

# “LA PROTECCION DE LOS DERECHOS EN UN ORDENAMIENTO PLURAL”

## 1. La protección interna de los derechos

### *Relazione di Roberto Bin*

#### *Premessa*

Nello svolgimento di questa relazione seguirò la traccia suggerita dagli organizzatori del Convegno. La mia relazione si occuperà perciò di tre temi: la tipologia delle fonti che disciplinano i diritti fondamentali; la distribuzione delle competenze, legislative e amministrative, tra i diversi livelli di governo nell'implementazione dei diritti; la tutela giurisdizionale. I temi sono con tutta evidenza estremamente ampi, e non sarebbe possibile affrontarli con la dovuta precisione nello spazio concesso alla relazione che mi è stata assegnata. La mia scelta è perciò di puntare all'essenziale, indicare un percorso che possa rendere le caratteristiche di fondo del sistema di protezione dei diritti in Italia. Come nei classici tour d'Italia offerti dalle agenzie turistiche le mete scelte sono poche e limitate alle più significative (Venezia-Firenze-Roma è il tragitto essenziale del turista frettoloso), anch'io vorrei scegliere un itinerario significativo e essenziale. Con la differenza che, non avendo a che fare con monumenti ma con istituti giuridici, non ho la pretesa di tracciare un itinerario di "oggettiva" importanza, ma piuttosto di individuare una chiave interpretativa alquanto soggettiva attraverso la quale cercare di aprire la visuale sull'ordinamento italiano.

Una premessa mi sembra perciò doverosa. La lettura che offro del sistema di tutela dei diritti corrisponde ad una forte semplificazione di una realtà troppo complessa per essere rappresentata in uno scritto di poche pagine: e cerca di cogliere alcuni tratti caratteristici che nella realtà non sono sempre così nitidi e precisi. È una chiave di lettura, non una rappresentazione fedele della complessità che si offre all'interprete.

#### *1. Quali fonti normative tutelano i diritti?*

La tutela normativa dei diritti nell'ordinamento italiano è essenzialmente basata sulla Costituzione e sulle leggi ordinarie. Il principio generale è che ogni limitazione dei diritti riconosciuti dalla Carta costituzionale è coperta da riserva assoluta di legge, ossia deve avvenire tramite atto legislativo (legge formale o atto con forza di legge, cioè decreto legislativo emanato dal Governo su delega concessa con legge dal Parlamento, oppure decreto-legge emanato in via d'urgenza del Governo, salva successiva conversione in legge da parte del Parlamento). Per i diritti di prestazione, la riserva è relativa, ossia la legge deve definire i principi e i livelli

delle prestazioni che devono essere garantiti, restando poi l'attuazione e l'organizzazione delle prestazioni nelle mani della amministrazione pubblica.

La Costituzione contiene un catalogo dei diritti tutelati, che comprende i classici diritti individuali fondamentali di tipo "negativo", i diritti sociali (salute, istruzione, previdenza sociale, tutela del lavoro ecc.), i diritti economici (proprietà e libertà di iniziativa economica, libertà sindacale e diritto di sciopero) e i diritti politici. Non entro in particolari che forse non sarebbero significativi: possiamo dire che si tratta del classico *bill of rights* aggiornato però alle istanze tipiche delle moderne democrazie che riconoscono i principi dello Stato sociale.

Significativo è invece che, accanto ai diritti "enumerati", operano tre meccanismi potenti di espansione del catalogo.

Il primo è la clausola dell'art. 2 Cost. ("*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*"). Molto discusso il significato di questa disposizione, che è da taluni letta come un riconoscimento dei "diritti naturali" dell'uomo, da altri come una semplice riaffermazione dell'invioleabilità dei diritti "enumerati" – invioleabilità che si rifletterebbe anche in un limite alla revisione della Costituzione stessa. La Corte costituzionale ha usato questa norma sia per estendere la tutela dei diritti fondamentali agli stranieri, anche quando la Costituzione li attribuisce espressamente ai soli cittadini, sia per riconoscere "nuovi diritti", che non hanno avuto un espresso riconoscimento in Costituzione. Tipico esempio è quello della *privacy* (la cui tutela per altro è stata sollecitata anche dalla normativa europea): non essendoci un'espressa garanzia in Costituzione, essa è stata tratta da un'interpretazione estensiva della libertà di comunicazione e della libertà di domicilio, supportata dall'art. 2.

Il secondo meccanismo è – appunto - l'immissione di nuovi contenuti dei diritti stimolata dagli ordinamenti internazionali (su questo aspetto rinvio alla *Relazione* di Elisabetta Lamarque). L'art. 2 può essere la porta attraverso la quale avviene questa immissione. Tuttavia è bene notare che giudici e Corte costituzionale, quando usano l'art. 2 Cost. per estendere la tutela a diritti "nuovi" o a nuovi aspetti dei diritti già tutelati, prendono sempre la mosse dall'esame delle leggi vigenti, di quella o quelle leggi in cui la tutela *dovrebbe* trovare il suo fondamento. L'estensione della tutela dei diritti avviene dunque sempre nell'ambito di un'attività di interpretazione delle leggi vigenti e si compie o attraverso un'interpretazione espansiva della tutela accordata dalla legge (magari attraverso un'*interpretazione conforme* di queste leggi in modo da adeguarle alla giurisprudenza della Corte EDU,

della Corte di giustizia dell'UE o degli stessi principi costituzionali) oppure attraverso la dichiarazione di illegittimità della legge vigente "*nella parte in cui*" non assicura la tutela a quel particolare diritto "nuovo" (vedi § 3).

Il terzo meccanismo è l'immissione di nuovi contenuti tratti dalla legislazione ordinaria. Come Walter Leisner ha dimostrato cinquant'anni fa, ragionando sull'interpretazione del *Grundgesetz* tedesco, la Costituzione viene normalmente interpretata alla luce della legislazione ordinaria, che aggiorna il significato dei termini, delle nozioni, degli istituti. Per es., la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha profondamente modificato l'interpretazione che la Corte costituzionale aveva dato dell'istituto familiare, dei rapporti tra coniugi, dello *status* dei figli. Per via della legislazione ordinaria, dunque, i contenuti della Costituzione si aggiornano di continuo, nel senso che la tutela costituzionale di un diritto si estende a beni o interessi che vengono fatti emergere dalle leggi e che sono recepiti, in via di interpretazione, nell'ambito della tutela costituzionale accordata da questo o quell'articolo della Carta costituzionale. Ma su questi importanti problemi di interpretazione della Costituzione rinvio alla *Relazione* di Massimo Luciani.

La tutela dei diritti in Costituzione si basa su un preciso fondamento: i diritti sono attribuiti e garantiti esclusivamente ai singoli, alle persone. È priva di fondamento l'interpretazione che si sostiene spesso – specie dagli ambienti cattolici – per cui il già citato articolo 2 fonderebbe una titolarità dei diritti in capo alle "formazioni sociali" o alla "famiglia", oggetto specifico di riconoscimento nell'art. 29 Cost. In tutti i casi i diritti sono degli "individui", i quali sono tutelati anche "nelle" formazioni sociali (art. 2), "nella" famiglia (art. 29.2 e 30), nei partiti (art. 49), nei sindacati (art. 39.1): gli individui perciò godono di tutela costituzionale dei loro diritti sia quando il godimento dei loro diritti si giova di queste formazioni sociali, ma anche quando essi rivendicano i loro diritti *contro* la formazione sociale a cui appartengono (libertà "negativa" di associazione, tutela dell'eguaglianza dei coniugi e diritti dei figli, libertà di associazione politica e sindacale). Anche il *pluralismo sociale*, che è fortemente garantito dalla Costituzione (art. 6, per le minoranze linguistiche; art. 5, per le autonomie territoriali; art. 7 e 8, per le confessioni religiose), non istituisce mai una titolarità di diritti propri di questi corpi sociali, poiché titolari dei diritti sono sempre gli individui che liberamente ne fanno parte.

I diritti tutelati dalla Costituzione sono poi disciplinati dalla legislazione ordinaria, secondo la divisione delle competenze di cui al § 2. C'è da osservare a questo proposito:

a) ogni legge che incida sulla tutela dei diritti può essere impugnata davanti alla Corte costituzionale, che assicura che essa non leda la garanzia offerta dalla Costituzione: si veda il § 3

b) la tutela *costituzionale* dei diritti si basa sulla reazione individuale alle conseguenze dell'applicazione concreta della legge. Questo è l'unico meccanismo effettivo di garanzia del rispetto della Costituzione, e si ripercuote anche sulla tipologia degli interessi che hanno accesso alla tutela: si veda il § 4

c) il carattere "individualistico" dei diritti è accentuato dal funzionamento dell'art. 3 Cost., in particolare dal *principio di eguaglianza formale*. L'individuo agisce a tutela dei propri diritti: per chiedere, quindi, di godere del trattamento privilegiato assicurato a determinate categorie di cittadini (o di essere sottratto al trattamento peggiore cui altri è sottoposto). L'effetto di estensione dei diritti derivante dall'applicazione del principio di eguaglianza è macroscopico nei diritti sociali "di prestazione", ma forte anche negli altri. La legge non può compiere discriminazioni irragionevoli (canone fondamentale della giurisprudenza costituzionale), salvo che per promuovere l'eguaglianza sostanziale. Il che significa che il privato che si vede escluso da un trattamento garantito dalla legge può contestare davanti alla Corte costituzionale la ragionevolezza di tale esclusione, chiedendo di essere incluso tra i soggetti che beneficiano di quel trattamento.

## 2. Diritti e decentramento

Benché l'Italia sia uno "Stato regionale" - e più volte si sia affermato che sarebbe sulla strada di diventare uno Stato federale - la disciplina e la tutela dei diritti è tutta saldamente in mano allo Stato centrale. Merita però trattare separatamente le c.d. "libertà negative" dai diritti "di prestazione": benché questa distinzione abbia più un significato ideologico che un vero significato giuridico, essa può essere utile ad illuminare l'intreccio di ruoli tra Stato e Regioni.

a) in primo luogo, se la disciplina dei diritti si attua attraverso la legislazione ordinaria, le colonne su cui questa legislazione si appoggia sono i codici penale, civile e di procedura. Il codice penale adempie alla storica funzione di proteggere i diritti fondamentali degli individui dall'aggressione da parte di altri individui: i reati (omicidio, violenza, stupro, sequestro, rapina, furto, truffa ecc.) sono tutte ipotesi di violazione dei beni fondamentali della collettività (teoria della sanzione penale come *extrema ratio*), e i diritti costituzionali ne costituiscono il corpo centrale. La legge penale tutela dunque i diritti fondamentali individuali da aggressioni compiute da altri individui: se questi poi compiono tali reati in veste di pubblici ufficiali – e in particolare, di appartenenti ai corpi di polizia – il trattamento penale è aggravato. Il codice civile, a sua volta, disciplinando i rapporti sociali e economici tra privati, si occupa della tutela dei diritti (non solo economici, ma comunque di regola monetizzabili) delle persone, costituendo uno storico (anche se incompleto) freno alla prepotenza di coloro che hanno una potenza economica maggiore. I codici di procedura penale e civile svolgono a loro volta una fondamentale funzione di tutela dei diritti, disciplinando il diritto di azione e di difesa giurisdizionale dei diritti

fondamentali. I quattro codici sono poi integrati da una vasta legislazione speciale, che disciplina aspetti particolari, come la libertà di stampa, la libertà di associazione, la *privacy*, ecc.

Tutto questo fondamentale corpo normativo è dalla Costituzione rigidamente riservato alla legislazione statale. L'art. 117.2 Cost. attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato non solo "*giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa*" (lett. l), ma anche "*ordine pubblico e sicurezza*" (lett. h). Lo stesso *status* di persona giuridica e dei cittadino è riservato alla disciplina dello Stato ("*cittadinanza, stato civile e anagrafi*: lett. i).

b) diverso è invece il ruolo delle Regioni per quanto riguarda i servizi sociali (uso il termine in senso generico, come comprensivo di tutte le prestazioni pubbliche collegate al godimento dei diritti sociali, dall'assistenza socio-sanitaria ai servizi per gli immigrati, dal diritto allo studio alla formazione professionale dei lavoratori). L'*amministrazione* di questi servizi ricade quasi per intero sugli enti locali (e specialmente sui Comuni), mentre la loro *disciplina legislativa* è largamente determinata dalle Regioni. Senza entrare nello specifico dei complessi rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, va però comunque osservato che spetta allo Stato definire i "*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*" (art. 117.2, lett. m): inoltre sull'autonomia nell'organizzazione dei servizi pesa molto anche l'aspetto finanziario, che è totalmente governato dallo Stato. Per cui ben poca rilevanza hanno le autonomie nelle *scelte fondamentali* che riguardano la disciplina dei diritti di prestazione; mentre è indubbia la rilevanza del loro ruolo nell'organizzazione dei servizi e delle prestazioni.

c) se spostiamo l'attenzione dal piano della *legislazione* a quello dell'*amministrazione*, le cose cambiano solo di un po'. Le forze di polizia sono tutte gestite dallo Stato, e così anche l'intera organizzazione giudiziaria. Per cui la violazione dei diritti fondamentali da parte degli enti periferici può accadere episodicamente, per il semplice fatto che lo Stato centrale mantiene per sé il monopolio della coercizione. Le amministrazioni regionali e locali possono manifestare inefficienze o difetti nell'assicurare le prestazioni pubbliche legate ai diritti sociali, più raramente hanno occasione di produrre violazioni dei diritti di libertà, che però possono accadere a causa di un indirizzo politico repressivo seguito da una determinata amministrazione locale. Per es., recentemente il Comune di Verona ha negato l'autorizzazione ad esporre dei manifesti dell'Unione degli atei ritenendola offensiva del sentimento religioso; spesso certi regolamenti comunali hanno cercato di ostacolare il radicarsi di comunità di migranti nel territorio attraverso regole urbanistiche o hanno ristretto ai residenti l'accesso alle prestazioni

pubbliche. Sono tutti episodi marginali, destinati a essere portati davanti al giudice e puntualmente censurati per la violazione della Costituzione e delle leggi vigenti.

### 3. I giudici dei diritti

È frequente che si definisca la Corte costituzionale come "il giudice dei diritti", ma è un'affermazione tutt'altro che esatta.

I giudici dei diritti sono i giudici comuni, ai quali gli individui hanno il diritto di rivolgersi: "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*" (art. 24.1 Cost.); "*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*" (art. 113.1 Cost.).

Non entro nella complessa questione della distinzione tra la giurisdizione dei giudici ordinari (civili e penali) e dei giudici amministrativi, né in quella tra diritti soggettivi e interessi legittimi su cui in larga parte si basa la distinzione tra le giurisdizioni. Il principio è chiaro: la tutela giurisdizionale è comunque garantita; per qualsiasi violazione dei diritti c'è la possibilità di ricorrere ad un giudice. E – sempre in linea di principio – è una tutela effettiva ed efficace, anche perché il giudice può sempre rimediare alla gravità dell'aggressione ad un diritto concedendo un provvedimento cautelare diretto ad impedire che si produca un danno grave e irreparabile. Benché il recente codice del processo amministrativo menzioni ancora la categoria degli "atti politici" del Governo, nessun atto o comportamento è sottratto all'impugnazione davanti al giudice: soprattutto non esistono "atti politici" che possano incidere sulla sfera giuridica della persona senza che l'interessato abbia la possibilità di impugnarli davanti ad un giudice.

Il giudice è chiamato a valutare la *legalità* dell'atto o del comportamento lesivo, quindi il rispetto della legge. Se in questa fase il giudice riscontra che è la legge a contenere una disciplina in contrasto con la garanzia dei diritti prevista dalla Costituzione, può promuovere la *questione incidentale di legittimità costituzionale* della legge stessa, investendo la Corte costituzionale. Questo significa che il giudice ha il compito di tutelare il rispetto della disciplina legislativa dei diritti, mentre il rinvio alla Corte costituzionale è lo strumento che il giudice dispone per assicurare che anche le leggi che egli deve applicare al caso concreto non siano in contrasto con la Costituzione.

Il rinvio alla Corte costituzionale ha l'effetto di interrompere il giudizio principale: l'eventuale sentenza della Corte che dichiara l'incostituzionalità della legge ha effetto *erga omnes* e comporta il divieto per tutti i giudici (e per la pubblica amministrazione) di applicare la legge che ne è colpita, per cui della sentenza

possono avvalersi tutti coloro che hanno ancora dei rapporti giuridici pendenti, ossia deducibili davanti ad un giudice.

In Italia non esiste invece un *ricorso diretto di costituzionalità*, simile al *Verfassungsbeschwerde* o al *derecho de amparo*: nel nostro sistema esso si tradurrebbe inevitabilmente in un quarto grado di giudizio, perché avrebbe sempre ad oggetto una decisione di un giudice, che peraltro è sempre impugnabile in via giurisdizionale. Questo vale però se guardiamo al ricorso diretto nella prospettiva del singolo che lamenta la violazione di un suo diritto (una prospettiva diversa è accennata nel § 4). L'assenza di un ricorso diretto di costituzionalità impedisce però che vengano impugunate, per violazione della Costituzione, decisioni che non si traducono nella violazione di specifici diritti di specifici individui, ma coinvolgono principi di portata più vasta riguardanti diritti politici o interessi diffusi come il risparmio, il lavoro, la sovranità, la rappresentanza (si pensi ai giudizi del *Bundesverfassungsgericht* promossi in Germania a proposito dei Trattati europei). I diritti e gli interessi degli individui trovano – almeno in linea di principio – una tutela completa, grazie al carattere individuale dell'interesse a ricorrere al giudice e alla necessaria "concretezza" delle questioni che possono essere proposte dal giudice alla Corte costituzionale; mentre questioni di interesse più generale e di maggiore rilevanza politica sono destinate a non avere accesso alla giustizia costituzionale.

#### 4. *Composizione delle Corti e tutela dei diritti*

Merita osservare che la tutela dei diritti costituzionali è interamente costruita sui meccanismi processuali che vengono messi in moto dagli individui che subiscono una compressione dei loro diritti soggettivi.

Davanti al giudice civile (o al giudice amministrativo) l'individuo ha legittimazione ad agire solo se ha un interesse *concreto ed attuale* all'azione - azione senza la quale l'attore subirebbe un danno anche solo potenziale (art. 100 CPC). L'azione penale, invece, è esercitata dal pubblico ministero e solo per i reati minori dipende dalla querela presentata dalla parte danneggiata. Come si vede, il sistema è attento a tutelare in ogni sede l'individuo che reagisce alla violazione di un proprio diritto, mentre la tutela degli interessi collettivi ha notevoli difficoltà a trovare strumenti giurisdizionali. La via principale che a essi residua è l'esposto penale, attraverso il quale la tutela degli interessi collettivi può giovare dell'azione penale promossa dal PM. La difficoltà che la violazione degli interessi collettivi incontra nell'emergere in sede civile e amministrativa spiega l'abbondanza di denunce penali per reati ambientali, urbanistici, nella sicurezza dei prodotti ecc. Per questo motivo la legislazione ordinaria ha progressivamente riconosciuto – anche per sollecitazione di atti internazionali ed europei - la legittimazione ad agire in sede civile e

amministrativa agli enti esponenziali che rappresentano *interessi collettivi*, come le associazioni ambientaliste, quelle dei consumatori e – da ultimo – le associazioni di categoria. Ma questa estensione della legittimazione processuale non è senza conseguenze negative: la legittimazione processuale "diretta" di queste organizzazioni d'interesse ha conseguenze rilevanti "di sistema" perché sposta l'azione *politica* di queste organizzazioni dal circuito politico-rappresentativo a quello giurisdizionale. Si tratta di organizzazioni "fondamentaliste", che hanno in cura un unico interesse, tendenzialmente assunto come "non negoziabile" (non si può negoziare sulla "sacralità" della vita, dell'ambiente, della salute ecc.). Siccome il circuito politico-rappresentativo è tipicamente la sede della negoziazione, attraverso la quale si producono le leggi che disciplinano questi interessi cercando di contemperarli con gli interessi concorrenti, l'apertura del canale giurisdizionale consente invece di chiedere un riconoscimento incondizionato della tutela dell'interesse difeso. La giurisdizione – e in particolare il giudice penale - è quindi spesso coinvolta in questioni di grande rilevanza politica promosse in difesa di questo tipo di interessi, assunti come "valori assoluti" (il recente caso dell'Ilva di Taranto è un esempio evidente di questo fenomeno). Tutto ciò spinge in direzione di una radicalizzazione del conflitto tra politica e giurisdizione (la tensione tra i quali è un elemento strutturante dell'architettura dello Stato di diritto) e, talvolta, anche di una deformazione del concetto stesso di giurisdizione.

Quando la Corte costituzionale è chiamata a giudicare la legittimità di una legge che incide negativamente sulla tutela dei diritti, il processo è "a parti eventuali": solo le parti del processo principale *possono* costituirsi nel giudizio davanti alla Corte. Il che significa:

a) che solo chi ha preso parte al processo principale può costituirsi nel giudizio davanti alla Corte presentando le proprie memorie e partecipando al dibattimento. Quindi è impossibile che possano far sentire la propria voce davanti alla Corte soggetti che rappresentano interessi collettivi, se non erano già intervenuti davanti al giudice del processo principale superando il severo filtro dell'interesse ad agire (le eccezioni sono poche e scarsamente rilevanti, e non merita perciò trattarne qui);

b) che, se le parti non si costituiscono, il processo costituzionale si svolge comunque. Sollevare la questione di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale spetta esclusivamente al giudice del processo principale: le parti possono sollecitarlo o può decidere d'ufficio di investire la Corte senza che le parti si possano opporre. È la sua *ordinanza* a definire i termini del giudizio, e su di essa le parti non hanno possibilità di influire: per di più, una volta emanata l'ordinanza, il processo continua senza che né le parti né il giudice remittente possano bloccarlo o mutare i termini della questione. Con ciò si dimostra come il giudizio di legittimità costituzionale solo indirettamente è preordinato alla tutela dei diritti.



Il giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale è preordinato invece al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale: in caso di un contrasto tra legge e Costituzione, il giudice resta vincolato al rispetto della legge (art. 101.2 Cost.: "*giudici sono soggetti soltanto alla legge*") ma non può decidere in violazione della Costituzione. Quindi deve sospendere il giudizio in attesa della decisione della Corte costituzionale. Solo la Corte costituzionale ha il potere di dichiarare l'incostituzionalità di una legge e di ordinarne la disapplicazione.

Un ultimo accenno merita la composizione della Corte costituzionale italiana. La Corte costituzionale si trova a svolgere la sua funzione prevalente in giudizi che sono sollevati da organi giurisdizionali – composti da giudici professionali – contro la legge, ossia l'atto votato dal corpo politico-rappresentativo. La composizione della Corte tende a riflettere questa sua funzione quasi arbitraria: un terzo dei suoi componenti sono eletti dalle magistrature, un terzo dal Parlamento, un terzo infine dal Presidente della Repubblica, che dovrebbe rappresentare anche in questo caso l'autorità *super partes*. La tensione tra politica e diritto che, come già ho ricordato, è un elemento di struttura su cui regge lo Stato di diritto, culmina dunque nella Corte costituzionale e si rispecchia nella sua composizione: com'è giusto che sia, visto che è alla Corte costituzionale che spetta di risolvere questo conflitto sia quando il giudici impugnano gli atti voluti dal legislatore politico, sia nei frequentissimi conflitti di attribuzione che sorgono tra organo giurisdizionali e organi politici. *Tout se tient*.