

The rule of law and constitutional justice in the modern world

I. The different concepts of the rule of law/Les différents concepts de l'Etat de droit

Domanda n. 1

What are the relevant sources of law (e.g. the Constitution, case-law, etc.) which establish the principle of the rule of law in the legal system of your country?

La nozione di “rule of law” non ha un equivalente in lingua italiana che ne renda in un’unica formula la complessità di significato.

I tratti distintivi di un ordinamento rispettoso della “rule of law” sono identificabili nella soggezione del potere pubblico a norme di diritto; nella chiarezza e conoscibilità del dato normativo; nel rispetto del principio della certezza giuridica e del legittimo affidamento dei consociati; nella garanzia dei diritti fondamentali; nella sussistenza di un apparato giudiziario con competenze e risorse materiali adeguate, composto da giudici indipendenti, terzi e imparziali che garantiscano la tutela dei diritti all’interno del giusto processo.

Nell’ordinamento giuridico italiano, che al pari degli altri ordinamenti moderni si caratterizza per la pluralità delle fonti di produzione del diritto, la fonte principale dalla quale è possibile desumere i principi fondanti lo Stato di diritto è rappresentata dalla Costituzione.

Numerose sono, infatti, le norme costituzionali dalle quali è possibile inferire che la “rule of law” costituisce fondamento del nostro sistema giuridico.

In primo luogo, tra i principi supremi del nostro ordinamento la Costituzione pone anzitutto il principio di legalità, le cui concrete applicazioni sono oggetto di specificazione in diversi articoli della carta fondamentale. Volendoli ripercorrere brevemente, potrebbero ricordarsi l’art. 97, che disciplina la legalità dell’azione amministrativa, anche in relazione alla tutela giurisdizionale nei confronti delle attività della pubblica amministrazione (artt. 113 e 101) e alla responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti (art. 28); l’art. 101, comma 2, Cost. che pone il principio di legalità della giurisdizione, stabilendo che i giudici sono soggetti soltanto alla legge; gli artt. 70, 117, comma 1, e 134, che stabiliscono il principio di legalità costituzionale nel campo legislativo.

La “rule of law” trova poi specifica applicazione nella materia dei diritti fondamentali, garantiti dagli istituti della riserva di legge e di giurisdizione (artt. 13 e ss. Cost.).

Non possono, inoltre, non ricordarsi gli artt. 24, 111 e 113 Cost. sull’azionabilità in giudizio dei diritti, il diritto di difesa e il principio del giusto processo; l’art. 25 che, oltre al principio della precostituzione del giudice, prevede il principio di legalità in materia penale; nonché gli artt. 102, 104, 105, 106, 107 e 108 Cost., che garantiscono l’indipendenza della magistratura e dei giudici delle giurisdizioni speciali.

Domanda n. 2

How is the principle of the rule of law interpreted in your country? Are there different concepts of the rule of law: formal, substantive or other?

Nell’ambito del nostro ordinamento giuridico, accanto ad istituti riconducibili ad una nozione formale della “rule of law”, è possibile ravvisare istituti che presuppongono una concezione sostanziale del principio.

Quanto ai primi, possono ricordarsi il principio di preferenza della legge (che esprime la superiorità e l'inderogabilità della legge da parte dei regolamenti dell'esecutivo) e il principio di legalità formale (che sottopone l'attività amministrativa e giurisdizionale al rispetto della legge).

In relazione al potere regolamentare dell'esecutivo, a livello di diritto positivo la priorità della legge emerge dall'articolo 4 delle Disposizioni sulla legge in generale che prevede che "I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi"; a livello di sistema più generale, poi, tale priorità si può desumere dal fatto che la Costituzione parla esclusivamente delle fonti primarie (art. 70 e ss. Cost.). La base costituzionale del potere regolamentare, inoltre, la si può ravvisare negli artt. 70, 101 e 117, comma 6 della Costituzione.

Quanto ai secondi, va ricordato innanzitutto il principio di legalità sostanziale, che impone la necessità che la legge intervenga a disciplinare a quali condizioni i diritti dei consociati possono essere incisi da parte dei pubblici poteri. Così la Corte nella sentenza n. 115 del 2001, in coerenza con un orientamento consolidato, ribadisce "l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente «l'assoluta indeterminatezza» del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una «totale libertà» al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982). Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa". L'istituto più significativo, riconducibile ad una nozione sostanziale della "rule of law" è rappresentato dalla riserva di legge.

La riserva di legge

Istituto che, seppur indirettamente, incide sul livello di tutela dei diritti dei cittadini, è quello della riserva di legge.

Si tratta dello strumento con il quale la Costituzione, nel regolare il concorso delle fonti nella disciplina di una determinata materia, da un lato impone al legislatore di intervenire con apposita regolamentazione e dall'altro impedisce che la stessa possa essere fissata con atti di rango *sub primario*. Il principio trova il suo fondamento nella garanzia delle libertà individuali, soprattutto all'interno di un ordinamento con Costituzione rigida in quanto, trattandosi di una vera e propria etero-limitazione imposta dal legislatore costituente, per essere derogata non sarebbe sufficiente la volontà del solo legislatore ordinario ma sarebbe necessaria una previa modifica costituzionale.

All'interno dell'esperienza giuridica italiana, mancando una tipologia unitaria di riserva di legge, sono state effettuate varie classificazioni.

Un prima distinzione è quella che fa leva sul tipo di fonte a cui si rimette la disciplina della materia; si è così distinto tra riserve di legge e riserve a favore di atti diversi dalla legge (ad esempio quando la fonte legittimata a regolare la materia sia la legge costituzionale); ed ancora, si sono tenute distinte le riserve di legge formale (per indicare i casi in cui si può intervenire in un determinato settore solo attraverso l'atto frutto del procedimento legislativo) e riserve alle fonti primarie (in tali casi, oltre alla legge ordinaria, è ammesso l'intervento degli altri atti ad essa equiparati).

Ma la distinzione più importante è quella che si incentra sul grado di intervento riservato alla legislazione primaria, parlandosi di riserve di legge assolute e riserve di legge relative. Nella prima ipotesi è escluso qualsiasi intervento di fonti sub-legislative nella disciplina della materia che, pertanto, dovrà essere integralmente regolata da una fonte primaria; nel secondo caso, invece, non si esclude che alla disciplina della materia concorra anche una fonte secondaria, pur risultando imprescindibile che la fonte primaria disciplini preventivamente almeno i principi ai quali la fonte subordinata deve adeguarsi.

Domanda n. 3

Are there specific fields of law in which your Court ensures respect for the rule of law (e.g. criminal law, electoral law, etc.)?

Fra i tanti, settore specifico in cui la giurisprudenza della Corte è da sempre particolarmente attenta nel ribadire il rispetto di principi che garantiscono lo Stato di diritto è quello del diritto penale. In tale materia vale il principio di legalità con i suoi tre corollari: irretroattività, tassatività e riserva di legge. Tale principio è disciplinato in maniera dettagliata all'interno dell'articolo 2 del codice penale in base al quale costituiscono reato solo ed esclusivamente i fatti espressamente previsti dalla legge come tali al momento della loro commissione; secondo la prevalente interpretazione sia della dottrina che della giurisprudenza costituzionale, poi, il principio avrebbe anche una copertura costituzionale nell'articolo 25 della Costituzione (letto in combinato disposto con una pluralità di altri parametri costituzionali) che nel prevedere che "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso" non si riferirebbe solo al divieto di retroattività ma anche agli altri due corollari del principio di legalità.

Esaminando specificamente ciascuno dei tre corollari può ricordarsi, seppur in modo sintetico, che: il principio della riserva di legge opera sul piano delle fonti e comporta che spetta al legislatore statale (sentenza n. 487 del 1989) il monopolio delle scelte sulla criminalizzazione; il principio di tassatività, invece, attiene alla formulazione della fattispecie legale del reato e impone che la stessa sia descritta con un adeguato grado di determinatezza, tale da permettere di comprendere quale condotta sia penalmente rilevante e quale irrilevante; ed, infine, il principio di irretroattività attiene alla validità della legge penale nel tempo e statuisce che un soggetto può essere punito solo in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto costituente reato.

Un ambito specifico nel quale si è posto il problema del rispetto dei principi ricordati, è quello relativo all'ammissibilità di interventi della Corte costituzionale che incidono sulla materia penale.

Non destano particolari problemi, in quanto coerenti col principio del *favor libertatis*, quelle pronunce che producono effetti favorevoli per il reo (in quanto eliminano una fattispecie di reato o ne riducono la pena o, ancora, ampliano le ipotesi in cui operano cause di non punibilità o di giustificazione); si è dibattuto, invece, sulla possibilità di richiedere alla Corte pronunce che potrebbero comportare effetti pregiudizievoli per il reo, in astratto difficilmente conciliabili col principio della riserva di legge e con quello di irretroattività.

Quanto al rapporto con la riserva di legge, si è registrata un'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale.

In un primo momento essa tendeva a ritenere non ammissibili le pronunce *in malam partem* per ragioni prettamente processuali, considerando le relative questioni prive di rilevanza, proprio in considerazione del principio di irretroattività. Infatti - in virtù della ricordata previsione in base alla quale "nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato" (art. 2 cod. pen.) - un'eventuale sentenza, anche se di accoglimento, non potrebbe comunque produrre un effetto pregiudizievole per l'imputato nel processo penale pendente innanzi al giudice *a quo* (sentenza n. 85 del 1976).

In seguito, distinguendo il piano della garanzia offerta agli imputati dai principi costituzionali del diritto penale con la delimitazione dell'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore e quello del sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, al fine di evitare zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, ha ritenuto che non vi è alcuna preclusione ad esaminare nel merito la normativa censurata (sentenza n. 148/1983). Tuttavia, il mutato orientamento sulla rilevanza non ha comportato automaticamente l'ammissibilità delle questioni relative alle norme penali più favorevoli; è stato chiarito che l'impedimento all'adozione

di pronunce di illegittimità costituzionale di segno sfavorevole per il reo si radica non già in una ragione meramente processuale – di irrilevanza, nel senso chiarito – quanto piuttosto in una ragione di ordine sostanziale, intimamente connessa al principio della riserva di legge di cui all’art. 25, secondo comma, Cost.

Resta fermo che il contrasto con la riserva di legge è ravvisabile in quelle ipotesi nelle quali la decisione della Corte, estendendo la punibilità a condotte non previste dal legislatore o inasprendone il trattamento sanzionatorio, finisce per compiere una vera e propria scelta di politica criminale che, al contrario, rientra nella esclusiva competenza del legislatore. Al contrario, come chiarito nella recente sentenza n. 394 del 2006, nel caso di declaratoria di illegittimità di norme penali di favore (cioè quelle norme che, abrogando o modificando precedenti previsioni penali, comportano un trattamento più favorevole al reo), l’effetto *in malam partem* che ne deriva non intacca la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione in quanto esso “non discende dall’introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte” ma “ (...) rappresenta, invece, una conseguenza dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore”; tale riespansione “costituisce una reazione naturale dell’ordinamento - conseguente alla sua unitarietà - alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva”.

Da ultimo, tali principi sono stati ribaditi da recenti pronunce della Corte chiamata a dirimere questioni di costituzionalità attinenti a norme penali di favore (sentenze nn. 5, 32, 46 del 2014), nelle quali è stata evidenziata la necessità di rispettare la centralità del ruolo del Parlamento - massima espressione della rappresentanza politica in quanto eletto a suffragio universale dall’intera collettività nazionale - quale soggetto a cui è demandato il potere di normazione in materia, in quanto incidente sui diritti fondamentali dell’individuo (e, in particolare, sulla libertà personale).

Per le sentenze *in malam partem* compatibili col principio della riserva di legge, è necessario poi effettuare un controllo di compatibilità anche con i principi che regolamentano la successione delle leggi penali nel tempo. Occorre distinguere due diverse ipotesi.

Nel caso in cui il fatto è stato commesso sotto la vigenza della norma di favore, non sono ammissibili sentenze della Corte pregiudizievoli per il reo in quanto esse comporterebbero l’applicazione di una legge più severa, contrastando col principio per cui nessuno può essere punito per un fatto che, al momento in cui è stato commesso, non costituiva reato o costituiva reato meno grave.

Diversa, invece, è l’ipotesi nella quale il fatto è stato commesso proprio sotto la vigenza della norma comune più severa e la pronuncia di illegittimità riguarda la successiva legge più favorevole, impedendole di retroagire: in tal caso non sono ravvisabili ostacoli all’ammissibilità di una pronuncia della Corte in quanto il soggetto viene sottoposto al trattamento sanzionatorio in vigore nel momento in cui liberamente ha deciso di porsi in contrasto con l’ordinamento giuridico.

Domanda n. 4

Is there case-law on the content of the principle of the rule of law? What are the core elements of this principle according to the case-law? Please provide relevant examples from case-law.

La Corte costituzionale ha frequentemente richiamato il concetto di Stato di diritto fin dall’inizio della sua attività per significare il sostrato comune nel quale si inscrivono quei principi che

garantiscono le libertà essenziali dei cittadini e che devono ritenersi fondamentali e imprescindibili per gli attuali ordinamenti democratici.

Sul piano dei principi cardine del sistema, la Corte ha sostenuto che in uno Stato di diritto qualsiasi bene giuridico non può trovare tutela se non secondo le regole obiettive poste dalla normativa costituzionale (sentenza n. 155/1990). La casistica è vastissima. L'affermazione secondo cui ogni norma che sopravvenga ad omologare fatti conseguiti alla violazione del *neminem laedere* si pone fuori del quadro dei valori su cui è costruito lo Stato di diritto (sentenza n. 16/1992) ben esemplifica il concetto. A proposito del diritto alla sicurezza, la Corte afferma che essa consiste nell' "ordinato vivere civile", che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico (sentenza n. 2/1956). Con riferimento ai principi costituzionali che legittimano il potere del Governo di adottare decreti delegati, la Corte afferma che si tratta di principi costituzionali fondamentali e tradizionali di ogni Stato di diritto, ora espressamente previsti dagli artt. 70 e 77, primo comma, Cost. (sentenza n. 37/1957). Per cogliere il significato e la portata del diritto di difesa, la Corte afferma che esso è fondamentale di ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto (sentenza n. 46/1957) e che in uno Stato di diritto, libero e democratico, i cittadini possono trovare contro l'arbitrio sufficienti mezzi di difesa (sentenza n. 121/1957). In ciascun Stato di diritto vige il principio di legalità che si esprime, tra gli altri, nel principio di colpevolezza, il quale – nell'esigere, ai fini dell'attribuzione di responsabilità penale, almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie di reato – garantisce al privato "la certezza di libere scelte d'azione", cioè la certezza che "sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella non colpevole e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto". Così la sentenza n. 364 del 1988 che – dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 del codice penale, nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile – ha elevato l'effettiva possibilità di conoscere la legge penale a "ulteriore requisito subiettivo minimo d'imputazione" (ricavabile dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 25, secondo comma, e 73, terzo comma, Cost.) ed ha sostenuto che, "nel quadro dello Stato di diritto", i principi di riserva di legge penale, di tassatività e di irretroattività delle norme penali incriminatrici "sono espressione della contropartita (d'origine contrattualistica) che lo Stato offre in cambio, appunto, dell'obbligatorietà della legge penale: lo Stato assicura i cittadini che non li punirà senza preventivamente informarli su ciò che è vietato o comandato ma richiede dai singoli l'adempimento di particolari doveri (...) mirati alla realizzazione dei precetti principali relativi ai fatti penalmente rilevanti". Lo Stato di diritto è poi quello che garantisce una congrua garanzia contro abusi ed eccessi della pubblica amministrazione (sentenza n. 100/1987). Tra i molteplici interventi che la Corte ha adottato per garantire i cittadini nei confronti di un possibile esercizio arbitrario del potere pubblico, si segnala la sentenza n. 115 del 2011, più diffusamente trattata nella risposta al quesito n. 17. Ancora, la correttezza della gestione del denaro pubblico, proveniente dalla generalità dei contribuenti e destinato al soddisfacimento dei pubblici bisogni, è principio generale del nostro ordinamento riconducibile ad un principio fondamentale dello Stato di diritto (sentenza n. 1007/1988). Il servizio militare è stato qualificato come la prestazione personale per eccellenza e più gravosa che possa ammettersi in una società civile e democratica ed in uno Stato di diritto (sentenza n. 41/1990).

Con specifico riguardo all'attività di produzione legislativa, la giurisprudenza della Corte, formatasi in sede di sindacato della compatibilità costituzionale delle leggi retroattive, si è frequentemente richiamata al legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica che costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto (sentenze nn. 209/2010, 236/2009 e 349/1985). Da ultimo, il principio è stato ribadito dalla sentenza n. 56 del 2015 ove si è puntualizzato che "il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili. Le leggi retroattive sono consentite,

eccettuata la materia penale, ma devono trovare giustificazione in motivi di interesse generale (v., *ex multis*, sent. n. 78/2012). Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti". Si comprende, pertanto, che non vi è una preclusione assoluta per il legislatore ad adottare disposizioni che modificano in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti; ciò risulta possibile, però, a condizione "che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (sentenze n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009, ordinanza n. 31 del 2011)". Per quanto attiene a quella particolare categoria di leggi retroattive, quali sono quelle di interpretazione autentica, si è affermato che esse rappresentano un istituto comunemente ammesso negli ordinamenti statali che posseggono i caratteri di Stato di diritto e di Stato democratico e che la loro emanazione non incide necessariamente sul principio della divisione dei poteri (sentenza n. 118/1957).

Parimenti significativi sono gli arresto giurisprudenziali riguardanti il diverso ambito della giurisdizione. Il principio della precostituzione del giudice viene ricondotto al tradizionale concetto di giudice naturale energicamente e continuamente riaffermato fra le garanzie dello Stato di diritto (sentenza n. 88/1962). La garanzia della tutela giurisdizionale assicurata a "tutti" è espressione di un principio coesistente ad ogni tipo di Stato di diritto (sentenza n. 44/1968). Il regolare svolgimento della funzione giudiziaria è riconosciuto come uno degli aspetti fondamentali della vita dello Stato di diritto e il principio di legalità viene qualificato come fondamentale esigenza dello Stato di diritto (sentenza n. 100/1981). Le limitazioni alla giurisdizione del giudice comune, secondo la giurisprudenza costituzionale, devono essere interpretate in maniera restrittiva. Al riguardo, si possono ricordare: le pronunce rese in sede di conflitto tra poteri dello Stato, in tema di immunità di tipo sostanziale, riguardo alla nozione di nesso funzionale tra le opinioni espresse ed i voti dati e l'esercizio delle funzioni parlamentari (sentenze nn. 10/2000 e 11/2000); la valutazione della ministerialità dei reati di competenza dell'autorità giudiziaria (sentenze nn. 87/2012 e 88/2012); la non sottoponibilità a processo penale delle alte cariche dello Stato per fatti commessi prima dell'assunzione della carica e per tutta la durata della stessa (sentenza n. 24/2004); la sospensione dei procedimenti penali a carico delle alte cariche dello Stato (sentenza n. 262/2009). Per un più ampia trattazione delle pronunce appena menzionate, si rinvia alle risposte ai quesiti n. 5 (in materia di insindacabilità dei parlamentari) e n. 14 (per i restanti temi).

Infine, è particolarmente significativa la giurisprudenza costituzionale (*ex plurimis*, sentenze nn. 1146/1988, 232/1989, 238/2014) che ha tracciato una gerarchia di valore all'interno delle fonti costituzionali ponendo al vertice dell'ordinamento i principi costituzionali supremi ed i diritti inalienabili della persona umana. Tali principi e diritti, infatti, sono sottratti, nel loro contenuto essenziale, al valido esercizio del potere di revisione costituzionale ed operano altresì quali controlimiti, ovvero come barriere invalicabili, all'ingresso nell'ordinamento interno delle norme di diritto europeo, di quelle internazionali consuetudinarie e di quelle assistite da particolare copertura costituzionale (artt. 7 e 8 Cost. in materia di rapporti con le confessioni religiose). Alla sfera dei principi sovraordinati la giurisprudenza ha finora avuto modo di ricondurre il diritto alla tutela giurisdizionale (sentenze nn. 18 del 1982 e 238 del 2014), il diritto a una comunicazione libera e segreta (sentenza n. 366 del 1991), il diritto alla vita (sentenza n. 35 del 1997) e il principio di laicità (sentenza n. 508 del 2000). Il catalogo dei principi supremi è poi variamente arricchito dalla

dottrina che suole annoverarvi non solo la forma repubblicana (unico limite alla revisione costituzionalizzato esplicitamente all'art. 139) ma anche tutti i principi che sembrano indispensabili per potere considerare come democratico un dato ordinamento politico: la sovranità popolare, il carattere elettivo e rappresentativo delle istituzioni, la libertà e l'uguaglianza del voto, la libertà di informazione e l'insieme dei diritti inviolabili dell'uomo, nonché il carattere unitario ed indivisibile della Repubblica.

Domanda n. 5

Has the concept of the rule of law changed over time in case-law in your country? If so, please describe these changes referring to examples.

Nell'esperienza giuridica italiana, il concetto di Stato di diritto ha conosciuto mutamenti e adattamenti legati alla diversa interpretazione che si è registrata in momenti storici differenti. Tale situazione in alcuni casi è stata determinata da ragioni attinenti a profili più specificamente storici e politici come, ad esempio, nei casi in cui una disposizione, adottata prima dell'entrata in vigore della Costituzione, è stata diversamente interpretata nel momento in cui è stata oggetto di censura di costituzionalità proprio alla luce dei sopravvenuti parametri costituzionali. In altri casi, invece, un *revirement* della giurisprudenza costituzionale è stata registrato non per il sopravvenire di nuovi parametri ma per un ripensamento di posizioni espresse in precedenza.

I provvedimenti prefettizi

Con riferimento alla prima ipotesi, a titolo esemplificativo si può menzionare la diversa interpretazione che è stata fornita sull'art. 2 del TULPS (regio decreto n. 773 del 1931).

L'articolo 2 del TULPS prevede che "il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica". Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione fu prospettato il dubbio di legittimità della norma in quanto contrastante con gli artt. 76 e 77 che determinano rigidamente la procedura della formazione delle leggi e degli atti aventi valore di leggi, o comunque in quanto sovverte l'ordinamento dei pubblici poteri con menomazione della sfera di attribuzione del legislativo e della libertà dei cittadini. In un primo momento, con la sentenza n. 8 del 1956, la Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale in quanto la norma censurata "deve essere interpretata, al fine di accertarne la legittimità costituzionale, non nel sistema in cui essa storicamente ebbe nascita, bensì nell'attuale sistema nel quale vive". La giurisprudenza, tanto ordinaria quanto amministrativa, dopo l'entrata in vigore della Costituzione aveva costantemente ritenuto che i provvedimenti in questione avevano il carattere di atti amministrativi, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo, in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza, e vincolati ai principi dell'ordinamento giuridico. Ad ogni modo, la Corte auspicò che - al fine di porre l'art. 2 al riparo da ogni interpretazione contraria allo spirito della Costituzione - il legislatore provvedesse ad inserire nel testo della disposizione l'espressa enunciazione dei menzionati canoni, ai quali i provvedimenti dovessero conformarsi e che, nella nuova formulazione, si enunciassero l'obbligo della motivazione ed anche quello della pubblicazione nel caso in cui il provvedimento non avesse carattere individuale.

Tuttavia, nonostante la pronuncia della Corte, qualche statuizione giurisprudenziale si allontanò dai principi e dalle garanzie ricordate; inoltre, nonostante il decorso del tempo il testo legislativo rimase inalterato, non avendo il legislatore provveduto ad operare alcuna modifica normativa. Alla luce di tali fatti e al fine di evitare che qualche operatore del diritto potesse adottare provvedimenti, in base

all'art. 2 della legge di pubblica sicurezza, lesivi di diritti garantiti dalla Costituzione, la Corte intervenne nuovamente sul tema con la sentenza n. 26 del 1961, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma nei limiti in cui essa attribuisce ai Prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico, intesa questa espressione nei sensi sopra indicati.

Una specifica notazione venne dedicata alla relazione tra i suddetti provvedimenti e la riserva di legge, prevista dalla Costituzione con una chiara funzione garantista: "Nei casi in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia (per esempio, art. 13, terzo comma), non può concepirsi che nella materia stessa l'art. 2 permetta la emanazione di atti amministrativi che dispongano in difformità alla legge prevista dalla Costituzione. Per quanto riguarda quei campi rispetto ai quali la Costituzione ha stabilito una riserva adoperando la formula "in base alla legge" o altra di eguale significato, giova ricordare che la costante giurisprudenza (...), formatasi principalmente nei riguardi dell'art. 23 della Carta costituzionale, ha ritenuto ammissibile che la legge ordinaria attribuisca all'Autorità amministrativa l'emanazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito".

L'adozione del decreto-legge

Con riferimento ai casi in cui si è registrato un ripensamento della giurisprudenza costituzionale su posizioni espresse in precedenza, si può ricordare la vicenda della sindacabilità dei presupposti per l'adozione dei decreti legge.

Ai sensi dell'articolo 77, comma 2, della Costituzione " Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni". Tale disposizione subordina, quindi, l'esercizio di tale potere da parte dell'esecutivo alla sussistenza dei presupposti di necessità e di urgenza. Su tali aspetti si è posto il problema interpretativo consistente nello stabilire se la Corte può sindacare la ricorrenza dei presupposti o se, al contrario, la valutazione dell'operato del Governo spetta solo al Parlamento in sede di conversione in legge.

I primi orientamenti della Corte costituzionale erano nel senso di rimettere alla esclusiva valutazione politica del Governo la ricorrenza dei menzionati presupposti; solo in un secondo momento, ed in particolare a partire dalla sentenza n. 29 del 1995, la Corte ha ritenuto che "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla preesistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa". Successive pronunce (sentenze nn. 220/2013, 22/2012, 128/2008, 171/2007) hanno non solo consolidato l'orientamento esposto ma lo hanno anche portato ad ulteriori sviluppi: si è giunti a ritenere che decreto-legge e legge di conversione rappresentano momenti di un'unica sequenza procedimentale e che in sede di conversione il Parlamento non può approvare qualsiasi tipo di

emendamento, ma solamente quelli che sono omogenei rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto legge.

L'estensione del sindacato dell'autorità giurisdizionale

a) Le opinioni dei parlamentari

Ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost., i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle funzioni. La disposizione costituisce il parametro di riferimento per la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato che le autorità giurisdizionali sollevano avverso le delibere adottate dalle Camere per affermare l'insindacabilità delle opinioni rese da un parlamentare, con l'effetto di paralizzare il procedimento civile o penale in cui le stesse sono vagliate dal giudice per l'accertamento di eventuali responsabilità. In proposito, la giurisprudenza, dopo un primo timido approccio, ha definito con precisione il nesso funzionale tra opinioni e attività parlamentare, rilevante ai fini dell'operatività dell'immunità, chiarendo i rapporti tra garanzia della funzione, da un lato, e legittimo esercizio del sindacato giurisdizionale, dall'altro.

La sentenza n. 1150 del 1988 ha delineato compiutamente i margini di intervento della Corte nella materia *de qua* puntualizzando che la prerogativa dell'insindacabilità attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata a un proprio membro. Tuttavia, nella Costituzione, che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo come valori fondamentali dell'ordinamento giuridico e prevede un organo giurisdizionale di garanzia costituzionale, detto potere è soggetto a un controllo di legittimità, operante con lo strumento del conflitto di attribuzione, a norma degli artt. 134 Cost. e 37 della legge n. 87 del 1953. Il conflitto non si configura nei termini di una *vindicatio potestatis* (non essendo astrattamente contestabile il potere di valutazione del Parlamento), bensì come contestazione dell'altrui potere in concreto, per vizi del procedimento oppure per omessa o erronea valutazione dei presupposti di volta in volta richiesti per il valido esercizio di esso. Il primo caso di annullamento di una delibera parlamentare di insindacabilità risale alla sentenza n. 289 del 1998 secondo cui la prerogativa in questione non si estende a tutti i comportamenti di chi sia membro delle Camere, ma solo a quelli funzionali all'esercizio delle attribuzioni proprie del potere legislativo, risiedendo nel nesso funzionale il discrimine fra l'insieme di dichiarazioni, giudizi e critiche, così ricorrenti nell'attività politica di deputati e senatori, e le opinioni che godono della particolare garanzia prevista dalla Costituzione. A partire dalle sentenze nn. 10 e 11 del 2000, la Corte ha adottato un'interpretazione rigorosa del necessario nesso funzionale tra opinioni per le quali pende procedimento a carico del parlamentare e le attività svolte nella relativa qualità, reputando rilevante non un semplice collegamento di argomento o di contesto ma la stessa identificabilità della dichiarazione quale espressione di attività parlamentare. In questa prospettiva, costituiscono opinioni espresse nell'esercizio della funzione quelle manifestate nel corso dei lavori della Camera e dei suoi vari organi ovvero in atti, anche individuali, costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro dell'assemblea. Al di fuori di quest'ambito, le opinioni del parlamentare rappresentano piuttosto esercizio della libertà di espressione comune a tutti i consociati e non possono di per sé essere coperte da un'immunità che la Costituzione ha voluto, in deroga al generale principio di legalità e di giustiziabilità dei diritti, riservare alle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni.

b) La giurisdizione domestica degli organi costituzionali (cd. autodichia)

Un interessante evoluzione giurisprudenziale, nella già delineata direzione di un'estensione del sindacato rimesso al potere giurisdizionale, ha riguardato il settore dell'autodichia, cioè dei sistemi di giustizia domestica che gli organi costituzionali, nella loro autonomia, hanno disciplinato con riferimento ai rapporti sia con i propri dipendenti sia con soggetti terzi.

Chiamata a vagliare la legittimità costituzionale delle norme dei regolamenti parlamentari attributive di poteri giurisdizionali a organi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, relativamente alle controversie di lavoro con i dipendenti, la sentenza n. 154 del 1985 ha motivato l'inammissibilità delle relative questioni con la mancata inclusione dei regolamenti parlamentari tra gli atti legislativi indicati nel primo alinea dell'art. 134 Cost. e con la conseguente loro insindacabilità. Con tale articolo, infatti, il costituente ha segnato rigorosamente i precisi ed invalicabili confini della competenza del giudice delle leggi in coerenza con la scelta fondativa a favore di una democrazia parlamentare e con la centralità istituzionale del Parlamento. La logica di tale sistema esige che alle Camere spetti e vada riconosciuta un'indipendenza garantita nei confronti di qualsiasi altro potere, cui pertanto deve ritenersi precluso ogni sindacato degli atti di autonomia normativa da esse adottato, ivi comprese le disposizioni attributive dell'autodichia. In seguito, l'accresciuta consapevolezza del principio di uguaglianza di fronte alla legge e alla giurisdizione e del diritto di difesa quali principi supremi dell'ordinamento costituzionale ha indotto la Corte a rivedere il precedente orientamento preclusivo e ad aprire spazi per un suo sindacato sulla compatibilità costituzionale dell'autodichia. La sentenza n. 120 del 2014 – pur confermando l'inammissibilità di questioni incidentali aventi ad oggetto norme poste da regolamenti parlamentari per l'estraneità di questi ultimi al novero degli atti sindacabili quali individuati dall'art. 134 Cost. – ha riconosciuto che detti regolamenti non sono fonti puramente interne, ma fonti dell'ordinamento generale della Repubblica, produttive di norme sottoposte agli ordinari canoni interpretativi. L'indipendenza delle Camere non può, tuttavia, compromettere diritti fondamentali, né pregiudicare l'attuazione di principi inderogabili, dovendo prevalere la “grande regola” dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti tutti i beni giuridici e tutti i diritti. Il rispetto dei diritti fondamentali, tra i quali il diritto di accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), così come l'attuazione di principi inderogabili in materia di giurisdizione (art. 108 Cost.), sono assicurati dalla funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale che potrà, in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, precisare il confine tra i due distinti valori di autonomia delle Camere, da un lato, e di legalità-giurisdizione, dall'altro, così assicurando il rispetto dei limiti delle prerogative e del principio di legalità che è alla base dello Stato di diritto. Successivamente alla riferita apertura sono pervenuti e sono stati dichiarati ammissibili (ordinanze nn. 91 del 2016, 137 e 138 del 2015) taluni conflitti promossi da autorità giurisdizionali riguardanti i sistemi di autodichia dei due rami del Parlamento e della Presidenza della Repubblica. I relativi giudizi sono in attesa di definizione nel merito.

Domanda n. 6

Does international law have an impact on the interpretation of the principle of the rule of law in your country?

Come ricordato in precedenza, tra le fonti del diritto che hanno un ruolo importante nella definizione ed implementazione dei principi che stanno alla base di uno Stato di diritto, il diritto internazionale, sia normativo sia giurisprudenziale, assume una posizione sempre più significativa. In diverse occasioni il legislatore nazionale ha apportato modifiche al testo costituzionale al fine di rendere più evidenti ed incisivi principi già presenti in Costituzione. Al riguardo si possono ricordare, a titolo esemplificativo, l'introduzione del principio del giusto processo attraverso la modifica dell'art. 111 della Costituzione, l'abolizione totale della previsione della pena di morte mediante revisione dell'articolo 27 della Costituzione ma anche gli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di retroattività delle norme penali di favore.

Il giusto processo (art. 111, Cost.)

Il giusto processo si inserisce nell'ambito dei principi che la Costituzione già aveva fissato in tema di giurisdizione. In primo luogo, l'articolo 25 riconosce il principio della precostituzione del giudice (si parla anche di principio del giudice naturale) statuendo che "nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge"; l'articolo 24 garantisce il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e afferma che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento; la tutela di tali situazione giuridiche soggettive, poi, secondo la previsione dell'articolo 113 Cost., è azionabile sia nei confronti di soggetti privati che nei confronti dello Stato e di altri enti pubblici. L'affermazione dei menzionati principi comporta la necessità che il processo risulti caratterizzato dal riconoscimento del contraddittorio tra le parti e dall'imparzialità e terzietà del giudice.

Con la legge costituzionale n. 2 del 1999 venne introdotto nella Costituzione il principio del giusto processo, che riassume con una formula unitaria i principi già presenti nel testo costituzionale del 1948. Il giusto processo, inoltre, include anche il principio della ragionevole durata del processo, mutuato dall'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Successivamente, il legislatore italiano, per dare attuazione al nuovo precetto costituzionale, adottò la legge n. 89 del 2001 (cosiddetta legge Pinto) che stabilisce il diritto ad un'equa riparazione del danno (patrimoniale e non patrimoniale) per tutti coloro che hanno subito un processo di durata eccessiva.

La pena di morte (art. 27, Cost.)

La Costituzione italiana del 1948 abolì la pena di morte per tutti i reati comuni e militari commessi in tempo di pace. La pena di morte sopravviveva, tuttavia, nel Codice militare di guerra. Dopo la ratifica da parte italiana del protocollo n. 13 alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, relativo all'abolizione della pena di morte in qualsiasi circostanza, la legge costituzionale n. 1 del 2007, modificò l'art. 27 della Costituzione, eliminando la residua previsione riferita alle leggi militari di guerra.

Il principio di retroattività delle norme penali di favore

Una conferma del ruolo sempre più importante che assume il diritto internazionale si scorge in quelle pronunce nelle quali la Corte ha affrontato il problema dell'ambito e della consistenza del principio di retroattività della legge penale più favorevole al reo.

Ad esempio, la Corte è stata chiamata in più occasioni a scrutinare la legittimità costituzionale della disciplina transitoria dei termini di prescrizione dettata dall'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005 in relazione ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione per i quali è esclusa l'operatività dei termini più favorevoli.

Così, se in un primo momento, con sentenza n. 72 del 2008, è stata dichiarata non fondata la questione che era stata sollevata con riferimento all'asserita violazione dell'art. 3 Cost., successivamente la sentenza n. 236 del 2011 ha ugualmente rigettato la questione di costituzionalità sulla medesima norma, sollevata questa volta per asserita lesione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza 17 settembre 2009 (Scoppola contro Italia). In tale occasione la Corte ha in via preliminare richiamato la propria giurisprudenza secondo la quale il fondamento del principio di retroattività della *lex mitius* si rinviene, non già nell'art. 25, secondo comma, Cost., bensì nel principio di uguaglianza. Esso non solo «impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento dei medesimi fatti a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice (sentenza n. 394 del 2006)», ma costituisce, altresì, il limite alla applicabilità retroattiva della *lex mitior*, potendo questa subire deroghe o limitazioni al fine di tutelare «interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo». È stato, inoltre,

ribadito quanto già sancito con la sentenza n. 393 del 2006, e cioè che il principio di retroattività in mitius ha assunto un valore autonomo anche attraverso il riferimento alla normativa internazionale e comunitaria, acquistando attraverso l'art. 117, primo comma, Cost., «un nuovo fondamento con l'interposizione dell'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo». Tuttavia, poiché la giurisprudenza della Corte EDU non ha affatto escluso la possibilità di introdurre deroghe o limiti all'operatività del principio in esame quando questi siano sorretti «da una valida giustificazione», nel caso di specie la Corte ha ravvisato la ricorrenza di una deroga giustificata poiché la disposizione censurata trova fondamento nella esigenza di evitare la dispersione delle attività processuali già compiute prima dell'entrata in vigore della legge, accordando così tutela a interessi costituzionali sottesi al processo, quali la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale, nonché «il principio di effettività del diritto penale». Nella medesima decisione, infine, la Corte ha chiarito che il principio di retroattività in mitius riconosciuto dai Giudici di Strasburgo ha una portata più ristretta rispetto a quello vigente nell'ordinamento interno. Mentre l'art. 2, cod. pen., riferisce detto principio ad ogni disposizione penale successiva che incide in melius sul trattamento complessivo del reo, il principio sancito dall'art. 7 della CEDU, per come interpretato dalla Corte europea, riguarda «esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena» e, dunque, non si estende alle ipotesi in cui «non si verifica un mutamento favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità». Pertanto, tale principio non può riguardare le norme sopravvenute che modificano in senso favorevole al reo la prescrizione.

Il divieto del bis in idem e il principio di legalità in materia penale

Sulla relativa giurisprudenza costituzionale si rinvia alla risposta della domanda n. 12

II. New challenges to the rule of law/De nouveaux défis pour l'Etat de droit

Domanda n. 7

Are there major threats to the rule of law at the national level or have there been such threats in your country (e.g. economic crises)?

Ordine pubblico

I maggiori pericoli affrontati dall'ordinamento italiano con riferimento alla tutela dell'ordine pubblico sono da ricondurre all'emergenza terroristica interna, ormai circoscritta a un arco temporale delimitato e concluso, e alla criminalità mafiosa.

Per contrastare i pericoli del primo tipo, che hanno afflitto il paese a partire dagli anni '70 e per circa un quindicennio, la legge n. 152 del 1975 ha previsto un particolare procedimento istruttorio in ordine ai reati commessi da ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria o da militari in servizio di pubblica sicurezza, per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica. La sentenza n. 87 del 1976 giudicò che la speciale normativa introdotta per i reati commessi dalle forze dell'ordine non attribuiva una ingiustificata situazione di privilegio e dunque non era lesiva del principio di eguaglianza. La *ratio* delle disposizioni denunciate era: “impedire che gli appartenenti alle forze dell'ordine siano esposti al rischio di processi penali conseguenti ad accuse infondate per reati concernenti l'uso, nell'esercizio delle loro funzioni, delle armi o di altro mezzo di coazione fisica”. La Corte aggiunse che nella situazione dell'ordine pubblico del tempo, “valutata dal legislatore di particolare gravità, trova piena

giustificazione il trattamento differenziato introdotto per le forze dell'ordine, alle quali è affidato il gravoso e rischioso compito di prevenire e reprimere la perpetrazione dei reati, e di garantire, con la sicurezza pubblica una ordinata convivenza civile”.

Anche con riferimento al pericolo prodotto dalla criminalità mafiosa la Corte ha dovuto esaminare la conformità allo Stato di diritto di provvedimenti di natura emergenziale. La sentenza n. 103 del 1993 ha sindacato la legge n. 55 del 1990, che consente all'autorità amministrativa lo scioglimento di consigli comunali (e provinciali), quando emergono collegamenti diretti o indiretti tra gli amministratori con la criminalità organizzata, o in caso di loro condizionamento, in grado di compromettere la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni, tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica. La Corte, se da un lato ha ammesso il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti di scioglimento, negando che essi abbiano natura di atto politico, ha nel merito stabilito che “una volta salvaguardati nei confronti dell'amministrazione i diritti fondamentali ed il principio di uguaglianza, ed assicurata la relativa tutela giurisdizionale”, gli interessi dei politici locali a opporsi allo scioglimento vanno temperati con tutti gli altri principi costituzionali interessati.

Con riferimento invece ai diritti inviolabili della persona, in particolar modo il diritto di difesa, la Corte è intervenuta a più riprese per sindacare la legittimità dell'art. 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, (come inasprito dalla legge n. 94 del 2009) che introduce il cd. “carcere duro” per condannati per particolari delitti di forte pericolosità sociale. Da ultimo, la sentenza n. 143 del 2013 ha stabilito la illegittimità della norma laddove essa consente di impedire colloqui visivi tra il detenuto e il suo difensore. La garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende infatti la difesa tecnica “e, dunque, anche il diritto – ad essa strumentale – di conferire con il difensore: ciò, al fine di definire e predisporre le strategie difensive e, ancor prima, di conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti”. Per quanto riguarda le persone ristrette in ambito penitenziario, il diritto in questione assume una valenza particolare, in quanto esse, fruendo “solo di limitate possibilità di contatti interpersonali diretti con l'esterno, vengono a trovarsi in una posizione di intrinseca debolezza rispetto all'esercizio delle facoltà difensive”.

Sicurezza dello Stato

La grave minaccia proveniente dal terrorismo internazionale di matrice islamica ha spinto anche l'Italia a dotarsi di strumenti giuridici di contrasto. Già con la legge n. 438 del 2001 sono state adottate misure urgenti per la prevenzione ed il contrasto dei reati commessi per finalità di terrorismo internazionale ed è stata introdotta la nuova fattispecie di “associazione con finalità di terrorismo internazionale” (art. 270 bis del c.p.). Il d.l. n. 144/2005, (conv. in l. 155/2005) ha introdotto gli artt. 270 *quater* e 270 *quinquies* c.p. (“arruolamento” e “addestramento terroristico”), e ha altresì inserito l'art. 270 *sexies* c.p., che definisce le “condotte con finalità di terrorismo”. L'attentato di Parigi del 2015, infine, ha indotto il legislatore ad intervenire di nuovo in materia di contrasto al terrorismo internazionale, anche per adeguare il nostro ordinamento a numerose decisioni sovranazionali (in primis, la risoluzione n. 2178/2014 dell'ONU). Il d.l. n. 7/2015, (conv. in l. 43/2015) ha, tra l'altro, esteso la punibilità al soggetto arruolato e a colui che si “auto-addestra”. Si è inoltre inserito, all'art. 270 *quater* c.p., la fattispecie di “organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo” estendendo le misure di prevenzione del codice antimafia ai cd. *foreign fighters*. Più di recente, la legge n. 153 del 2016, recante “Norme per il contrasto al terrorismo”, ha introdotto nel codice penale (agli artt. 270-*quinquies* e 280-*ter*) tre nuovi delitti: “Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo”; “Sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro”; “Atti di terrorismo nucleare”.

Mentre la giurisprudenza ordinaria non ha ancora maturato un indirizzo omogeneo nell'applicazione delle fattispecie (si veda, comunque, la recente sentenza n. 598 del 13 maggio

2016 del GIP presso il Tribunale di Milano), la Corte in passato si è trovata a giudicare la legittimità di atti che, adottati in nome della sicurezza nazionale, hanno di fatto leso i diritti personali di libertà. La sentenza n. 106 del 2009 si è pronunciata sul conflitto di attribuzione fra poteri sollevato dal governo nei confronti dell'autorità giudiziaria, la quale aveva proceduto a esercitare l'azione penale, per il delitto di sequestro di persona a danno di un cittadino egiziano sospettato di collegamenti con il terrorismo di matrice islamica, da parte di personale dei servizi segreti, ignorando il segreto di Stato apposto dal Governo. La sentenza ha precisato che "il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale" è preminente su ogni altro "e trova espressione, nel testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria". Ne consegue, pertanto, che l'equilibrato bilanciamento dei principi costituzionali "comporta che l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri non può avere l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, (...), ma solo quello di inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto". Le modalità di esercizio del potere di segretazione restano, assoggettate, dunque, "ad un sindacato di natura parlamentare, tale essendo la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo, giacché è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata".

Anche la sentenza n. 40 del 2012 si è occupata della tematica delle interferenze fra il segreto di Stato e un ulteriore valore costituzionale primario, rientrante tra i diritti fondamentali dell'individuo: il diritto di difesa. Il conflitto tra poteri dello Stato era sorto a seguito del ritrovamento, presso una sede del SISMI, di "un archivio contenente numerosi dossier sulla vita, sull'attività e sugli orientamenti politici di magistrati, funzionari statali, giornalisti e parlamentari e sulle attività di movimenti sindacali e associazioni di magistrati". Secondo l'ipotesi accusatoria, alla luce dei documenti sequestrati, detta raccolta di informazioni avrebbe avuto come obiettivo quello di screditare, mediante diffamazioni, calunnie e abusi di ufficio, i soggetti interessati, considerati ostili in ragione delle loro idee politiche. Il governo tuttavia opponeva il segreto di Stato, come disciplinato dalla legge n. 124 del 2007. Secondo la Corte, "i principi enunciati dalla giurisprudenza in ordine al fondamento costituzionale dell'istituto del segreto di Stato si presentano non cedevoli né manipolabili alla luce dei possibili mutamenti di fatto indotti dal passare del tempo". L'istituto del segreto di Stato trova infatti "la sua base di legittimazione esclusivamente nell'esigenza di salvaguardare supremi interessi riferibili allo Stato-comunità, ponendosi quale strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza, esterna e interna, dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità, nonché l'assetto democratico: valori che trovano espressione in un complesso di norme costituzionali, e particolarmente in quelle degli artt. 1, 5 e 52 Cost.". È proprio la *ratio* di porsi a "*salvaguardia della salus rei publicae*" che rende il segreto di Stato capace di porsi a "sbarramento all'esercizio della funzione giurisdizionale, e segnatamente di quella volta all'accertamento delle responsabilità individuali per fatti previsti dalla legge come reato". La Corte ha ribadito, in tal modo, il carattere ampiamente discrezionale e la natura squisitamente politica della valutazione – spettante al Presidente del Consiglio dei ministri – in ordine ai mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato.

Equilibri economici e diritti fondamentali

La necessità di fronteggiare la crisi economica di questi anni ha comportato il varo di manovre economiche di natura emergenziale, che hanno inciso prevalentemente sulle risorse e l'autonomia degli enti locali e, indirettamente, sui diritti sociali da essi garantiti. Conseguentemente, la Corte è stata investita di numerose questioni di legittimità costituzionale, dovendo ogni volta individuare il migliore equilibrio tra le esigenze economiche, che puntano al risanamento dei conti pubblici, e quelle sociali, diretta espressione del progetto costituzionale. La sentenza n. 36 del 2004 ha

affermato che non è “contestabile il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all’autonomia di spesa degli enti”. È dunque possibile che, in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, il legislatore statale nell’esercizio della sua discrezionalità, purché esercitata in modo non irragionevole, ponga limiti alla spesa degli enti autonomi, anche laddove essa sia finalizzata a obiettivi di *welfare*.

a) Provvedimenti anticrisi incidenti sulle pensioni e sui contratti dei lavoratori

Talune misure di contenimento della spesa adottate nel contesto della crisi economica sono state ritenute non conformi ai principi costituzionali. Infatti, l’emergenza finanziaria non può comunque legittimare opzioni normative irrazionali o slegate da un ragionevole bilanciamento con valori o interessi antagonisti.

La sentenza n. 116 del 2013 ha stabilito che le misure dirette “a perseguire un generale raffreddamento delle dinamiche retributive del pubblico impiego, oltre a interventi temporanei di riduzione delle retribuzioni e ad interventi di solidarietà”, non possono tuttavia riguardare, in termini peggiorativi, solo una categoria di cittadini, in particolare quelli che usufruiscono di un reddito pensionistico. L’intervento di perequazione infatti, ha natura tributaria, perché realizza “una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare, che presenta tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte per caratterizzare il prelievo come tributario”, ed è dunque illegittimo, perché la Costituzione esige “un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)”.

La sentenza n. 70 del 2015 ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma che, per gli anni 2012 e 2013, limitava la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, nella misura del 100 per cento, a quelli di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, con la conseguenza di escludere le pensioni di importo superiore (1.217,00 euro netti) da ogni rivalutazione. La disposizione censurata, discostandosi dalla legislazione di riferimento, ad essa anteriore e successiva (sia per la durata ultra annuale della misura sia per il coinvolgimento di trattamenti previdenziali di importo non particolarmente elevato) ha valicato i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, perché si è limitata a richiamare genericamente la “contingente situazione finanziaria”, senza che emergesse dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti dei pensionati oggetto di bilanciamento, incisi da un intervento così rilevante.

La sentenza n. 178 del 2015 ha giudicato illegittima l’ulteriore protrazione della sospensione della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, già disposta per il periodo 2010-2014. Le norme impugnate dai giudici rimettenti e quelle sopravvenute della legge di stabilità per il 2015, susseguitesi senza soluzione di continuità e accomunate da analoga direzione finalistica, hanno violato la libertà sindacale (art. 39, primo comma, Cost.), palesando la vocazione strutturale del “blocco”. L’emergenza finanziaria, infatti, consente di giustificare misure aventi un orizzonte temporale delimitato, ma non anche interventi destinati a protrarsi *ad libitum*. L’affiorare della natura strutturale della sospensione della contrattazione ha reso non più tollerabile il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall’art. 39 Cost. e ha determinato la sopravvenuta illegittimità costituzionale della normativa *de qua*. Rimossi in tal modo i limiti che si frappongono allo svolgimento delle procedure riguardanti la parte economica, la Corte ha demandato al legislatore, senza obbligo di risultato, il compito di dare nuovo impulso all’ordinaria dialettica contrattuale, nel

rispetto dei vincoli di spesa, restando impregiudicati per il periodo già trascorso gli effetti economici prodotti dalla disciplina censurata.

b) Il trattamento economico dei magistrati

Secondo un costante insegnamento giurisprudenziale, la gravità della situazione economica può consentire un intervento sugli adeguamenti stipendiali, purché contenuto per il periodo necessario a soddisfare le esigenze di riequilibrio del bilancio e collocato nel quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (attraverso il blocco della contrattazione), sia a tutti i cittadini attraverso misure di carattere fiscale. Con la sentenza n. 223 del 2012 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme riguardanti la soppressione dell'adeguamento automatico delle retribuzioni dei magistrati e la decurtazione della loro indennità giudiziaria, in quanto esse avevano irragionevolmente ecceduto i limiti consentiti, in danno di una sola categoria di pubblici dipendenti.

c) Interventi statali a sostegno di situazioni di particolare disagio

La sentenza n. 10 del 2010 ha stabilito che l'intervento dello Stato, consistente nell'attribuzione di una carta acquisti finalizzata all'acquisto di beni e servizi di prima necessità a favore dei cittadini in condizione di disagio economico, non lede le competenze in materia assistenziale delle Regioni, in quanto è riconducibile alla competenza legislativa statale relativa alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni", in un contesto caratterizzato da straordinarietà, eccezionalità e urgenza della situazione di crisi internazionale economica e finanziaria che ha investito negli anni 2008 e 2009 anche il nostro Paese. Allo stesso modo, la sentenza n. 62 del 2013 ha ribadito che l'intervento dello Stato è "ammissibile quando, oltre a rispondere ai principi di eguaglianza e solidarietà, presenti caratteri di straordinarietà, eccezionalità e urgenza come quelli conseguenti alla situazione di crisi internazionale economica e finanziaria che ha investito il nostro Paese", e che quindi esso si giustifica ogni volta che operi "sia in relazione alle finalità di protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana, sia in relazione alla situazione di estrema gravità in ordine alla crisi economica che ha investito il nostro Paese".

Domanda n. 8

Have international events and developments had a repercussion on the interpretation of the rule of law in your country (e.g. migration, terrorism)?

La precaria situazione geopolitica degli ultimi anni produce effetti sugli ordinamenti nazionali a vari livelli. In particolare, si è posto il tema dell'accesso al *welfare* e ai diritti civili per le persone provenienti in modo irregolare da paesi extracomunitari.

Per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali della persona, la Corte si è trovata a sindacare la legittimità di una serie di norme che, tentando di regolamentare, a diversi livelli, il fenomeno dell'immigrazione, e in particolare di quella irregolare, hanno spesso tentato di porre limiti, o comunque di condizionare, la fruizione di tali diritti da parte delle persone provenienti da paesi extracomunitari. In generale, la sentenza n. 105 del 2001 ha dichiarato, in tema di diritti inviolabili, "che essi spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani".

In campo penale, il principio ora espresso è stato declinato bilanciando i vari interessi generali coinvolti. La sentenza n. 249 del 2010 ha ribadito che la "condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione

con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato”. Conseguentemente, è stata ritenuta illegittima l’aggravante di aver commesso un reato in condizione di clandestinità, in quanto “la disposizione censurata non rientra nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali che prevedono e puniscono i singoli reati”. Al contrario, la sentenza n. 250 del 2010, giudicando la norma che introduce nell’ordinamento la contravvenzione di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato”, ha affermato che il potere “di disciplinare l’immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio”. Pertanto, essa ha ritenuto che la fattispecie non incrimina “un modo di essere della persona, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti”, che lede il bene giuridico dell’interesse dello Stato “al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo”, a sua volta strumentale alla “protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici finali, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata”. In materia di immigrazione, ha concluso la Corte, “le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, ben potendo le ragioni della solidarietà trovare tutela”, tra l’altro, “nell’applicabilità, allo straniero irregolare, della normativa sul soccorso al rifugiato e la protezione internazionale”, in attuazione del diritto comunitario.

Per quanto invece riguarda la fruizione dei diritti di *welfare*, la Corte ha espunto dall’ordinamento norme che tendevano a condizionarne il godimento al possesso della carta di soggiorno o alla residenza protratta per un significativo periodo. Nella sentenza n. 252 del 2001 viene riconosciuto che “il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela”, nucleo irriducibile che “deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso”, poiché “lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti [...] trattandosi di un diritto fondamentale della persona”.

Nel quadro delle decisioni rilevanti, un particolare gruppo di sentenze ha avuto ad oggetto l’art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, che, nello stabilire in generale che «l’assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla normativa medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno» (ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo), ha perseguito una finalità restrittiva in tema di prestazioni sociali da riconoscere in favore dei cittadini extracomunitari. La norma, infatti, intervenendo direttamente sui presupposti di legittimazione al conseguimento delle provvidenze assistenziali, circoscriveva la platea dei fruitori, quanto ai cittadini extracomunitari, a coloro che fossero in possesso della carta di soggiorno, il cui rilascio presuppone, fra l’altro, il regolare soggiorno nel territorio dello Stato da almeno cinque anni. Conseguentemente, dopo l’entrata in vigore della normativa, era venuta meno l’equiparazione, precedentemente esistente, fra i cittadini italiani e gli stranieri extracomunitari in possesso di regolare permesso di soggiorno. La lunga serie delle relative decisioni prese avvio con alcune pronunce che si occupavano dei limiti di reddito imposti ai cittadini extracomunitari al fine di poter fruire della carta di soggiorno. La Corte ritenne irragionevole subordinare l’attribuzione di prestazioni assistenziali al possesso di un determinato livello minimo di reddito. Successivamente, la Corte ha scrutinato la disposizione sotto il diverso versante dell’ingiustificata discriminazione nei confronti dei cittadini extracomunitari in riferimento alle diverse tipologie di provvidenze volta a volta prese in considerazione. Si trattava di provvidenze destinate a favorire soggetti portatori di

menomazioni fortemente invalidanti, la cui attribuzione era dunque destinata a soddisfare diversi valori di risalto costituzionale, quali la tutela della salute, le garanzie da assicurare alle persone disabili, la salvaguardia di condizioni di vita accettabili. Si riconobbe, dunque, la intollerabilità di un sistema che subordinava la fruizione di benefici di tale natura al possesso della carta di soggiorno, cioè a un requisito di carattere meramente temporale, del tutto incompatibile con la indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni.

La Corte ha, invece, riconosciuto che il requisito della residenza continuativa ai fini del conseguimento di un beneficio sociale, può essere ragionevolmente previsto, in ragione della limitatezza delle risorse, ove esso attenga a prestazioni non essenziali ovvero si tratti di provvidenze a sostegno dei membri della comunità che richiedano un certo grado di radicamento, beninteso a condizione che il requisito si ponga sempre in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire. Parimenti è stata riconosciuta meritevole di tutela anche la posizione di chi pur privo di *status*, abbia tuttavia legittimamente radicato un forte legame con la comunità presso la quale risiede e di cui sia divenuto parte, per avervi insediato una prospettiva stabile di vita lavorativa, familiare ed affettiva.

Domanda n. 9

Has your Court dealt with the collisions between national and international legal norms? Have there been cases of different interpretation of a certain right or freedom by your Court compared to regional/international courts (e.g. the African, Inter-American or European Courts) or international bodies (notably, the UN Human Rights Committee)? Are there related difficulties in implementing decisions of such courts / bodies? What is the essence of these difficulties? Please provide examples.

È un dato ormai acquisito che lo spazio giuridico in cui opera lo Stato italiano non sia più quello delineato dal solo territorio nazionale e che ad esso si sovrapponga uno “spazio giuridico europeo”, in cui operano diversi attori, per una tutela multilivello dei diritti fondamentali. Questo ha comportato, per la Corte, la necessità di definire i propri rapporti con altri due organi di tutela dei diritti, come la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, e la Corte europea dei diritti dell’uomo. Essi appaiono ormai ben delineati a seguito di importanti pronunce.

Rapporti tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario

Circa i rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, la Corte ha ormai affermato la prevalenza del secondo. Mentre la sentenza n. 14 del 1964, infatti, ha ritenuto che l’art. 11 Cost. consentisse, di “stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità”, ma che in caso di conflitto tra norma interna che recepisce quella comunitaria, e quella successiva che vi si contrappone, esso andasse risolto “secondo i principi della successione delle leggi nel tempo”, la sentenza n. 232 del 1975 ha stabilito invece che, pur prevalendo il “diritto comunitario sul diritto dello Stato”, il giudice italiano non ha il potere di disapplicare le norme interne successive, ma che sia “tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale”. Infine, la sentenza n. 170 del 1984 ha inaugurato l’attuale consolidato indirizzo, che prevede la disapplicazione del diritto interno da parte del giudice nazionale. Nel caso, dunque, “vi sia irriducibile incompatibilità fra la norma interna e quella comunitaria, è quest’ultima, in ogni caso, a prevalere”, dal momento che “i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato”, e sempre che non si ledano i principi fondamentali dell’ordinamento o i diritti inalienabili della persona (teoria dei cd. “controlimiti”).

I controlimiti

La sentenza n. 183 del 1973 ha puntualizzato che le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 non possono comunque comportare per le istituzioni europee un "inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana" e che, "qualora dovesse mai darsi (...) una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali". L'eventuale ingresso di una norma europea contrastante con i valori costituzionali irrinunciabili troverebbe dunque la sua reazione nella dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma di esecuzione del trattato limitatamente alla parte in cui permette l'operatività nell'ordinamento della prima, ovviamente nei tempi e nei modi di rituale instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale. È questo il cuore della dottrina dei controlimiti con cui la Corte ha inteso porre dei paletti alla crescente diffusione della normazione comunitaria, in funzione di tutela dell'identità dell'ordinamento repubblicano.

Con la sentenza n. 238 del 2014, la Corte ha applicato la teoria dei controlimiti a una norma della consuetudine internazionale. La questione è sorta in riferimento alla richiesta di risarcimento dei danni patiti nel corso della seconda guerra mondiale da tre cittadini italiani, catturati nel territorio italiano da forze militari tedesche e deportati in Germania per essere adibiti al lavoro forzato nei campi di concentramento. La Corte internazionale di giustizia si era pronunciata sul punto, affermando l'esistenza di una norma consuetudinaria nel diritto internazionale, che comprenderebbe tra gli atti *iure imperii* sottratti alla giurisdizione di cognizione anche i crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, commessi in Italia e in Germania nei confronti di cittadini italiani nel periodo 1943-1945 dalle truppe del Terzo Reich. La Corte, pur riconoscendo che "sul piano del diritto internazionale, l'interpretazione da parte della CIG (...) è un'interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali", ha tuttavia precisato che è "evidente che resta da verificare e risolvere il prospettato conflitto tra la norma internazionale da immettere ed applicare nell'ordinamento interno, così come interpretata nell'ordinamento internazionale (...) e norme e principi della Costituzione che con essa presentino elementi di contrasto tali da non essere superabili con gli strumenti ermeneutici", conflitto che "si verifica con i principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato e, quindi, con i principi che sovrintendono alla tutela dei diritti fondamentali della persona. In tali ipotesi spetta al giudice nazionale, ed in particolare esclusivamente a questa Corte, una verifica di compatibilità costituzionale, nel caso concreto, che garantisca l'intangibilità di principi fondamentali dell'ordinamento interno ovvero ne riduca al minimo il sacrificio". Nel caso in esame, si è riconosciuto che la norma internazionale, come definita dalla CIG, era lesiva del diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti riconosciuto dall'art. 24 Cost.

I rapporti tra Corte costituzionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo

La Corte costituzionale italiana, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha così delineato il quadro delle relazioni tra diritto interno e ordinamento convenzionale: l'adesione alla CEDU non ha comportato limitazioni di sovranità, sicché alle disposizioni della CEDU non possono essere riferiti l'art. 11 Cost. né le elaborazioni della giurisprudenza costituzionale relative alla prevalenza delle norme comunitarie direttamente applicabili; l'art. 117, primo comma, Cost. è la via attraverso cui le norme della CEDU entrano nell'ordinamento interno, sicché esse, da un lato, limitano la discrezionalità del legislatore ordinario (in quanto l'impegno assunto in sede internazionale dallo Stato vale pro futuro) e, dall'altro, costituiscono parametro interposto per la valutazione di legittimità costituzionale degli atti legislativi; l'art. 117, primo comma, Cost., non consentendo di ritenere la comunitarizzazione delle norme CEDU, impone al giudice comune di attivare il sindacato di costituzionalità nelle ipotesi di contrasto insanabile in via interpretativa tra norme

interne e norme convenzionali, le quali in questo caso sono sottoposte a un controllo di costituzionalità non limitato ai principi e diritti fondamentali (i controlimiti che ostano all'ingresso del diritto comunitario nell'ordinamento interno), bensì esteso a tutto l'insieme delle norme costituzionali; tale assetto rimane valido anche dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona e in attesa dell'adesione dell'UE alla CEDU.

La Corte costituzionale, in tal modo, ha corretto la tendenza – che si era manifestata nella giurisprudenza di legittimità - a dare applicazione diretta alla CEDU con contestuale disapplicazione delle norme interne contrastanti, ed ha riaffermato il suo ruolo di custode ultima dei diritti fondamentali e della conformità della legge ordinaria alla Costituzione, in un sistema di controllo accentrato.

Nella prospettiva del concreto operare, in un medesimo contesto materiale, di due distinti sistemi di tutela dei diritti fondamentali, la Corte costituzionale italiana - chiarito che l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione - ha elaborato la teoria della «massima espansione delle garanzie» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca, affinché si realizzi la necessaria «integrazione delle tutele».

Secondo l'impostazione della giurisprudenza costituzionale italiana, i livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali prefigurati dalla CEDU, nell'interpretazione offertane dalla sua Corte, costituiscono, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., un limite inderogabile per il legislatore italiano solo “verso il basso”, ma non “verso l'alto”; il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutele rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve costituire strumento efficace di ampliamento delle stesse; il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

D'altro canto, l'art. 53 della stessa CEDU stabilisce espressamente che l'interpretazione delle norme della Convenzione non può limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente: confermando, con ciò, che il sistema di garanzia della Convenzione mira a rinforzare la protezione offerta a livello nazionale, senza mai imporre limitazioni.

Inoltre, secondo il consolidato orientamento espresso dalla Corte costituzionale italiana, gli enunciati costituzionali e quelli convenzionali devono essere fatti valere congiuntamente per consentire una “valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento” (da ultimo, sentenza n. 191 del 2014).

Il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali suscettibili di essere incisi dall'espansione di una singola tutela, trova la sua realizzazione più avanzata nel «margine di apprezzamento» nazionale, elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea. Alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, ma appartiene alle autorità nazionali (legislatore, giudice delle leggi, giudice comune) il dovere di valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione del Giudice europeo si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano, onde evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea.

Infine, come ha puntualizzato la sentenza n. 80 del 2011, il delineato assetto dei rapporti tra l'ordinamento interno e quello convenzionale rimane fermo pur dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e in attesa dell'adesione dell'Unione europea al sistema CEDU.

Difficoltà e soluzioni nell'applicazione del diritto Cedu

Generalmente, le relazioni tra l'ordinamento interno e il sistema CEDU si atteggiavano in termini di armoniosa concorrenza. Tuttavia l'impatto crescente – e di carattere sempre più interventista - della giurisprudenza europea sulle scelte interne degli Stati impone al Giudice delle leggi di approntare una gamma di soluzioni che vanno dall'accettazione e relativo adeguamento fino alla “resistenza” diversamente modulata (applicazione del margine di apprezzamento riservato agli Stati; uso della tecnica del *distinguishing* che consente di superare la vincolatività del precedente; preferenza accordata ai parametri interni e utilizzo della giurisprudenza europea *ad adiuvandum*).

Di seguito sono indicate quattro vicende significative del diverso atteggiarsi dei rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo.

Con riguardo alla revisione del processo penale giudicato non equo in sede europea (rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 9 settembre 1998, causa Dorigo c. Italia; sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011), la Corte costituzionale italiana ha dato piena esecuzione ad una sentenza della Corte di Strasburgo, intervenendo su un istituto, la revisione del giudicato penale, ritenuto un caposaldo del nostro sistema processuale penale.

La vicenda delle c.d. pensioni svizzere (sentenza della Corte costituzionale n. 172 del 2008; sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 31 maggio 2011, causa Maggio e altri c. Italia; sentenza della Corte costituzionale n. 264 del 2012; sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 aprile 2014, causa Stefanetti e altri c. Italia) rappresenta, invece, un caso di rapporto “conflittuale” in cui la Corte costituzionale si è opposta alla decisione della Corte EDU facendo applicazione del “margine di apprezzamento” riconosciuto agli Stati nazionali. I pronunciamenti delle Corti hanno tratto origine da un intervento di interpretazione autentica del legislatore italiano che ha riparametrato la retribuzione utile ai fini pensionistici ai minori contributi effettivamente versati dal soggetto che avesse svolto attività lavorativa in Svizzera. Alla sentenza costituzionale del 2008, che ha riconosciuto la ragionevolezza dell'opzione ermeneutica prescelta dal legislatore, ha fatto seguito la sentenza Maggio della Corte EDU che, pur affermando la proporzionalità dell'ingerenza normativa volta a garantire la sostenibilità del sistema previdenziale, ha condannato l'Italia per la violazione del diritto ad un equo processo, ravvisata nell'adozione di una norma retroattiva direttamente incidente su controversie alle quali prendeva parte l'amministrazione pubblica. La sentenza costituzionale del 2012, resa sulla medesima norma denunciata in riferimento al diverso parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., è pervenuta ugualmente ad un esito di rigetto della questione, sulla scorta di un attento bilanciamento tra il valore convenzionale dell'equo processo e i principi costituzionali dell'equilibrio di bilancio e, soprattutto, di uguaglianza e di proporzionalità, che hanno giustificato una disciplina volta ad attribuire parità di trattamento previdenziale a parità di contributi versati. Il diverso segno delle pronunce attesta il differente ruolo delle due Corti. La Corte di Strasburgo valuta il rispetto delle garanzie convenzionali nel singolo caso che le viene sottoposto, accordando, ove accerti una lesione, un ristoro economico all'interessato; la Corte costituzionale, invece, è tenuta a garantire la Costituzione nel suo insieme attraverso il bilanciamento tra principi pariordinati, benché potenzialmente confliggenti, e tal fine può arrivare a negare l'idoneità della regola convenzionale a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. e a porsi come termine di valutazione della legittimità costituzionale delle norme interne.

In relazione al diritto del figlio adottivo di conoscere le proprie origini (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 settembre 2012, causa Godelli c. Italia; sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013), si è registrata una piena consonanza fra le due Corti nel merito della

questione. Tuttavia la Corte costituzionale italiana – richiesta dal giudice *a quo* di modificare la propria precedente giurisprudenza sulla base della sentenza Godelli c. Italia – ha deciso effettivamente di rivedere il proprio pregresso orientamento e di accogliere la questione di legittimità costituzionale prospettata, sulla base però esclusivamente di una nuova e diversa lettura dei parametri interni e dichiarando assorbito il parametro convenzionale.

Nella vicenda della fecondazione eterologa (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, del 3 novembre 2011, causa S.H. e altri c. Austria; ordinanza della Corte costituzionale n. 150 del 2012; sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 2014), la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità, in un primo momento, ha scelto di “valorizzare” il parametro convenzionale rispetto ai parametri interni, al punto da restituire gli atti relativi ai processi *a quibus* ai giudici rimettenti per una nuova valutazione della rilevanza, dopo il mutato orientamento della Corte EDU; e successivamente, ha ritenuto di fondare la decisione di incostituzionalità del divieto assoluto di fecondazione eterologa esclusivamente sui parametri interni, con assorbimento del parametro convenzionale.

Più recentemente, la sentenza n. 49 del 2015 ha statuito che il giudice nazionale é vincolato all'osservanza non già di qualsivoglia sentenza della Corte di Strasburgo bensì delle sole sentenze della Grande Camera, di quelle costituenti “diritto consolidato” e delle “sentenze pilota”. Se è vero che alla Corte di Strasburgo spetta pronunciare la parola ultima in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, l'applicazione e l'interpretazione del sistema generale di norme è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri, nel rispetto della sostanza della giurisprudenza convenzionale e fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro.

III. Le droit et l'Etat/The law and the state

Domanda n. 10

What is the impact of the case-law of your Court on guaranteeing that state powers act within the constitutional limits of their authority?

La giurisprudenza costituzionale ha avuto e ha un notevole impatto nel garantire che gli organi dello Stato e, più in generale, le articolazioni territoriali della Repubblica agiscano nei limiti delle rispettive attribuzioni fissate dalla Carta fondamentale.

Tutte le competenze della Corte disegnate dall'art. 134 Cost. sono accomunate dal fine ultimo di assicurare che i soggetti e gli organi titolari del potere pubblico esercitino le proprie prerogative nel rispetto delle norme e dei principi costituzionali. Lo stesso sindacato incidentale di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge è posto a presidio del corretto esercizio della funzione legislativa da parte delle istituzioni a ciò preposte – Parlamento, Governo, Consigli regionali e delle Province autonome – la cui attività incontra il limite dell'osservanza delle sovraordinate norme costituzionali, sostanziali e procedurali. Tradizionalmente, il giudizio in via d'eccezione ha costituito e costituisce la sede per la garanzia dei diritti dei cittadini avverso possibili abusi dei detentori del potere legislativo poiché le questioni di legittimità costituzionale di una legge vengono prospettate all'interno di ordinari processi giurisdizionali attivabili dagli interessati che assumono di essere lesi da una norma non conforme a Costituzione. Non infrequentemente, in via incidentale vengono sollevati anche quesiti che investono il rispetto del riparto costituzionale della potestà legislativa tra Stato e Regioni e delle procedure costituzionali per l'adozione di atti legislativi da parte del Governo (decreti legislativi e decreti-legge).

Le competenze che maggiormente palesano il ruolo arbitrale della Corte nell'ambito delle relazioni tra poteri dello Stato e tra Stato e Regioni sono comunque il controllo di costituzionalità in via principale delle leggi (art. 127 Cost.) e la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato (artt. 37 e 38 della legge n. 87 del 1953) e tra Stato e Regioni (artt. 39-42 della citata legge). Sono, infatti, questi i tipi di giudizio in cui la Corte assume più marcatamente un ruolo definitorio delle attribuzioni spettanti alle parti in causa, dirimendo per lo più controversie competenziali, vertenti sull'individuazione dell'ente o dell'organo dello Stato titolare di un potere costituzionalmente previsto, ed interpretando disposizioni costituzionali talvolta scarse o comunque volutamente elastiche per assicurare all'ordinamento l'indispensabile tasso di elasticità e adattabilità ai mutevoli assetti politico-istituzionali.

Alcuni esempi sono idonei ad attestare il decisivo ruolo della Corte nella corretta definizione delle relazioni tra Stato e Regioni e tra poteri dello Stato.

Innanzitutto, si segnala la giurisprudenza che, con una sensibile evoluzione, ha accentuato i margini per un sindacato sul legittimo esercizio del potere di decretazione d'urgenza. E' un tema molto delicato perché investe la stessa forma di governo parlamentare della Repubblica e la distribuzione del potere legislativo statale tra Parlamento e Governo. Sul punto, si rinvia alla risposta alla domanda n. 5.

Il giudizio di legittimità costituzionale in via principale

In sede di giudizio principale, la Corte è stata frequentemente investita dagli enti titolari di potestà legislativa di questioni che hanno chiamato in causa il complessivo assetto dell'organizzazione territoriale della Repubblica e la stessa funzionalità del disegno tracciato dalla revisione costituzionale del 2001.

Emblematica in tal senso è la sentenza n. 303 del 2003 con cui la Corte, sollecitata da ricorsi regionali avverso una disciplina statale in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici involgente anche competenze regionali, ha interpretato sistematicamente il riparto costituzionale delle attribuzioni legislative e amministrative (artt. 117 e 118 Cost.), delineando l'istituto giurisprudenziale della chiamata in sussidiarietà che tempera la rigida distinzione tra competenze statali e regionali e consente allo Stato di disciplinare per legge funzioni amministrative caratterizzate da superiori esigenze di esercizio unitario. In tal modo, la Corte ha scongiurato rischi di frammentazione dell'ordinamento dovuti al potenziale concorso su un medesimo ambito del legislatore centrale e di venti legislatori territoriali ed ha recuperato margini per discipline uniformi in settori caratterizzati da interessi non frazionabili.

Altri fondamentali interventi hanno riguardato negli ultimi anni le molteplici applicazioni del principio di leale collaborazione cui una copiosa giurisprudenza si è richiamata per indirizzare verso esiti il meno conflittuali possibili le relazioni tra gli enti costitutivi della Repubblica, tutti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Tale principio, benché esplicitamente citato dall'art. 120 Cost. in relazione al potere sostitutivo straordinario del Governo, è stato declinato in tutti i suoi risvolti applicativi dalla Corte che lo ha eretto a canone imprescindibile del corretto ed ordinato atteggiarsi dei suddetti rapporti. In particolare, la leale collaborazione deve permeare tutti i numerosi casi di intreccio o concorso di competenze legislative o amministrative, la disciplina dei poteri sostitutivi ordinari e le fattispecie di chiamata in sussidiarietà. La sentenza n. 51 del 2008 ha chiarito che il principio in esame "si deve sostanziare in momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale" e che "il principale strumento che consente alle Regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale è costituito dal sistema delle Conferenze" che "realizza una forma di cooperazione di tipo organizzativo e

costituisce una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione". La sentenza n. 33 del 2011 ha altresì affermato che le potenzialità precettive del principio di leale collaborazione "si manifestano compiutamente negli ambiti di intervento nei quali s'intrecciano interessi ed esigenze di diversa matrice", sicché alla concorrenza di competenze "consegue l'applicazione di quel canone della leale collaborazione, che impone alla legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni".

I conflitti tra enti

In sede di giudizio per conflitto di attribuzione tra enti, la sentenza n. 31 del 2006 ha puntualizzato che il principio di leale *collaborazione* "deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni: la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti. La genericità di questo parametro (...) richiede tuttavia continue precisazioni e concretizzazioni. Queste possono essere di natura legislativa, amministrativa o giurisdizionale (...). Una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione è attualmente il sistema delle Conferenze Stato-Regioni e autonomie locali. Al suo interno si sviluppa il confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica, in esito al quale si individuano soluzioni concordate di questioni controverse".

I conflitti tra poteri

Il ruolo arbitrale della Corte ha avuto modo di palesarsi soprattutto nella risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. L'organizzazione costituzionale dello Stato italiano conosce, infatti, al pari degli altri moderni ordinamenti democratici, una complessità che travalica il tradizionale modello tripartito dello Stato liberale. Accanto ai tre tradizionali poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario, figurano, infatti, organi di garanzia, quale tipicamente è il Presidente della Repubblica, ed altri soggetti che partecipano a vario titolo ai processi decisionali previsti e/o disciplinati dalla Costituzione. La giurisprudenza costituzionale ha dilatato empiricamente la nozione di "potere" legittimato a sollevare il conflitto ovvero a resistervi, identificandolo in ogni soggetto titolare di un'attribuzione direttamente o indirettamente riconducibile alla Carta fondamentale. Nell'esercizio della sua funzione di garanzia, la Corte ha delimitato le sfere di competenza dei poteri di volta in volta in conflitto, contribuendo al miglior funzionamento della forma di governo attraverso l'interpretazione delle (talvolta esigue) norme costituzionali o la conformazione in senso costituzionalmente adeguato delle relazioni disciplinate dalla legge ordinaria. Un significativo esempio del ruolo svolto dalla Corte è offerto dalla sentenza n. 200 del 2006 resa su ricorso del Presidente della Repubblica contro il rifiuto del Ministro della giustizia di dare corso alla determinazione presidenziale di concessione della grazia ad un detenuto. In attuazione dell'art. 87 Cost. che riconosce al Presidente della Repubblica la titolarità del potere di concedere la grazia, la legislazione ordinaria configura un complesso *iter* procedurale contrassegnato da rilevanti compiti istruttori del Ministro della giustizia. Il conflitto deciso dalla pronuncia ha avuto origine dalla divergente opinione dei due poteri circa la concessione della grazia: un'ipotesi non espressamente regolata dalla vigente disciplina. La decisione ha fatto chiarezza, così ripristinando un confine netto e percepibile tra le competenze in gioco e ravvisando nell'atto di clemenza l'espressione di un potere spettante al Capo dello Stato, quale organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale, estraneo al circuito dell'indirizzo politico-governativo, chiamato ad apprezzare imparzialmente la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che ne giustificano l'adozione. Pertanto, qualora il Presidente della Repubblica abbia sollecitato il compimento dell'attività istruttoria ovvero abbia assunto direttamente l'iniziativa di concedere la grazia, il Guardasigilli, non potendo rifiutarsi di dare corso all'istruttoria e di concluderla, determinando così un arresto procedimentale, può soltanto rendere note le ragioni ritenute ostative

alla concessione del provvedimento. Diversamente, si configurerebbe un inammissibile potere inibitorio o di veto all'adozione del decreto di concessione della grazia voluto dal Capo dello Stato. Il Presidente della Repubblica, dal canto suo, ove non condivida le motivate valutazioni ministeriali contrarie all'adozione dell'atto di clemenza, adotta direttamente il decreto, esternando le ragioni per le quali ritiene di concedere ugualmente la grazia, malgrado il dissenso espresso dal Ministro.

Ugualmente interessante è la sentenza n. 1 del 2013 che ha accolto un ricorso del Presidente della Repubblica avverso l'attività di indagine di una Procura che aveva condotto alla casuale intercettazione di conversazioni intrattenute dal Capo dello Stato con soggetti terzi. La Corte ha chiarito che l'efficace svolgimento del ruolo di garante dell'equilibrio costituzionale e di "magistratura di influenza" impone al Presidente di tessere una rete di raccordi allo scopo di armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche e di indicare ai titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise di eventuali problemi. Il Presidente deve così affiancare continuamente ai propri poteri formali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto del suo potere di persuasione, composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato. Le attività di raccordo e di influenza devono essere valutate, positivamente o negativamente, in base ai loro risultati, non già in modo frammentario ed episodico, a seguito di estrapolazioni parziali ed indebite. L'efficacia delle funzioni di raccordo sarebbe inevitabilmente compromessa dall'indiscriminata e casuale pubblicizzazione dei contenuti di singoli atti comunicativi. In base al rilievo che la discrezione e la riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono coesenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale, la Corte ha imposto all'autorità giudiziaria procedente di distruggere, nel più breve tempo, le registrazioni casualmente effettuate di conversazioni telefoniche del Presidente.

Domanda n. 11

Do the decisions of your Court have binding force on other courts? Do other/ordinary courts follow/respect the case-law of your Court in all cases? Are there conflicts between your Court and other (supreme) courts?

Il sistema positivo

Il tema dell'efficacia vincolante delle decisioni della Corte nei confronti delle autorità giurisdizionali deve tener conto di due fondamentali referenti normativi (artt. 101, secondo comma, e 136, primo comma, Cost.) e della varietà tipologica delle pronunce adottabili.

Per l'art. 101, secondo comma, Cost. "I giudici sono soggetti soltanto alla legge"; l'art. 136, primo comma, Cost. prescrive che "Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione". Dalle citate disposizioni consegue che l'unica deroga al principio generale di esclusiva soggezione dei giudici alla legge riguarda le sentenze di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale, i cui dispositivi si inseriscono nel "contesto normativo in perpetuo divenire" (sentenza n. 42 del 1979) e costituiscono "fonte di innovazione nel diritto vigente" (sentenza n. 62 del 1971). L'efficacia delle altre pronunce di merito, di rigetto delle questioni, ha, invece, una limitata portata endo-processuale.

Le decisioni di rigetto non accertano la conformità a Costituzione della censurata disposizione di legge ma si limitano a dichiarare non fondato il dubbio di costituzionalità prospettato dal giudice rimettente, il quale, a seguito della riassunzione del processo nel corso del quale la questione è stata

sollevata, è tenuto ad applicare la norma sottoposta a scrutinio. Il riferito limitato effetto endo-processuale consiste nel divieto di riproposizione della medesima questione da parte dello stesso giudice nel medesimo grado di giudizio. Infatti, tale riproposizione configurerebbe un'impropria richiesta di riesame della decisione assunta dalla Corte, preclusa dal divieto di impugnazione delle pronunce costituzionali (art. 137, terzo comma, Cost.). Lo stesso limitato effetto preclusivo, tipico delle pronunce di non fondatezza, connota anche la particolare tipologia decisoria delle sentenze di rigetto interpretative (siano esse esplicite, laddove recano nel dispositivo la formula "nei sensi di cui in motivazione", ovvero implicite). Simili pronunce respingono le censure del rimettente in quanto basate su un erroneo presupposto esegetico e indicano l'interpretazione della disposizione impugnata ritenuta conforme a Costituzione. Tuttavia, si tratta pur sempre di un'indicazione ermeneutica, per quanto autorevole, incapace di imporsi con forza obbligatoria non solo allo stesso giudice *a quo*, soggetto esclusivamente alla legge, ma anche a tutti gli altri giudici, non lambiti da una pronuncia avente pur sempre efficacia meramente *inter partes*.

Il discorso muta radicalmente per le sentenze di accoglimento la cui efficacia *erga omnes* nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento è consacrata dall'art. 136, primo comma, Cost. ed ulteriormente specificata dall'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 secondo cui "le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione". L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale accerta un vizio della legge consistente nel suo contrasto con la sovraordinata Carta costituzionale; la sentenza della Corte ha valore costitutivo e determina la rimozione della norma invalidata dall'ordinamento secondo un meccanismo assimilabile all'annullamento, anziché all'abrogazione. Infatti, la disciplina costituzionale e ordinaria rivolge a tutti i soggetti preposti all'applicazione del diritto (organi giurisdizionali e amministrazione) un divieto di applicazione della norma dichiarata incostituzionale che investe non solo i rapporti giuridici successivi alla decisione ma anche quelli sorti anteriormente purché non definitivamente regolati da sentenza passata in giudicato o comunque cristallizzati dal decorso del tempo. L'efficacia delle declaratorie di incostituzionalità è così usualmente descritta in termini di retroattività, sia pure limitata ai rapporti giuridici ancora pendenti, e segna un netto discrimine rispetto alla comune vicenda abrogativa che, inerendo alla fisiologica successione delle leggi nel tempo, non preclude alla norma anteriore di regolare sempre e comunque i rapporti sorti sotto il relativo imperio. La tendenziale efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento è però limitata dalla previsione dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, specificamente riguardante la materia penale, secondo cui "Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali"; e, nella prassi giurisprudenziale, è stata talvolta mitigata dalla stessa Corte (*ex plurimis*, sentenza n. 10 del 2015) che, per ragioni di bilanciamento dei parametri presi in esame con altri fondamentali principi costituzionali, quali l'uguaglianza, la solidarietà e l'equilibrio della finanza pubblica, è arrivata a teorizzare ed applicare un'efficacia solo *ex nunc* della propria decisione di accoglimento.

La vicenda storica

Il rispetto delle statuizioni della Corte e le relazioni con gli organi giurisdizionali hanno attraversato fasi storiche diversamente caratterizzate. L'attuale periodo di dialogo collaborativo costituisce, infatti, l'epilogo di un percorso evolutivo che ha conosciuto anche aspri contrasti.

Nei primi anni di attività, la Corte ha cercato, ove possibile, di salvare la legislazione anteriore al 1948 proponendo esegesi adeguatrici in sentenze interpretative di rigetto. Tuttavia, la limitata efficacia endo-processuale di tali pronunce e la rivendicata autonomia della giurisdizione comune rispetto alle interpretazioni offerte dal giudice costituzionale hanno talvolta determinato la perdurante applicazione in senso anticostituzionale delle disposizioni impugnate. Esempiarmente due casi riguardanti, rispettivamente, il potere di ordinanza dei Prefetti (sentenze nn. 8 del 1956 e 26 del

1961) e le garanzie di difesa nell'istruzione sommaria (sentenze nn. 11 e 52 del 1965) che hanno registrato la medesima sequenza formata da un'interpretativa di rigetto e da un'interpretativa di accoglimento. Con la prima, la Corte indica l'interpretazione tale da rendere conforme a Costituzione la disposizione denunciata; con la seconda, constatata la persistenza di prassi o indirizzi giurisprudenziali difformi, benché consentiti dal vincolo costituzionale di soggezione del giudice solo alla legge, vieta, con l'efficacia tipica delle sentenze di incostituzionalità, di estrarre dalla disposizione la norma giudicata illegittima. In seguito, l'elaborazione delle dottrine del "diritto vivente" (*ex plurimis*, sentenze nn. 276 del 1974 e 56 del 1985) e dell'"interpretazione adeguatrice" (sentenza n. 356 del 1996) ha determinato un rapporto di fattiva collaborazione tra giudice costituzionale e giudici comuni, tutti impegnati nella delicata e complessa opera di interpretare le leggi in senso conforme a Costituzione. Con la dottrina del diritto vivente, definibile come la norma costantemente ricavata dalla disposizione e applicata dagli organi giudiziari, specie supremi, la Corte ha rinunciato alla ricerca di interpretazioni adeguatrici insuscettibili di imporsi su eventuali orientamenti difformi della giurisprudenza ed ha ricalibrato il suo ruolo come rivolto ad accertare l'esistenza o meno dell'asserito diritto vivente e la sua compatibilità con il dettato costituzionale. Con la dottrina dell'interpretazione adeguatrice, secondo cui "In linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali", la Corte ha invece impegnato i rimettenti a cercare di risolvere in via interpretativa, sempre che il tenore letterale della disposizione lo consenta, eventuali dubbi di costituzionalità, valorizzando il canone dell'interpretazione conforme e il principio di conservazione degli atti giuridici. Pertanto, laddove si è consolidata un'interpretazione costituzionalmente corretta della disposizione sospettata di illegittimità, la Corte non ha dato ingresso a quesiti rivolti ad ottenere un semplice avallo ermeneutico ovvero inficiati da un inadeguato espletamento del doveroso preliminare tentativo di ricercare un'interpretazione adeguatrice del censurato testo legislativo. Viceversa, in carenza di un diritto vivente, o al cospetto di un costante indirizzo esegetico non immune da dubbi di legittimità, la Corte ha stimolato, ove possibile, la ricerca di interpretazioni conformi a Costituzione; e soltanto nelle ipotesi in cui una simile soluzione non è risultata percorribile ha operato interventi di tipo caducatorio. Un ulteriore elemento che ha contribuito a rinsaldare le relazioni tra Corte costituzionale e giudici comuni è rappresentato dall'avvento, tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, delle sentenze additive di principio con cui la Corte, abbandonando il precedente atteggiamento di ossequioso *self-restraint* rispetto ad un Parlamento poco reattivo ai moniti ad intervenire per sanare situazioni di dubbia costituzionalità, ha preso a sanzionare le omissioni legislative riguardanti principi o meccanismi costituzionalmente necessari nella loro esistenza ma rimessi, nella concreta configurazione, alle scelte discrezionali del legislatore. L'efficacia di simili pronunce, nelle more dell'ineludibile intervento normativo, è stata così affidata ai giudici comuni, ai quali sovente sono state offerte indicazioni, più o meno puntuali, utili per la definizione di casi concreti, che altrimenti sarebbero rimasti non giustiziabili per il protrarsi dell'inerzia legislativa. La chiamata in causa del giudice comune perché concorra, sia pure transitoriamente, all'effettività del sistema di giustizia costituzionale è apparsa con frequenza nelle decisioni della Corte (*ex plurimis*, sentenze nn. 32, 179 e 270 del 1999 e 113 del 2011). Recentemente il positivo stato dei rapporti tra la Corte costituzionale e il potere giurisdizionale è stato significativamente attestato dalla sentenza n. 119 del 2015 per la quale "l'interesse generale dell'ordinamento alla legalità costituzionale" si realizza anche "attraverso l'incontro ed il dialogo di due giurisdizioni" (quella costituzionale e quella di legittimità) che "concorrono sempre (...) alla definizione del diritto oggettivo". Per completezza, devono comunque registrarsi sporadici conflitti. Ad esempio, in relazione al delitto di violenza sessuale di gruppo, la sentenza della Corte di cassazione n. 4377 del 2012 ha stabilito che, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, non deve essere automaticamente applicata la misura cautelare della custodia carceraria, poiché il giudice ben può valutare di applicare un'altra

misura, meno restrittiva ma ugualmente idonea a fronteggiare le esigenze cautelari del caso concreto. Tale pronuncia, pur replicando gli insegnamenti della sentenza costituzionale n. 265 del 2010 che aveva trasformato da assoluta in relativa la presunzione di adeguatezza della custodia carceraria in riferimento ad altri delitti sessuali, ha offerto un'interpretazione adeguatrice della pertinente disposizione del codice di rito penale invero slegata dall'univoco tenore letterale di essa ed ha in qualche modo derogato al principio di unicità della giurisdizione costituzionale. La riprova è derivata dalla circostanza che, a distanza di oltre un anno, la sentenza n. 232 del 2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale *in parte qua* (e nel senso prefigurato dalla Cassazione) della predetta disposizione in riferimento al medesimo delitto. La comunanza di esito non può, tuttavia, obliterare il ruolo profondamente diverso del giudice di legittimità e del giudice costituzionale: il primo è comunque tenuto a sollevare questione di costituzionalità della norma sospettata di illegittimità, ove gli ordinari criteri ermeneutici non consentano di pervenire ad un'interpretazione adeguatrice; il secondo è il solo titolato a rimuovere dall'ordinamento con efficacia *erga omnes* e tendenzialmente *ex tunc* precetti anticostituzionali.

Domanda n. 12

Has your Court developed/contributed to standards for law-making and for the application of law? (e.g. by developing concepts like to independence, impartiality, acting in accordance with the law, non bis in idem, nulla poena sine lege, etc.).

La Corte ha offerto ed offre un significativo contributo sia all'attività di legislazione che all'attività applicativa della legge.

L'attività legislativa

a) La ragionevolezza e il bilanciamento di interessi

Sul versante dell'attività di legislazione, la Corte, su frequente sollecitazione dei rimettenti e in seguito ad un'incisiva evoluzione della sua giurisprudenza, si atteggia sempre più a giudice della ragionevolezza delle leggi, attento a verificare la coerenza e la proporzionalità delle scelte normative. Il sindacato di ragionevolezza ha tratto alimento sia da un'interpretazione estensiva del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) che, nell'esigere parità di trattamento tra fattispecie omogenee o assimilabili e, viceversa, discipline diversificate per situazioni non assimilabili, ha comportato la necessità di saggiare l'intima coerenza delle differenziazioni legislative; sia dal compito di bilanciamento tra contrapposti valori costituzionali, tipico di ciascun giudice costituzionale, e derivante dall'esigenza di contemperare principi affermati spesso in termini assoluti e senza gradazione gerarchica dalla Costituzione ma intrecciati e reciprocamente influenzati nelle complesse vicende della realtà sociale e nelle opzioni legislative tese a governarle. Nel giudicare della ragionevolezza delle leggi e del bilanciamento tra interessi antagonisti, la Corte ha rivolto ai titolari della potestà legislativa indicazioni di fondamentale rilievo per la tenuta dell'ordinamento e per l'affermazione della legalità costituzionale. La sentenza n. 204 del 1982 ha individuato il "valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un Paese civile nella coerenza tra le parti di cui si compone": un "valore nel dispregio del quale le norme che ne fan parte degradano al livello di gregge privo di pastore: canone di coerenza che nel campo delle norme di diritto è l'espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni sancito dall'art. 3". La sentenza n. 10 del 2015 ha ricordato che il compito istituzionale affidato alla Corte richiede che "la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare una tutela sistemica e non frazionata (...) di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione. Se così non fosse, si

verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette: per questo la Corte opera normalmente un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta al suo esame, dal momento che [l]a Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi". In coerenza con i riferiti insegnamenti, la Corte ha esplicitato i propri criteri di giudizio che si risolvono in altrettanti canoni di compatibilità costituzionale della legislazione (*ex plurimis*, sentenze nn. 23 del 2015, 1 del 2014 e 1130 del 1988). Specialmente in ambiti connotati da ampia discrezionalità del legislatore, lo scrutinio di ragionevolezza impone di "verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti". Nel contempo, può essere utilizzato il test di proporzionalità il quale "richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi". Così configurato, il giudizio di ragionevolezza non può di per sé comportare il ricorso a "criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati" e deve tener conto del contesto normativo in cui l'intervento legislativo si colloca e delle condizioni che, di fatto, caratterizzano la materia e il settore sui quali esso è operato.

b) Profili procedurali degli atti aventi forza di legge del Governo

La sentenza n. 360 del 1996, che ha cercato di porre un freno all'allora dilagante prassi della reiterazione di decreti-legge non convertiti, non ha tralasciato di considerare le difficoltà pratiche derivanti dalla declaratoria di illegittimità ivi contenuta, resa comunque necessaria per preservare i principi di primaria rilevanza enunciati nell'art. 77 Cost. e posti a presidio non soltanto del "corretto svolgimento dei processi di produzione normativa", ma anche degli equilibri fondamentali della forma di governo. Nell'occasione, i Giudici hanno segnalato a Parlamento e Governo l'opportunità di intervenire sulle cause che avevano condotto a dilatare il ricorso alla reiterazione e che avrebbero potuto essere contenute e rimosse mediante il più rigoroso rispetto da parte del Governo dei requisiti della necessità e dell'urgenza e attraverso le opportune iniziative adottabili dal Parlamento. La successiva esperienza parlamentare ha registrato un drastico decremento dei casi di reiterazione che attualmente sembrano solo un retaggio del passato. La sentenza n. 22 del 2012 ha puntualizzato che i decreti "milleproroghe", per quanto attinenti ad ambiti materiali diversi ed eterogenei, dovrebbero obbedire alla *ratio* unitaria di intervenire con urgenza sulla scadenza di termini il cui decorso sarebbe dannoso per interessi ritenuti rilevanti dal Governo e dal Parlamento, o di incidere su situazioni implicanti interventi regolatori di natura temporale. L'affermato principio di sostanziale omogeneità delle norme contenute nella legge di conversione ha portato ad escludere la possibilità di inserire in essa emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario del provvedimento d'urgenza, in ossequio non soltanto ad "esigenze di buona tecnica normativa" ma allo stesso dettato dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Sui rapporti tra Parlamento e Governo nell'esercizio della funzione legislativa insiste poi una copiosa giurisprudenza resa su questioni sollevate in riferimento all'art. 76 Cost. che condiziona la delega all'esecutivo alla predeterminazione con legge parlamentare di principi e criteri direttivi, di un limite temporale e di oggetti definiti. Nell'esaminare le censure di eccesso di delega, la Corte ha frequentemente avuto modo di tratteggiare i margini di intervento del legislatore delegato rispetto

alle cogenti indicazioni provenienti dal legislatore delegante (*ex plurimis*, sentenze nn. 98 del 2015, 229 del 2014 e 98 del 2008). I vincoli costituzionali all'esercizio delegato della funzione legislativa non inibiscono al Governo l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo o un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché la funzione del legislatore delegato non può essere limitata ad una mera scansione linguistica di previsioni stabilite dal primo. Diversamente, al legislatore delegato verrebbe riservata una funzione di rango quasi regolamentare, priva di autonomia precettiva, in aperto contrasto con il carattere, pur sempre primario, del provvedimento legislativo delegato. Pertanto, la delega legislativa non esclude qualsiasi discrezionalità del legislatore delegato, destinata a risultare più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati dalla legge di delega; e nell'attuazione della delega è ben possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi.

c) *Le leggi retroattive*

Parimenti incisive sono le indicazioni rivolte al legislatore per la corretta adozione di leggi retroattive.

L'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile prevede che "La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo". Tuttavia, un costante insegnamento della Corte (da ultimo, sentenze nn. 132 del 2016, 146 e 150 del 2015) ha chiarito che il divieto di retroattività della legge, fissato da una norma ordinaria, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salva la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale. Pertanto, al legislatore non è preclusa l'emanazione di norme retroattive, sia innovative che di interpretazione autentica, "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU". Con specifico riguardo alle leggi di interpretazione autentica, la Corte ritiene sussistenti le condizioni di compatibilità costituzionale allorché la norma persegua lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto o di ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore, nonché di riaffermare l'intento originale del Parlamento a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini. Il rispetto dei limiti costituzionali all'adozione di leggi retroattive, dunque, garantisce l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica ed è condizione di effettività di principi coesenziali dello Stato di diritto. Come ha osservato la sentenza n. 236 del 2015, al di fuori della materia penale, "le leggi possono retroagire, rispettando una serie di limiti (...) che attengono alla salvaguardia, tra l'altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario".

L'applicazione della legge

Non meno rilevanti sono le enunciazioni giurisprudenziali sul versante dell'applicazione della legge, con specifico riguardo ai principi di indipendenza e imparzialità del giudice, al divieto di un secondo giudizio per il medesimo fatto (*ne bis in idem*) e al principio di legalità delle pene (*nulla poena sine lege*) o più in generale delle misure sanzionatorie.

a) *L'indipendenza e l'imparzialità del giudice*

In materia di indipendenza e imparzialità del giudice, la legge costituzionale n. 2 del 1999, nell'esplicitare i principi del giusto processo, ha introdotto il nuovo secondo comma dell'art. 111 Cost. per il quale "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità,

davanti a giudice terzo e imparziale”. Anche nell’originario testo costituzionale, i valori della terzietà ed imparzialità del giudicante rinvenivano adeguata copertura in una pluralità di disposizioni relative all’esclusiva soggezione dei giudici alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), all’autonomia ed all’indipendenza dell’ordine della magistratura (art. 104), all’immovibilità dei magistrati (art. 107) ed alle garanzie assicurate alle giurisdizioni speciali (art. 108, secondo comma). Già la sentenza n. 8 del 1962 ha affermato che gli artt. 101, 102, 104 e 111 Cost. “garantiscono la libertà e l’indipendenza del giudice, nel senso di vincolare la sua attività alla legge e solo alla legge, in modo che egli sia chiamato ad applicarla senza interferenze od interventi al di fuori di essa, che possano incidere sulla formazione del suo libero convincimento”. Per la sentenza n. 355 del 1996, “Tra i principi del giusto processo, posto centrale occupa l’imparzialità del giudice, in carenza della quale le regole e le garanzie processuali si svuoterebbero di significato. L’imparzialità è perciò connaturata all’essenza della giurisdizione e richiede che la funzione del giudicare sia assegnata a un soggetto terzo, non solo scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto ma anche sgombrato da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in diverse fasi del giudizio in occasione di funzioni decisorie ch’egli sia stato chiamato a svolgere in precedenza”. Questi esempi confermano come i valori dell’indipendenza e imparzialità fossero sicuramente dotati di rango costituzionale già prima della revisione del 1999, anche perché coesenziali all’effettività del diritto di difesa garantito dall’art. 24 Cost. (*ex plurimis*, sentenza n. 78 del 2002). E di ciò la successiva giurisprudenza della Corte si è mostrata pienamente consapevole. Le ordinanze nn. 75 e 168 del 2002 hanno infatti sostenuto che “l’evocazione dell’ulteriore parametro rappresentato (...) dall’art. 111 Cost., nella nuova formulazione, non introduce (...) profili nuovi o diversi di illegittimità costituzionale, essendo la terzietà ed imparzialità del giudice (...) pienamente tutelate nella carta costituzionale, anche anteriormente alla citata novella”; e che “il riconoscimento espresso del principio di imparzialità (...) nulla aggiunge alla consistenza che il principio già aveva, né comporta ricadute sul modo di intendere quel particolare aspetto dell’imparzialità correlato all’esigenza che il giudice non subisca la forza della prevenzione derivante da precedenti valutazioni relative alla stessa *res iudicanda*”. Ancor più incisivamente la sentenza n. 240 del 2003 ha sottolineato che “il novellato art. 111 Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione (...); sicché meramente nominalistico appare l’argomento che, in senso contrario, vorrebbe dedursi dalla locuzione giudice terzo e imparziale, quasi che essa sia espressiva di un nuovo valore di livello costituzionale e non già la sintesi di una serie di valori che connotano il modo in cui, nel suo complesso, l’ordinamento deve far sì che il giudice si ponga di fronte alla *res iudicanda*”.

b) Il divieto di bis in idem

Con specifico riguardo al divieto di sottoporre a procedimento penale per il medesimo fatto (anche se qualificato diversamente per il titolo, per il grado o per le circostanze) chi sia stato prosciolto o condannato con sentenza divenuta irrevocabile (*ne bis in idem*), la giurisprudenza costituzionale lo ha elevato a “principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione” (ordinanza n. 150 del 1995) e ne ha messo in luce l’interrelazione con l’esigenza di definitività e certezza delle pronunce giurisdizionali che costituisce un valore costituzionalmente protetto, in quanto ricollegabile sia al diritto alla tutela giurisdizionale sia al principio della ragionevole durata del processo (ordinanza n. 501 del 2000). Da ultimo, la sentenza n. 200 del 2016, nel valutare la conformità dell’art. 649 cod. proc. pen. all’omologa garanzia stabilita dall’art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, ha affermato che l’ordinamento interno si allinea alle prescrizioni convenzionali in quanto accoglie l’interpretazione del principio in esame più favorevole all’imputato, riconoscendo l’identità del “fatto”, preclusiva del nuovo giudizio, quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona. Il

recepimento della nozione di *idem factum*, in luogo di un altrimenti inammissibile *idem legale*, non ha peraltro impedito alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale della citata disposizione, nella parte in cui, secondo il diritto vivente, escludeva la medesimezza del fatto per la sola sussistenza di un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile e il reato oggetto di nuovo procedimento. La necessaria valorizzazione del criterio empirico – alla cui stregua solo un fatto naturalisticamente diverso (nella condotta, nell'oggetto o nell'evento) consente la legittima riedizione dell'azione penale – ha indotto a concludere che l'autorità giudiziaria dovrà sempre porre a raffronto il fatto storico, secondo la conformazione identitaria acquisita all'esito del processo definitivamente concluso, con il fatto storico posto dal pubblico ministero a base della nuova imputazione, non rilevando in alcun modo l'esistenza di un concorso formale.

c) Il principio di legalità in materia penale

Di pari interesse è la giurisprudenza concernente il principio di legalità dei delitti e delle pene stabilito dall'art. 25, secondo comma, Cost. Si tratta, per la sentenza n. 447 del 1998, di un "principio essenziale in campo penale, e garanzia fondamentale per la persona", in base al quale non si può addebitare a titolo di reato alcuna condotta diversa ed ulteriore rispetto a quelle in tal senso esplicitamente qualificate da una legge in vigore al momento della commissione del fatto. "Solo il legislatore, dunque, può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali. È il principio *nullum crimen*, nulla poena sine lege, a cui si riconducono sia la riserva di legge vigente in materia penale, sia il principio di determinatezza delle fattispecie penali (...), sia il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici. Al di fuori dei confini delle fattispecie di reato, come definiti dalla legge, riprende vigore il generale divieto di incriminazione, anche là dove siano configurabili altre ipotesi di illecito e di responsabilità non sanzionate penalmente". La giurisprudenza ha poi precisato il campo di applicazione del principio di legalità. La sentenza n. 157 del 1972 ha sottolineato l'estensione, operata dall'art. 25, terzo comma, Cost., del principio di legalità anche alle misure di sicurezza che legittimamente possono essere previste anche per fatti non punibili. Secondo la sentenza n. 419 del 1994, "la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione - in quanto limitative, a diversi gradi, della libertà personale - è necessariamente subordinata, innanzitutto, all'osservanza del principio di legalità, individuato nell'art. 13, secondo comma, della Costituzione, nonché nell'art. 25, terzo comma, della Carta medesima, nel quale, pur se riferito espressamente alle misure di sicurezza, è stata solitamente rinvenuta la conferma di tale principio anche per la categoria delle misure di prevenzione, data l'identità del fine (prevenzione dei reati) perseguito da entrambe (ritenute due species di un unico genus), aventi a presupposto la pericolosità sociale dell'individuo". La sentenza n. 196 del 2010 ha evidenziato come dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 CEDU, e dalla stessa Costituzione sia ricavabile il principio secondo il quale "tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto". Del resto, l'ampiezza della formulazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. ne permette un'interpretazione nel senso che "ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato". Pertanto, anche per le misure sanzionatorie diverse dalle pene, sussiste "l'esigenza della prefissione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse" e la necessità "che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire" risulta pur sempre ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, Cost.

Domanda n. 13

Do you have case-law relating to respect for the rule of law by private actors exercising public functions?

Talvolta la Corte ha avuto modo di pronunciarsi in riferimento a soggetti privati incaricati dell'esercizio di funzioni o servizi pubblici, come tali tenuti al rispetto dei principi riconducibili all'ampia nozione di Stato di diritto, in particolare del dovere di imparzialità e dell'obbligo di non discriminazione nei rapporti con terzi.

Gli arbitri

Un caso emblematico riguarda gli arbitri, cioè privati cittadini investiti, su accordo delle parti interessate, della risoluzione di controversie nelle forme e con gli effetti tipici della giurisdizione. Secondo la giurisprudenza costituzionale (sentenze nn. 223 del 2013 e 376 del 2001), "l'arbitrato costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria. (...) il giudizio arbitrale non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statali della giurisdizione, anche per quanto riguarda la ricerca e l'interpretazione delle norme applicabili alla fattispecie" e "il giudizio degli arbitri è potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione". La Corte, riconoscendo la legittimazione degli arbitri a promuovere l'incidente di costituzionalità, ha riscontrato nel procedimento arbitrale gli estremi del giudizio *a quo*, vale a dire l'"esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetti, pure estranei all'organizzazione della giurisdizione, posti in posizione *super partes*".

Gli avvocati

La presenza di un interesse pubblico caratterizza anche l'attività prestata dagli avvocati. La sentenza n. 35 del 1973 ha statuito che l'obbligatorietà della prestazione gratuita dell'assistenza ai non abbienti "deriva dal carattere di pubblico interesse della funzione di essenziale collaborazione con gli organi della giurisdizione riconosciuto alla professione forense, al fine di assicurare il migliore esercizio dei poteri processuali". Per la sentenza n. 137 del 1975, gli avvocati, "in vista e per il fatto dell'esercizio della professione, si trovano in una posizione che ha aspetti di peculiarità che oggettivamente la differenziano da quella di tutti gli altri prestatori d'opera intellettuale (...) ed è certamente diversa rispetto a quella di tutti gli altri cittadini. Sono essi, infatti, tenuti a superare esami di Stato o avere determinati requisiti o anzianità qualificanti, per potere essere iscritti agli albi e per potere esercitare la professione; e sono ancora tenuti, e tra l'altro, ad osservare nello svolgimento della loro attività norme anche non scritte, sottostando quindi circa la loro condotta e sotto il profilo deontologico, al controllo del consiglio dell'ordine competente. E tali condizioni, limiti e limitazioni risultano posti a tutela dell'interesse di tutti i cittadini ed in particolare di quelli (...) che agli avvocati e procuratori si rivolgono per la difesa e rappresentanza in sede giudiziale o nella materia extragiudiziale". Più recentemente, la sentenza n. 171 del 1996, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della disciplina in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali nella parte in cui non prevedeva adeguate garanzie in caso di astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati, ha sostenuto che detta astensione, pur non potendo configurarsi come diritto di sciopero (art. 40 Cost.), gode del *favor libertatis*, il quale "ispira la prima parte della Costituzione e si pone come fondamentale criterio regolatore (...), garantendo la libertà di ogni formazione sociale e postulando, nel contempo, la concorrente tutela degli altri valori di rango costituzionale". Quando la libertà associativa degli avvocati si esercita in contrasto con i diritti

fondamentali (come il diritto di azione e di difesa) dei soggetti destinatari della funzione giurisdizionale e fruitori di un servizio pubblico essenziale, quale è per legge l'amministrazione della giustizia, essa non può non arretrare per la forza prevalente dei primi. "Nata per garantire i servizi pubblici essenziali e, quindi, i beni della vita che essi mirano a tutelare", la legge n. 146 del 1990 ha omesso di disciplinare "situazioni che - al pari dello sciopero - possono determinare lesioni non rimediabili ai detti beni" e non ha predisposto "specifiche misure idonee a evitare che vengano compromessi i beni primari della convivenza civile che non tollera la paralisi della funzione giurisdizionale e, quindi, esige prescrizioni volte ad assicurare, durante l'astensione dall'attività giudiziaria, le prestazioni indispensabili".

I notai

Per quanto riguarda i notai (ai quali l'ordinanza n. 52 del 2003 ha negato la legittimazione ad attivare il giudizio incidentale, essendo la relativa attività priva di connotazione decisoria e come tale non assimilabile in alcun modo alla giurisdizione), la sentenza n. 75 del 1964 ha riconosciuto che "l'attività del notaio consiste nell'esercizio di una pubblica funzione", sicché "la determinazione degli onorari, di competenza del legislatore, è diretta non soltanto a stabilire la remunerazione del professionista, ma a fissare il prezzo del pubblico servizio svolto dal notaio, in relazione alle esigenze del servizio stesso e agli interessi della generalità di coloro che della attività notarile debbono servirsi. È pertanto perfettamente legittimo che, in questa determinazione affidata alle valutazioni del legislatore ordinario, questi tenga conto di particolari finalità sociali, quali che esse siano, purché non in contrasto con la Costituzione. In tal modo il legislatore non crea arbitrariamente situazioni di sfavore per una categoria, o per alcuni appartenenti alla categoria, ma, nel legittimo esercizio del potere di stabilire la disciplina dell'attività notarile, fissa il compenso per la redazione di atti pubblici, tenendo conto, oltre che dell'interesse del professionista a cui tale redazione è affidata, della funzione e delle finalità degli atti stessi". La sentenza n. 234 del 2015 ha ravvisato nel notaio "una figura destinata a garantire la sicurezza dei traffici giuridici, a propria volta preminente interesse dello Stato di diritto".

I servizi pubblici

Nel più generale ambito concernente i servizi pubblici e le specificità connesse al loro esercizio, anche da parte di privati, la sentenza n. 90 del 1982 ha affermato che il regime del trasporto per ferrovia "forma un corpo normativo, che costituisce, ai sensi dell'art. 1680 del codice civile, una legge speciale, in rapporto alla disciplina del contratto di trasporto, dettata, in via generale, dallo stesso codice". La relativa portata derogatoria, in relazione alla responsabilità del vettore, non è stata reputata arbitraria né lesiva dell'art. 3 Cost. "sia perché le peculiari esigenze e condizioni del traffico ferroviario giustificano un regime diverso da quello adottato dal codice, sia perché il regolamento della specie si colloca razionalmente nel contesto di un apposito assetto normativo del trasporto ferroviario, che assicura parità di trattamento a tutti gli utenti di quel servizio". La sentenza n. 303 del 1988 ha chiarito che l'art. 43 Cost. "ha istituito uno stretto collegamento tra la nozione di servizio pubblico essenziale e la nozione di impresa", sicché "tutti i servizi pubblici essenziali devono essere organizzati e gestiti in forma di impresa, ossia (...) con criteri di economicità, i quali comportano la conformazione dei rapporti con gli utenti come rapporti contrattuali, fondamentalmente soggetti al regime del diritto privato". Infine, nella delicata materia delle trasmissioni radiotelevisive, la sentenza n. 112 del 1993 ha osservato che la concessione ai privati per il relativo esercizio "assume un carattere complesso, poiché, mentre per determinati aspetti (c.d. assegnazione delle radiofrequenze) conserva una connotazione comune alla concessione del servizio pubblico, per altri aspetti (controlli sull'attività erogata e sull'organizzazione dell'impresa), invece, costituisce uno strumento di ordinazione nei confronti di facoltà e di doveri connessi alla garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero

(art. 21) e della libertà di iniziativa economica privata (art. 41), nonché ai correlativi limiti posti a tutela di beni d'interesse generale". In particolare, l'assegnazione delle frequenze ai privati deve avvenire, per rispettare l'art. 21 Cost., in modo tale che sia assicurata la massima obiettività e imparzialità, dal momento che "la garanzia del nucleo di valore costituzionale espresso dalla libertà di manifestazione del pensiero non può, certo, esser vanificata, distorta o trasposta in una qualche forma di privilegio da parte di provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, non vincolati da precisi parametri legali". Pertanto, sono stati ritenuti "pienamente giustificabili limiti più rigorosi nei confronti delle imprese operanti nel settore al fine di apprestare un'adeguata protezione ai valori primari connessi alla manifestazione del pensiero attraverso il mezzo televisivo": infatti, la libertà di scelta di tali imprese non può "arrecare pregiudizio al pluralismo e all'imparzialità dell'informazione televisiva".

Domanda n. 14

Are public officials accountable for their actions, both in law and in practice? Are there problems with the scope of immunity for some officials, e.g. by preventing an effective fight against corruption? Do you have case-law related to the accountability of public officials for their actions?

La responsabilità dei titolari di cariche politiche

Nell'ordinamento italiano può essere individuata, sia a livello di legislazione costituzionale e ordinaria sia a livello giurisprudenziale, una tendenza complessiva al ridimensionamento del campo delle immunità connesse alla titolarità di una carica politica.

La legge costituzionale n. 3 del 1993 ha interamente novellato l'art. 68 Cost., abolendo l'istituto dell'autorizzazione della Camera di appartenenza ad indagare su un suo membro e a dare esecuzione ad una sentenza irrevocabile di condanna. Attualmente, un'autorizzazione della competente Assemblea parlamentare è richiesta, eccezion fatta per i casi di flagranza di reato, per la sottoposizione a perquisizione, ad arresto o altre misure privative della libertà personale, a intercettazioni di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza. Ancor prima, la legge costituzionale n. 1 del 1989 è intervenuta sull'art. 96 Cost. che sottraeva i membri del Governo alla giurisdizione comune per i reati ministeriali, in riferimento ai quali erano previsti una fase preliminare di indagine affidata alla Commissione inquirente, formata da parlamentari, ed il giudizio di merito della Corte costituzionale. La vigente disposizione costituzionale ha optato per la piena riespansione della giurisdizione ordinaria, sicché, a fronte di un reato ministeriale, spetta pur sempre ad un organo della giurisdizione ordinaria, ovvero al tribunale dei ministri, cumulare funzioni inquirenti e giudicanti, al fine di radicare successivamente, se del caso e previa autorizzazione parlamentare, il processo davanti ad un giudice comune e secondo il rito ordinario.

Parallelamente, la giurisprudenza della Corte ha convalidato una linea di maggior rigore, da un lato, rivedendo i propri orientamenti in materia di insindacabilità delle opinioni dei parlamentari e, dall'altro, sanzionando con dichiarazioni di illegittimità costituzionale norme legislative volte ad ampliare, per via ordinaria, l'area delle immunità. Una decisione di rigetto ha, per contro, disatteso le censure rivolte contro la recente disciplina in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo in caso di condanna per determinati delitti non colposi.

a) L'insindacabilità delle opinioni e dei voti dei parlamentari

Al riguardo si rinvia alla risposta alla domanda n. 5.

b) La sospensione dei procedimenti penali nei confronti delle alte cariche dello Stato

Il sereno svolgimento delle funzioni connesse alla titolarità delle più alte cariche dello Stato costituisce un bene apprezzabile che il legislatore può tutelare a condizione di rispettare il principio di uguaglianza di fronte alla legge e alla giurisdizione. E' quanto hanno affermato le sentenze nn. 24 del 2004 e 262 del 2009 dichiarative dell'illegittimità costituzionale di due distinte discipline che, nel delineare altrettanti peculiari meccanismi di sospensione dei procedimenti penali a carico dei titolari degli organi costituzionali, avevano finito per allargare indebitamente l'area delle immunità stabilite in Costituzione. Al riguardo, la Corte ha precisato che le prerogative costituzionali si inquadrano nel *genus* degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali, attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse, e danno luogo a particolari *status*, al tempo stesso fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra cittadini. Il problema dell'individuazione dei limiti delle prerogative assume una particolare importanza nello Stato di diritto, perché, da un lato, alle origini della sua formazione sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione e, dall'altro, gli istituti di protezione non solo implicano necessariamente una deroga al suddetto principio, ma sono anche diretti a realizzare un delicato ed essenziale equilibrio tra i diversi poteri dello Stato. La complessiva architettura istituzionale, ispirata ai principi della divisione dei poteri e del loro equilibrio, esige che la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione debba essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali, che il legislatore ordinario non può alterare né *in peius* né *in melius*.

c) I reati ministeriali

Le sentenze nn. 87 e 88 del 2012 hanno rammentato che lo Stato costituzionale pone a fondamento delle proprie dinamiche istituzionali i soli poteri legali che derivano la propria legittimità dalla conformità alle norme superiori dell'ordine costituzionale, e ne modella lo *status* di garanzia con riguardo all'esigenza di preservare l'integrità di quest'ultimo attraverso il sereno ed equilibrato compimento delle funzioni dei primi. Le prerogative, anziché protezioni offerte alle persone, sono elementi costitutivi delle funzioni da esse esercitate. Per tali ragioni, che si collocano alle fondamenta dello Stato costituzionale, le immunità non possono trasmodare in privilegi e la deviazione dalle ordinarie regole processuali è tollerata, quanto alla posizione del titolare di un organo costituzionale, solo per lo stretto necessario. Con specifico riguardo alla disciplina dei reati ministeriali, le uniche deroghe in cui si sostanzia la prerogativa disegnata dall'art. 96 Cost. risiedono nella fase dell'autorizzazione a procedere, del tutto autonoma rispetto alle finalità di accertamento della responsabilità penale, e nell'attribuzione dell'azione al tribunale dei ministri, anziché al pubblico ministero e al giudice per le indagini preliminari. Il legislatore costituzionale ha così ritenuto opportuno non già privare l'ordine giudiziario dei suoi compiti istituzionali, ma realizzare in seno ad esso un meccanismo procedimentale, giudicato particolarmente incisivo, in cui si cumulano nel medesimo organo funzioni inquirenti e giudicanti, al fine di istituire un privilegiato canale di raccordo con il Parlamento e di destinare ad un soggetto di eccezionale natura poteri assai ampi, di difficile inserimento nel corpo dell'ordinaria procedura penale. Entrambe le decisioni hanno riconosciuto la spettanza all'autorità giurisdizionale del potere di procedere per reati comuni nei confronti di membri del Governo, omettendo di darne informazione al competente ramo del Parlamento.

d) Incandidabilità e divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo in caso di condanna per determinati delitti non colposi

La sentenza n. 236 del 2015 ha puntualizzato che il legislatore, nel disciplinare i requisiti per l'accesso e il mantenimento delle cariche che comportano l'esercizio di funzioni pubbliche, è tenuto a ricercare un ragionevole bilanciamento tra il diritto di elettorato passivo, da un lato, e il buon

andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, dall'altro. Quest'ultimo interesse è, in particolare, presidiato dal dovere che l'art. 54, secondo comma, Cost. impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche di adempierle con disciplina e onore. In questa cornice, è stata ritenuta ragionevole la valutazione legislativa secondo cui la condanna, anche non definitiva, per determinati reati determina un sospetto di inquinamento o, quanto meno, una perdita dell'immagine degli apparati pubblici derivante dalla permanenza in carica dell'eletto e concreta, in ogni caso, il venir meno di un requisito soggettivo essenziale per la permanenza dell'eletto nell'organo elettivo. Pertanto, come la condanna irrevocabile può giustificare la decadenza dal mandato in corso, così la condanna non definitiva (nella specie favorevolmente scrutinata) può far sorgere l'esigenza cautelare di sospendere temporaneamente l'eletto da tale mandato.

e) La responsabilità dei consiglieri regionali per la gestione dei contributi pubblici

La sentenza n. 235 del 2015 ha opportunamente delimitato la prerogativa di insindacabilità dei voti e delle opinioni dei consiglieri regionali, per i quali è stata riaffermata la responsabilità amministrativa e, se del caso, penale per condotte legate alla gestione delle somme erogate a titolo di contributi pubblici ai gruppi consiliari. Diversamente opinando, si sarebbe configurata, "in maniera paradossale e del tutto ingiustificata, una tutela della insindacabilità delle opinioni dei consiglieri regionali più ampia di quella apprestata relativamente a quelle dei parlamentari nazionali (...), in contrasto sia con il principio di responsabilità per gli atti compiuti, che informa l'attività amministrativa (artt. 28 e 113 Cost.), sia con il principio che riserva alla legge dello Stato la determinazione dei presupposti (positivi e negativi) della responsabilità penale".

La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici

L'art. 28 Cost. dispone che "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici". La norma stabilisce una fondamentale garanzia per i diritti del cittadino e un'importante esplicitazione dei contenuti essenziali dello Stato di diritto. Infatti, l'obbligo per i poteri pubblici e per le persone fisiche che in essi e per essi operano di rispettare le norme giuridiche relative alla loro organizzazione ed attività è presidiato dalle sanzioni civili, penali ed amministrative comminate per la lesione degli interessi e delle situazioni giuridiche soggettive protette dall'ordinamento. Le diverse forme di responsabilità non si escludono vicendevolmente, potendo un medesimo illecito rilevare tanto sul piano penale della lesione di interessi pubblici o privati ritenuti meritevoli della più incisiva risposta sanzionatoria, quanto sul piano civile del ristoro delle conseguenze dannose degli atti subite dai privati e sul piano della responsabilità amministrativa per il pregiudizio arrecato all'ente di appartenenza del trasgressore. Per rafforzare la tutela del danneggiato, la Costituzione ha stabilito l'estensione della sola responsabilità civile (come tale non governata dal principio penalistico di stretta personalità) all'amministrazione. La disposizione, pur impedendo che la responsabilità in questione possa essere in alcun modo esclusa, consente l'adozione di discipline differenziate per specifiche categorie o situazioni. Ad ogni modo, la previsione dell'ampio catalogo dei delitti contro la pubblica amministrazione (artt. 314 e ss. cod. pen.) e, in particolare, di quelli imputabili ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio, nonché delle forme di responsabilità per danno erariale costituisce un'intuitiva riprova dell'inesistenza di aree di immunità ovvero di ostacoli giuridici ad una lotta efficace contro la corruzione.

Tra le più significative enunciazioni giurisprudenziali nella materia *de qua*, si segnala la sentenza n. 4 del 1965 che ha statuito l'incompatibilità costituzionale di ogni legge che, della responsabilità regolata dall'art. 28 Cost., adottasse una disciplina tale da comportarne una esclusione più o meno manifesta. Il subordinare ad un'autorizzazione amministrativa l'attuazione di quella responsabilità equivale a renderne possibile l'esonero discrezionale, ciò che in ambito penale non è permesso,

essendo eccezionalmente dettati, e da norme costituzionali, i casi di deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione del P.M. Per la sentenza n. 64 del 1992, il precetto costituzionale, "frutto di un travagliato dibattito dell'Assemblea costituente", "ha modificato l'indirizzo della giurisprudenza e della dottrina anteriore alla Costituzione" secondo cui, "per gli atti compiuti dal pubblico dipendente in violazione di diritti, era responsabile verso i terzi la pubblica amministrazione, salvo che ricorresse il dolo". Il legislatore costituzionale ha, invece, inteso "affermare, a maggior garanzia della legalità dell'azione amministrativa e a miglior tutela dei cittadini, la responsabilità diretta dei pubblici dipendenti e della pubblica amministrazione per gli atti compiuti in violazione di diritti. (...) con il riferimento alle leggi ordinarie per la configurazione di tale responsabilità, ha inteso attribuire al legislatore una discrezionalità che, tenendo conto della complessità delle esigenze e degli interessi a confronto, gli consentisse sia di limitare la responsabilità diretta dei pubblici dipendenti in relazione all'elemento psicologico, sia di escluderla, in riferimento a determinate fattispecie, per talune particolari categorie di soggetti. Statuendo, infine, che, nei casi in cui vi è responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, questa si estende allo Stato e agli enti pubblici, ha inteso stabilire che in detti casi non può essere esclusa la responsabilità diretta anche della pubblica amministrazione".

a) *La responsabilità civile dei magistrati*

Applicazioni particolari del principio enunciato dall'art. 28 Cost. riguardano le varie discipline, succedutesi nel tempo, della responsabilità civile dei magistrati. Per la sentenza n. 2 del 1968, l'art. 28 Cost., "dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i funzionari e i dipendenti quanto lo Stato, ha ad oggetto l'attività, oltretutto degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari. (...) L'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione statale". Il costituente "ha inteso estendere a quanti agiscono per lo Stato quella responsabilità personale che prima era espressamente prevista solo per alcuni di loro (giudici, cancellieri, conservatori di registri immobiliari). Con il che si sono venuti ad accomunare gli uni e gli altri in una stessa proposizione normativa, affermandosi un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, poiché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni". Proprio "la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire (...) condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei pubblici impiegati" (art. 3). Inoltre, la responsabilità dello Stato si accompagna a quella dei funzionari e dei dipendenti, sicché "una legge, che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento, che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività amministrativa". La disciplina del codice di rito civile allora censurata fu ritenuta conforme al dettato costituzionale poiché il suo apparente silenzio non significava esclusione della responsabilità dello Stato. Più recentemente, la sentenza n. 18 del 1989 ha affermato che la nuova disciplina posta dalla legge n. 117 del 1988, "facendo corretta applicazione dei principi affermati (...) nelle citate sentenze 14 marzo 1968, n. 2 e 3 febbraio 1987, n. 26 - secondo i quali, in relazione alla peculiarità della funzione giudiziaria, la responsabilità ex art. 28 della Costituzione va regolata con la previsione di condizioni e di limiti a tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice - ha riferito la responsabilità diretta del giudice alla sola ipotesi di danni derivati da fatti costituenti reato", mentre la responsabilità indiretta verso lo Stato, "con la quale si è inteso correggere tale ampia limitazione della responsabilità diretta del giudice, è, a sua volta, limitata a talune fattispecie rigidamente

definite” di colpa grave del giudice, rapportata a negligenza inescusabile, ovvero di diniego di giustizia. La sentenza n. 38 del 2000 ha altresì specificato che la normativa del 1988, “pur avendo ad oggetto gli atti o i comportamenti posti in essere da magistrati nell’esercizio delle loro funzioni e la conseguente responsabilità, assegna la preminenza all’azione diretta contro lo Stato sia (...) per garantire l’interesse del cittadino alla riparazione risarcitoria; sia per determinare, in base ad una valutazione discrezionale, un punto di equilibrio tra tale interesse e la costituzionale esigenza di salvaguardare l’indipendenza e l’indefettibilità della funzione giurisdizionale”.

Da ultimo, la legge n. 18 del 2015, recependo anche sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE (sentenze 24 novembre 2011, causa C-379/10; e 13 giugno 2006, causa C-173/03, caso Traghetti del Mediterraneo), ha ridisegnato la disciplina della responsabilità civile dei magistrati, tra l’altro contemplando espressamente le fattispecie di manifesta violazione della legge e del diritto dell’Unione europea. Sulla nuova normativa risultano già pendenti plurime questioni di legittimità costituzionale.

b) La responsabilità degli appartenenti alle forze armate o di polizia

Per quanto riguarda la responsabilità degli appartenenti alle forze armate o di polizia, la sentenza n. 94 del 1963 ha giudicato contrastante con l’art. 28 Cost. la previsione del potere del Ministro di grazia e giustizia di concedere o negare l’autorizzazione a procedere a carico degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza per fatti compiuti in servizio, e relativi all’uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, in quanto essa si traduceva in una violazione del principio della diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici. La sentenza n. 123 del 1972 ha puntualizzato che l’art. 28 Cost. “non generalizza ma espressamente riconduce il concetto di responsabilità a quanto dispongono le leggi penali, civili e amministrative (...) che codesta responsabilità disciplinano variamente per categorie o per situazioni (...). Il rinvio alle leggi ordinarie significa, pertanto, rinvio alla disciplina positiva cui è assoggettata, nelle leggi stesse, la responsabilità soggettiva dei funzionari e dei dipendenti, anche in considerazione di regole particolari, che, in deroga alle regole comuni, determinino il contenuto ed i limiti di detta responsabilità. (...) Tale, appunto, come esempio caratterizzante, (...) la categoria e la situazione di quegli organi, che, come l’Arma dei Carabinieri, fanno parte, direttamente o per equiparazione, dell’Amministrazione militare dello Stato. Per questi organi vigono norme particolari che pongono come primario il dovere di obbedienza dell’inferiore in grado al superiore, restringono il potere di sindacato degli ordini attinenti al servizio, puniscono il rifiuto, l’omissione e il ritardo nella loro esecuzione”.

IV. The law and the individual/ La loi e l’individu

Domanda n. 15

Is there individual access to your Court (direct/indirect) against general acts/individual acts? Please briefly explain the modalities/procedures.

Nell’ordinamento italiano non è previsto un accesso diretto alla Corte costituzionale da parte di individui o gruppi di persone, quali associazioni, comitati ecc.
Le modalità di accesso sono differenti in relazione al tipo di giudizio.

Con riguardo al giudizio di legittimità costituzionale, l'accesso alla Corte costituzionale è in via incidentale o in via principale.

L'accesso in via incidentale consiste nell'invio della questione, con ordinanza, ad opera di un giudice nel corso di un giudizio in cui egli debba fare applicazione della norma sospettata di incostituzionalità. Nel giudizio davanti alla Corte costituzionale (detto incidentale) possono costituirsi le parti del processo da cui proviene la questione (detto principale o *a quo*). Possono, altresì, intervenire nel giudizio di costituzionalità i soggetti portatori di un interesse qualificato immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

L'accesso in via principale (o diretto) è riservato ai giudizi di legittimità promossi, con la forma del ricorso, dallo Stato avverso leggi regionali e, specularmente, dalle Regioni e dalle Province autonome avverso leggi statali. È escluso l'intervento di soggetti che non siano titolari di potestà legislativa.

I giudizi per conflitto di attribuzione fra enti e per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sono promossi, con la forma del ricorso, dai soggetti pubblici che lamentano l'invasione della propria sfera di competenza costituzionalmente garantita, da parte di altri soggetti pubblici. In entrambi i giudizi per conflitto di attribuzione vige la regola della preclusione all'intervento di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi; tuttavia, la regola subisce una deroga nel caso in cui la pronuncia resa nel giudizio costituzionale potrebbe precludere la tutela giudiziaria della situazione giuridica soggettiva vantata dall'interveniente, senza che gli sia data la possibilità di far valere le proprie ragioni.

Domanda n. 16

Has your Court developed case-law concerning access to ordinary / lower courts (e.g. preconditions, including costs, representation by a lawyer, time limits)?

La Corte costituzionale è intervenuta molte volte su questioni aventi ad oggetto la garanzia di un accesso libero ed egualitario agli organi giurisdizionali. Di seguito si offrono significativi esempi, ordinati per tema.

Il previo esperimento di un rimedio amministrativo

La giurisprudenza costituzionale italiana riconosce al legislatore la facoltà di imporre l'adempimento di oneri, come il previo esperimento di un rimedio amministrativo, che condizionando la proponibilità dell'azione, ne comportino il differimento, purché sussistano esigenze di ordine generale o superiori finalità di giustizia; è richiesto, comunque, al legislatore il rispetto di tre imprescindibili requisiti, quali il non rendere l'accesso alla tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltoso, il contenere l'onere nella misura meno gravosa possibile e l'operare un congruo bilanciamento tra l'esigenza di assicurare la tutela dei diritti e le altre esigenze che il differimento dell'accesso alla stessa intende perseguire (sentenze nn. 403/2007, 251/2003, 276/2000, 132/1998, 81/1998, 62/1998, 113/1997, 233/1996, 56/1995, 360/1994, 255/1994, 406/1993, 154/1992, 82/1992, 530/1989 e 130/1970).

In tempi recenti, la sentenza n. 98 del 2014, che ha scrutinato il d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 con riferimento agli istituti del reclamo e della mediazione nelle controversie di valore non superiore a ventimila euro relative ad atti emessi dall'Agenzia delle entrate, bene evidenzia la concreta applicazione di tali criteri. La Corte ha ritenuto che il legislatore delegato, introducendo gli istituti preventivi del reclamo e della mediazione, abbia perseguito l'interesse generale a deflazionare il contenzioso tributario in modo ragionevole. Infatti, il reclamo e la mediazione tributaria, col

favorire la definizione delle controversie in una fase pregiudizionale, tendono a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice aspetto: assicurano, da un lato, un più pronto e meno dispendioso soddisfacimento delle situazioni sostanziali, con vantaggio sia per il contribuente che per l'amministrazione finanziaria, dall'altro, riducono, il numero dei processi di cui sono investite le commissioni tributarie, con conseguente contenimento dei tempi e un più attento esame di quelli residui. È stata, tuttavia, dichiarata costituzionalmente illegittima, per lesione del diritto di difesa, la specifica norma che sanzionava l'omessa previa presentazione del reclamo amministrativo con l'inammissibilità del ricorso alla giurisdizione tributaria, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. Infatti, una tale previsione comportava la perdita del diritto di agire in giudizio e, quindi, l'esclusione della tutela giurisdizionale. Tale declaratoria di illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 24 Cost., si pone in continuità con altre decisioni quali le sentenze nn. 296/2008, 360/1994, 406/1993, 40/1993, 15/1991 e 93/1979.

Altro caso di interesse è offerto dalla decisione n. 403 del 2007, che ha ritenuto non lesiva del diritto di agire in sede cautelare la norma che, nelle controversie in materia di telecomunicazioni fra utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze, condiziona la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale al preventivo esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione davanti alla Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. La Corte ha escluso che tale onere possa riferirsi anche alla possibilità di proporre ricorso in sede cautelare, in ragione della strumentalità della giurisdizione cautelare rispetto all'effettività della tutela dinanzi al giudice, nonché delle esigenze che si vogliono tutelare con i procedimenti cautelari, esigenze che richiedono una risposta immediata.

L'imposizione di oneri patrimoniali

Con riferimento ad oneri patrimoniali imposti quali condizione per l'accesso alla giustizia, la Corte italiana, fin dai primi anni del suo funzionamento, ne dichiarò l'incostituzionalità quando essi compromettevano l'esercizio del diritto di azione e difesa in giudizio, garantito a tutti paritariamente dalla Costituzione. La sentenza n. 21 del 1961, in materia di accesso al giudice tributario, dichiarò l'incostituzionalità dell'istituto del *solvo et repete* (art. 6, comma 2, della legge n. 2248, all. E, del 1865), consistente nella imposizione dell'onere del pagamento del tributo, quale presupposto imprescindibile della esperibilità dell'azione giudiziaria diretta ad accertare l'illegittimità del tributo. La Corte ritenne che esso fosse in contrasto con il principio di eguaglianza in quanto discriminava i contribuenti in ragione delle loro condizioni economiche, consentendo solo agli abbienti di chiedere giustizia, e con i principi costituzionali che garantiscono l'accesso alla giurisdizione di tutti i cittadini in condizione di parità. La sentenza n. 67 del 1960, in materia di procedimento civile, dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 98 del codice di procedura civile, che attribuiva al giudice la facoltà di imporre all'attore non ammesso al gratuito patrocinio il versamento di una cauzione per le spese (*cautio pro expensis*), in quanto l'applicazione dell'istituto, ricollegandosi alle condizioni economiche dell'attore, limitava ingiustificatamente la libertà dei non abbienti di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti. Per contro, la sentenza n. 95 del 2015 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme (art. 13, comma 2-bis, del d. lgs. n. 74 del 2000) che, in relazione ai delitti in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, subordinano l'accesso alla applicazione della pena su richiesta (c.d. patteggiamento) all'estinzione, mediante pagamento, dei debiti tributari relativi ai fatti costitutivi dei predetti delitti. La Corte, infatti, ha ritenuto che la negazione legislativa di tale rito alternativo non vulnera il nucleo del diritto di difesa, essendo, anzi, la facoltà di chiedere i riti alternativi una modalità tra le più qualificanti ed incisive di esercizio del diritto di difesa, e che, inoltre, l'onere patrimoniale imposto risulta giustificato da ragioni obiettive, ossia dal generale interesse alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, anche per il valore sintomatico del ravvedimento del reo, oltre che dallo specifico interesse alla integrale riscossione dei tributi.

L'obbligo della difesa tecnica

Nella giurisprudenza costituzionale è affermato il principio secondo cui l'assistenza del difensore nel processo costituisce normale presidio per l'esercizio effettivo del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.

Il diritto alla difesa tecnica è strumentale al fondamentale diritto di difesa, che si esercita nell'ambito di qualsiasi procedimento giurisdizionale ove sia in questione una posizione giuridica sostanziale tutelata dall'ordinamento (sentenze n. 18, del 1982, n. 53, del 1968), e che deve essere garantito nella sua effettività (sentenze n. 220, del 1994, n. 144, del 1992).

Peraltro, l'assistenza del difensore non può essere regolata in modo uniforme, come necessità assoluta e inderogabile in ogni tipo di procedimento ed in ogni fase processuale, bensì va disciplinata secondo le speciali caratteristiche e modalità di attuazione di ogni singolo atto in modo da assicurarne la finalità sostanziale (sentenze n. 63 e n. 159 del 1972). In questo senso, la sentenza n. 150 del 1972, nel ribadire la precedente decisione n. 29 del 1962, rilevò che il diritto alla difesa non si identifica sempre con la necessità dell'assistenza del difensore, potendo essere sufficiente, in procedimenti più snelli, la possibilità di interloquirvi assicurata al soggetto coinvolto. Per esempio, nel procedimento civile, ove pure vige la regola che la possibilità della difesa personale si pone come eccezione rispetto alla regola generale della difesa tecnica, lo stare in giudizio senza l'assistenza del difensore è consentito dal legislatore per i giudizi davanti ai conciliatori. O ancora, nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità l'assistenza del difensore è ammessa e consentita e quindi è facoltativa, in quanto le speciali caratteristiche del procedimento fanno ritenere che il diritto di difesa sia sufficientemente garantito dalla "possibilità di tutelare in giudizio le proprie ragioni facendosi assistere da un difensore, senza rendere obbligatoria tale assistenza" (sentenza n. 351 del 1989). Per contro, l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva, con conseguente necessità che il giudice provveda alla nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, opera con riferimento al processo penale, al processo per le misure di sicurezza e a quello per le misure di prevenzione, nei quali viene in rilievo il valore fondamentale della libertà personale.

L'essenzialità della difesa tecnica ai fini del rispetto dell'art. 24 della Costituzione, particolarmente nel processo penale, viene in risalto sotto il profilo dell'imposizione della nomina di un difensore d'ufficio anche all'imputato che rifiuti qualsiasi assistenza. La sentenza n. 125 del 1979 - che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 125 e 128 del codice di procedura penale, censurati sotto tale aspetto - nel confermare la possibilità di una piena difesa personale, riconosciuta all'imputato in tutto il corso del dibattimento ed a conclusione di esso, ha ribadito la necessità della difesa tecnica, quale strumento idoneo a consentire l'esercizio del diritto inviolabile (come tale irrinunciabile) di difesa, senza pregiudizio dell'elasticità dei rapporti fra imputato e difensore e soprattutto senza pregiudizio della piena autonomia delle scelte difensive, positive o negative. La sentenza n. 498 del 1989 ha dichiarato che l'esigenza del difensore nel processo è assoluta ed inderogabile, in quanto l'imposizione all'imputato di un difensore, persino suo malgrado, mira ad assicurargli quelle cognizioni tecnico-giuridiche, quell'esperienza processuale e quella distaccata serenità, che gli consentono di valutare adeguatamente le situazioni di causa, così da tutelare la sua più ampia libertà di determinazione nella scelta delle iniziative e dei comportamenti processuali. In altri termini, il difensore è garante dell'autonomia e dell'indipendenza dell'imputato nella condotta di causa ed è consigliere della sua autodifesa, tanto che la trasgressione di qualunque norma concernente questa *ratio* è configurata nel codice di procedura penale come causa di nullità assoluta.

Beninteso, la giurisprudenza costituzionale ha anche chiarito che la peculiare natura del processo penale e degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato. Il diritto di difesa garantito nell'art. 24, comma secondo, della

Costituzione, include dunque l'autodifesa, non meno della difesa tecnica, quale diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'*iter* processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio, sino al momento di chiusura del dibattimento, in cui l'imputato deve avere per ultimo la parola (sentenza n. 205 del 1971), e quale ausilio al corretto sviluppo dialettico del processo e ad una più sicura ricerca della verità materiale (sentenza n. 186 del 1973).

Il diritto alla difesa tecnica comprende (sentenze nn. 125 del 1979 e 80 del 1984), anche il diritto di poter conferire con il difensore (sentenza n. 216 del 1996), allo scopo di predisporre le difese e decidere le strategie difensive, ed ancor prima allo scopo di poter conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti.

Per questa ragione, secondo la Corte, il diritto di difesa, inteso come effettiva possibilità di ricorrere all'assistenza tecnica del difensore, risulta violato in ogni caso in cui, ai fini dell'esercizio di facoltà processuali che comportano "la cognizione di elementi tecnici rientranti nelle specifiche competenze professionali del difensore", venga posto a pena di decadenza un termine decorrente dalla notificazione all'imputato, anziché al difensore, dell'atto da cui tali facoltà conseguono. Tale principio ha trovato applicazione nella sentenza n. 120 del 2002 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 458, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui prevedeva che il termine entro cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato decorre dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato; nella sentenza n. 162 del 1975, con riferimento al termine per dedurre eccezioni di nullità, nonché nella sentenza n. 80 del 1984, in relazione al termine per proporre richiesta di riesame, decorrente dalla conoscenza del provvedimento da parte dell'imputato, anziché dalla notifica dell'atto al difensore.

Il principio della difesa tecnica impone anche il divieto di sequestro, presso difensori e consulenti tecnici, di carte e documenti predisposti per finalità difensive (purché non costituenti corpo di reato), ma anche di appunti redatti dall'imputato e conservati nella cella ove è detenuto, al fine di rispondere più agevolmente al già reso interrogatorio, nel dichiarato intento di "verificare se in questi appunti fossero riportate circostanze diverse da quelle poi verbalmente riferite" (sentenza n. 229 del 1998).

Il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti (ad esempio attraverso temporanee, limitate sospensioni dell'esercizio del diritto, come quella considerata nella sentenza n. 216 del 1996), e salva la disciplina delle modalità di esercizio del diritto, disposte in funzione delle altre esigenze connesse allo stato di detenzione medesimo: modalità che, peraltro, non possono in alcun caso trasformare il diritto in una situazione rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa, e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale. Sulla base di tale principio la sentenza n. 212 del 1997 ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 24, comma 2, Cost., la norma che non prevedeva che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena. Più recentemente, la sentenza n. 143 del 2013 ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma che poneva limitazioni al diritto ai colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi dell'art. 41-bis, comma 2, del codice di procedura penale, in particolare prevedendo che detti detenuti possono avere con i difensori, «fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari» (pari, rispettivamente, a dieci minuti e a un'ora). La Corte ebbe a dire che la norma "introducendo limiti di durata e di frequenza dei colloqui visivi e telefonici con i propri difensori - limiti che operano a prescindere non solo dalla natura e dalla complessità dei procedimenti giudiziari nei quali il detenuto è coinvolto e dal grado di urgenza degli interventi difensivi richiesti, ma anche dal loro numero e, quindi, dal numero dei legali patrocinanti

con i quali il detenuto si debba consultare - determina una compressione del diritto ai colloqui in modo automatico e indefettibile all'applicazione del regime detentivo speciale. Né le limitazioni in esame possono trovare giustificazione nel bilanciamento tra il diritto di difesa e interessi di pari rilevanza costituzionale quali la protezione dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini. Infatti - anche in conformità con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la quale la limitazione dei contatti confidenziali tra una persona detenuta e il suo avvocato può avvenire solo se assolutamente necessario - nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango, cosa che *prima facie* non è ravvisabile nel caso di specie”.

Per altro aspetto, la sentenza n. 63 del 1972 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme del codice di procedura penale (art. 309) che non prevedevano l'assistenza del difensore nel corso di perquisizione personale, ispezioni di persone, luoghi e cose, disposte dal giudice.

Il ruolo essenziale della difesa tecnica emerge anche con riguardo alla vicenda dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali. Specificamente, la sentenza n. 171 del 1996 dichiarò costituzionalmente illegittima la norma che non prevedeva l'obbligo di un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non stabiliva altresì quali fossero gli strumenti idonei ad individuare e ad assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Affermò la Corte: “ posto che l'obiettivo della legge n. 146 è la garanzia dei servizi pubblici essenziali, e che, in realtà, nel mirare esclusivamente alla protezione dell'abuso del diritto di sciopero, essa non appresta invece una razionale e coerente disciplina che includa tutte le altre manifestazioni collettive capaci di comprimere i valori primari della persona, la mancata previsione dell'astensione dalle udienze degli avvocati e dei procuratori tra quelle che detta legge individua, ne compromette le finalità e ne riduce l'efficacia, dato che tale astensione incide, in misura non minore dello sciopero del personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie, sull'amministrazione della giustizia, che è servizio pubblico essenziale”.

Sempre sul fronte dell'esercizio della professione forense, la sentenza n. 87 del 1997 evidenziò che la disciplina del segreto di chi esercita la professione forense e della correlativa facoltà di astenersi dal deporre, quale testimone in giudizio, su quanto conosciuto nell'esercizio di tale professione, risponde all'esigenza di assicurare una difesa tecnica, basata sulla conoscenza di fatti e situazioni, non condizionata dalla obbligatoria trasferibilità di tale conoscenza nel giudizio, attraverso la testimonianza di chi professionalmente svolge una tipica attività difensiva. L'esenzione dal dovere di testimoniare non è, dunque, diretta ad assicurare una condizione di privilegio personale a chi esercita una determinata professione. Essa è, invece, destinata a garantire la piena esplicazione del diritto di difesa, consentendo che ad un difensore tecnico possano, senza alcuna remora, essere resi noti fatti e circostanze la cui conoscenza è necessaria o utile per l'esercizio di un efficace ministero difensivo. Il legislatore, disciplinando la facoltà di astensione degli avvocati, ha operato, nel processo, un bilanciamento tra il dovere di rendere testimonianza ed il dovere di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione del compimento di attività proprie della professione.

Il diritto alla difesa tecnica

L'ordinamento italiano assicura ampiamente ai non abbienti la possibilità di far ricorso agli istituti del gratuito patrocinio per i poveri e del patrocinio a spese dello Stato, quest'ultimo assicurato nei procedimenti penali e nei procedimenti civili relativamente all'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno e le restituzioni derivanti da reato. Il legislatore successivo alla Costituzione repubblicana riformò con la legge n. 217 del 1990 la disciplina generale del patrocinio dei non abbienti avanti ad ogni giurisdizione. Essa, oltre a prevedere benefici fiscali o di natura simile (esenzione dall'imposta di bollo, diritti o altre spese relative al compimento di atti giudiziari od

amministrativi; annotazione a debito dell'imposta di registro) - contempla fundamentalmente due distinti effetti dell'ammissione al gratuito patrocinio: la gratuità di alcune prestazioni (la difesa del procuratore o dell'avvocato, l'attività degli ufficiali giudiziari, dei notai, dei periti; inserzioni in giornali incaricati di pubblicazioni giudiziarie) e l'anticipazione a carico dell'erario pubblico di alcune spese (quelle di viaggio e di soggiorno di funzionari e pubblici ufficiali; le spese dei periti; quelle necessarie per l'audizione di testimoni o per l'inserzione sui giornali di taluni provvedimenti e della decisione di merito). La Corte costituzionale - intervenuta non poche volte ad apportare i necessari correttivi per garantire l'effettività del diritto di difesa - ebbe ad affermare: "Ancorché articolata con varia gradualità ed intensità secondo scelte discrezionali del legislatore, la garanzia del patrocinio in favore dei non abbienti non può non abbracciare ogni forma di tutela di diritti ed interessi legittimi. E ciò risulta in termini ancor più ineludibili se si legge il terzo comma dell'art. 24 della Costituzione in stretta connessione con il primo, secondo cui il diritto di difesa deve essere "garantito a tutti su un piano di eguaglianza ed in forme idonee" (sent. n. 149 del 1983, n. 188 del 1980; n. 125 del 1979). L'ampio riconoscimento che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi rappresenta anche l'ambito di attuazione della garanzia assicurata ai non abbienti per agire e difendersi "davanti ad ogni giurisdizione", sicché, ove sia riconosciuta dall'ordinamento una situazione soggettiva azionabile in giudizio od uno strumento processuale di tutela, il soggetto non abbiente non può esserne di fatto escluso perché sprovvisto dei mezzi per agire e difendersi. Questa stretta connessione tra primo e terzo comma dell'art. 24 è poi coerente con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, della Costituzione e con il compito - assegnato alla Repubblica dal successivo secondo comma - di rimuovere gli ostacoli, in tal caso di ordine economico, che altrimenti limiterebbero di fatto tale eguaglianza nella realizzazione di diritti ed interessi legittimi" (sentenza n. 194 del 1992).

Limitandoci solo ad alcuni degli aspetti su cui è intervenuta la Corte, si ricorda la sentenza n. 144 del 1992, la quale rilevò come la snella procedura di ammissione al beneficio prevista dall'art. 6 della legge n. 217 del 1990, benché non lasciasse spazio ad alcuna verifica o controllo preventivi da parte del giudice competente, fosse da ritenere pienamente attuativa del dettato costituzionale, poiché la garanzia del patrocinio dei non abbienti deve essere assicurata in tempi brevi, incompatibili con controlli e indagini di una qualche durata sull'effettivo reddito dell'istante. La successiva ordinanza n. 386 del 1998 ha poi chiarito che il pericolo che, a causa della limitatezza dell'accertamento, vengano nascosti redditi anche provenienti da attività illecite, è scongiurato in forza del fatto che l'istanza dell'interessato e il decreto di ammissione devono essere trasmessi all'Intendente di finanza perché possa verificare l'esattezza dell'ammontare del reddito attestato dall'imputato e disporre eventualmente controlli anche a mezzo della Guardia di finanza.

Con riferimento all'assistenza da parte di consulenti tecnici, la sentenza n. 149 del 1983 dichiarò costituzionalmente illegittimo - per contrasto con l'art. 24 Cost. - l'art. 11 del regio decreto n. 3282 del 1923 nella parte in cui non prevedeva che il beneficio del gratuito patrocinio si estendesse alla facoltà della parte non abbiente di farsi assistere da consulenti tecnici. Affermò che il diritto di difesa costituzionalmente protetto è in primo luogo garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale, e dunque, il principio riferito al difensore deve essere esteso anche al consulente tecnico di parte, il quale svolge funzioni paragonabili a quelle dell'avvocato, sia pure limitatamente al piano tecnico, essendo la nomina del consulente di parte prevista a maggior garanzia della regolarità del contraddittorio. La sentenza n. 33 del 1999 dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, prima parte, della legge n. 217 del 1990, nella parte in cui, per i consulenti tecnici, limitava gli effetti della ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai soli casi in cui è disposta dal giudice una perizia. La Corte ritenne che tale limitazione fosse lesiva del diritto di difesa, in quanto ove il giudice non ritenga di nominare un perito, l'imputato privo di mezzi non potrebbe giovare dell'assistenza di un consulente, neppure in circostanze estreme nelle quali essa appaia essenziale e non meno decisiva, per l'effettività della sua difesa, dell'apporto professionale

dell'avvocato. Nell'ambito della procedura esecutiva ex art. 612 del codice di procedura civile, la sentenza n. 194 del 1992 dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 del regio decreto n. 3282 del 1923 nella parte in cui non prevedeva, tra gli effetti dell'ammissione al gratuito patrocinio, l'anticipazione a carico dello Stato delle spese per il compimento dell'opera non eseguita o per la distruzione di quella compiuta. Riconobbe la Corte che il diritto di difesa risultava leso in quanto la parte procedente, dovendo anticipare le spese ancorché ammessa al gratuito patrocinio, non era posta in condizione di conseguire l'effettiva tutela del suo diritto.

Con riguardo al requisito reddituale, la sentenza n. 165 del 1993 ritenne ragionevole la scelta del legislatore che includeva anche la valutazione dei redditi dei familiari conviventi per l'ammissione al beneficio nel caso di costituzione di parte civile nel processo penale. Mentre la sentenza n. 219 del 1995 dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, della legge n. 217 del 1990, laddove consentiva che il controllo della effettiva sussistenza dei presupposti reddituali stabiliti per l'ammissione al beneficio, nel caso dello straniero venisse assolto attraverso la sola autocertificazione dello straniero, confermata dall'autorità consolare come non mendace «per quanto a conoscenza dell'autorità stessa». L'impossibilità di verificare nel merito il contenuto dell'autocertificazione fu riconosciuta lesiva del principio di ragionevolezza, in relazione alla rigorosa procedura prevista, invece, per il cittadino italiano.

Domanda n. 17

Has your Court developed case-law on other individual rights related to the rule of law?

Lo Stato è il superiore garante delle libertà e dei diritti degli individui, lo strumento attraverso cui si realizza la convivenza pacifica dei consociati. Il modo in cui in concreto lo Stato di diritto si attua, attraverso un dato atteggiarsi dei pubblici poteri, determina la configurazione e l'effettivo godimento dei diritti individuali nell'ordinamento. Quello delle libertà personali è forse l'ambito in cui tale collegamento è maggiormente evidente.

La Costituzione italiana, nella Parte I dedicata ai "Diritti e doveri dei cittadini", tratta delle libertà personali e delle garanzie apprestate alla loro tutela negli articoli dal 13 al 28 (Titolo I, rubricato come "Rapporti civili"). In questa sede trovano collocazione i principi che attengono alla inviolabilità della libertà personale (art. 13), alla inviolabilità del domicilio (art. 14), alla inviolabilità della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15), alla libertà di circolazione e di stabilimento (art. 16), alla libertà di riunione (art. 17), alla libertà di associazione (art. 18), alla libertà di culto in forma individuale e in forma associata (artt. 19 e 20), alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), al divieto di discriminazioni per motivi politici (art. 22), alla riserva di legge per le prestazioni personali o patrimoniali (art. 23), alla tutela giurisdizionale e all'inviolabilità del diritto di difesa (artt. 24 e 25), all'extradizione (art. 26), alla responsabilità penale (art. 27), alla responsabilità dei funzionari pubblici (art. 28).

Nella sua storia ormai sessantennale, la Corte costituzionale italiana ha prodotto una ricchissima giurisprudenza con la quale ha interpretato e sviluppato tali disposizioni costituzionali. Di seguito si forniscono alcuni esempi.

Preliminarmente, può essere utile, per agevolare la comprensione della tematica, richiamare quanto già detto nelle risposte ai quesiti n. 4 e n. 12, a proposito della problematica della tutela dell'affidamento.

Attività giurisdizionale

Dovendo limitare l'esposizione solo a qualche esempio, si considera l'attività giurisdizionale, per la quale la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ripetuto che non si può avere un

soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo e che non sia compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato. Numerosi sono i principi enunciati in materia: tra questi non può non annoverarsi il «principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione» espresso dal divieto di *bis in idem*, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 1 del 1969; sentenza n. 219 del 2008)”. E ancora, tra gli altri, i principi di terzietà e imparzialità del giudice, assistiti dagli istituti dell'astensione e della ricusazione; il principio della ragionevole durata del processo, per il quale ogni dilatazione dei tempi procedurali deve essere sorretta da una esigenza logica sindacabile dalla Corte costituzionale (sentenza n. 148 del 2005; sentenza n. 63 del 2009); la regola della pubblicità dei procedimenti giudiziari quale principio connaturato ad un ordinamento democratico, benché non esplicitato in una disposizione costituzionale (sentenza n. 97 del 2015); ma soprattutto, il diritto di azione e di difesa declinato in moltissime forme attraverso una ricchissima giurisprudenza.

Libertà personale

Guardando in particolare alle questioni che involgono la libertà personale, moltissime sono state le pronunce rese dalla Corte costituzionale all'insegna del *favor libertatis*, sia con riferimento all'attività dell'autorità giudiziaria sia, a maggior ragione, dell'autorità di pubblica sicurezza.

In materia di misure cautelari, di carcerazione preventiva, di misure di sicurezza - solo per fare alcuni esempi - l'orientamento di contenere al minimo necessario il sacrificio della libertà personale emerse fin dall'inizio, allorché la Corte affermò che la Costituzione, nel riconoscere la necessità di limitazioni ai diritti di libertà, dispone tuttavia che queste limitazioni possono essere stabilite soltanto dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria; che con la riserva di legge non si dà luogo a una potestà illimitata del legislatore ordinario, rimanendo esso sempre sottoposto al controllo della Corte secondo un rigoroso criterio di necessità; che al giudice penale o all'autorità di pubblica sicurezza, nei casi e nei limiti in cui essa è abilitata, spetta di agire nella consapevolezza del carattere eccezionale delle limitazioni di libertà.

Inoltre, la Corte ha costantemente affermato che la compressione della libertà personale non può essere disgiunta dalla considerazione di ulteriori valori che sono fondanti dell'ordinamento italiano, e soprattutto che la coercizione, sia fisica sia morale, non può mai offendere la dignità della persona.

Con esplicito riferimento alla pena, l'art. 27, terzo comma, Cost. stabilisce che “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Tale disposizione ha consentito alla Corte costituzionale di sindacare le scelte di politica criminale compiute dal legislatore, nel senso di censurare sia le leggi che prevedono sanzioni contrarie al limite negativo della “umanità”, sia le leggi che non perseguono il fine positivo della “rieducazione”, pur nel necessario bilanciamento con altre finalità tipiche della pena, quali la funzione di retribuzione e quella di difesa sociale.

Questi principi hanno trovato applicazione con riferimento ad ogni tipo di restrizione. Ad esempio, sulle misure di sicurezza, correlate alla pericolosità sociale del soggetto al quale vengono applicate, la sentenza n. 167 del 1972 ebbe a dire: “Esse non hanno carattere punitivo, ma solo funzione di prevenzione e difesa sociale. Tale differenziazione non viene meno neppure quando esse [...] statuiscono una limitazione della libertà personale. Ciò non toglie che a dette misure siano estensibili le garanzie costituzionali previste in tema di riduzione della libertà personale [...] quantunque non vi sia nella norma costituzionale un diretto riferimento ad esse...”, e ancora: “In sostanza, qualsiasi intervento coercitivo in tema di libertà personale, ricollegabile al fatto reato, sia

pure ai fini di una prevenzione speciale, come è quello delle misure di sicurezza, non può sottrarsi a finalità socialmente apprezzabili, quali il senso di umanità nel trattamento e la possibilità di determinare nel soggetto colpito un impulso diretto al suo recupero sociale”.

Esercizio di potestà pubbliche

La sfera del diritto amministrativo è un altro settore particolarmente “sensibile” dal punto di vista dello Stato diritto. Ed anche in tale ambito la Corte è costantemente intervenuta a garantire i cittadini nei confronti di possibili abusi da parte dei soggetti che esercitano poteri pubblici.

Fra le molte, significativa è la sentenza n. 115 del 2011 la quale dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 54, comma 4, del Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, laddove esso attribuiva ai sindaci il potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione le quali, pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentavano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico. Tale disposizione, infatti, violava, da un lato, la riserva di legge relativa di cui all’art. 23 Cost., in quanto non prevedeva una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello dell’imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati; dall’altro, violava l’ulteriore riserva di legge relativa di cui all’art. 97 Cost., poiché la pubblica amministrazione può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge; e violava, infine, anche l’art. 3, primo comma, Cost., giacché, in assenza di una valida base legislativa, gli stessi comportamenti avrebbero potuto essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci.

In tema di prestazioni patrimoniali imposte, la Corte ha chiarito che il principio della riserva di legge relativa posto dall’art. 23 Cost. può ritenersi rispettata, anche in assenza di espressa indicazione legislativa dei criteri sufficienti a delimitare la discrezionalità amministrativa, purché la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l’attività dell’amministrazione. Numerosi sono stati gli interventi con cui la Corte ha dato attuazione al detto principio, contenendo la discrezionalità amministrativa a tutela della libertà individuale. Fra le tante, si cita la sentenza n. 190 del 2007 con la quale fu dichiarata l’illegittimità costituzionale di una disposizione di legge che, nel demandare all’autorità amministrativa la determinazione di un contributo obbligatorio imposto a tutti i sanitari iscritti agli ordini professionali, si limitava a confermare l’obbligatorietà del contributo, senza offrire alcun elemento, neanche indiretto, idoneo ad individuare criteri adeguati alla concreta quantificazione e distribuzione degli oneri.

Domanda n. 18

Is the rule of law used as a general concept in the absence or specific fundamental rights or guarantees in the text of the Constitution in your country?

Come già detto, il concetto di “rule of law” non trova in italiano una formula sintetica che lo esprima, ma è sotteso, nella sua sostanza, a una pluralità di principi costituzionali.

La Corte costituzionale ha frequentemente richiamato il concetto di Stato di diritto fin dall’inizio della sua attività per significare il sostrato comune nel quale si inscrivono quei principi che garantiscono le libertà essenziali dei cittadini e che devono ritenersi fondamentali e imprescindibili per gli attuali ordinamenti democratici.

Deve osservarsi, comunque, che la Costituzione repubblicana rappresenta essa stessa uno sviluppo avanzato e democratico del modello dello Stato di diritto come si è storicamente determinato nel

continente europeo. Non può dirsi, dunque, che la giurisprudenza costituzionale abbia dovuto colmare lacune dell'ordinamento costituzionale; piuttosto, può dirsi che essa è intervenuta a sviluppare ed esplicitare quei contenuti dei precetti costituzionali che rimandano alla concezione dello Stato di diritto.

Sul punto, si rinvia alle risposte ai quesiti n. 4 e n. 12, ove si analizza la giurisprudenza costituzionale relativa proprio ai diversi aspetti in cui si articola la "rule of law".