99). Questa norma, più ampia rispetto all'art. 38 c.c., riguardando tutti i diritti costituzionali e non soltanto i diritti della personalità, riconosce alla persona il diritto a vedere rispettati tutti i propri diritti, oltre quelli della personalità. Inoltre, poiché la nuova Costituzione cubana, come previsto dall'art. 7, è la norma giuridica suprema dello Stato ed a quanto da essa disposto si devono adeguare tutti, organi dello Stato e singoli cittadini, se la Costituzione attribuisce un diritto per la cui attuazione non è stata emanata una normativa ordinaria³⁸, il giudice, al quale il cittadino si rivolge per ottenere tutela, potrà riconoscere ed attuare

³⁶ Cfr. L. LONARDO, *Identità personale, metodi, diritti della personalità*, in *Scritti in onore di Vito Rizzo*, I, Napoli, 2017, p. 1092.

³⁷ Art. 24 cost. italiana; art. 24 cost. spagnola.

³⁸ Il secondo comma dell'art. 99 così recita «La ley establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento», facendo pensare che non tutti i diritti godono della garanzia prevista dal primo comma. Tuttavia sembra si possa affermare che qualora sia violato un diritto riconosciuto dalla Costituzione il titolare può agire per la sua tutela, a meno che una norma escluda tale diritto dalla garanzia.

il diritto applicando direttamente la norma costituzionale³⁹. È una strada, questa, che la dottrina cubana più illuminata sembra aver iniziato a percorrere⁴⁰, con la speranza che venga imboccata anche dalla giurisprudenza nelle cui mani è l'applicazione diretta delle norme costituzionali⁴¹.

Abstract

The essay examines the innovations introduced by the new Constitution of the Republic of Cuba with particular regard to the rights of the personality, which have been strengthened with respect to the 1976 Constitution.

The system envisaged by art. 38 c.c. Cuban - which provides for a compensation for the violation of the rights of the personality included in the Constitution - is compared with the Italian legal system in which the Constitution has a primary role both in the interpretative context and as a source of legal norms in relations between private individuals. It is believed that the constitutionalization of civil law and the direct applicability of constitutional rules in

³⁹ Una ipotesi di applicazione diretta della Costituzione potrebbe rinvenirsi relativamente al matrimonio tra persone dello stesso sesso. Mentre la vecchia Costituzione all'art. 36 prevedeva che il matrimonio è l'unione liberamente decisa di un uomo e di una donna, l'art. 81, inserito nel Capitolo III del Titolo V, riconosce e protegge le famiglie, qualunque sia la loro forma di organizzazione (comma 1), e prevede che sono costituite da legami giuridici o di fatto, di natura affettiva, e si basano sul concetto di parità di diritti, doveri e opportunità dei suoi componenti (comma 2); inoltre l'art. 82 disciplina il matrimonio come una istituzione sociale e giuridica e come una delle forme di organizzazione delle famiglie, che si fonda sul libero consenso e sulla parità di diritti, obblighi e capacità giuridica dei coniugi (comma 1) e riconosce la valenza legale dell'unione in forma diversa da quelle previste, che realizzi di fatto un progetto di vita in comune (comma 3). La Costituzione non prevede espressamente il matrimonio tra persone dello stesso sesso; tuttavia con le formulazioni utilizzate si è lasciata aperta la possibilità di ulteriori sviluppi che tengano conto di una sensibilità che si va diffondendo nel Paese nell'ambito del procedimento di riforma del diritto di famiglia che per la disposizione transitoria n. 11 dovrà iniziare entro due anni (cfr. A. DEL GUERCIO, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo*, cit., p. 62 s.). Allo stato, però, anche in mancanza di una norma che lo preveda, sembra possibile riconoscere a due persone dello stesso sesso il diritto di contrarre matrimonio, che non è più, come nella abrogata Costituzione, l'unione tra un uomo e una donna, ma una istituzione sociale e giuridica che, al pari dei legami di fatto, è una delle forme di organizzazione della famiglia basata sul concetto di parità di diritti, doveri e opportunità dei suoi componenti.

⁴⁰ CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ, *El derecho civil cubano. Visión de futuro*, cit., *passim*.

⁴¹ È auspicabile che i giudici cubani accolgano l'invito ad una «sensibilità costituzionale» rivolto alla giurisprudenza da P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim.*, 1955, p. 270. Le situazioni esistenziali si pongono all'attenzione del giurista in termini di valori caratterizzanti la filosofia dell'esistenza presente nell'ordinamento e la giurisprudenza dei valori è idonea a realizzare la funzionalizzazione delle situazioni patrimoniali a quelle esistenziali, riconoscendo a queste ultime, in attuazione dei principi costituzionali, una indiscussa preminenza; in questa prospettiva il giurista, e in particolare il giudice, è chiamato a svolgere una funzione di suppleanza rispetto al potere legislativo ed a quello esecutivo: cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 113 s. Poiché l'art. 40 della Costituzione cubana prevede che la dignità umana è il valore supremo i giudici dovranno nelle loro pronunce tener sempre presente questo valore.

relations between private parties, as happened in Italy, is also possible in Cuba precisely by virtue of the new Constitution: if this one, supreme legal rule of the State, attributes a right for the implementation of which an ordinary regulation has not been issued, the judge, to whom the citizen turns to obtain protection, will be able to recognize and implement the law by directly applying the constitutional provision.

Camerino, ottobre 2019.