

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

LE TECNICHE DI GARANZIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

• Superiorità e rigidità della Costituzione

- Il limite esplicito della “forma repubblicana” ex art. 139 Cost. include i “principi che appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione” opponibile anche alle leggi di revisione costituzionale (C. cost. 1146/1988)

• Riserva di giurisdizione rispetto al Statuto

- limitata all’autorità giudiziaria ordinaria
- garanzie costituzionali a tutela dell’indipendenza e dell’autonomia della magistratura distinta in ciò dalla pubblica amministrazione
- ineliminabile discrezionalità del giudice cui solo spetta, anziché al legislatore, applicare il diritto al caso concreto

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

LA RISERVA DI LEGGE

- Da garanzia del Parlamento verso il Re (Statuto flessibile) all'attuale vincolo per il Parlamento di non delegare ad altri la disciplina della materia (Costituzione rigida)
- Designa i casi in cui disposizioni costituzionali attribuiscono la disciplina di una determinata materia alla sola legge (nonché agli atti equiparati alla legge), sottraendola così alla disponibilità di atti fonte ad essa subordinati, tra cui soprattutto i regolamenti dell'esecutivo approvati sottratte al pubblico dibattito
 - **profilo negativo**: divieto di intervenire nella materia riservata da parte di atti diversi dalla legge
 - **profilo positivo**: obbligo per la legge d'intervenire nella materia riservata

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Le tipologie di riserva di legge

- **Riserva di legge formale o sostanziale** a seconda che la materia vada disciplinata solo per legge o anche tramite atti con forza di legge
- **Riserva assoluta**: la disciplina della materia è interamente riservata alla legge, salvo solamente regolamenti di stretta esecuzione
 - libertà personale limitata “nei soli casi e modi previsti dalla legge” (art. 13.2)
- **Riserva semplice o relativa**: alla legge spetta la disciplina essenziale o di principio della materia, al regolamento dell’esecutivo la disciplina ulteriore di dettaglio
 - prestazioni personali o patrimoniali imposte in base alla legge (art. 23 Cost.); pubblici uffici organizzati secondo disposizioni di legge (art. 97.1 Cost.)

- **Riserva rinforzata** (c.d. leggi atipiche): la disciplina della materia è riservata alla legge che è vincolata
 - a) per contenuto perché deve avere certi contenuti costituzionalmente prestabiliti
 - art. 16 Cost.: circolazione limitata per “motivi di sanità o di sicurezza”;
 - art. 10 Cost.: legge sugli stranieri in conformità alle norme ed ai trattati internazionali
 - b) per procedimento perché deve seguire certe procedure (intese, controlli ulteriori, audizioni obbligatorie, maggioranze speciali)
 - art. 7 (Concordato), 8 (intese culti acattolici), 79 (leggi amnistia e indulto); 116.3 (intese regionali per ulteriori autonomie) Cost.

I RIMEDI CONTRO GLI ABUSI DEL LEGISLATORE

- Controllo **preventivo** del **Presidente della Repubblica** in sede di promulgazione (art. 74 Cost.)
- Controllo **successivo** della **Corte costituzionale** (art. 134 Cost.) mediante ricorso in via incidentale o diretto
 - **non previsto ricorso diretto dei cittadini** a tutela dei diritti fondamentali a prescindere dalla natura giuridica dell'atto lesivo
 - ✓ *recurso de amparo* in Spagna; *Verfassungsbeschwerde* in Germania e Austria
 - **tipologie di sentenze della Corte costituzionale** (interpretative, manipolative, monito)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

I RIMEDI CONTRO GLI ABUSI DEL GOVERNO

Gli atti normativi primari: decreti legge e decreti legislativi

- **Eguali rimedi** contro abusi del legislatore
 - controllo **preventivo** del **Presidente della Repubblica** in sede di emanazione dei decreti legge e dei decreti legislativi (art. 14.2 l. 400/1988) analogo a quello in sede di promulgazione
 - controllo **successivo** della **Corte costituzionale** (art. 134 Cost.) mediante ricorso in via incidentale o diretto

Gli atti normativi secondari: i regolamenti (art. 17 l. 400/1988)

- Controllo precedente alla loro approvazione del **Consiglio di Stato** (art. 17.25 a) l. 127/1997)
- Controllo successivo alla loro approvazione di
 - **Presidente della Repubblica** in sede di emanazione (art. 87.5 Cost.)
 - **Corte dei conti** in sede di registrazione sulla loro legittimità (entro 60 gg.: art. 27 l. 340/2000)
- Controllo successivo alla loro entrata in vigore da parte del **giudice ordinario e amministrativo**, anziché della Corte costituzionale (art. 134 Cost.)

- Il regolamento può contrastare con la Costituzione in **due ipotesi** (C. cost. 427/2000)
 - a) perché **conforme ad una legge, a sua volta incostituzionale**
 - Corte costituzionale dichiara la legge illegittima, con conseguente illegittimità del regolamento
 - b) **non conforme ad una legge costituzionale**
 - regolamento illegittimo per violazione di legge per cui
 - ✓ il giudice amministrativo l'annulla erga omnes
 - ✓ oppure, se non ancora annullato, il giudice ordinario lo disapplica inter partes

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

RIMEDI CONTRO ABUSI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Articolo 113 Cost.

Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa

- Provvedimenti amministrativi (atti secondari) che degradano taluni diritti fondamentali in interessi legittimi
 - ✓ accertamenti domiciliari a fini economici e fiscali (art. 14.3 Cost.)
 - ✓ diniego o ritiro del passaporto (art. 16 Cost.)
 - ✓ divieti o limiti imposti a libertà di riunione (art. 17 Cost.)
 - ✓ scioglimento associazione politica a carattere militare (art. 18.2 Cost.)
 - ✓ negazione finanziamento a stampa periodica (art. 21.5 Cost.)
 - ✓ espropriazione bene (art. 42.3 Cost.)

- Principi di **buon andamento, imparzialità e legalità** dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)
- **Ricorsi amministrativi** (opposizione, gerarchico, straordinario)
- Ricorsi giurisdizionali a giudice
 - **ordinario** se lesi diritti soggettivi = disapplicazione
 - **amministrativo** se lesi interessi legittimi (annullamento) risarcibili (Cass. s.u. 500/1999)
 - ✓ competenza esclusiva “in particolari materie indicate dalla legge, [anche] dei diritti soggettivi” (art. 103.1 Cost.)
- **Responsabilità diretta funzionari e dipendenti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti** (art. 28 Cost.)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

LA TUTELA GIURIDIZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Il diritto di agire in giudizio

Art. 24.1 Cost.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi

- Divieto per il giudice di non giudicare (*non liquet*)
- Incostituzionalità
 - termini processuali troppo brevi
 - oneri fiscali o patrimoniali troppo gravosi
 - incostituzionalità del *solve et repete* (C. cost. 21/1961)
- Costituzionalità preventivi tentativi obbligatori di conciliazione

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Il diritto di difesa Art. 24.2 Cost.

La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento

- Diritto in ogni tipo, stato e grado di giudizio
 - **civile**: incostituzionalità divieto assistenza legale per la separazione (C. cost. 171/1971)
 - **penale**
 - ✓ principio del contraddittorio (sistema accusatorio) con obbligo di presenza del difensore fin da indagini preliminari (C. cost. 86/1968)
 - ✓ divieto di autodifesa (C. cost. 125/1979; 188/1980)
 - ✓ diritto dell'imputato a rinunciare alla prescrizione del reato
 - ✓ diritto al silenzio per non auto-accusarsi
- **Patrocinio a spese dello Stato** per non abbienti (art. 6.3.c CEDU; l. 217/1990)

Il giudice naturale Art. 25.1 Cost.

Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge

- Giudice **istituito per legge**
- **Competenza** previamente stabilita in base a criteri generali e oggettivi
- Giudice inteso **sia come ufficio che come persona** (c.d. sistema tabellare), ai fini sua imparzialità

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Divieto di giudici straordinari o speciali

Art. 102 Cost.

2. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.
 3. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.
- **Divieto d'istituire giudici straordinari (ex post) e speciali (ad hoc)**
 - obbligo di revisione giudici speciali, tranne esistenti: Consiglio di Stato, Corte dei Conti, Tribunali militari (VI disp. finale Cost.); Camere riunite e Corte costituzionale su Presidente della Repubblica, commissioni tributarie, Camera e Senato su elezioni e autodichia
 - piuttosto **sezioni specializzate**, anche con partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura (ad es. Trib. minorenni)
 - partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia (giudici popolari in maggioranza nel collegio giudicante, giudici onorari, avvocati e professori universitari consiglieri cassazione)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Indipendenza esterna e interna dei giudici

Art. 101.2 Cost.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge

- **Indipendenza organizzativa (interna)** rispetto agli altri giudici
 - «i magistrati sono inamovibili» (art. 107.1 Cost.)
 - «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni», senza gerarchie (art. 107.3 Cost.) per cui il giudice di II grado non può condizionare o obbligare la decisione di quello di I grado
- **Indipendente funzionale esterna** dagli altri poteri
 - «le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso» (art. 106.1 Cost.)
 - «Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati» (art. 106.1 Cost.)

- I magistrati, oltreché essere imparziali, devono apparire tali
 - limiti alla libertà d'associazione, specie se sistematica e continuativa in partiti politici (art. 98.3 Cost.)
 - divieto di cariche elettive e politiche nelle regioni in cui nei tre anni precedenti hanno esercitato la loro funzione
 - se non eletti, divieto di ricollocamento nella regione in cui si sono candidati
 - se eletti, collocati fuori ruolo oppure in funzioni non direttamente giurisdizionali
 - Limiti alla libertà d'espressione da esercitare con «equilibrio, dignità e misura»

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

La responsabilità dei magistrati

(art. 28 Cost.; ll. 117/1988 e 18/2015)

- **Penale** per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni
- **Disciplinare** per la loro condotta
- **Civile** per danno ingiusto (patrimoniale e no) causato con azione di risarcimento non contro il giudice ma lo Stato (rivalsa) in caso di:
 - reato o dolo
 - diniego di giustizia
 - colpa grave: grave negligenza, imperizia o imprudenza: manifesta violazione di legge o diritto UE.; travisamento fatti o prove; negazione/affermazione di fatto esistente/inesistente; provvedimento cautelare personale o reale illegittimo o immotivato
 - ✓ esclusa per attività interpretativa o valutazione di fatti o prove

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

L'obbligo di azione penale: il pubblico ministero

Art. 112 Cost.

Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale

Art. 107.4 Cost.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Art. 108.2 Cost.

La legge assicura l'indipendenza (...) del pubblico ministero presso [le giurisdizioni speciali]

- **L'obbligo d'azione penale** in applicazione del principio d'eguaglianza
 - la selezione di fatto dei reati da perseguire secondo i criteri generali indicati per legge
- Il pubblico ministero come «parte imparziale»
- Il problema della separazione delle carriere

Polizia di sicurezza e polizia giudiziaria

- Benché esercitate da stessi soggetti, vanno distinte le funzioni di
 - **polizia di sicurezza** dirette ad assicurare l'ordine pubblico e a prevenire i reati (art. 1 TULPS) di regola senza poteri coercitivi
 - soggetta ad autorità amministrativa (Ministro dell'Interno-Prefetto)
 - **polizia giudiziaria** che persegue i reati già commessi con poteri coercitivi (artt. 55 e 348 c.p.p.)
 - «l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria» (art. 109 Cost.): (Pubblico ministero)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Principi in materia di giurisdizione penale

Art. 25.2 Cost.

«Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»

- **Principio di legalità:** «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite» (art. 1.1 c.p.)
- **Principio d'irretroattività della legge (processuale) penale sfavorevole:** «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato» (art. 2.1 c.p.)

- **Principio di retroattività della legge (processuale) penale favorevole:**
«nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; se vi è stata condanna [anche passata in giudicato (Cass. 42458/2014)] ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali» (art. 2.2 c.p.)
- “se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo” (art. 2.4 c.p.)
- **Principio di tassatività, tipicità e determinatezza della fattispecie penale**
 - divieto di interpretazione analogica (art. 14 disp. prel. c.c.)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

La personalità della responsabilità penale Art. 27.1 Cost.

La responsabilità penale è personale

- «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione” (art. 40 c.p.)
- **Divieto di responsabilità oggettiva**, indiretta o per fatto altrui
- **Irresponsabilità per ignoranza** della legge inevitabile e pertanto scusabile (C. cost. 110/2023, 364/1988; Cass. civ. 21700/2011)

La presunzione di non colpevolezza Art. 27.2 Cost.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva

- **Presunzione di non colpevolezza** per cui
 - un indagato non è imputato fin quando rinviato a giudizio
 - un imputato non è un condannato «al di là di ogni ragionevole dubbio» (art. 533 c.p.p.)
 - un condannato non è colpevole fino alla sentenza definitiva
- **Non presunzione d'innocenza**: misure cautelari limitative della libertà personale (limiti massimi alla carcerazione preventiva: art. 13.5 Cost.)
- **Bilanciamento tra presunzione di non colpevolezza e diritto d'informazione**: gli avvisi di garanzia (e suoi effetti mediatici)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

I ricorsi contro i provvedimenti *de libertate* Art. 111.7 Cost.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge

- Ricorso in Cassazione per violazione di legge contro le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale
 - il ricorso anche nel merito al Tribunale del riesame (c.d. Tribunale della libertà) (art. 309 c.p.p.)

Il principio del doppio grado di giurisdizione Art. 111.7 Cost.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge

- **Principio non costituzionalizzato**, tranne che per la giurisdizione amministrativa (art. 125.2 Cost.)
- **Corollario del diritto di difesa**: “Ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l’accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità alla legge” (art. 14.5 PIDCP)
 - tranne giudizio d’accusa contro Capo dello Stato (art. 137.3 Cost.)

Il giusto processo

Art. 111 Cost. (post l. cost. n. 2/1999; art. 6 CEDU)

- «La giurisdizione si attua mediante il **giusto processo** regolato dalla legge» (1° comma)
- «Il processo si svolge nel **contraddittorio tra le parti** in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale” (2° comma)
- “La legge ne assicura la **ragionevole durata**” (2° comma)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

- «Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato (2° comma)
 - sia, **nel più breve tempo possibile, informata** riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico
 - disponga del **tempo** e delle **condizioni necessari per preparare la sua difesa**
 - abbia la facoltà, davanti al giudice, di **interrogare o di far interrogare** le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore
 - sia assistita da un **interprete**, se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo»

- «Il processo penale è regolato dal **principio del contraddittorio** nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore» (4° comma)
- «Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere **motivati**» (6° comma)
- La **pubblicità delle udienze** (art. 6.1 CEDU)

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Diritto alla riparazione del danno per durata irragionevole del processo

Art. 111.2 Cost. (v. anche art. 6.1 CEDU)

La legge (...) assicura la ragionevole durata [del processo]

- «**Una giustizia lenta non è giustizia**» (Calamandrei) perché il processo è in sé una pena (Carnelutti)
 - il nostro è lo Stato con il maggior numero di condanne della Corte EDU per irragionevole durata del processo
- **Legge 89/2001 (c.d. Pinto): diritto all'equa riparazione** del danno – patrimoniale e no – se processo dura più di 6 anni (3+2+1)
 - previa attivazione rimedi giurisdizionali preventivi
 - escluso se ritardo dipende da comportamenti dilatori dell'imputato
 - ricorso anche durante il processo già oltre termini

Rimedi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali

Diritto alla equa riparazione degli errori giudiziari Art. 24.4 Cost.

La legge determina le condizioni e i modi
per la riparazione degli errori giudiziari

- Diritto soggettivo a indennità per chi
 - a) **prosciolto** a seguito della revisione sentenza definitiva
 - b) **ha subito un'illegittima custodia cautelare** perché
 - successivamente prosciolto o sentenza d'archiviazione o non luogo a procedere (c.d. ingiustizia sostanziale)
 - non ne sussistevano le condizioni (c.d. ingiustizia formale) incluso l'**illegittimo trattenimento** nei CPR in vista dell'espulsione