

I.- Il riconoscimento e la protezione dei diritti nell'ordinamento costituzionale italiano

I.1- I diritti dell'uomo nella Costituzione. Struttura ed efficacia dei diritti costituzionali (punti 1 e 2 del questionario)

L'art. 2 della Costituzione italiana afferma che <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>. Secondo l'interpretazione prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza, l'art 2 Cost. rappresenta la norma base del sistema dei diritti riconosciuti e garantiti dalla Costituzione (nella dottrina: A. Baldassarre, A. Barbera, A. Pace, P. Ridola; nella giurisprudenza: C.Cost., sent. n. 29 del 1962, n. 33 del 1974). L'art.2 trova sviluppo anzitutto nella prima parte della Costituzione (artt. 13-54), nella quale i singoli diritti rinvengono poi una disciplina puntuale, in relazione sia alle loro garanzie che alle correlative limitazioni.

Il catalogo dei diritti riconosciuti dalla Costituzione riflette le tendenze fondamentali delle costituzioni degli ordinamenti di democrazia pluralistica del XX secolo, ed ha risentito, in particolare, dell'ispirazione comune alle costituzioni europee del secondo dopoguerra. La Costituzione definisce pertanto un catalogo ampio di diritti, che comprende, accanto ai tradizionali diritti di libertà ereditati dal costituzionalismo liberale (racchiusi nel titolo I della parte I dedicato ai <rapporti civili>), un complesso di diritti e principi relativi ai <rapporti etico-sociali> (artt. 29-34), ai rapporti economici (artt. 35-47) ed ai rapporti politici (artt. 48-54). Il catalogo dei diritti costituzionali comprende pertanto, oltre ai tradizionali diritti a contenuto negativo, i quali comportano la protezione di sfere individuali da intromissioni illegittime da parte dei poteri pubblici, diritti a contenuto positivo, che attribuiscono al loro titolare svariati diritti di partecipazione alla vita pubblica, ed inoltre diritti sociali (al lavoro, alla salute, allo studio etc.) , i

quali si traducono nella pretesa a prestazioni pubbliche. L'art. 2 Cost., insieme all'art. 3, II co., che proclama il c.d. *principio di eguaglianza sostanziale*, definisce pertanto anzitutto la cornice unificante di un catalogo di diritti costituzionali assai articolato (C.cost., 215/1987). In particolare, il rilievo testuale che l'art. 2 riserva allo svolgimento della *personalità* individuale, alla dimensione *sociale* dell'esistenza, ed ai corrispondenti doveri di *solidarietà* contribuisce a sottolineare l'attenzione della Carta costituzionale alle reali condizioni di vita, nelle quali si sviluppa la libertà individuale, ed alla rimozione delle diseguaglianze di fatto che ostacolano l'effettivo godimento dei diritti costituzionali (N. Lipari, P. Ridola). In alcune pronunce, la giurisprudenza costituzionale ha ricondotto all'art. 2 Cost., prima che a specifiche disposizioni costituzionali che potrebbero costituirne l'aggancio testuale (artt. 3 e 41 Cost.), anche il riconoscimento della tutela della *dignità della persona*, da intendersi come un <valore fondamentale> che è <oggetto di diretta protezione costituzionale>, e le cui lesioni esigono pertanto, anche alla luce del principio solidaristico, una <doverosa riparazione> (C.cost., 561/1987; 161/1985).

E' stato dibattuto se l'art. 2 Cost. affermi, aderendo ad una prospettiva di tipo giusnaturalista, l'antiorità giuridica dei diritti dell'uomo rispetto all'ordinamento giuridico positivo (A. Barbera), oppure, rifiutando gli indirizzi statocentrici culminati nelle esperienze dello stato totalitario nella prima metà del Novecento, soltanto la centralità dei diritti dell'uomo nel sistema costituzionale complessivo (A. Pace). La dottrina ha rilevato che la qualificazione dei diritti come *diritti fondamentali* sottolinea che essi sono configurati non soltanto come situazioni soggettive individuali ma come elementi costitutivi dell'ordinamento costituzionale (A. Baldassarre, P. Ridola), e la giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito, peraltro, la *coessenzialità dei diritti al tipo di forma di stato* delineata dalla Costituzione: secondo questo indirizzo, <col principio stabilito all'art. 2, la Costituzione eleva a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività ed i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della personalità umana> (C. cost., 11/1956; 252/1983).

I.2- L'efficacia dei diritti costituzionali nei rapporti fra privati (punto 2 del questionario)

Dall'ampiezza del catalogo e del contenuto dei diritti costituzionali e dal collegamento di questi con i principi informatori della Carta costituzionale discende l'ulteriore conseguenza che i diritti operano non soltanto nei rapporti fra il soggetto privato ed i poteri pubblici, ma altresì *erga omnes* come principi informatori dei rapporti fra i privati (c.d. *efficacia orizzontale dei diritti* o *Drittwirkung der Grundrechte*: V. Crisafulli, G. Lombardi). La Costituzione ha abbandonato pertanto la concezione ottocentesca dei diritti pubblici soggettivi, e l'art. 2, in stretto collegamento con l'art. 3, II co. Cost., ha affermato la piena efficacia della Costituzione nella società civile e l'immediata operatività delle sue norme nei rapporti fra i singoli e qualsiasi *potere*, pubblico o privato che sia, e quindi anche nei confronti di privati, e di organizzazioni e gruppi privati che non detengano alcun potere istituzionale. Il riconoscimento costituzionale di un diritto ha pertanto efficacia immediata e generale (C.cost., 122/1970, 559/1987). E' dubbio, peraltro, che dal riconoscimento costituzionale dei diritti derivi in via diretta ed immediata, a carico dei poteri pubblici, un generale *obbligo di protezione* dei diritti nei confronti di lesioni provenienti da soggetti privati. Ciò comporterebbe invero il rischio di far soggiacere i diritti costituzionali a limitazioni derivanti da clausole generali, laddove, come si dirà più avanti (*infra*, IV.1), la Costituzione ha preferito circoscrivere i diritti attraverso l'indicazione di limitazioni puntuali (A. Pace, P. Ridola). Un corrispondente obbligo di protezione deriva peraltro nei casi in cui la lesione dei diritti riceva nell'ordinamento puntuale tutela, sia di tipo penalistico che di tipo civilistico, restitutoria o risarcitoria.

Alla c.d. efficacia orizzontale dei diritti è stata riconosciuta talvolta un'operatività indiretta, nel senso che essa costituisce un canone di interpretazione del diritto privato e delle clausole generali del diritto civile (A. Cerri). In alcuni casi, peraltro, all'efficacia orizzontale dei diritti è stata riconosciuta un'operatività diretta, nel senso che le norme costituzionali danno fondamento non mediato ad una pretesa soggettiva che può esser fatta valere nei confronti di un altro soggetto

privato. Veri e propri diritti azionabili dinanzi all'autorità giudiziaria sono ritenuti, anche sulla scorta di orientamenti consolidati della giurisprudenza della Cassazione, quelli che la Costituzione riconosce a coloro che siano in possesso di un posto di lavoro, come il diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro svolto e comunque sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 co. I Cost.), ed il diritto ad avere assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia o disoccupazione involontaria (art. 38, co. II Cost.) (C. cost., 156/1971, 177/1984, 516/2000); ed ancora in tema di diritto alla salute (C. cost. 122/1970, 88/1979: diritto del lavoratore al risarcimento del danno determinato dalle condizioni di lavoro nell'impresa).

Del principio dell'efficacia *erga omnes* dei diritti riconosciuti dalla Costituzione la giurisprudenza costituzionale ha fatto applicazione frequente, soprattutto nel quadro di operazioni di bilanciamento del diritto del quale si è esteso l'ambito di protezione con altri diritti o interessi costituzionali. Si possono menzionare:

- a) il *diritto alla salute*. Si ritiene che esso venga tutelato dall'art. 32 Cost. non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come interesse fondamentale dell'individuo e che il relativo diritto si configuri come un diritto pienamente operante nei rapporti interprivati, la cui violazione dà luogo a risarcimento indipendentemente dai riflessi sull'attitudine a produrre reddito del danneggiato (C. cost., 87 e 88/1979, 184/1986, 559/1987, 319/1989). Inoltre, il risarcimento riguarda non solo i danni patrimoniali, ma tutti i danni che potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana, e si estende pertanto anche al risarcimento del danno biologico, per effetto di una lettura del sistema dell'illecito definito dal Codice civile correlata con l'art. 32 Cost. (C. cost., 202/ 1991, 184/1986). Dall'ampiezza della tutela del diritto alla salute la giurisprudenza costituzionale ha tratto ulteriori applicazioni, ad es. in tema di danno da contagio contratto da soggetti vaccinati (C.cost., 307/1990,

118/1996), di risarcibilità del danno direttamente subito dal soggetto vaccinato (C. cost., 202/1991). Il diritto alla salute, nella sua assolutezza ed insuscettibilità di sacrificio, è limite inoltre all'iniziativa privata, che del resto non può svolgersi in contrasto con la dignità umana (art. 41, II co. Cost.) (C. cost., 111/1974 e 94/1976 sul riposo settimanale; 616/1987 sulla malattia del lavoratore insorta durante le ferie; 399/1996 sul c.d. "fumo passivo"). Il diritto alla salute opera anche nell'ambito di rapporti contrattualmente definiti (C. cost. 616/1987), e si estrinseca altresì in un diritto all'ambiente salubre (C. cost. 641/1987 e 746/1988 sul risarcimento del danno ambientale; 399/1996 sul danno da fumo passivo nell'ambiente di lavoro).

- b) *le norme a tutela del lavoro*. La Corte ha inteso tali norme in modo ampio, estendendone l'applicazione, ad es., alle cooperative di lavoro (C. cost. 408/1989), al lavoro autonomo e comunque avendo riguardo alla sostanza del rapporto al di là delle sue qualificazioni formali (C. cost. 121 e 241/1993, 177/1994, 40/1996, 293/1997). La tutela del valore del lavoro può costituire ragione di utilità sociale idonea a limitare la libertà di iniziativa economica (art. 41, II co. Cost.) (C. cost. 139/1994). In aggiunta agli indirizzi su menzionati in tema di diritto alla retribuzione, va ricordata una ricca giurisprudenza in tema di rivalutazione dei crediti di lavoro, giustificata, oltre che in riferimento alla qualità del credito di lavoro, come deterrente nei confronti dell'inadempimento (C. cost. 13 e 161/1977, 76/1988); quella sull'indennità di anzianità, che la Corte ha ritenuto dovuta anche in caso di licenziamento per colpa o dimissioni volontarie (C. cost. 75/1968), o nel caso di licenziamento in tronco (C. cost. 85/1972) o di rapporti di lavoro di breve durata (C. cost. 204/1971) o di tirocinio (C. cost. 14/1970). La giurisprudenza costituzionale è stata infine particolarmente rigorosa nel garantire il diritto al riposo settimanale (C. cost. 16/1987, 146/1971, 102/1976, 94/1976, 101/1975), il

diritto alle ferie (C.cost. 66/1963, 616/1987, 297/1990) , la tutela delle lavoratrici madri (C.cost. 276,972 e 997/1988, 132/1991, 423/1995, 104/2003).

- c) il *diritto all'ambiente*. A partire dagli anni Ottanta, la Corte ha affermato frequentemente, nonostante l'assenza di puntuali agganci testuali nella Carta costituzionale, la rilevanza dell'interesse ambientale, per la sua finalità di protezione di valori costituzionali primari (artt. 9 e 32 Cost.) (C.cost. 167, 191 e 210/1987, 39 e 151/1986, 94 e 359/1985). Essa ha configurato il diritto all'ambiente come sintesi, in una visione globale ed integrata, di una pluralità di aspetti e di valori che attengono ad interessi non solo naturalistici e sanitari, ma culturali, ricreativi, educativi e di partecipazione (C. cost. 302 e 356/1994, 1029/1988, 407 e 536/2002, 226 e 227/2003), ed ha inoltre riconosciuto che la prevalenza dell'interesse medesimo possa giustificare limitazioni del diritto di proprietà (art. 42 Cost.) e della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) (C. cost. 617/1987), assicurando in tal modo l'operatività del diritto all'ambiente anche nei rapporti interprivati.

I.3- Il catalogo dei diritti: l'art.2 Cost. come fattispecie aperta o chiusa (punto 1 del questionario)

E' stata dibattuta la questione del "numero" dei diritti inviolabili e della "flessibilità" del relativo catalogo. Il problema ha acquistato con il passare degli anni un rilievo crescente, poichè, per un verso, i mutamenti del costume e della coscienza sociale e l'impatto delle tecnologie sul terreno dei diritti e la crescita delle interdipendenze di tipo cooperativo fra i diversi ordinamenti statali hanno fatto emergere l'insufficienza del catalogo costituzionale dei diritti, ove esso venga interpretato in senso rigorosamente testuale, sul terreno, ad es., della protezione del diritto alla riservatezza, dei diritti legati all'evoluzione dei mezzi di comunicazione di massa ed allo sviluppo delle comunicazioni in rete, sul terreno dell'ambiente e della tutela dei consumatori, della bioetica e

dei diritti delle generazioni future (P. Ridola). In particolare, ci si è domandato se l'art.2 Cost. configuri una formula riassuntiva dei singoli diritti enumerati nel testo costituzionale, i quali costituirebbero pertanto una "serie chiusa", o se invece esso consenta attraverso un'interpretazione estensiva, l'apertura del catalogo ad altri e "nuovi" diritti non enumerati. Secondo il primo indirizzo, le singole disposizioni costituzionali sui diritti sarebbero comunque suscettibili di un'interpretazione estensiva senza fare ricorso alla valenza espansiva dell'art.2 Cost., cosicchè esse, interpretate, da sole o congiuntamente con altre, *magis ut valeant*, sarebbero suscettibili di far rientrare il riconoscimento costituzionale di alcuni dei "nuovi" diritti nelle fattispecie normative concernenti diritti espressamente riconosciuti, con l'unico limite che dai "nuovi" diritti non derivino insanabili antinomie con diritti costituzionali espressamente riconosciuti (A. Pace). Secondo l'altro indirizzo, per alcuni autori il processo di laicizzazione del diritto naturale e la sua trasformazione in un diritto "storico" imporrebbero di risalire dalle fattispecie puntualmente espresse dal testo costituzionale ai principi della "costituzione materiale", così come essi vengono assunti dal giudice e dall'interprete (A. Barbera); per altri autori, i "nuovi" diritti non avrebbero un fondamento extrapositivo, ma deriverebbero da un'interpretazione dell'art.2 Cost. come norma di riconoscimento di un principio generale di garanzia del libero sviluppo della personalità, come riconoscimento globale del "valore libertà", il quale non può esaurire la sua portata deontica in singoli e puntuali contenuti, trattandosi di un valore per sua natura inesauribile nelle sue svariate esplicazioni e direzioni (F. Modugno, P. Ridola).

La giurisprudenza costituzionale è stata influenzata da questa discussione scientifica. La Corte costituzionale aveva infatti offerto inizialmente una lettura "chiusa", considerando come inviolabili solo i diritti espressamente riconosciuti dalla Costituzione medesima (C.cost. 11/1956, 29/1962, 98/1968, 1, 27 e 84/1969, 101/1971, 42 e 77/1972, 14, 57 e 159/1973, 33/1974, 102, 106 e 238/1975, 101/1976, 98 e 125/1979). Già dagli anni Settanta, peraltro, si erano iniziati a delineare mutamenti di questo indirizzo: la Corte aveva riconosciuto, ad es., un diritto inviolabile alla riservatezza ed all'immagine (C. cost. 38/1973), un diritto fondamentale di rettifica delle notizie

inesatte concernenti la propria persona (C.cost. 225/1974), un diritto alla libertà ed all'identità sessuale (C. cost. 161/1985), un diritto ad un proprio patrimonio morale (C.cost. 17/1981), un diritto alla vita anche del nascituro (C.cost. 27/1975). Tale indirizzo più aperto si è consolidato e stabilizzato a partire dalla metà degli anni Ottanta. Fra i diritti individuati dalla giurisprudenza si ricordano inoltre: l'intangibilità del diritto alla vita e all'incolumità (C.cost. 54/1986 sul prelievo coattivo); il diritto all'identità sessuale (C.cost. 561/1987); il diritto alla *privacy* (C.cost. 139/1990, 463/1994, 13/1996), il diritto al rispetto della dignità umana (C.cost. 346/1989 in tema di diritto di accompagnamento per i disabili), il diritto del minore all'inserimento nella famiglia (C.cost. 229/1987, 183/1988), il diritto al nome (C.cost. 13/1994, 297/1996, 268/2002: il cognome come <parte essenziale ed irrinunciabile della personalità dell'individuo>), il diritto all'abitazione (C.cost. 404/1988, 559/1989, 28/1990).

II.-Le fonti normative della disciplina dei diritti (punti 1,4 e 7 del questionario)

II.1- Il principio di costituzionalità e le sue implicazioni

La Costituzione rappresenta pertanto la fonte principale del riconoscimento dei diritti e della disciplina delle garanzie e dei limiti degli stessi. La funzione della Costituzione come fonte delle norme fondamentali sul riconoscimento e sulla disciplina dei diritti è rafforzata dalla *rigidità* costituzionale, derivante dalla procedura speciale per la revisione della Costituzione (art. 138 Cost.), e dal *controllo di costituzionalità delle leggi* (art. 134 Cost.), l'una e l'altra definite espressamente fra le *garanzie costituzionali*. La garanzia dei diritti costituzionali viene pertanto assicurata, a monte degli strumenti di protezione predisposti, entro il quadro della legalità ordinaria (*principio di legalità*), nei confronti dell'azione illegittima dei poteri pubblici (e delle autorità amministrative in particolare), dalla posizione di supremazia delle norme costituzionali nell'ordinamento (*principio di costituzionalità*).

Le norme costituzionali sui diritti rappresentano pertanto, in primo luogo, il *parametro del controllo di costituzionalità* delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni che danno ad esse sviluppo, disciplinando il godimento ed i limiti dei diritti. La giurisprudenza della Corte costituzionale, fin dalla sua prima decisione (C. cost. 1/1956), ha contrastato l'indirizzo affermato dalla giurisprudenza della Cassazione nei primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, secondo il quale le norme costituzionali sui diritti si configuravano come mere indicazioni programmatiche rivolte al legislatore, suscettibili di acquistare valore precettivo solo per effetto dell'attuazione che questo abbia dato ad esse. Al contrario, fu affermato con forza il principio, rimasto fermo nella giurisprudenza successiva e richiamato più volte come elemento essenziale del modello di controllo accentrato di costituzionalità definito dalla Costituzione, che a tutte le norme costituzionali debba essere riconosciuto *carattere immediatamente precettivo*, almeno nel senso che esse possono essere invocate come fondamento della pronuncia di illegittimità costituzionale delle leggi e degli atti equiparati, anche se venuti in essere nel periodo anteriore all'entrata in vigore della Costituzione. Sviluppando questo indirizzo, la Corte costituzionale ha compiuto, soprattutto nei suoi primi venti anni di attività, un'opera vasta e profonda di adeguamento dell'ordinamento ai principi costituzionali, attraverso la dichiarazione di incostituzionalità di numerose disposizioni della legislazione precostituzionale non più conformi con il quadro più penetrante di garanzie dei diritti tratteggiato dalla Costituzione.

Si deve aggiungere che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la natura di *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, la cui intangibilità si oppone anzitutto al potere di revisione della Costituzione, a quei diritti i quali esprimono norme costituzionali di rango più elevato, poichè appartengono all' <essenza dei valori supremi> sui quali poggia l'assetto costituzionale (C. cost. 1146/1988, 18/1982, 183/1973). Grazie a questa giurisprudenza, che, ponendosi sulla scia della dogmatica novecentesca dei *Grundrechte*, ha accolto e fortemente valorizzato la dimensione *sistemica* dei diritti costituzionali (P. Ridola), la Costituzione italiana, pertanto, sebbene non includa espressamente alcuni diritti fra i contenuti costituzionali sottratti al

potere di revisione, nè affermi testualmente la clausola della intangibilità di un *contenuto essenziale* (*Wesensgehalt*) dei diritti fondamentali, come previsto in alcune costituzioni di paesi europei, ha elevato i diritti fondamentali ad elemento costitutivo della forma di stato, sottolineandone il carattere *fondante* della legittimazione dell'ordinamento costituzionale complessivo (P. Ridola).

A questo problema di carattere generale si collega strettamente quello relativo al significato dell'attributo della *inviolabilità* dei diritti, a questi riferito in generale dall'art. 2 Cost., ed in particolare ad altri espressamente richiamati (artt. 13, 14, 15 e 24 Cost.). La tesi che circoscrive la serie dei *diritti inviolabili* alle sole espressioni della libertà individuale in senso stretto non sembra tener conto che, nell'ordinamento costituzionale complessivo, queste ultime concorrono a qualificare l'assetto della forma di stato al pari di altre espressioni del libero sviluppo della personalità, richiamato dall'art. 2 Cost. (L. Paladin). Ad alcune di tali espressioni, peraltro, la giurisprudenza costituzionale ha dato peculiare risalto, come nel caso del *principio di laicità* dello stato (C. cost. 203/1989, 259/1990, 13/1991, 195 e 421/1993, 149 e 440/1995, 334/1996, 235 e 329/1997, 508/2000) e del *principio del pluralismo dell'informazione* (C. cost. 826/1988, 420/1994, 155/2002). Ma già nella giurisprudenza risalente è possibile imbattersi nell'affermazione che la libertà di manifestazione del pensiero è <pietra angolare dell'ordine democratico> ed <elemento caratterizzante> del <regime vigente nello Stato> (C. cost. 19/1962, 9/1965), e che la libertà di associazione è fondamento di un regime di libertà (C. cost. 69/1962). Anche sulla scorta di questi indirizzi, parte della dottrina ha ritenuto di dover superare il dato testuale e che l'inviolabilità dei diritti debba essere interpretata secondo criteri e schemi di valutazione ampi, i quali debbono tener conto che alla complessità dei valori racchiusi nelle costituzioni degli ordinamenti di democrazia pluralistica corrisponde <uno statuto variegato dei diritti inviolabili> (A. Baldassarre). Per i diritti i quali sono proiezione diretta del libero sviluppo della personalità riconosciuto dall'art. 2 la Costituzione appresterebbe pertanto, per il tramite dell'inviolabilità, una <garanzia di contenuto> più penetrante di una mera <garanzia di esistenza> (L. Paladin), ciò che corrisponderebbe altresì ad un nucleo essenziale sottratto a revisione costituzionale (C. Mortati).

II.2- La Costituzione e le altre fonti normative nella disciplina dei diritti

La disciplina costituzionale dei diritti trova sviluppo anzitutto attraverso la legislazione ordinaria. Poichè invero le norme costituzionali sui diritti hanno per lo più il carattere di norme principio, esse posseggono, conformemente a tale loro natura, un'intrinseca capacità espansiva o <eccedenza di contenuto deontologico> (E. Betti), che consente loro di penetrare in tutti gli ambiti dell'ordinamento toccati dal principio. Lo sviluppo delle norme costituzionali di principio richiede pertanto un'opera di concretizzazione del principio, la quale consiste nel conformare l'ordinamento giuridico ai contenuti normativi di esso, calandolo nell'ordinamento. Tale operazione di conformazione dell'ordinamento ai principi costituzionali viene compiuta in alcuni casi dal giudice, ed in primo luogo dal giudice delle leggi, allorchè lo svolgimento della norma principio conduce a risultati obbligati; in altri, quando la concretizzazione lascia aperto un ventaglio ampio di scelte discrezionali possibili, richiede lo sviluppo attuativo ad opera del legislatore (G. Zagrebelsky).

La normativa costituzionale rappresenta, rispetto al livello degli atti normativi direttamente subordinati alla Costituzione, il quadro dei contenuti fondamentali all'interno del quale si sviluppano le discipline attuative, ed il parametro della costituzionalità di queste. In forza del principio di costituzionalità, le norme costituzionali penetrano nell'ordinamento e, per il tramite del livello ordinario della legalità, vincolano il potere giudiziario (art. 101 co.2 Cost.) e le pubbliche amministrazioni (art. 97 e 113 Cost.) (P. Ridola). Solo entro il quadro tracciato dalle norme costituzionali e nel rispetto di queste, gli atti di livello legislativo possono disciplinare le limitazioni dei diritti costituzionali. Quanto alle fonti secondarie (in particolare i regolamenti del potere esecutivo), l'ambito di disciplina consentito a queste fonti è rigorosamente circoscritto, come si dirà oltre (*infra*, IV.4), dalle numerose riserve di legge imposte dalla Costituzione in materia di disciplina dei diritti da essa riconosciuti.

L'ambito di regolazione dei diritti e dei loro limiti da parte della legislazione ordinaria risulta pertanto sotto più di un aspetto condizionato dalla supremazia delle norme costituzionali. Anzitutto, esse delimitano, attraverso le riserve di legge, il campo dei rapporti fra leggi e regolamenti. Questi ultimi sono soggetti al sindacato di legittimità successivo, esercitato dai giudici ordinari o amministrativi, secondo il riparto di giurisdizione fissato dall'art. 24 co.1 Cost., ma non al controllo di costituzionalità della Corte costituzionale, non essendo compresi fra gli atti sui quali questo può esercitarsi. Secondo una giurisprudenza consolidata, il regolamento incostituzionale può essere travolto dalla dichiarazione di incostituzionalità della legge cui esso si conforma, ovvero può essere annullato in sede giurisdizionale, ove esso contrasti anche con disposizioni di legge (C. cost. 427/2000).

Per quanto riguarda gli atti normativi del Governo aventi forza di legge (decreti legislativi delegati: art. 76 Cost.; decreti legge: art. 77 Cost.), essi incontrano i limiti derivanti dalle norme costituzionali, nonché quelli ulteriori che discendono, per i primi, dalla legge di delega, e, per i secondi, dal controllo parlamentare esercitato in sede di conversione. Il consistente aumento della produzione normativa del Governo attraverso atti con forza di legge ha indotto la giurisprudenza costituzionale ad adottare indirizzi rigorosi nel relativo scrutinio di costituzionalità. Per quanto riguarda i decreti legislativi delegati, si segnala pertanto la giurisprudenza costituzionale relativa alla conformità di tali atti ai principi ed ai criteri direttivi fissati dalla legge di delega (C. cost. 425,427, 503/2000, 193/2002, 199/2003). Per quanto riguarda i decreti legge, si segnala la giurisprudenza che ha esteso il controllo di costituzionalità di tali atti alla verifica della sussistenza dei presupposti della necessità e dell'urgenza (C. cost. 29 e 161/1995, 16/2002, 341/2003: il difetto dei presupposti deve risultare <macroscopico>), nonché quella che ha tacciato di incostituzionalità la prassi della reiterazione dei decreti legge non convertiti, quando non ricorrano nell'atto reiterato autonomi presupposti giustificativi (C. cost. 360/1996).

Per quanto riguarda le leggi e gli statuti regionali, la supremazia della Costituzione viene fatta valere essenzialmente attraverso la distribuzione delle competenze legislative fra Stato e

Regioni. A questo proposito, la revisione dell'art. 117 Cost. operata dalla l.cost. n. 3/2001, ha individuato, fra le materie di competenza esclusiva della legge statale, numerosi ambiti aventi ad oggetto (o strettamente connessi con) la disciplina dei diritti costituzionali, ed in particolare ha riservato alla legge statale la <determinazione dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale> (art. 117 co.2 lettera m) Cost.). La competenza della legge regionale ad intervenire nella disciplina di aspetti concernenti diritti costituzionali e quella dello statuto regionale a comprendere fra i principi fondamentali dell'organizzazione e del funzionamento della Regione (art. 123 co. 1 Cost.) anche principi relativi ai diritti sembrano pertanto complessivamente marginali (C. cost. 282/2002, 338/2003, 372/2004).

III.- La posizione e l'efficacia delle convezioni e dei trattati internazionali sui diritti dell'uomo nell'ordinamento interno (punti 2, 12 e 13 del questionario)

III.1- La Dichiarazione universale ed i Patti internazionali sui diritti dell'uomo dell'ONU

Come tutti i trattati internazionali, tali atti fanno affidamento, per la loro applicazione nell'ordinamento interno, sull'azione degli stati che li hanno sottoscritti e ratificati, secondo le regole che, nei singoli ordinamenti, disciplinano i rapporti fra diritto interno e diritto internazionale pattizio. Secondo l'interpretazione prevalente, l'art. 10, I co. Cost., il quale dispone che <l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute>, fa riferimento alle sole norme internazionali consuetudinarie. Per quelle di origine pattizia, vige invece il principio dualista, sicchè tali norme entrano a far parte del nostro ordinamento allo stesso livello che, nella gerarchia delle fonti, occupano la legge di esecuzione o l'ordine di esecuzione (C.cost. 323/1989). Poichè questi atti si pongono al livello delle fonti di grado legislativo, ne deriva che il contenuto dei trattati internazionali che riguardano materie dei diritti e delle libertà fondamentali non comporta alcuna formale alterazione della disciplina

costituzionale al riguardo (B. Conforti). Resta in ogni caso ferma la possibilità che venga dichiarata incostituzionale la legge di esecuzione di un trattato internazionale per contrasto con principi costituzionali (C. cost. 54/1979: incostituzionalità della legge di esecuzione di un trattato franco-italiano nella parte in cui questo ammetteva l'extradizione per reati puniti con la pena di morte nel paese richiedente, per contrasto con l'art. 27 co. 4 Cost.).

La Corte costituzionale ha peraltro riconosciuto, inoltre, (C.Cost. 62/1981) che il contenuto di tali trattati può costituire un punto di riferimento per l'interpretazione delle disposizioni costituzionali, quando queste trovino in tali atti internazionali una diversa più articolata e specifica definizione. Resta in ogni caso escluso che tali atti internazionali possano incidere direttamente sulla normativa costituzionale, mentre essi, da un lato impegnano il legislatore nazionale a darvi piena attuazione, e dall'altro impegnano il giudice nazionale a darvi applicazione, qualora la norma internazionale sia sufficientemente puntuale da consentirne l'applicazione diretta. In una recente pronuncia (C.cost. 1/2002: applicazione dei principi del giusto processo alle norme del diritto di famiglia e dei minori), infine, la Corte costituzionale ha affermato la diretta applicabilità delle norme di una convenzione internazionale, che pertanto, in forza dell'ordine di esecuzione, vincolano il giudice in modo diretto e costituiscono il fondamento del riconoscimento nell'ordinamento interno di posizioni giuridiche soggettive direttamente azionabili in giudizio.

III.2- La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sottoscritta a Roma nel 1950 ed i successivi Protocolli addizionali sono stati resi esecutivi nell'ordinamento italiano con legge ordinaria. L'adeguamento al diritto pattizio derivante da tali atti ha presentato tuttavia profili peculiari, anzitutto perchè la Cedu ha corredato la previsione di un articolato catalogo di diritti con quella di un proprio meccanismo giurisdizionale di garanzia, volto ad assicurare l'effettivo rispetto dei diritti riconosciuti da parte degli stati contraenti. Inoltre la Cedu, nel mentre contempla diritti

per la gran parte riconosciuti nell'ordinamento costituzionale italiano e fa frequente riferimento all'istituto della riserva di legge, che è un tipico strumento di garanzia dei diritti nel nostro ordinamento, contiene riferimenti solo limitati ad un altro istituto fondamentale di tutela, quello della riserva di giurisdizione, e contiene altresì una elencazione di motivi che possono giustificare legittime limitazioni dei diritti che è più ampia e per certi versi più generica di quella contemplata dalla Costituzione (A. Pace).

Ciò spiega perchè la giurisprudenza costituzionale italiana abbia tenuto un orientamento complessivamente prudente sul problema della immediata applicabilità delle norme della Convenzione, sebbene non siano mancate, negli ultimi anni, significative aperture. Poichè d'altronde la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che le norme internazionali pattizie restano escluse dall'ambito di operatività dell'art. 10, I co. Cost., tale indirizzo è stato esteso anche alle norme della Convenzione per i diritti dell'uomo (C.cost. 188/1980). Dopo talune aperture della giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione (Cass. 1191/1988, 319/1993), la giurisprudenza costituzionale ha introdotto alcuni temperamenti di questo indirizzo. E' stato affermato, in primo luogo, che le norme della Convenzione, in quanto rese esecutive in Italia <con la forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione>, non potevano considerarsi abrogate dal codice di procedura penale nel frattempo entrato in vigore, <perchè si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica, e come tali insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria> (C.cost. 10/1993).

Da questa premessa, peraltro, la Corte non ha fatto discendere la conseguenza che le norme della Convenzione si configurino, in quanto norme interposte, come parametro del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi nazionali, ma solo quella che le norme della legge interna debbono essere interpretate in conformità con le norme della Convenzione. A proposito del diritto di ogni accusato di essere informato sul contenuto dell'accusa nella lingua che egli comprende, la Corte osservò che, <trattandosi di un diritto la cui garanzia, esplicitata da atti aventi il rango della legge ordinaria, esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a

favore di ogni uomo (cittadino o straniero), del diritto inviolabile alla difesa (art. 24 co.II Cost.)>, pertanto, <in ragione della natura di quest'ultimo quale principio fondamentale ai sensi dell'art.2 Cost., il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono la garanzia dei diritti di difesa in ordine all'esatta comprensione dell'accusa, un significato espansivo, diretto a render concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il sopra indicato diritto dell'imputato> (C.cost. 10/1993). Sviluppando queste premesse, la giurisprudenza costituzionale ha cercato successivamente di prevenire il rischio di conflitti con la Corte di Strasburgo, non tanto conformando l'interpretazione delle leggi ordinarie ad essa sottoposte all'interpretazione delle norme della Convenzione prevalente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma caricando piuttosto le norme costituzionali dei significati a queste attribuiti (nella giurisprudenza più recente: C. cost. 78 e 135/2002) (S. Bartole, S.P. Panunzio). Così, ad es., l'interpretazione data dagli organi della Convenzione al principio del giusto processo è stata ritenuta coerente con l'interpretazione dell'art. 24 co. II Cost. accolta dalla giurisprudenza costituzionale (C. cost. 188/1980); oppure si è sottolineata la concordanza fra le finalità di un'ordinata amministrazione della giustizia presenti nella legislazione italiana ed il diritto ad una decisione in ordine alle accuse in un termine ragionevole previsto dalla Convenzione (C.cost. 345/1987, 342/1999); o ancora si è letto l'art.24 Cost. alla luce dell'art.6 Cedu, per affermare che, come questo consente agli stati contraenti una pluralità di scelte per armonizzare il loro sistema giudiziario al principio del giusto processo, così il precetto costituzionale lascia in materia margini di discrezionalità al legislatore nazionale, al quale sono così consentite valutazioni che sfuggono al sindacato del giudice delle leggi (C. cost. 399/1998). In definitiva, è stato affermato che, sebbene le norme pattizie non trovino collocazione a livello costituzionale e la loro esecuzione sia rimessa al legislatore ordinario, diritti umani tutelati in sede internazionale <trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art.2 Cost., diritti sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perchè, aldilà della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che

li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione> (C.cost. 388/1999). Un'importante apertura verso il diritto della Cedu è venuta infine da C. cost. 494/2002 (riconoscimento dei figli incestuosi), che ha utilizzato l'incorporazione della Cedu nei parametri costituzionali interni per dare fondamento al riconoscimento di "nuovi diritti". Anche questa giurisprudenza conferma peraltro la linea seguita dalla Corte costituzionale, che tende ad accantonare la questione della copertura costituzionale della Cedu (C. cost. 388/1999) per valorizzarne un utilizzo a livello interpretativo sia da parte della Corte medesima che dei giudici.

IV.- Le limitazioni dei diritti costituzionali

IV.1.- Le clausole giustificative delle limitazioni dei diritti (punti 3 e 4 del questionario)

La Costituzione italiana ha accolto il principio della *tassatività dei limiti* all'esercizio dei diritti di libertà, principio al quale corrisponde, come rovescio della medaglia, l'opzione per un canone ermeneutico volto a realizzare la massima espansione delle norme costituzionali in questa materia, ed a consentire all'interprete di dispiegare da queste tutte le potenzialità in esse racchiuse per conferire massima ampiezza al riconoscimento della libera sfera di attività dell'individuo e delle formazioni sociali (P. Barile, A. Pace). Dopo iniziali incertezze ricostruttive, che condussero anche la giurisprudenza costituzionale ad affermare l'indirizzo, debitore nei confronti della dogmatica dei diritti pubblici elaborata dalla dottrina giuspubblicistica tedesca degli ultimi decenni del XIX secolo, secondo il quale tutti i diritti inviolabili <nascono limitati> (C.cost. 1/1956), la Corte costituzionale ha accolto, a partire dalla fine degli anni Sessanta, indirizzi più aperti, muovendo dalla premessa che la capacità espansiva delle norme costituzionali derivi dall'essere i diritti <patrimonio irretrattabile della persona umana> (C.cost. 252/1983). Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, pertanto, i limiti all'esercizio dei diritti di libertà sono soltanto quelli espressamente previsti dal testo costituzionale o quelli che da questo si desumono sulla base di

un'interpretazione sistematica, con la conseguenza di ritenere, in linea di principio, inammissibili, limiti non riconducibili al testo costituzionale, ma solo alla natura delle attività che sono considerate dalla Costituzione come esplicazione di diritti fondamentali (P. Caretti). Si deve aggiungere peraltro che, sebbene la Costituzione non abbia contemplato clausole generali di limitazione dei diritti costituzionali, numerose difficoltà sono sorte, sul terreno interpretativo, a causa del frequente ricorso delle norme costituzionali, allo scopo di definire i limiti che circoscrivono i singoli diritti, a formule generali o a concetti giuridici indeterminati, come pure dalla necessità di contemperare beni ed interessi costituzionalmente protetti fra loro confliggenti, sia al fine di definire l'ambito di protezione (*Schutzbereich*) del diritto che le limitazioni (*Schranken*) di esso (P. Ridola).

Il quadro delle limitazioni dei diritti nell'ordinamento costituzionale italiano può essere riassunto nel modo seguente:

- A. L'art. 2 Cost. definisce i diritti inviolabili come strumento dello sviluppo della *personalità*. La titolarità dei diritti inviolabili è legata pertanto alla *capacità giuridica*, cioè alla capacità di essere titolari di rapporti giuridici. La Costituzione italiana non contempla una clausola generale di protezione dei diritti delle generazioni future, come quelle contenute in alcune costituzioni europee. Ai fini del godimento dei diritti costituzionali, non rileva come discriminine generale la distinzione civilistica fra capacità giuridica (art. 1 cod. civ.) e *capacità di agire* (art. 2 cod. civ.). Essa può giustificare la disgiunzione fra la titolarità dei diritti in astratto ed il loro esercizio in concreto solo per quei diritti che si risolvono nel compimento di atti giuridicamente rilevanti (libertà di iniziativa economica, art. 41 Cost.; diritto di proprietà, art. 42 Cost.). In linea generale, vale dunque la regola che il godimento dei diritti costituzionali presuppone soltanto la capacità, almeno potenziale, di compiere le attività e di esercitare le facoltà nelle quali i singoli diritti si estrinsecano (A. Pace, A. Pizzorusso). Vi sono peraltro limiti all'esercizio dei diritti costituzionali derivanti dall'*età*: ai minori è precluso, ad es., il diritto di voto (art. 48 co. I Cost.), così come essi possono soggiacere a quelle limitazioni dei loro diritti che derivano dall'esercizio della funzione

educativa dei genitori (art. 30 Cost.) (C.cost. 957/1988). Ulteriori limitazioni di natura soggettiva possono derivare dalla qualità di *straniero*, con riferimento ad alcuni diritti, e dai c.d. *rapporti di supremazia speciale*, che comportano l'inserimento dell'individuo, per volontà o per obbligo, all'interno di strutture preposte al perseguimento di finalità che hanno riconoscimento costituzionale e che impongono particolari restrizioni (militari, detenuti, malati etc.).

B. Limiti dei diritti costituzionali possono derivare dall'adempimento dei *doveri inderogabili* di solidarietà politica, economica e sociale, imposto dall'art.2 Cost. in stretta correlazione con il riconoscimento dei diritti inviolabili. Quanto al dovere di *solidarietà*, peraltro, la giurisprudenza costituzionale, sebbene vi abbia fatto frequente richiamo (C.cost. 118/1996, 404/1988, 561/1987, 161 e 164/1985), sembra escludere che esso configuri una limitazione generale dei diritti costituzionali, essendo rimesso alla discrezionalità del legislatore lo stabilire i modi e i limiti dell'adempimento di esso (C.cost. 12/1972, 29/1977), e dovendosi ricondurre di volta in volta il principio solidaristico sottostante a tali doveri ad interessi di natura generale idonei a contrapporsi ai diritti nelle operazioni di bilanciamento (C.cost. 252/1983). La Costituzione contempla peraltro espressamente, in aggiunta alla clausola generale dell'art. 2 Cost., alcuni doveri fondamentali, quali il *dovere al lavoro* (art. 4 Cost.), l'obbligo di *prestazioni personali e patrimoniali* (art. 23 Cost.) il *dovere di difesa della patria* e l'obbligo di prestare il *servizio militare* (art. 52 Cost.), il *dovere di contribuire alle spese pubbliche* (art. 53 Cost.), il *dovere civico del voto* (art. 48 Cost.). E' stata molto controversa la portata del *dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi* (art. 54 Cost.). E' opinione prevalente della dottrina che i due doveri affermati dal precetto costituzionale sono strettamente correlati fra di loro, che l'art. 54 impone un dovere di fedeltà al nucleo immutabile dell'ordinamento costituzionale e comprensivo del nucleo intangibile dei diritti, e che da esso non sia consentito far discendere peraltro limitazioni generali dei diritti costituzionali (G. Lombardi, S. Prisco).

C. La Costituzione prevede pertanto essenzialmente *limiti speciali*, riferiti all'esercizio di determinati diritti fondamentali. Fra questi si menzionano di seguito:

- Il limite della *sicurezza pubblica*, volto a consentire l'esercizio di attività finalizzate alla prevenzione dei reati. Esso opera con riferimento alla libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 co. 1 Cost.) (C.cost. 2/1956, 68/1964), alla libertà di riunirsi in luoghi pubblici (art. 17 co. 3 Cost.) (C.cost. 237/1975, 15/1973), ed alla libertà di iniziativa economica (art. 41 II co. Cost.) (C.cost. 78/1958: attività nocive per la sicurezza dei lavoratori; 12/1970, 110/1973: uso di apparecchi e congegni da giuoco semiautomatici etc.). La Corte sembra prospettare più di recente una nozione restrittiva di "sicurezza pubblica", tale da abbracciare le misure inerenti alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico (C.cost. 290/2001).
- il limite della *sanità e dell'incolumità pubblica*, il quale rappresenta il riflesso della tutela del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*, ove questo venga riguardato non come diritto individuale, ma come interesse della collettività. Esso opera con riferimento alla libertà di domicilio (art. 14 Cost.), alla libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.) ed alla libertà di riunione in luogo pubblico (art. 17 Cost.). Tale limite giustifica inoltre, attraverso una lettura combinata degli artt. 13 e 32 Cost., la legislazione sui trattamenti sanitari obbligatori;
- il limite del *buon costume*, che è l'unico limite espressamente imposto alla libertà di manifestazione del pensiero in tutte le sue espressioni (art. 21 co. VI Cost.). La discussione sulla portata di tale limite si è per lungo tempo concentrata su due posizioni alternative, l'una, più ampia, che identifica il buon costume con la "morale comune", e l'altra, più restrittiva, che circoscrive tale limite alle offese al pudore sessuale. Più recentemente la giurisprudenza costituzionale è sembrata prospettare una differente ricostruzione del limite in questione, secondo la quale esso tutela <non soltanto ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla

pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea>, e dunque una soglia etica minima concepita come presidio fondamentale della dignità dell'uomo secondo l'art. 2 Cost. (C. cost. 293/2000);

- il limite della *dignità umana*, il quale si collega al risalto del *principio* personalistico ex art.2 Cost., ed è peraltro espressamente richiamato dall'art. 13 co. IV Cost. (divieto di violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a trattamenti restrittivi della libertà), dall'art. 32 II co. Cost. (rispetto della persona umana nei trattamenti sanitari obbligatori: C. cost. 118/1996, 307/1990) e dall'art. 41 II co. Cost. (limiti dell'iniziativa economica privata);
- il limite dell' *interesse patrimoniale dello stato*, che è rinvenibile in numerose disposizioni costituzionali (artt. 23 e 53: prestazioni patrimoniali imposte e dovere contributivo; art 14 co. III: limitazioni della libertà di domicilio per fini economici e fiscali; art 43: nazionalizzazioni e collettivizzazioni di imprese private), e trova peraltro fondamento costituzionale nella funzione perequativa svolta dai soggetti pubblici per realizzare il principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, II co. Cost.).

D. La Costituzione non annovera il limite dell' *ordine pubblico* nè come limite generale all'esercizio dei diritti di libertà, nè come limite speciale di alcuni diritti. L'ordine pubblico, inteso come limite preordinato alla salvaguardia di una condizione materiale di tranquillità del vivere sociale, deve ritenersi sostanzialmente coincidente con, o come formula riassuntiva di alcuni limiti speciali (sicurezza, incolumità pubblica) sopra menzionati (C.cost. 15/1973). La giurisprudenza costituzionale, peraltro, con riferimento ai limiti impliciti della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), ha affermato che l'ordine pubblico, inteso come <preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza>, è <finalità immanente del sistema

costituzionale> (C.cost. 19/1962). Questa concezione dell'ordine pubblico inteso in senso *ideale*, vivacemente criticata dalla dottrina (C. Lavagna, P. Barile, A. Pace), è stata in seguito parzialmente corretta, nel senso che questo limite debba essere inteso come limite derivante dall' *ordine pubblico costituzionale*, cioè come limite diretto a tutelare la pacifica convivenza sociale e a <consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo> (C. cost. 168/1971).

IV.2- Limiti temporali della durata delle restrizioni dei diritti (punti 8 e 9 del questionario)

La Costituzione non prevede, in linea generale, limiti temporali della durata delle limitazioni dei diritti da essa riconosciuti. Da un punto di vista generale, pertanto, la questione rinvia all'uso, nella giurisprudenza costituzionale, del canone della proporzionalità (su cui v. *infra*, IV,3). Limiti temporali della validità di misure restrittive dei diritti di libertà sono previsti dalla Costituzione con riguardo ad alcuni diritti di particolare rilevanza (libertà personale, libertà di domicilio, libertà di stampa) ed a misure restrittive a carattere provvisorio adottate in deroga alla riserva di giurisdizione disposta in via generale dalla Costituzione.

- A. In casi eccezionali di necessità e di urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare misure restrittive della libertà personale e della libertà domiciliare: trattasi di *provvedimenti provvisori*, che debbono essere comunicati tempestivamente (entro quarantotto ore) all'autorità giudiziaria e nelle successive quarantotto ore da questa convalidate, a pena di decadenza (art. 13, III co. Cost.; art. 14, II co. Cost.). L'art. 13, III co. Cost. pone da un lato un'eccezione alla riserva di giurisdizione e dall'altro riafferma con forza quest'ultima attraverso la previsione del carattere provvisorio dei provvedimenti adottati dall'autorità di polizia e della loro sottoposizione al giudizio di convalida. E' controverso se la constatazione

del carattere meramente sostitutivo dei poteri della polizia rispetto a quelli dell'autorità giudiziaria induca a ritenere necessaria la pronuncia giurisdizionale per ogni provvedimento di polizia che abbia prodotto effetti, duraturi o istantanei che siano (A. Pace, G. Filippetta), ovvero se il giudizio di convalida si renda necessario solo nel caso in cui si tratti di protrarre gli effetti del provvedimento oltre il termine delle quarantotto ore (C. cost. 515/1990). La giurisprudenza costituzionale ha peraltro individuato nell'art. 13, III co. Cost. un limite alla discrezionalità del legislatore, ed ha escluso che alla riserva di giurisdizione possano essere apportate deroghe aventi una sfera di applicabilità talmente ampia da tradursi in una regola assoluta (C.cost. 74/1985, 503/1989). Mentre nell'ordinamento italiano non è previsto in via generale e permanente l'istituto del *fermo di polizia*, peraltro molto controverso in sede scientifica ed introdotto solo in via temporanea per far fronte a particolari situazioni di emergenza, i provvedimenti provvisori di polizia restrittivi della libertà personale attualmente in vigore sono: l'arresto in flagranza di reato, facoltativo o obbligatorio (art. 380 e 381 c.p.p.); il fermo di indiziati di delitto (art. 384 c.p.p.); l'accompagnamento negli uffici di polizia a scopo di identificazione (art. 11 d.l. 59/1978); l'accompagnamento coattivo di persona invitata a presentarsi dinanzi all'autorità di p.s. (art. 15 t.u.l.p.s.); le perquisizioni e le ispezioni personali (art. 332 co.1, 349 co.2, 354 co.3 c.p.p.); l'arresto in flagranza "differito" per reati commessi in occasione di manifestazioni sportive (art. 1 d.l. 28/2003).

- B. Vanno infine menzionate alcune misure provvisorie introdotte dalla legislazione sull'immigrazione di stranieri, quali l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ed il trattenimento dello stesso nei centri di permanenza temporanea (art. 13 e 14 d.lgs. 286/1998). Con un'importante pronuncia, sostanzialmente confermata da pronunce successive intervenute a seguito di ulteriori interventi legislativi, la Corte costituzionale ha affermato in via interpretativa che

l'accompagnamento alla frontiera è misura soggetta alle garanzie dell'art. 13 Cost. e che il giudice, in sede di convalida del provvedimento di trattenimento, ha il sindacato anche sul provvedimento provvisorio dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera (C.cost. 105/2001).

- C. In modo non dissimile, in casi di assoluta urgenza e quando non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito dagli ufficiali di polizia giudiziaria, che hanno obbligo di comunicare il provvedimento entro le ventiquattro ore all'autorità giudiziaria, che nelle successive ventiquattro ore deve convalidarlo a pena di decadenza (art. 21, IV co. Cost.).
- D. Una peculiare garanzia contro restrizioni della libertà personale che eccedano tempi ragionevoli di durata è quella disposta dall'art. 13, ult.co. Cost., secondo il quale <la legge stabilisce i *limiti massimi della carcerazione preventiva*>. La Corte costituzionale, con giurisprudenza costante intervenuta su un quadro legislativo che ha peraltro subito frequenti modificazioni, ha ammesso il fondamento costituzionale dell'istituto della *custodia cautelare*, cui è stata riconosciuta natura polifunzionale, potendo avere essa sia finalità processuali che di difesa sociale e di prevenzione speciale (C.cost. 359/2000, 342/1983, 15/1982, 1/1980, 21/1974, 64/1970). La giustificazione della custodia cautelare per finalità processuali non è andata esente da critiche di incostituzionalità, in quanto proprio fondamentali necessità processuali esigerebbero che l'imputato compaia libero dinanzi al giudice, dal momento che solo così potrebbe realmente realizzarsi la parità fra accusa e difesa e potrebbe dispiegarsi pienamente il contraddittorio delle parti (L. Ferrajoli, G. Filippetta). Delicati problemi interpretativi ed applicativi sono nati anche con riferimento al potere del legislatore di stabilire i limiti massimi della carcerazione preventiva. Nella necessaria determinazione di "limiti massimi" il legislatore trova peraltro un limite penetrante. La garanzia della libertà personale sarebbe infatti vanificata se si rimettesse

integralmente alla discrezionalità politica del legislatore la determinazione della durata della carcerazione preventiva (G. Amato; C. cost., 64/1970). L'estensione arbitraria della carcerazione preventiva è pertanto suscettibile di valutazione sul terreno della legittimità costituzionale, e precisamente nel quadro di uno scrutinio di ragionevolezza, nel quale vengono bilanciate la libertà personale dell'imputato, la cui garanzia è presidiata e rafforzata dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27 co.2 Cost.), e le esigenze cautelari connesse alla realizzazione della giustizia (pericolo di inquinamento delle prove, pericolo di fuga etc.). Accanto a queste esigenze, la giurisprudenza costituzionale ha talora richiamato anche quella, qualificata <di indubbio rilievo costituzionale>, della tutela preventiva <della collettività dalla commissione di gravi reati> (C. cost. 1/1980), e ad essa la giurisprudenza si è richiamata per giustificare il prolungamento dei termini della carcerazione preventiva come misura di emergenza, adottata con decreto legge (art. 77 Cost.), nella lotta al terrorismo, sebbene con l'avvertimento che l'emergenza <legittima sì misure insolite, ma queste perdono di legittimità se ingiustificatamente protrate nel tempo> (C. cost. 15/1982).

IV.3- Le limitazioni dei diritti nel controllo di costituzionalità delle leggi (punti 5 e 10 del questionario)

Il controllo di costituzionalità delle leggi costituisce il rimedio principale contro gli *abusi del legislatore* e pertanto uno strumento fondamentale di garanzia nei confronti delle limitazioni e delle compressioni dei diritti costituzionali. Il modello di giustizia costituzionale previsto dalla Costituzione italiana non prevede l'istituto del ricorso di costituzionalità diretto, proposto da chiunque lamenti la lesione di un diritto fondamentale ad opera dei pubblici poteri

(*Verfassungsbeschwerde, amparo*). Esso non contempla peraltro neppure un controllo astratto di costituzionalità (*abstrakte Normenkontrolle*). Se si eccettuano i giudizi in via di azione, proposti dal Governo o dalle Regioni per ristabilire l'ordine delle competenze legislative nei loro rapporti, il controllo di costituzionalità delle leggi nasce, attraverso l'instaurazione in via incidentale, dalla concreta applicazione del diritto nelle controversie giurisdizionali. Tale giudizio, pur essendo preordinato alla funzione obiettiva di ristabilire la legalità costituzionale violata dalla legge incostituzionale (V. Crisafulli), è tuttavia connesso strettamente con la tutela giurisdizionale dei diritti e delle situazioni soggettive controverse, consentendo pertanto alle norme costituzionali di "plasmare" la "vita" del diritto nella concretezza della sua esperienza, ed al controllo di costituzionalità di garantire il primato e la garanzia dei diritti protetti dalla Costituzione contro le leggi.

Nell'arco di cinquant'anni, la Corte costituzionale ha potuto svolgere pertanto un ruolo fondamentale nell'assicurare la protezione dei diritti costituzionali contro gli abusi del legislatore. Anche le tecniche decisorie ed argomentative e la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sui diritti fondamentali hanno seguito peraltro linee evolutive che sono comuni alle trasformazioni del ruolo della giustizia costituzionale nelle democrazie pluralistiche. A ciò hanno contribuito, da un lato, la complessità crescente della legislazione sottoposta al vaglio del giudizio di costituzionalità, la quale tende a riflettere sempre più i bisogni di società frammentate ed articolate; e, per altro verso, l'ispirazione complessiva della Costituzione italiana, che, secondo una tendenza comune anch'essa alle costituzioni delle democrazie pluralistiche, è essenzialmente pluridimensionale, perchè in essa convivono valori fondamentali e direttrici di orientamento divergenti, in un equilibrio che è condizione irrinunciabile per la capacità unificante e la tenuta della forza normativa della costituzione in un tessuto sociale pluralistico (P. Ridola).

Alla luce di questa evoluzione, è acquisizione della dottrina costituzionalistica anche italiana che il giudizio di legittimità costituzionale ha una struttura più complessa di quella che si risolve in un'operazione di raffronto schematico fra la disposizione oggetto del giudizio ed un parametro che

il testo costituzionale sarebbe suscettibile di esprimere in una dimensione ed un significato univoci. Il ricorso frequente della Corte costituzionale alle tecniche argomentative del bilanciamento, così come, in parallelo, alle decisioni di tipo interpretativo, ha prodotto conseguenze rilevanti sulla fisionomia e sulla individuazione delle limitazioni costituzionali dei diritti, che, attraverso la rielaborazione giurisprudenziale, risultano profondamente trasformati. Invero i limiti dei diritti costituzionali non si configurano più come “barriere” che circoscrivono dall’esterno la sfera della libertà dei privati, secondo lo schema risalente alla dogmatica tardoottocentesca dei diritti pubblici soggettivi, ma sono “immanenti” al sistema “pluridimensionale” dei valori costituzionali (P. Ridola).

Entro questa cornice si iscrive il ricorso al parametro della *ragionevolezza della legge*, utilizzato in un primo tempo in riferimento al divieto di discriminazioni stabilito dall’art. 3 co. 1 Cost. e successivamente come un canone di giudizio che trascende l’applicazione del principio di eguaglianza formale. L’uso del canone della ragionevolezza ha conosciuto, nella giurisprudenza costituzionale, tre stadi di sviluppo. In un primo stadio, la Corte, già indirizzata alla ricerca della <patente irragionevolezza> o del <manifesto arbitrio> del legislatore, le cui violazioni del principio di eguaglianza debbono avere <un ragionevole motivo>, desume dall’art. 3 Cost. il principio di non contraddizione e quello della congruità fra mezzi e fini (A.M. Sandulli) (C. cost. 46/1959, 15/1960, 204/1982). In un secondo stadio, il giudizio di ragionevolezza si traduce in un giudizio ternario (*tertium comparationis*), i cui termini sono rappresentati dalla norma di legge impugnata, dal parametro costituzionale (l’art. 3 Cost. in primo luogo), e da una terza norma di legge, diversa da quella impugnata, assunta come termine di raffronto per valutare la disparità di trattamento (C. cost. 50 e 110/1981). In un terzo stadio, il giudizio di ragionevolezza viene, per così dire, sganciato sia dal giudizio ternario che dallo stesso collegamento con l’art. 3 Cost., per muoversi su un terreno più libero, sul quale il giudizio della Corte investe valutazioni di adeguatezza, pertinenza, congruità, proporzionalità, ovvero di coerenza interna o di ragionevolezza intrinseca alla legge, o ancora di

ragionevolezza della disposizione in rapporto alla coerenza che la deve unire al sistema normativo nel suo complesso (C. cost. 991/1988, 416/2000, 494/2002).

La dottrina costituzionalistica si è divisa nella valutazione di questo itinerario giurisprudenziale, vedendo contrapposte la posizione di autori che hanno criticato di esso i rischi del progressivo sconfinamento nel merito legislativo e della relativizzazione della forza prescrittiva delle norme costituzionali e della destrutturazione del testo costituzionale (A. Pace), e quella che ha ricostruito il giudizio di ragionevolezza come un sindacato di adeguatezza di una determinata disciplina rispetto ai valori del sistema costituzionale, il quale lambisce la valutazione della “non manifesta ingiustizia”, ma resta sempre all’interno di una cornice costituzionale, sebbene intesa in una valenza “sistemica” (*Systemgerechtigkeit*) (A. Cerri, F. Modugno).

Il ricorso al giudizio sul *bilanciamento degli interessi* si connette strettamente con quello sulla ragionevolezza. Esso muove dall’assunto che le opzioni del legislatore debbano essere valutate avendo presenti i beni costituzionali, eventualmente confliggenti, che sono toccati dalla disciplina legislativa. Pertanto, nel caso di conflitto fra interessi entrambi costituzionalmente rilevanti (ad es., il diritto riconosciuto al soggetto privato ed interessi di natura generale astrattamente idonei a comprimerlo), il bilanciamento che di essi opera il legislatore deve essere rispettoso del canone della *proporzionalità*, nel senso che la compressione dell’uno a favore dell’altro non deve mai risolversi nella lesione del contenuto essenziale del diritto, inteso come una soglia minima, al di sotto della quale si determinerebbe una lesione del diritto costituzionalmente non consentita (C. cost. 67/1990, 27/1998). Il bilanciamento che viene compiuto da questa giurisprudenza non si configura, pertanto, come un bilanciamento interpretativo (*definitional balancing*), poichè non è diretto a stabilire se una certa posizione costituzionale sia, in generale, sovraordinata ad un’altra, nè a definire stabili gerarchie fra gli interessi in giuoco, ma piuttosto come un *balancing ad hoc*, volto a controllare se in concreto, qui ed ora, un “certo” bilanciamento del legislatore (ad es., fra il diritto sociale del pensionato e le esigenze dell’equilibrio finanziario) sia censurabile o no (A. Cerri, A. Vespaziani).

IV.4.- Le garanzie delle limitazioni dei diritti costituzionali con riferimento alla legislazione ed alla giurisdizione (punti 5 e 6 del questionario)

La Costituzione contempla due istituti fondamentali di garanzia delle limitazioni dei diritti costituzionali: la *riserva di legge* e la *riserva di giurisdizione*.

A. La *riserva di legge* attribuisce al legislatore il compito di dare sviluppo alle norme ed ai principi costituzionali in materia di diritti attraverso una disciplina di grado legislativo. Le riserve di legge stabilite dalla Costituzione nella materia dei diritti sono numerosissime: esse riguardano i rapporti civili (artt. 13, 14, 15, 16, 18, 21, 23, 24, 25, 28 Cost.), i rapporti etico-sociali (artt.30, 32, 33 Cost.), i rapporti economici (artt. 35, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 Cost.), i rapporti politici (artt. 48, 51, 52, 53, 54 Cost.). La funzione di garanzia della riserva di legge, che in origine riconduceva al dualismo fra esecutivo monarchico ed assemblee rappresentative, è mutata profondamente. Poichè nella forma di governo parlamentare governo e parlamento sono raccordati stabilmente dalla relazione fiduciaria, il significato di garanzia dell'intervento della legge sulle materie riservate si incentra sostanzialmente nella partecipazione delle minoranze al procedimento legislativo (S. Foiss). Questo spiega anche perchè dottrina e giurisprudenza abbiano ritenuto ammissibile la disciplina di materie riservate alla legge anche da parte degli atti governativi con forza di legge, essendo questi strutturalmente collegati con e condizionati da un atto legislativo antecedente o successivo (si v. però C.cost. 212/2003: l'oggetto della delega non è ampliabile per connessione in materia coperta da riserva assoluta di legge).

Si deve aggiungere che, secondo alcuni indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, le riserve di legge non avrebbero tutte la medesima *ratio* tradizionale di garanzia delle libertà individuali da intromissioni dei pubblici poteri non fondate su un disposto legislativo, e che, in particolare quelle in materia di limiti alle libertà economiche, sarebbero finalizzate a consentire al potere legislativo di

operare il contemperamento fra protezione delle libertà economiche ed esigenze di ordine generale che possono determinarne la compressione (A. Predieri) (Per l'art. 41 Cost.: C. cost. 29/1957, 4/1962 32/1959, 38/1960, 47/1963, 14/1964, 27/1969, 78/1970, 18/1975, 548/1990. Per l'art. 42 Cost.: 55/1968, 38 e 73/1966, 94/1971, 188/1972).

Dall'imposizione della riserva di legge derivano anzitutto limiti penetranti per la disciplina delle materie riservate da parte della potestà regolamentare, cosicchè, ad es., non sono ammissibili regolamenti c.d. liberi o indipendenti su materie riservate alla legge, nè regolamenti in delegificazione su materie coperte da riserva assoluta di legge (art. 17 l. 400/1988). Tuttavia, in un assetto a costituzione rigida garantita dal controllo di costituzionalità delle leggi, l'istituto della riserva di legge non esaurisce la sua funzione in un' *actio finium regundorum* dell'attività normativa dell'Esecutivo e nel disporre quindi vincoli più stringenti per quest'ultima al livello della legalità ordinaria. Esso opera infatti anzitutto come limite alla discrezionalità del legislatore, il quale non può sottrarsi arbitrariamente alla disciplina della materia riservata per affidarla ad altre fonti normative subordinate.

In questo quadro si inserisce la distinzione, che è stata essenzialmente il risultato di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, fra riserve di legge *assolute* e *relative*. Le prime comportano per il legislatore un vincolo più penetrante, di disciplinare per intero la materia riservata; le seconde affidano al legislatore solo il compito di disciplinare gli aspetti caratterizzanti della materia riservata con una normazione che potrà poi trovare sviluppo ad opera di fonti regolamentari. La distinzione fra i due tipi di riserva, che non può essere determinata in modo certo con il solo ausilio di criteri testuali relativi al tenore letterale della formulazione della riserva, non è univoca, ed è stata tracciata spesso dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, facendo riferimento al valore prioritario di alcuni beni costituzionali protetti dalla riserva, il quale giustificerebbe la natura assoluta di essa. Così, ad es., la riserva di legge in materia penale (art. 25 co. 2 Cost.) comprenderebbe un nucleo di disciplina (la determinazione della *pena*), che esige il carattere esclusivo dell'intervento legislativo (C. cost. 25/1966, 282/1990), poichè è strettamente

connesso con la riserva in materia di libertà personale *ex art. 13 Cost.*, da intendersi come assoluta non soltanto in ragione della sua formulazione testuale, ma del carattere prioritario e condizionante della garanzia della libertà personale rispetto a quella di altri beni e diritti costituzionali (C. cost. 238/1996: la libertà personale come <matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto>). Questo indirizzo ha trovato applicazione in modo meno lineare rispetto alla riserva di legge per l'imposizione di prestazioni *personali*, oltre che patrimoniali, generalmente ritenuta come una riserva relativa (C. cost. 129/1969, 290/1987, 127 e 507/1988).

Uno strumento peculiare di garanzia nei confronti delle limitazioni dei diritti costituzionali è costituito dalle riserve di legge *rinforzate*, attraverso le quali il vincolo imposto al legislatore di disciplinare la materia riservata viene specificato attraverso l'indicazione di canoni o di finalità che il legislatore deve rispettare o perseguire nella relativa disciplina (ad es. artt. 13 co. 3 e 5, 16, 18 co.1 Cost.). Le riserve rinforzate assicurano in modo particolarmente incisivo la supremazia delle norme costituzionali nell'ordinamento. La Costituzione, predeterminando per mezzo di esse i contenuti delle leggi cui la materia è riservata, ha infatti introdotto un limite penetrante al potere di disposizione della maggioranza parlamentare in ordine allo sviluppo dei principi costituzionali, vincolando quest'ultima al rispetto di un nucleo di contenuti indisponibili, insuscettibili di essere messi in discussione (P. Ridola).

Va ricordato infine che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la riserva di legge (nella specie, quella in materia penale *ex art. 25 co.2 Cost.*) può operare come limite della discrezionalità del giudice (C. cost. 25/1981: reato di plagio) e come limite all'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale, dalle quali possono derivare decisioni che creano nuove fattispecie penali, ciò che è invece riservato al legislatore (C. cost. 487/1989)

B. La *riserva di giurisdizione* comporta che i provvedimenti restrittivi di alcuni diritti costituzionali possano essere adottati esclusivamente dall'autorità giudiziaria (artt. 13 co.2, 14 co.2, 15 co. 2, 21 co.3 Cost.), e che provvedimenti provvisori, eventualmente adottati da altre autorità (autorità di pubblica sicurezza, ufficiali di polizia giudiziaria) in via eccezionale, debbano essere

configurati come una mera anticipazione di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, alla quale è riservato il potere ulteriore di convalidarli entro un breve termine (artt. 13 co. 3, 14 co. 2, 21 co. 4). L'istituto della riserva di giurisdizione, utilizzato essenzialmente rispetto alle tradizionali libertà individuali, risale all'antico meccanismo dell' *habeas corpus*, che riponeva nell'intervento del giudice la garanzia più penetrante nei confronti di misure coercitive arbitrarie (C. cost. 2/1956, 49/1959, 45/1960, 30/1962, 72/1963, 99/1980, 441/1990). La giurisprudenza costituzionale ha dato molto risalto alla garanzia della riserva di giurisdizione. In tema di costituzionalità delle misure di prevenzione *ante delictum*, che indirizzi legislativi risalenti, ma in più occasioni ed in varia guisa reiterati, hanno attribuito alla competenza dell'autorità di pubblica sicurezza o ad organismi amministrativi, la Corte ha assunto il rispetto della riserva di giurisdizione come il principale, se non esclusivo criterio per vagliarne la costituzionalità, spianando la strada ad un faticoso, ma graduale processo di giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione (da ultimo, C. cost. 143/1996, 144/1997, 136/1998, 512/2002). Nella giurisprudenza più recente, questo canone ha guidato anche il giudizio sulla costituzionalità di misure restrittive della libertà personale, introdotte dalla legislazione sul controllo della immigrazione di cittadini stranieri (C. cost. 105/2001, 222 e 233/2004). Infine, la riserva di giurisdizione in tema di limiti della libertà delle comunicazioni intersoggettive è stata ritenuta estesa ad un ampio spettro di interferenze nella sfera di tale libertà (C. cost. 135/2002).

V. Limitazioni connesse a situazioni di emergenza e sospensione dei diritti (punti 9 e 11 del questionario)

La Costituzione non contiene disposizioni che prevedono la sospensione temporanea dei diritti da essa riconosciuti o la perdita permanente o temporanea dei diritti. Sono tuttavia

configurabili nell'ordinamento situazioni eccezionali che possono determinare una compressione dei diritti costituzionali.

Secondo l'art. 78 Cost., <le Camere deliberano lo *stato di guerra* e conferiscono al governo i *poteri necessari*>. La deliberazione dello stato di guerra comporta l'applicazione di norme costituzionali dettate espressamente in relazione a questa evenienza (art. 27 co. 4 , 60 co.2, 103 co.3, 111 co. 2), la cui applicazione può comportare limitazioni anche assai gravi dei diritti costituzionali. Su questo terreno, peraltro, i profili di garanzia nei confronti di siffatte limitazioni vanno in sostanza ravvisati nei requisiti per l'applicabilità dell'art. 78 con riferimento al concetto di "guerra" (anche in rapporto all'opzione pacifista scolpita nell'art. 11 Cost.), nelle modalità del procedimento parlamentare di delibera dello stato di guerra, ed infine nella forma dei poteri conferiti al Governo, peraltro difficilmente riconducibili agli schemi degli artt. 76 e 77 Cost.

Al di fuori dell'ipotesi appena esaminata, la Costituzione non contempla alcuna disposizione che disciplini situazioni di necessità, straordinarie od eccezionali, che possono far nascere limitazioni dei diritti fondamentali da essa riconosciuti. In assenza di siffatte discipline, presenti in alcune costituzioni di paesi europei, la dottrina si è interrogata sulle risposte normative che l'ordinamento può dare in situazioni di questo tipo. Le tesi prospettate al riguardo sono divergenti. Alcuni autori suggeriscono di applicare in via estensiva l'art. 78 Cost., soprattutto per le garanzie che da questa disposizione derivano con riferimento ai poteri parlamentari di dichiarare lo stato di emergenza (F. Modugno, D. Nocilla). Altri autori hanno ritenuto ancora vigenti istituti contemplati dalla legislazione anteriore alla Costituzione (lo *stato di assedio* e lo *stato di pericolo pubblico*), la cui utilizzazione dovrebbe essere disposta ricorrendo allo strumento del decreto legge del Governo ex art. 77 Cost, il che farebbe comunque salvo l'intervento parlamentare in sede di conversione (G. Motzo). Altri autori ancora hanno contestato che misure straordinarie di difesa nazionale possano essere ricondotte ad atti di livello legislativo ordinario, i quali non sarebbero idonei a legittimare successive limitazioni *extra ordinem* dei diritti fondamentali, per le quali sarebbe necessario ricorrere ad un'apposita legge costituzionale ex art. 138 Cost. (L. Paladin). La Corte costituzionale,

chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità di un decreto legge governativo che conteneva misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza terroristica, che incidevano sulle garanzie della libertà personale (prolungamento dei termini della carcerazione preventiva), ha affermato che la *ratio* dell'emergenza può giustificare l'adozione di < misure insolite > , e che una legislazione di emergenza < non può non comprendere anche misure atte ad adeguare l'ordinamento giuridico ai tempi >, compito cui < il legislatore non può sottrarsi > (C. cost. 15/1982).

L'ordinamento precostituzionale prevedeva inoltre anche strumenti più circoscritti per fronteggiare situazioni di emergenza, come il potere del prefetto di adottare, in caso di urgenza o per grave necessità pubblica, < i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica > (art.2 t.u.p.s. 1931). La Corte costituzionale, che aveva in un primo tempo respinto le censure di incostituzionalità del potere prefettizio di ordinanza (C.cost. 8/1956), ha successivamente dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art.2 t.u., limitatamente all'ipotesi in cui il potere di ordinanza sia esercitato in contrasto con la Costituzione e con leggi su materie coperte da riserva anche relativa di legge (C. cost. 26/1961). Entro questi limiti, il potere prefettizio di ordinanza è rimasto in vigore nel nostro ordinamento, facoltizzando l'adozione di provvedimenti amministrativi destinati a fronteggiare situazioni di grave pericolo (per la sanità, per l'ambiente, per l'incolumità). Tali provvedimenti, che secondo parte della dottrina sono da annoverare fra le fonti secondarie, e che possono derogare, con efficacia temporanea, a prescrizioni legislative vigenti, rinverrebbero il loro titolo di legittimità in un'espressa manifestazione di volontà del legislatore, che autorizza gli organi amministrativi ad adottare, in caso di assoluta necessità, misure che derogano temporaneamente a disposizioni di legge (G.U. Rescigno).

La legislazione più recente, relativa a calamità naturali o a situazioni ritenute dallo stesso legislatore (e non più dagli organi amministrativi) di gravissima necessità, ha introdotto nell'ordinamento ulteriori poteri di ordinanza, che attribuiscono alle attività amministrative poteri di intervento in deroga ad ogni contraria norma per conseguire svariati obiettivi.

La giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di emergenza non sembra essersi sostanzialmente discostata dalle linee guida fissate dalla citata sentenza 15/1982, che qualificò l'emergenza come <una situazione anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea>, e che affermò che, per operare il controllo sulla ragionevolezza delle misure emergenziali <occorre individuare e valutare la *ratio*> che ha condotto ad esse, valutazione che deve essere condotta in concreto e non in astratto (tenendo conto, nel caso all'ora sottoposto al vaglio della Corte, delle <obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti i reati con finalità di terrorismo e di eversione>). Nella giurisprudenza più recente, la Corte, pur riconoscendo che misure di carattere eccezionale ed urgente non possono incidere su <aree di competenza ed interessi costituzionalmente garantiti> con la sospensione, ad es., delle competenze attribuite alle regioni (C. cost. 307/1983: blocco delle assunzioni nelle USL), o <compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali> (C. cost. 39/2003), ha ammesso deroghe provvisorie alla distribuzione delle funzioni fra stato e regioni (C. cost. 362/1993 e 222/1994: emergenze di natura economico-finanziaria; 127/1995 e 39/2003: estensione dei poteri di ordinanza; 407/1992: normativa antimafia).

VI. Gli strumenti di tutela giurisdizionale dei diritti costituzionali (punti 14 e 15 del questionario)

Oltre che dall'istituto della riserva di giurisdizione che, come si è detto, costituisce uno dei fondamentali strumenti di tutela di alcuni diritti fondamentali, occorre fare menzione di un corpo di principi costituzionali riguardanti la tutela giurisdizionale del cittadino e l'esercizio della funzione giurisdizionale, nei quali, anche alla luce dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale, sono ravvisabili ulteriori strumenti di tutela dei diritti costituzionali. Si ricordano di seguito:

- il *diritto alla difesa* (art. 24 Cost.), che è stato valorizzato attraverso interventi decisivi della Corte costituzionale, i quali hanno provveduto direttamente ad eliminare aspetti della legislazione anteriore alla Costituzione più palesemente in

contrasto con il nuovo principio costituzionale e ad aprire la strada a riforme legislative del processo assai incisive. Si ricordano qui, fra le più significative, le pronunce che hanno accolto un'interpretazione estensiva del precetto costituzionale che riconosce la difesa come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (C.cost. 86/1968); la dichiarazione di incostituzionalità dell'istituto del *solve et repete*, che subordinava l'esperibilità del ricorso giurisdizionale contro l'amministrazione finanziaria al previo pagamento dell'imposta (C.cost. 21/1961); la cancellazione del divieto di assistenza del difensore per i coniugi nel giudizio di separazione (C.cost. 171/1971);

- il diritto ad essere giudicato dal *giudice naturale precostituito per legge* (art. 25 co. I Cost.) (C. cost. 127/1979, 460/1994) ed il *divieto di istituire giudici straordinari o speciali* (art. 102 co. II Cost.);
- le garanzie dell'*indipendenza dei giudici*, che si incentrano nel principio della *soggezione del giudice alla legge* (art. 101 co. II Cost.), e che sono riferite sia al profilo *esterno* dei rapporti con gli altri poteri dello stato (artt. 104, 105 e 107 Cost.) che a quello *interno* dei rapporti fra i magistrati e delle strutture organizzative dell'ordine giudiziario (art. 107 co. I e III Cost.);
- il principio della *irretroattività della legge penale* (art. 25 co. II Cost.);
- il principio della *personalità della responsabilità penale* (art. 27 co. I Cost.), che ha costituito la base di pronunce "storiche" della Corte costituzionale, come, ad es., la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5 cod. pen. nella parte in cui non prevedeva fra le cause esimenti dalla responsabilità penale l'ignoranza non evitabile della legge (C. cost. 364/1988);
- il principio della *presunzione di non colpevolezza* dell'imputato (art. 27 co. II Cost.);
- la garanzia del *ricorso per Cassazione* per violazione di legge contro i provvedimenti giurisdizionali in materia di libertà personale (art. 111 co. II Cost.);

- la garanzia del *doppio grado di giurisdizione*, che, sebbene ritenuta non operante a livello costituzionale (C.cost. 186/1980, 274/1974, 110/1963), è stata resa effettiva dalla giurisprudenza costituzionale dichiarando incostituzionali limitazioni del diritto di appello per violazione della parità delle parti nel processo, ricavata dagli artt. 3 e 24 Cost. (C. cost. 224/1983, 53/1981, 72/1979, 73/1978, 70/1975);
- i principi del *giusto processo*, che la giurisprudenza costituzionale aveva già enucleato anche attraverso una lettura dei principi costituzionali armonizzata con l'art. 6 Cedu (C.cost. 2/1999, 361/1998, 131/1996, 432/1995), e che sono stati introdotti con legge cost. n.2 del 1999 nel nuovo testo dell'art. 111 Cost. (principio del contraddittorio e della parità delle parti, garanzia di una "ragionevole durata" dei processi, diritto dell'accusato ad essere informato e ad avere il tempo e le condizioni necessarie per apprestare la difesa, garanzia del contraddittorio nella formazione della prova) (C. Cost.78/2002: la ragionevole durata del processo come <diritto di tutte le parti costituzionalmente tutelato non meno di quello ad un giudizio equo ed imparziale>);
- l'obbligo di *riparazione dell'errore giudiziario* (art. 24 co. III Cost.);
- la *responsabilità civile dei giudici*, disciplinata dal legislatore (legge 117/1988) sulla base del principio stabilito in genere per i funzionari e dipendenti pubblici dall'art. 28 Cost.