

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

XVIII Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee

Praga, 24-26 febbraio 2021

*Diritti umani e libertà fondamentali: la relazione fra cataloghi sovranazionali, internazionali
e nazionali nel XXI secolo*

Questionario rivolto alle Corti partecipanti

Marzo 2021

XVIII Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee

Praga, 24-26 febbraio 2021

*Diritti umani e libertà fondamentali: la relazione fra cataloghi sovranazionali, internazionali
e nazionali nel XXI secolo*

Coordinamento: Riccardo Nevola

Risposte curate da: Corrado Caruso (II.II), Giacomo D'Amico (I.III), Danilo Diaco (II.VI), Andrea Guazzarotti (II.V), Elisabetta Lamarque (I.II, II.I e II.III), Riccardo Nevola (I.IV e II.IV), Antonello Tancredi (I.I), Laura Tomasi (I.II, II.I e II.III).

Roberto Cisotta ha fornito riferimenti di giurisprudenza sovranazionale (II.I, II.II, II.III e II.V).

Composizione: Mariangela Prestipino

INDICE

I. PARTE GENERALE – CATALOGHI DEI DIRITTI UMANI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI	1
I.I Cataloghi internazionali dei diritti umani (Convenzione EDU, Dichiarazione Universale dei diritti umani e Patto internazionale sui diritti civili e politici)	1
Nel vostro paese, qual è il rango costituzionale/la caratteristica/la forza legale dei trattati internazionali che proteggono i diritti umani? Quale meccanismo è impiegato per invocare i trattati internazionali nel processo decisionale della Corte nazionale?	1
È possibile invocare l'efficacia diretta dei cataloghi internazionali dei diritti umani? In caso positivo, si prega di descrivere il meccanismo.	3
I.II Cataloghi sovranazionali dei diritti umani (la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)	4
La Carta rappresenta un punto di riferimento per verificare la costituzionalità delle norme di legge e/o delle decisioni delle pubbliche autorità, direttamente (un formale parametro di riferimento in alcuni Stati membri UE) o indirettamente attraverso l'interposizione dei cataloghi nazionali (un sostanziale parametro di riferimento in altri Stati)?	4
La giurisprudenza della Corte di giustizia UE sui diritti umani funge da guida per l'interpretazione e l'applicazione dei cataloghi nazionali nel vostro paese da parte delle Corti superiori o da fonte per la produzione giurisprudenziale del diritto?	5
L'influenza a livello nazionale della Carta è condizionata, in termini costituzionali, dal livello essenzialmente equivalente della protezione da essa accordata o, come può accadere in alcuni Stati membri UE, è condizionata dalla formulazione di una questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia UE?	6
I.III Cataloghi nazionali dei diritti umani	7
Il catalogo dei diritti umani è parte integrante della Costituzione del vostro paese? In caso positivo, come è incorporato (una carta costituzionale separata, una parte della Costituzione, una parte dell'ordine costituzionale)? Qual è la sua struttura?.....	7
Qual è il contesto storico della creazione del catalogo nazionale dei diritti umani nel vostro paese? La relativa legislazione del vostro paese è ispirata ad altre legislazioni (precedenti o straniere) o è originale?.....	8
Qual è stato lo sviluppo nel tempo del vostro catalogo nazionale dei diritti umani? È in atto un cambiamento? Sono inclusi i nuovi diritti? C'è una procedura costituzionale per la sua modifica?	9
I.IV Le reciproche relazioni tra i diversi cataloghi dei diritti umani	10
Si danno casi, tratti dalla giurisprudenza della vostra Corte, concernenti l'utilizzo di alcuno dei cataloghi internazionali?	10
La vostra Corte ha considerato la relazione/gerarchia/concorrenza dei cataloghi dei diritti umani alla luce della protezione offerta?	11
C'è una procedura normata per selezionare uno specifico catalogo dei diritti umani qualora un medesimo diritto sia protetto da più cataloghi?	12

II. PARTE SPECIALE – QUESTIONI SPECIFICHE RIFERITE A DETERMINATI DIRITTI FONDAMENTALI	13
II.I Diritto alla vita	13
Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?.....	13
II.II Libertà di espressione	18
Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?.....	18
II.III Diritto alla privacy/diritto al rispetto della vita privata/diritto alla vita privata ...	22
Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?.....	22
II. IV Libertà di religione	26
Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni?	26
La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati.	27
C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?.....	28
II.V Divieto di discriminazione	29
Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale?	29
È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni?.....	30
La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati.	31

C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?31

II.VI Diritto alla libertà 32

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?32

I. PARTE GENERALE – CATALOGHI DEI DIRITTI UMANI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

I.I Cataloghi internazionali dei diritti umani (Convenzione EDU, Dichiarazione Universale dei diritti umani e Patto internazionale sui diritti civili e politici)

Nel vostro paese, qual è il rango costituzionale/la caratteristica/la forza legale dei trattati internazionali che proteggono i diritti umani? Quale meccanismo è impiegato per invocare i trattati internazionali nel processo decisionale della Corte nazionale?

In conformità alla tradizione dualistica che regola il rapporto tra ordinamento italiano e ordinamento internazionale, la Corte costituzionale ha considerato per decenni la CEDU e gli altri trattati posti a protezione dei diritti umani come classici trattati internazionali dotati dello stesso rango della norma interna che dà loro esecuzione nel nostro ordinamento (sentenze nn. 188 del 1980, 15 del 1982 e 315 del 1990). Essendo stati incorporati attraverso legge ordinaria, la CEDU e gli altri trattati rilevanti erano pertanto considerati, in linea di principio, dotati del valore della legge ordinaria. Il loro rapporto con le altre leggi ordinarie era quindi regolato innanzitutto dal principio cronologico: le disposizioni sostanziali della CEDU e degli altri trattati prevalevano sulle leggi anteriori, mentre cedevano rispetto alle leggi successive. Corollario di questa sistemazione era che le disposizioni della CEDU o di altri trattati in tema di protezione dei diritti umani non potevano fungere da parametro di costituzionalità della legislazione nazionale. Permanevano, tuttavia, significativi margini di incertezza, a causa della difficoltà di determinare l'esatta portata delle disposizioni della CEDU, che da un lato riguardavano la tutela dei diritti fondamentali e quindi integravano i valori e i principi fondamentali tutelati dalla stessa Costituzione italiana, ma d'altro canto formalmente conservavano il loro *status* di legge ordinaria. Tale situazione è mutata con la riforma costituzionale del 2001, che ha introdotto un nuovo articolo 117, primo comma, Cost., secondo il quale la legislazione interna deve conformarsi, *inter alia*, agli obblighi internazionali. Tuttavia, la Corte costituzionale ha escluso che "con l'articolo 117, primo comma, Cost. si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme CEDU" (sentenza n. 349 del 2007). Le disposizioni convenzionali di volta in volta rilevanti vanno piuttosto qualificate come "norme interposte". Nella gerarchia delle fonti, tali norme interposte hanno "rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria" (sentenza 348 del 2007). Di conseguenza, poiché le norme della CEDU integrano (in veste di "norme interposte") il parametro di costituzionalità, pur mantenendo rispetto ad esso un rango inferiore "è necessario che esse siano conformi a Costituzione" (sentenza n. 348 del 2007). Pertanto, le norme internazionali convenzionali sono sottoposte a un controllo preliminare di costituzionalità che non può essere limitato "alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali" (come accade per il diritto dell'Unione europea) o di "principi supremi", ma deve "estendersi a ogni profilo di contrasto tra le 'norme interposte' e quelle costituzionali" (sentenza n. 348 del 2007). D'altro canto, dal momento che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti umani inalienabili costituiscono un "limite all'ingresso (...) delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione" (sentenze nn. 48 del 1979 e 73 del 2001), se esiste un conflitto tra le norme del diritto internazionale generale e tali principi fondamentali, il rinvio alla norma internazionale va escluso (sentenza n. 311 del 2009). In altri termini – in una circostanza di questo genere – l'incorporazione, e quindi l'applicazione, della norma internazionale risulta inevitabilmente preclusa "per la parte confliggente con i principi ed i diritti inviolabili" (sentenza n. 238 del 2014). Tornando alla CEDU (sentenza n. 236 del 2011), in caso di presunto contrasto tra le sue disposizioni ed il diritto nazionale, il giudice ordinario deve preliminarmente accertare se sia possibile interpretare il secondo in modo compatibile con le disposizioni della Convenzione "quali interpretate dalla Corte di Strasburgo" (sentenza n. 348 del 2007), cui "spetta la parola ultima" in tema d'interpretazione delle norme CEDU secondo quanto previsto dall'art. 32 della Convenzione

(sentenza n. 349 del 2007). Nell'esperire questo tentativo, il giudice interno utilizzerà tutti i normali strumenti di interpretazione (sentenze nn. 239 e 311 del 2009, 93 del 2010 e 113 del 2011). Se il tentativo si rivela impossibile e il contrasto non può essere risolto attraverso l'interpretazione, i tribunali ordinari, che non possono mettere da parte la disposizione nazionale né possono applicarla, se ritengono quest'ultima in contrasto con la CEDU e/o altri trattati internazionali, e quindi per via interposta con la Costituzione, devono sollevare una questione di costituzionalità con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. Una volta sollevata la questione di legittimità costituzionale, spetta alla Corte costituzionale anzitutto verificare se esiste un contrasto tra la disposizione nazionale e i trattati internazionali e se tale contrasto non possa essere effettivamente risolto attraverso l'interpretazione. La Corte deve quindi verificare se la disposizione della Convenzione – che resta subordinata alla Costituzione in termini gerarchici – contrasti con qualsiasi disposizione della Costituzione stessa. Qualora tale ipotesi di contrasto, pur eccezionale, si verifichi, la disposizione della Convenzione non potrà essere considerata in grado di integrare il parametro costituzionale considerato (sentenze nn. 348 e 349 del 2007, 311 del 2009, 93 del 2010 e 113 del 2011). Al di là della CEDU, nella sua giurisprudenza recente la Corte costituzionale ha impiegato altri trattati internazionali di tutela dei diritti dell'uomo in veste di "parametro interposto": si tratta, ad esempio, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 (sentenza n. 7 del 2013), della Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 sui diritti delle persone con disabilità (sentenza n. 236 del 2012) e della Carta sociale europea (sentenze nn. 120 e 194 del 2018). D'altro canto, si deve anche tenere presente che la Costituzione e la CEDU ospitano disposizioni che sovente (anche se non sempre) convergono sotto il profilo della tutela offerta. Non sorprende, quindi, che ciascuno di questi strumenti tenda ad influenzare l'interpretazione dell'altro. Come già visto, la Corte Costituzionale ha costantemente affermato che le leggi ordinarie devono essere interpretate in conformità alla CEDU, e che ai giudici è persino impedito di sollevare una questione di legittimità costituzionale se questo conflitto può essere risolto interpretando le leggi interne conformemente alla CEDU. Pur ribadendo tali indicazioni nella giurisprudenza successiva alle sentenze "gemelle" del 2007 (nn. 348 e 349), la Corte – piuttosto che insistere esclusivamente sull'esistenza di una gerarchia formale – ha posto una certa enfasi sull'intreccio delle garanzie poste rispettivamente da Costituzione e CEDU. Inoltre, l'atteggiamento della Corte nei confronti della CEDU e di altri trattati sui diritti umani è guidato anche dalla ricerca di una maggiore interazione tra i diversi livelli di protezione dei diritti fondamentali. Promuovendo questo approccio, con la sentenza n. 317 del 2009, la Corte ha chiarito, in primo luogo, che quando si tratta di diritti fondamentali, il rispetto degli obblighi internazionali dettati dall'articolo 117, primo comma, Cost. non può costituire un motivo per determinare "una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno", anche se nemmeno può ammettersi "che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale". In secondo luogo, e di conseguenza, "il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla *massima espansione delle garanzie*" (corsivo aggiunto). Cosa s'intende per "massima espansione delle garanzie"? Secondo la Corte Costituzionale il concetto della massima espansione delle tutele deve includere "il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela" (sentenza 317 del 2009). Inoltre, in materia di protezione dei diritti fondamentali, la Corte costituzionale traccia un'importante distinzione tra il mandato affidato alla Corte europea dei diritti dell'uomo "che è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento ai singoli diritti, i diversi valori in giuoco", ed il compito che è invece proprio della Corte costituzionale di operare "una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata" (sentenze 264 del 2012 e 85 del 2013). Tale distinzione implica che spetti alla Corte effettuare un'operazione di bilanciamento tra i diversi valori e interessi che sono simultaneamente protetti dall'ordinamento costituzionale. Di conseguenza, come ancora affermato nella sentenza n. 317 del 2009 "[I]

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" (corsivo aggiunto). 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, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (sentenza n. 85 del 2013). Infine, poiché la Corte europea dei diritti dell'uomo considera la CEDU come uno "strumento vivente", e quindi continua a sviluppare nuove interpretazioni delle disposizioni convenzionali, senza peraltro ritenersi formalmente vincolata al rispetto dei propri precedenti, nulla ostacola l'elaborazione di nuove letture delle norme CEDU, anche a seguito del dialogo con i giudici nazionali. Ciò dà origine ad una giurisprudenza dinamica, ma anche mutevole, che, insieme alle relative disposizioni convenzionali, e secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale precedentemente citata, può essere utilizzata dai tribunali italiani per valutare se sia possibile interpretare la legge nazionale in un modo compatibile con il parametro CEDU e, se ciò risulta impossibile, obbliga i giudici ordinari a sollevare una questione di costituzionalità in riferimento all'articolo 117, primo comma, Cost. come integrato dal parametro "interposto" della CEDU. In questo contesto, con la sentenza n. 49 del 2015, la Corte costituzionale ha chiarito quale ruolo debbano attribuire i giudici italiani alla giurisprudenza dinamica della Corte europea dei diritti dell'uomo, affermando che è "solo un 'diritto consolidato', generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo". Tuttavia, in pratica, potrebbe non risultare immediatamente chiaro se una certa interpretazione delle regole CEDU sia divenuta sufficientemente consolidata nella giurisprudenza europea, specialmente in casi riguardanti ordinamenti giuridici diversi da quello italiano ovvero in casi che si basano su fatti del tutto peculiari. Per questo motivo, la Corte costituzionale, sempre nella sentenza n. 49 del 2015, ha indicato alcuni criteri in grado di indirizzare i tribunali nazionali nel valutare la natura consolidata o meno della giurisprudenza di Strasburgo, vale a dire "la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una 'sentenza pilota' in senso stretto". Pertanto, il dovere di interpretare le leggi nazionali in conformità con le norme CEDU e di attuare la disposizione convenzionale così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo esiste solo nei casi di "diritto consolidato" derivante dalla giurisprudenza CEDU o di "sentenze pilota". Ovviamente, un tribunale nazionale è anche vincolato da una sentenza della Corte di Strasburgo quando si tratta di una specifica controversia individuale rimessa allo stesso giudice nazionale.

È possibile invocare l'efficacia diretta dei cataloghi internazionali dei diritti umani? In caso positivo, si prega di descrivere il meccanismo.

Le norme CEDU sono prive di effetto diretto nell'ordinamento italiano, cioè i giudici nazionali non possono darvi diretta applicazione in luogo del diritto interno con esse confliggente. Lo stesso vale per le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che "si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento" (sentenza n. 349 del 2007).

Pertanto, la presunta incompatibilità tra norme interne e norme convenzionali darà vita a una questione di legittimità costituzionale fondata sull'eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di competenza esclusiva della Corte costituzionale. Tuttavia, l'assenza di effetti diretti non esclude l'applicabilità immediata (cioè il carattere autoesecutivo) della CEDU o di altre disposizioni di trattati all'interno dell'ordinamento nazionale, almeno laddove non vi sia conflitto con la legislazione nazionale. Va altresì rilevato che l'assenza di effetto diretto è stata riaffermata dalla Corte costituzionale anche con riferimento alla Carta sociale europea (sentenza n. 120 del 2018). Per quanto, infine, riguarda le "decisioni" assunte dagli organi di controllo istituiti sulla base dei trattati di tutela dei diritti umani (e più specificamente delle decisioni adottate dal Comitato europeo dei diritti sociali), la Corte costituzionale ha affermato che "le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se – come nel caso in questione – l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali" (sentenza n. 120 del 2018, si veda anche la sentenza n. 194 del 2018).

I.II Cataloghi sovranazionali dei diritti umani (la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)

La Carta rappresenta un punto di riferimento per verificare la costituzionalità delle norme di legge e/o delle decisioni delle pubbliche autorità, direttamente (un formale parametro di riferimento in alcuni Stati membri UE) o indirettamente attraverso l'interposizione dei cataloghi nazionali (un sostanziale parametro di riferimento in altri Stati)?

Fin dalla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, in misura ancor maggiore, dacché essa ha acquisito efficacia vincolante, la Corte costituzionale ha utilizzato il richiamo ai diritti ivi garantiti anzitutto quale strumento per arricchire di significato le garanzie costituzionali interne (v. ad es. sentenze nn. 182 del 2008 in tema di giusto procedimento amministrativo; 438 del 2008 sul consenso informato ai trattamenti sanitari; 93 del 2010 sulla pubblicità delle udienze; 82 del 2011 sulla dignità della persona; 236 del 2011 in tema di *lex mitior*; 31 del 2012 e 339 del 2014 sull'interesse del minore; 168 del 2014 sul diritto dei non abbienti a un'esistenza dignitosa; 178 del 2015 sull'autonomia negoziale collettiva; 95 del 2016 sul diritto alle ferie; 236 del 2016 sulla proporzionalità della pena). Nelle pronunce più recenti, la Corte ha fatto riferimento anche alla *giurisprudenza* della Corte di giustizia, al fine di delineare il contenuto dei diritti protetti dalla Carta (sentenze nn. 99 del 2018 in tema di diritto di proprietà, *ex art. 17* della Carta, degli azionisti e creditori delle banche; 194 del 2018 sull'ambito applicativo dell'art. 30 della Carta), o di rafforzare la motivazione delle proprie decisioni, anche fondate su parametri costituzionali interni, che risultano «integrat[i] dai principi di derivazione europea» (sentenza n. 20 del 2019 sulla protezione dei dati personali). La Carta può costituire non solo uno strumento interpretativo, ma anche una norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale (sentenza n. 269 del 2017), cioè, beninteso, unicamente in rapporto alle fattispecie in cui il diritto dell'Unione è applicabile (sentenze nn. 80 del 2011, 303 del 2011, 210 del 2013). La Corte costituzionale ha, infatti, preso atto che i principi e diritti enunciati nella Carta «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana [...] sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione» (c.d. doppia pregiudizialità) (sentenza n. 269 del 2017), e ha affermato la propria competenza a vagliare la conformità della normativa interna non solo ai parametri costituzionali, ma anche a quelli della Carta, attraverso il meccanismo delle «norme interposte» (v. sentenze nn. 269 del 2017, 20 e 63 del 2019). In particolare, l'eventuale incompatibilità della normativa interna con la Carta si traduce in una lesione, sindacabile dalla Corte costituzionale, delle norme costituzionali che rispettivamente consentono la partecipazione dell'Italia all'Unione europea (art. 11 Cost.) e la obbligano al rispetto dei vincoli derivanti da tale appartenenza (art. 117 Cost.) (sentenza n. 269 del 2017; v. altresì, per

l'applicazione pratica di tali principi, sentenza n. 112 del 2019 in tema di sproporzione della confisca per gli illeciti amministrativi di *market abuse*). In ciò si registra una parziale differenza rispetto all'orientamento della giurisprudenza costituzionale relativo alle norme di diritto del Unione europea *diverse* da quelle della Carta, che risultano sindacabili innanzi alla Corte, secondo il meccanismo della «norma interposta», solo ove *non* siano provviste di efficacia diretta. Al contrario, in presenza di norme di diritto dell'Unione europea provviste di effetto diretto, la Corte afferma che «spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale» (ordinanza n. 207 del 2013; si vedano altresì sentenze nn. 170 del 1984, 284 del 2007, 28 e 227 del 2010, 75 del 2012). L'affermazione della piena competenza della Corte costituzionale a valutare la conformità della normativa interna alla Carta si giustifica in quanto quest'ultima «costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale», di talché risulta opportuno, a fronte di prospettate violazioni dei diritti della persona, «un intervento *erga omnes* [...], anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)» (sentenza n. 269 del 2017). Il presupposto dell'orientamento giurisprudenziale inaugurato con la sentenza n. 269 del 2017 è che «[i]n generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla [Carta] rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione» (sentenza n. 20 del 2019). Tale concorso di rimedi consente in effetti alla Corte costituzionale «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla [Carta], siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa [Carta] come fonti rilevanti» (sentenza n. 20 del 2019; v. altresì sentenza n. 63 del 2019). L'intendimento della Corte è quello di promuovere «un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della [Carta])» (sentenza n. 269 del 2017, ordinanza n. 117 del 2019).

La giurisprudenza della Corte di giustizia UE sui diritti umani funge da guida per l'interpretazione e l'applicazione dei cataloghi nazionali nel vostro paese da parte delle Corti superiori o da fonte per la produzione giurisprudenziale del diritto?

Le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali sono utilizzate dalle corti di merito e dalla Corte di cassazione anzitutto quale strumento interpretativo del diritto interno, anche al di fuori dell'ambito applicativo del diritto dell'Unione europea. In tali casi, il richiamo alla Carta è funzionale a rafforzare la motivazione di decisioni essenzialmente fondate su parametri (costituzionali o di legge ordinaria) interni (v. ad esempio Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza n. 9272 del 3 aprile 2019, in tema di diritto alla fruizione di prestazioni a carico del servizio sanitario nazionale, che richiama l'art. 35 della Carta; Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza n.12998 del 15 maggio 2019, relativa al diritto all'autodeterminazione e al diritto di rifiutare le cure, che cita gli artt. 2, 3 e 35 della Carta). Nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione, i giudici comuni procedono inoltre al vaglio di compatibilità del diritto interno con la Carta, così come interpretata dalla Corte di giustizia. Tale verifica si è talora conclusa con l'esclusione di eventuali profili di contrasto (v. ad esempio Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza n. 4223 del 19 febbraio 2018, relativa alla non contrarietà della disciplina interna del contratto di lavoro intermittente al divieto di discriminazione in base all'età di cui all'art. 21 della Carta, così come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza 19 luglio 2017, causa C-143/2016, Abercrombie & Fitch Italia s.r.l.). In altre circostanze, i giudici comuni hanno ritenuto

sussistente un contrasto tra normativa interna e disposizioni della Carta, già riconosciute dalla Corte di giustizia come dotate di effetto diretto, e hanno applicato quest'ultima, disapplicando il diritto interno incompatibile (v. ad esempio Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza n. 49869 del 31 ottobre 2018 e sezione seconda civile, sentenza n. 31632 del 6 dicembre 2018, in tema di compatibilità della disciplina in materia di *market abuse* con il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 della Carta, così come delineato dalla Corte di giustizia nelle sentenze 20 marzo 2018, cause C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca, e causa C-537/16, Garlsson Real Estate e a.). Del resto, la stessa Corte costituzionale riconosce che i giudici comuni sono soggetti al «dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta» (sentenza n. 63 del 2019). Ancora, si è verificato che, a fronte di controversie che dessero luogo a questioni di legittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione (c.d. doppia pregiudizialità), i giudici comuni abbiano ritenuto di adire prioritariamente la Corte costituzionale (v. ad esempio Corte di cassazione, seconda sezione civile, ordinanza n. 3831 del 16 febbraio 2018, relativa alla possibile contrarietà della normativa interna in materia di *market abuse* al principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ricondotto tanto all'art. 24 Cost., quanto all'art. 47 della Carta).

L'influenza a livello nazionale della Carta è condizionata, in termini costituzionali, dal livello essenzialmente equivalente della protezione da essa accordata o, come può accadere in alcuni Stati membri UE, è condizionata dalla formulazione di una questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia UE?

L'applicazione della Carta, nei termini sopra descritti, non risulta condizionata al fatto che venga previamente operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Il rinvio, infatti, potrebbe non essere necessario, in presenza di una consolidata e univoca giurisprudenza della Corte di giustizia circa la portata della garanzia approntata in un determinato caso dalla Carta. Diversamente, ove occorra chiarire il contenuto o l'ambito applicativo dei diritti e principi riconosciuti dalla Carta, il rinvio pregiudiziale può essere operato, ed è stato effettivamente utilizzato, sia dalla Corte costituzionale (v. ordinanza n. 117 del 2019 sulla portata degli artt. 47 e 48 della Carta in rapporto al diritto a non autoaccusarsi), sia dai giudici comuni (v., ad esempio, Corte di Cassazione, sezione tributaria, ordinanza n. 20675 del 13 ottobre 2016 e, sezione seconda civile, ordinanza n. 23232 del 15 novembre 2016 sul divieto di *bis in idem* garantito dall'art. 50 della Carta; sezione lavoro, ordinanza n. 13678 del 30 maggio 2018 sul divieto di discriminazione in base all'età, di cui all'art. 21 della Carta; ordinanza n. 451 del 10 gennaio 2019 relativa al diritto alle ferie riconosciuto dall'art. 31 della Carta). Del resto, la Corte costituzionale ha chiarito che, in fattispecie di «doppia pregiudizialità», i giudici comuni che abbiano sollevato questione di legittimità costituzionale di una norma interna contrastante, a un tempo, con un parametro costituzionale e con una garanzia della Carta, restano comunque liberi di «sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» (sentenza n. 20 del 2019), anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale (sentenza n. 63 del 2019; v. altresì sentenze nn. 269 del 2017 e 20 del 2019). Nel sistema «dialogico» così delineato, un limite all'applicazione della Carta è costituito dalla compatibilità dei diritti e principi sanciti in quest'ultima, così come interpretati dalla Corte di giustizia, rispetto ai principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e ai diritti inalienabili della persona garantiti dalla Costituzione (c.d. controlimiti). Un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale è infatti che il diritto dell'Unione – inclusa, dunque, la Carta – può essere applicato solo a condizione che esso rispetti tali “controlimiti”. La Corte ha chiarito che «qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973)» (ordinanza n. 24 del 2017). Rispetto

al tema delle eventuali discrasie tra *standard* di tutela dei diritti fondamentali, la Corte ha tuttavia dimostrato di volersi porre in termini dialogici e non conflittuali. Nella nota «vicenda Taricco», essa ha richiamato gli *standard* nazionali di tutela degli stessi diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, per sottoporre alla Corte di giustizia la questione dell'incompatibilità dell'applicazione diretta, nell'ordinamento italiano, di una norma di diritto dell'Unione (art. 325 TFUE sulla lotta alla frode fiscale), con il principio di legalità e determinatezza delle norme penali, sancito dall'art. 25 Cost. (ordinanza n. 24 del 2017). Promuovendo il dialogo sui cataloghi dei diritti, la Corte ha, così, indotto la Corte di giustizia a riconoscere la necessità, per i giudici comuni, di derogare all'applicazione diretta dell'art. 325 TFUE, ove questa comporti la violazione di un principio costituzionale (la legalità dei reati e delle pene) riconosciuto del resto anche dall'art. 49 della Carta (sentenza della Corte di giustizia 5 dicembre 2017, causa C-42/17, M.A.S. e M.B.).

I.III Cataloghi nazionali dei diritti umani

Il catalogo dei diritti umani è parte integrante della Costituzione del vostro paese? In caso positivo, come è incorporato (una carta costituzionale separata, una parte della Costituzione, una parte dell'ordine costituzionale)? Qual è la sua struttura?

La Costituzione italiana contiene un ampio catalogo di diritti fondamentali¹, distribuito tra i «Principi fondamentali» (artt. 1-12) e la Parte Prima dedicata ai «Diritti e doveri dei cittadini» (artt. 13-54). Solo apparentemente, però, la disciplina dei diritti fondamentali è limitata ai primi 54 articoli della Costituzione; esiste, infatti, un significativo collegamento tra prima e seconda parte della Costituzione, in virtù del quale gli artt. 55-139 costituiscono l'ineliminabile corollario organizzativo, in mancanza del quale la tutela dei diritti fondamentali non sarebbe né piena né effettiva. Non è un caso che proprio dalla parte organizzativa della Carta costituzionale (Parte Seconda, «Ordinamento della Repubblica») taluni Autori desumono un novero di diritti «strumentali» a quelli della Parte prima (si pensi, ad esempio, al c.d. diritto al Parlamento, al c.d. diritto alla giustizia costituzionale o ancora al c.d. diritto al giudice e al giusto processo). La scelta dei Padri Costituenti (1946-1947) è stata, quindi, quella di inserire nel testo della Costituzione – e in particolare nella Prima Parte – il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo (secondo la formula dell'art. 2 Cost.), disciplinando le forme e le modalità della loro tutela e i limiti al loro esercizio. Questo riconoscimento è articolato in una previsione generale (art. 2 Cost.), secondo la quale «[1]a Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...]», e in disposizioni relative a singoli diritti, contenute sia nei «Principi fondamentali» (ad es. art. 4 Cost.), sia nei «Diritti e doveri dei cittadini». A loro volta, le disposizioni contenute nella Parte prima («Diritti e doveri dei cittadini») sono articolate in quattro Titoli, dedicati, rispettivamente, ai «Rapporti civili» (nel quale sono ricompresi, tra gli altri, la libertà personale, di domicilio, di corrispondenza, di circolazione e soggiorno, di riunione, di associazione, di religione e di manifestazione del pensiero, e il diritto di difesa), ai «Rapporti etico-sociali» (tra cui i diritti della famiglia, il diritto di mantenere, istruire ed educare i figli, il diritto alla salute, la libertà dell'arte e della scienza, il diritto allo studio), ai «Rapporti economici» (tra cui la tutela del lavoro, il diritto alla retribuzione, il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, i diritti sindacali, il diritto di sciopero, la libertà di iniziativa economica, il diritto di proprietà) e ai «Rapporti politici» (tra cui il diritto di voto, il diritto di associarsi in partiti politici, il diritto di accesso ai pubblici uffici). Al riguardo, merita di essere

¹ Nel linguaggio dei costituzionalisti si è soliti discutere di «diritti fondamentali», mentre gli internazionalisti privilegiano la formula «diritti umani». Si tratta di espressioni utilizzate, nella maggior parte dei casi, come sinonimi, sebbene sia possibile cogliere alcune differenze. In particolare, con la formula «diritti fondamentali» sembra alludersi a quel nucleo di diritti posti a fondamento di un ordinamento costituzionale di tipo liberal-democratico, mentre la formula «diritti umani» pare avere una portata semantica più ampia, tale da prescindere da uno specifico ordinamento ma inevitabilmente connessa a quella particolare tipologia di ordinamenti costituzionali che si è soliti definire liberal-democratici. Il testo della Costituzione italiana non contiene la formula «diritti umani» e, solo con specifico riferimento alla salute, parla di «fondamentale diritto dell'individuo».

rilevata la diversa tecnica normativa utilizzata dai Padri Costituenti, i quali, anche da un punto di vista meramente linguistico, vollero distinguere tra le c.d. libertà negative e le c.d. libertà positive o diritti sociali. In particolare, le disposizioni relative alle prime pongono come soggetto principale della frase lo specifico diritto o libertà (ad es. «la libertà personale» ex art. 13, «il domicilio» ex art. 14, «la libertà e segretezza della corrispondenza» ex art. 15); le disposizioni relative alle seconde, invece, individuano come soggetto «la Repubblica» (ad es. artt. 4, 32, 34, 35) facendo gravare su quest'ultima l'onere di provvedere all'effettiva tutela del relativo diritto.

Qual è il contesto storico della creazione del catalogo nazionale dei diritti umani nel vostro paese? La relativa legislazione del vostro paese è ispirata ad altre legislazioni (precedenti o straniere) o è originale?

L'esplicito riconoscimento di un catalogo di diritti fondamentali costituisce uno degli elementi di maggiore novità della Costituzione italiana sia rispetto all'esperienza autoritaria del regime fascista, immediatamente precedente la nascita della Carta costituzionale, sia rispetto all'esperienza liberale che caratterizzò la storia del Regno d'Italia dal 1861 ai primi anni Venti del Novecento. In questo arco temporale era sì presente uno Statuto fondamentale, concesso nel 1848 dal re di Sardegna Carlo Alberto e poi divenuto dal 1861 norma costituzionale del Regno d'Italia, ma, al di là della sua sostanziale vanificazione nel ventennio fascista (1925-1943), si trattava di una Carta fondamentale concessa dal sovrano, priva del carattere della rigidità, tipico delle Costituzioni contemporanee, e che rifletteva l'approccio dello Stato liberale di diritto quanto ai rapporti tra individuo e autorità. In particolare, erano presenti alcune disposizioni che riconoscevano la libertà individuale (art. 26), di domicilio (art. 27), di stampa (art. 28), il diritto di proprietà (art. 29) e il diritto di adunarsi (art. 32). Ma, a prescindere dall'esiguo numero di libertà riconosciute, si trattava di una regolamentazione che non assicurava né una tutela piena né effettiva, con la conseguenza che era rimesso al legislatore il compito di limitare l'esercizio di queste libertà. Non è possibile indicare un unico modello di riferimento cui attinsero i Padri Costituenti, sebbene molto forte sia stata l'influenza di alcune Carte o Dichiarazioni di diritti. Il riferimento è in primo luogo alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (a sua volta basata sulla Dichiarazione di indipendenza di Philadelphia del 1776), elaborata nel corso della rivoluzione francese, e al *Bill of Rights*, costituito dai primi dieci emendamenti che furono aggiunti nel 1791 al testo della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787. Non meno rilevante fu l'influenza culturale esercitata sui Padri Costituenti dalla Costituzione di Weimar del 1919, che recava una Parte seconda dedicata ai diritti e ai doveri fondamentali dei tedeschi e il cui contenuto fu più volte richiamato nel corso dei lavori preparatori come modello di riferimento. Significative analogie si colgono anche tra la Costituzione italiana approvata nel dicembre 1947 e la Costituzione della Repubblica romana del 3 luglio 1849, sebbene profondamente diverso fosse il contesto culturale, sociale e politico. Al netto di queste inevitabili influenze, deve però rilevarsi che l'impianto costituzionale elaborato nel 1946/1947 presenta spiccati profili di originalità che, nel corso dei decenni, hanno reso la Carta fondamentale italiana un modello di riferimento per le c.d. nuove democrazie. L'originalità del quadro costituzionale italiano si coglie ancor di più se all'esame delle disposizioni poste a tutela dei diritti fondamentali si accompagna la disamina degli strumenti di garanzia dell'effettività di questi diritti e, in primo luogo, la creazione di un organo di giustizia costituzionale. È, infatti, questo più di altri l'elemento di grande novità introdotto nel 1946/1947 e poi con la legge costituzionale n. 1 del 1948: una Corte costituzionale che, a differenza di taluni modelli presi in esame dall'Assemblea costituente, non è stata configurata come una sorta di *Human Rights Adjudicator* ma come un vero e proprio Giudice delle leggi, chiamato in causa per sindacare la costituzionalità delle leggi, prima ancora che per assicurare la tutela dei diritti fondamentali. Ciò fa sì che l'intervento della Corte presuppone l'esistenza di una legge o di un atto avente la stessa forza, o, al più concedere, un'omissione legislativa che possa essere "colmata" con un intervento additivo.

Decisiva si è, dunque, rivelata la scelta – assunta dopo la conclusione dei lavori dell’Assemblea Costituente – di prevedere una forma di accesso alla Corte non diretta ma solo incidentale, per il tramite quindi di un giudice comune. Questa decisione ha, nella sostanza, fatto la “fortuna” della Corte (Cartabia, Pizzorusso), evitando che la stessa potesse essere sommersa da eventuali ricorsi diretti e assicurando tempi di decisioni rapidi (attestatisi, ormai da alcuni decenni, in un anno dall’iscrizione a ruolo della causa). Quest’ultima considerazione può apparire inconferente rispetto al tema del catalogo dei diritti fondamentali ma non lo è perché l’effettività della loro tutela dipende, in larga parte, dalla tempestività dell’intervento dell’organo deputato ad assicurarne la tutela stessa.

Qual è stato lo sviluppo nel tempo del vostro catalogo nazionale dei diritti umani? È in atto un cambiamento? Sono inclusi i nuovi diritti? C’è una procedura costituzionale per la sua modifica?

L’evoluzione del catalogo dei diritti fondamentali contenuti nella Costituzione è fin qui avvenuta in via pretoria o giurisprudenziale, pur essendo astrattamente possibile modificare le disposizioni costituzionali relative ai diritti fondamentali. A tal proposito, occorre precisare che, secondo la dottrina largamente maggioritaria, il procedimento di revisione costituzionale (disciplinato nell’art. 138 Cost.), oltre che incontrare il limite espresso di cui all’art. 139 Cost., incontra il limite tacito costituito dai principi fondamentali della Costituzione, che, pertanto, costituiscono un confine invalicabile anche per il legislatore di revisione costituzionale (in tal senso, specialmente sent. n. 1146 del 1988). In ogni caso, non potrebbe escludersi una revisione costituzionale *in melius* delle disposizioni relative ai diritti fondamentali, intendendosi come tale una modifica che amplii la tutela del diritto o che produca lo stesso effetto riducendo i limiti al suo esercizio. L’evoluzione del catalogo dei diritti si è, dunque, realizzata grazie all’intervento della Corte costituzionale che, facendo leva sul canone dell’interpretazione sistematica e su quello dell’interpretazione evolutiva ha progressivamente ampliato il novero dei diritti aventi un fondamento costituzionale. In questa operazione la Corte è stata agevolata da alcune preziose indicazioni dottrinali che, di volta in volta e con varietà di accenti, hanno: *a*) evidenziato la natura “aperta” della clausola di cui all’art. 2 Cost. (Barbera), tale da consentire la “copertura costituzionale” di domande di tutela relative a situazioni giuridiche non previste nel testo della Costituzione; *b*) sostenuto la necessità di interpretare le disposizioni costituzionali sui diritti *magis ut valeant* (Crisafulli e, sia pure con toni diversi, Modugno); *c*) evidenziato la vocazione espansiva dei diritti, pur sottolineando la necessità di un «ancoraggio di diritto positivo», deducendo dal quadro costituzionale un principio di massima espansione delle loro garanzie (Barile, ripreso di recente da Silvestri). Peraltro, anche chi (Pace) si è posto in una prospettiva critica rispetto a questi approcci ha discusso della opportunità di un «metodo giuspositivistico temperato (o critico)». La Corte, dopo una prima fase (sino circa a metà degli anni ‘80) di sostanziale chiusura nei confronti del riconoscimento di “nuovi” diritti, ha di fatto recepito le più avanzate impostazioni dottrinali aprendo le porte della tutela costituzionale a un’ampia gamma di diritti. Si pensi, su tutti, al diritto all’ambiente salubre, che ha cominciato a fare capolino nella giurisprudenza della Corte di Cassazione nella seconda metà degli anni ‘70 e che solo dieci anni dopo ha trovato un espresso riconoscimento in quelle pronunce della Corte costituzionale che hanno qualificato il patrimonio ambientale e paesaggistico come un «valore costituzionale» (sentt. 94 del 1985, 167 e 641 del 1987). Ma si pensi anche al diritto all’«identità sessuale» (sent. 161 del 1985 e, di recente, sent. 221 del 2015 e sent. 180 del 2017), al «diritto alla libertà sessuale» (sent. 561 del 1987), al diritto all’abitazione (sent. 404 del 1988 e, in tempi recenti, sent. 166 del 2008, sentt. 36 e 161 del 2013), al diritto all’identità personale e al correlato diritto al nome (sentt. 13 del 1994, 297 del 1996, 120 del 2001 e, di recente, sent. 286 del 2016 e sent. 212 del 2018), al diritto alla propria formazione culturale (sent. 383 del 1998). Al contempo si è assistito al progressivo ampliamento della platea dei destinatari di alcuni “vecchi” diritti, attraverso, ad esempio, il riconoscimento di diritti, soprattutto sociali, a favore dei c.d. soggetti deboli, come ad es. disabili (tra le tante, sentt. 215 del 1987, 80 del 2010 e 275 del 2016)

e stranieri (tra le tante, sentt. 120 del 1967, 11 del 1968, 104 del 1969, 144 del 1970, 177 e 244 del 1974, 199 del 1986, e – tra le più recenti – sentt. 252 del 2001, 432 del 2005, 306 del 2008, 11 del 2009, 187 del 2010, 329 del 2011, 40 del 2013, 22 e 230 del 2015). In tempi recenti, poi, si è avuto il riconoscimento di una serie di c.d. biodiritti, cioè di diritti o di libertà legati alla sfera più intima della persona umana: si pensi al generale diritto all'autodeterminazione (sent. 438 del 2008), al diritto di due persone dello stesso sesso «di vivere liberamente una condizione di coppia» (sent. 138 del 2010), al diritto del figlio adottivo di conoscere le proprie origini (sent. 278 del 2013), alla libertà «di formare una famiglia con dei figli» (sent. 162 del 2014), alla «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze» (ord. 207 del 2018) e alla libertà di autodeterminazione sessuale (sent. 141 del 2019).

I.IV Le reciproche relazioni tra i diversi cataloghi dei diritti umani

Si danno casi, tratti dalla giurisprudenza della vostra Corte, concernenti l'utilizzo di alcuno dei cataloghi internazionali?

Il richiamo ai cataloghi sovranazionali e internazionali nelle questioni e nelle decisioni della Corte – che attesta l'apertura e la sensibilità dell'ordinamento italiano per la protezione dei diritti umani – si è intensificato dopo che la sentenza n. 80 del 2011 ha preso atto dell'intervenuta equiparazione ai Trattati della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 hanno inquadrato le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) come parametri interposti idonei a integrare l'art. 117, primo comma, Cost. Le modalità giurisprudenziali di impiego dei cataloghi risultano alquanto variegate. Accanto alle citazioni *ad adiuvandum*, rivolte a persuadere e sostenere le motivazioni di decisioni assunte in base ai soli parametri interni, si registra l'utilizzo più pregnante del singolo catalogo come parametro, sia pure interposto, del giudizio. Significative citazioni della CDFUE si rinvencono in sentenze di illegittimità per violazione di norme costituzionali, che sono “rafforzate” dal rilievo del contrasto con corrispondenti previsioni della Carta (sentenza n. 236 del 2016 sulla cornice edittale del delitto di alterazione di stato mediante falso). In altre pronunce, specie di rigetto o inammissibilità, la Carta figura come parametro (sentenza n. 23 del 2016 sul trattamento sanzionatorio dei delitti in materia di stupefacenti). Recentemente (sentenza n. 112 del 2019 sulla confisca del prodotto e dei beni utilizzati per commettere gli illeciti in tema di abusi di mercato), la dichiarazione di illegittimità è scaturita dall'accertata lesione di un diritto simultaneamente presidiato da Costituzione, CEDU e Carta. Le potenzialità di quest'ultima paiono ancora in parte inesprese poiché non constano dichiarazioni di illegittimità per esclusiva violazione di una delle sue disposizioni; e le pronunce che di essa si sono più a fondo occupate (sentenze nn. 279 del 2017 e 63 del 2016) ne hanno escluso l'invocabilità per l'irrelevanza europea della fattispecie. La valorizzazione del parametro CEDU ha talora condotto ad accogliere questioni dapprima rigettate sulla base di parametri interni. È il caso della sentenza n. 120 del 2018 che ha dichiarato illegittimo il divieto assoluto per i militari di costituire associazioni sindacali, per contrasto con gli art. 11 CEDU e 5 della Carta sociale europea. La prima disposizione non esclude alcuna categoria dalla libertà di associazione sindacale e consente agli Stati legittime restrizioni rispetto ai membri delle Forze armate, purché non pregiudichino il diritto nei suoi elementi essenziali. La seconda ricalca la prima ed è idonea a integrare l'art. 117, primo comma, Cost., benché contenuta in un atto privo di effetto diretto e articolato in principi ad attuazione progressiva. Prima del riconoscimento del diritto, la sentenza di rigetto n. 449 del 1999, resa su parametri interni, aveva sottolineato le peculiari esigenze di coesione interna e neutralità delle Forze armate per giustificare le restrizioni alle libertà sindacali. Talvolta, il richiamo ha riguardato altre fonti internazionali. La sentenza n. 275 del 2016 ha ritenuto illegittima una disciplina regionale che, non garantendo il finanziamento delle spese per il trasporto degli studenti disabili, ledeva il fondamentale diritto del disabile all'istruzione, tutelato anche dalla Convenzione ONU del 2006 sui diritti delle persone con

disabilità. Le sentenze nn. 31 del 2012 e 7 del 2013 hanno giudicato illegittima l'automatica perdita della potestà genitoriale come pena accessoria per taluni delitti, affermando la necessità che il giudice valuti in concreto l'interesse del minore, riconosciuto altresì dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989 e dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996.

La vostra Corte ha considerato la relazione/gerarchia/concorrenza dei cataloghi dei diritti umani alla luce della protezione offerta?

La pluralità dei cataloghi di protezione dei diritti umani è un dato acquisito nella giurisprudenza costituzionale che ne ravvisa il fondamento nell'esigenza, avvertita in tutto il consesso europeo, di assicurare livelli più elevati di tutela. Si tratta di un orientamento costante affermato con riguardo alle relazioni tra Costituzione, CDFUE e CEDU. La Corte si è appellata alla CDFUE per motivare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia circa la compatibilità con il supremo principio costituzionale di legalità penale della "regola Taricco" in tema di prescrizione delle frodi IVA, sostenendo che l'art. 53 della Carta esige dall'Unione il rispetto dei più alti livelli di protezione dei diritti della persona riconosciuti dalle costituzioni nazionali. Diversamente, "il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani" (ordinanza n. 24 del 2017). Una simile impostazione si è discostata dalla sentenza Melloni della Corte di giustizia del 2013 secondo cui l'art. 53 non pregiudica gli standard nazionali di tutela purché siano fatti salvi il primato, l'unità e l'effettività del diritto europeo. Invero, "la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera (...) un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione" (sentenza n. 20 del 2019). Quanto alla CEDU, il suo recepimento "si muove nel segno dell'incremento delle libertà individuali, e mai del loro detrimento" (sentenza n. 68 del 2017) e corrisponde alla sua natura la garanzia di "una soglia minima di tutela comune, in funzione sussidiaria rispetto alle garanzie assicurate dalle Costituzioni" (sentenza n. 43 del 2017). L'art. 53 CEDU precisa che l'interpretazione delle norme convenzionali non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali. La rotta tracciata in materia di diritti fondamentali è così rivolta a un innalzamento delle garanzie. È un obiettivo da perseguire nel rispetto sia del patrimonio condiviso di diritti, codificato nelle carte sovranazionali e internazionali, sia delle specificità nazionali, che ricevono dallo stesso diritto europeo riconoscimento e legittimazione nella misura in cui accrescono i livelli di protezione. I rapporti tra Unione e Stati "sono definiti in forza del principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza. Ciò comporta che le parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa delle diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza" (ordinanza n. 24 del 2017). Tutti gli attori devono concorrere all'affermazione dei diritti. La Corte ha prospettato "un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (...) affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico" (sentenza n. 269 del 2017). Un atteggiamento collaborativo e dialogante è palesato dalle ordinanze nn. 103 del 2008, 207 del 2013, 24 del 2017 e 117 del 2019 che hanno disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione di norme europee rilevanti nel giudizio costituzionale. Allo stesso modo, "per tutti i giudici che devono applicare la CEDU, ivi compresa la Corte costituzionale", si impone un dialogo connaturato al "carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale" (sentenza n. 49 del 2015). Il Protocollo n. 16, introducendo il rinvio pregiudiziale facoltativo alla Corte di Strasburgo, "conferma un'opzione di favore per l'iniziale confronto fondato sull'argomentare, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, piuttosto che per

l'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia risoluzione". Nella giurisprudenza della Corte, le stelle polari della massimizzazione delle tutele e del dialogo convivono con la salvaguardia dei tratti distintivi dell'ordinamento italiano. Tali sono il principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale e che consente pronunce con effetti *erga omnes* (sentenze nn. 63 e 20 del 2019, 269 del 2017); e il ruolo della Corte come suprema custode dell'intera Costituzione, sulla premessa che "la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto". Pertanto, l'incremento delle garanzie, al quale mira il confronto tra tutela convenzionale e costituzionale dei diritti, deve comprendere il necessario bilanciamento (in cui si risolve il margine di apprezzamento riconosciuto dalla CEDU ai singoli Stati) con altre norme costituzionali poste a presidio di interessi fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione della singola tutela (sentenza n. 264 del 2012). Inoltre, l'obbligo dei giudici nazionali di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo, la cui giurisprudenza alimenta e definisce le garanzie convenzionali, sorge in presenza di un orientamento consolidato (sentenza n. 49 del 2015). Ciò perché gli effetti irrettrabili delle sentenze di illegittimità non possono fondarsi su interpretazioni isolate o legate alle peculiarità casistiche ma presuppongono esiti ermeneutici consolidati.

C'è una procedura normata per selezionare uno specifico catalogo dei diritti umani qualora un medesimo diritto sia protetto da più cataloghi?

Il giudizio incidentale di costituzionalità è la sede naturalmente deputata alla tutela dei diritti. La necessaria iniziativa del giudice comune e il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato affidano al rimettente la scelta del catalogo da invocare quale parametro di giudizio. Peraltro, non è infrequente che la violazione di un diritto sia denunciata simultaneamente con riferimento a parametri interni, sovranazionali e internazionali. In difetto di procedure normate, soccorrono gli indirizzi della Corte che ha definito i rapporti tra Costituzione, CDFUE e CEDU. L'adesione dell'Italia all'Unione europea ha comportato, in ossequio all'art. 11 Cost., cessioni di sovranità che legittimano le istituzioni sovranazionali a dettare norme anche direttamente efficaci negli ordinamenti interni e impongono ai giudici di garantire il primato del diritto europeo, anche disapplicando le leggi contrastanti (salvo il sindacato della Corte *ex artt.* 11 e 117, primo comma, Cost. ove rilevino norme europee prive di effetto diretto). La partecipazione al sistema CEDU non ha dato luogo, invece, a cessioni di sovranità; il giudice non può disapplicare le leggi contrarie alla Convenzione ma deve denunciarne l'illegittimità per violazione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali *ex art.* 117, primo comma, Cost. La Corte ha ammesso l'invocabilità della CDFUE se "la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto" (sentenze nn. 63 del 2016 e 80 del 2011). La sentenza n. 269 del 2017, confermata dalle sentenze nn. 63 e 20 del 2019 e dall'ordinanza n. 117 del 2019, ha sottolineato il peculiare "contenuto di impronta tipicamente costituzionale" della Carta, i cui principi e diritti "intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione". La violazione di un diritto della persona può infrangere, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione sia quelle codificate dalla Carta in ambiti di rilievo comunitario. In tale ipotesi di "doppia pregiudizialità", "le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes*" della Corte che "giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (...), secondo l'ordine di volta in volta appropriato", anche al fine di assicurare che i diritti della Carta siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali. È un orientamento conforme alle indicazioni della Corte di giustizia secondo cui il diritto europeo non osta al carattere prioritario del giudizio costituzionale, purché i giudici restino liberi di formulare questioni

pregiudiziali e di disapplicare, al termine del giudizio incidentale, la disposizione nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione. Quanto alla CEDU, fin dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 si ritiene che le sue disposizioni, nel significato attribuito con giurisprudenza costante dalla Corte di Strasburgo, integrino, quali norme interposte, l'art. 117, primo comma, Cost. Il giudice ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU. Tuttavia, incontra un limite nella presenza di una legislazione interna contraria alla CEDU: "verificata l'impraticabilità di una interpretazione in senso convenzionalmente conforme, e non potendo disapplicare la norma interna, né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la Convenzione e, pertanto, con la Costituzione", deve sollevare questione di costituzionalità della norma interna (sentenza n. 109 del 2017). I diritti convenzionali "non soffrono limitazioni per ambiti di competenza" e sul loro rispetto è chiamata a giudicare la Corte, trattandosi di questioni che implicano una potenziale lesione della Costituzione (sentenza n. 240 del 2018). La Corte impiega elasticamente i parametri, talvolta accogliendo questioni per violazione della Costituzione e dichiarando assorbiti i profili convenzionali (sentenza n. 96 del 2015), talaltra giudicando illegittima una norma per violazione della Convenzione e ritenendo assorbite le censure interne (sentenza n. 25 del 2019), talaltra accogliendo tutte le censure (sentenza n. 194 del 2018).

II. PARTE SPECIALE – QUESTIONI SPECIFICHE RIFERITE A DETERMINATI DIRITTI FONDAMENTALI

II.I Diritto alla vita

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?

1. La Costituzione italiana non tutela espressamente il diritto alla vita. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale, la giurisprudenza comune e l'unanime dottrina ritengono che la Costituzione contenga una garanzia implicita del diritto alla vita. Ciò accade, del resto, anche per la stessa dignità umana, alla quale il testo della Costituzione italiana non offre esplicita tutela, ma che si ritiene abbia comunque sicuro fondamento costituzionale sulla base di una lettura combinata delle norme costituzionali. Le disposizioni della Costituzione sulle quali si fa leva per dedurre la tutela costituzionale del diritto alla vita sono le seguenti:

▪ l'art. 2 Cost., inteso come formula "aperta" che, come si è detto *supra* al par. I.III., impone all'interprete, tra le altre cose, di estendere il riconoscimento e la garanzia costituzionale almeno a quei diritti già riconosciuti e garantiti in ambito sovranazionale e internazionale. Il diritto alla vita è espressamente garantito tanto in dichiarazioni internazionali di carattere esclusivamente politico, come l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, quanto in numerosi *bill of rights* giuridicamente vincolanti per l'Italia, e condizionanti la legittimità costituzionale delle leggi nazionali ai sensi degli artt. 11 e/o 117, primo comma Cost., quali l'art. 2 CEDU e l'art. 2 della Carta UE. In una pronuncia relativa a una richiesta di *referendum* abrogativo di alcuni articoli della legge sull'aborto n. 194 del 1978, la Corte ha affermato, da un lato, che il principio secondo cui la vita umana deve essere tutelata sin dal suo inizio «*ha conseguito nel corso degli anni sempre maggiore riconoscimento, anche sul piano internazionale e mondiale*» – la Corte richiama in questo senso il preambolo della Convenzione delle Nazioni Unite sulla tutela dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 – e, dall'altro, ha ritenuto che si sia «*rafforzata la concezione, insita nella Costituzione italiana, in particolare nell'art. 2, secondo la quale il diritto alla vita, inteso*

nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono [...] «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (sentenza n. 35 del 1997).

▪ l'art. 13, primo e quarto comma, Cost., secondo cui «*La libertà personale è inviolabile. [...] È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*». Nella sentenza n. 238 del 1996, relativa alla riserva di legge in materia di limitazioni alla libertà personale, la Corte anticipa in un *obiter dictum* quanto argomenterà in modo più ampio nella successiva sentenza n. 35 del 1997, di cui si è detto, perché colloca il diritto alla vita, intendendolo in stretta connessione con il diritto alla libertà e all'integrità fisica della persona, tra i «*valori supremi*» dell'ordinamento costituzionale italiano, e lo definisce, sempre congiuntamente a quegli altri due diritti, «*indefettibile nucleo essenziale dell'individuo*» e «*matrice prima di ogni diritto*».

▪ l'art. 27 terzo comma («*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*»), e soprattutto quarto comma («*Non è ammessa la pena di morte*»). L'ordinamento costituzionale italiano ha completamente vietato la pena di morte con la riforma del quarto comma dell'art. 27 Cost. introdotta dalla legge costituzionale n. 1 del 2007, ma anche in precedenza il testo originario della Costituzione del 1948 ammetteva la pena capitale soltanto «*nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*» e non aveva mai trovato neppure ipotetica applicazione (dal 1994, inoltre, lo stesso codice penale militare di guerra aveva abolito la previsione della pena di morte). La Corte costituzionale ha utilizzato la disposizione dell'art. 27, quarto comma, Cost., congiuntamente all'art. 2 Cost., per dichiarare incostituzionale la legge di ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America nella parte in cui si stabiliva che l'extradizione sarebbe negata qualora il reato fosse stato punibile con la pena di morte, salvo che la Parte richiedente non si impegnasse «*con garanzie ritenute sufficienti dalla Parte richiesta a non fare infliggere la pena di morte oppure, se inflitta, a non farla eseguire*». La Corte osserva che la formula delle «*sufficienti assicurazioni*» non è costituzionalmente ammissibile perché «*il divieto contenuto nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti – primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono una garanzia assoluta*» (sentenza n. 223 del 1996; in precedenza sentenza n. 54 del 1979);

▪ l'art. 32 Cost., secondo cui «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*».

2. La Corte costituzionale è stata chiamata a occuparsi del diritto alla vita soltanto in rare occasioni, e quasi esclusivamente con riferimento alle questioni eticamente sensibili di inizio vita (aborto, in passato, e procreazione medicalmente assistita, in tempi più recenti) e fine vita. Del resto, nell'ordinamento italiano, il richiamo al diritto alla vita ricorre nei medesimi contesti, e non ad altri propositi, anche negli orientamenti dei giudici comuni (tra le pronunce più significative si vedano Cass., sez. I civ., 16 ottobre 2007, n. 21748, sull'interruzione dell'idratazione e dell'alimentazione forzata di una persona in stato di coma vegetativo permanente; Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350 sul cosiddetto danno tanatologico; Cass., sez. III civ., 4 ottobre 2018, n. 24189, sull'inesistenza di un diritto a non nascere se non sano). L'unica pronuncia costituzionale nella quale si evoca il diritto alla vita nella forma di obbligo positivo di intervento da parte dei pubblici poteri è la sentenza n. 309 del 1999, nella quale la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune previsioni della legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale «*nella parte in cui, a favore dei cittadini italiani che si trovano temporaneamente all'estero [...] e versano in disagiate condizioni economiche, non prevedono forme di assistenza sanitaria gratuita da stabilirsi dal legislatore*» (sentenza n. 309 del 1999). Nella motivazione di quella pronuncia, infatti, La Corte afferma che «*il confine tra il diritto alla cura immediata e il diritto all'integrità della persona può risultare in concreto assai labile, e il contenuto dell'un*

diritto può confondersi, in casi estremi, col contenuto dell'altro fino anche a risolversi nel diritto alla vita. In casi simili il sostegno dello Stato non dovrebbe mai mancare».

3. Quanto ai temi di inizio vita, accanto alla sentenza n. 35 del 1997, di cui si è più sopra dato conto, si devono richiamare altre due sentenze costituzionali sull'aborto ormai storiche. La sentenza più risalente dichiara incostituzionale la norma del codice penale che puniva il procurato aborto «nella parte in cui non prevede[va] che la gravidanza po[tesse] venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implic[asse] danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre» (sentenza n. 27 del 1975). La sentenza precede di qualche anno la legge n. 194 del 1978, tuttora vigente, che introduce e disciplina l'aborto nell'ordinamento italiano, e detta quelle che poi diventeranno le coordinate di principio della legge. Secondo la Corte, «*la tutela del concepito [ha] fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito*», precisando però che, nel bilanciamento tra i diritti e i valori in gioco, «*non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare*». I medesimi principi sono ripetuti nella sentenza più recente, con la quale la Corte costituzionale ritiene inammissibile la richiesta di sottoporre a referendum abrogativo la norma della legge n. 194 del 1978 che prevede la possibilità di aborto terapeutico in caso di «grave pericolo per la vita» della donna (sentenza n. 26 del 1981). Secondo la Corte, la disposizione che prevede l'aborto terapeutico «*rappresenta nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente imposta dall'art. 32*» della Costituzione sul diritto alla salute, «*in quanto tutela non soltanto la vita [dell'embrione] ma anche la salute [della donna]*».

4. Quanto al fine vita, si devono richiamare talune pronunce costituzionali molto recenti. Si ha innanzitutto l'ordinanza n. 207 del 2018, relativa al cosiddetto caso Cappato, dal nome del politico e attivista italiano Marco Cappato, imputato del reato di istigazione e aiuto al suicidio per avere accompagnato in automobile da Milano alla Svizzera una persona allo scopo di permettergli di praticare il suicidio assistito in una struttura svizzera autorizzata. La persona accompagnata verso il suicidio assistito dall'imputato era, come bene riassume la stessa ordinanza: «*(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, [e] sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli*». Si tratta di un provvedimento singolare, nel quale la Corte costituzionale delinea il quadro dei valori e dei principi costituzionali e internazionali che vengono in rilievo per la soluzione del dubbio di costituzionalità, ma non si pronuncia immediatamente sulla questione, ritenendo «*doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa*». A tale scopo, l'ordinanza, che è stata depositata il 16 novembre 2018, ha rinviato all'udienza pubblica del 24 settembre 2019 la trattazione della questione. Dell'ordinanza, ampia e articolata, si riproducono di seguito due passaggi particolarmente significativi.

- «*Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio*».

- «*L'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione*» perché è «*funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro*

che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere». Pur ritenendo che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio sia compatibile con la Costituzione, la Corte tuttavia conclude affermando che, nei casi estremi come quello descritto dall'ordinanza di rimessione, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce «per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana)». In mancanza dell'auspicato intervento legislativo, la Corte, con decisione non ancora depositata, ha reso noto, con comunicato stampa diffuso il 25 settembre 2019, l'esito della camera di consiglio². Essa si è determinata nel senso di ritenere non punibile, ai sensi dell'art. 580 cod. pen., a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. Ferma la necessità di un intervento legislativo, la non punibilità dell'aiuto al suicidio è stata subordinata al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua e alla verifica sia delle condizioni richieste che delle modalità di esecuzione da parte di una struttura sanitaria pubblica, sentito il parere del competente comitato etico. L'individuazione di queste specifiche condizioni e modalità procedurali, desunte da norme già presenti nell'ordinamento, si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili, come già sottolineato nell'ordinanza 207 del 2018. Sempre in tema di fine vita vale la pena di richiamare una sentenza ancora più recente, ove veniva in rilievo il caso di una persona in stato di coma vegetativo permanente alla quale il giudice tutelare aveva nominato un amministratore di sostegno. La Corte costituzionale ha affermato che il conferimento all'amministratore di sostegno della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario della persona disabile non reca con sé, anche e necessariamente, il potere di rifiutare i trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita. Spetta invece al giudice tutelare valutare di volta in volta se attribuire o meno all'amministratore di sostegno anche tale potere (sentenza n. 144 del 2019).

5. Con riferimento alla protezione della vita umana, la principale differenza tra il sistema costituzionale italiano e quello della CEDU risiede nell'evidenziata circostanza che la Costituzione non contiene un'apposita disposizione sul diritto alla vita, laddove l'art. 2 CEDU sancisce la protezione legale del diritto e determina i casi in cui la privazione della vita non può considerarsi lesiva della garanzia convenzionale. Come osservato *supra*, par. 1, il diritto alla vita viene peraltro considerato dalla Corte costituzionale come una garanzia implicitamente derivabile dagli artt. 2, 13 e 27, terzo comma, Cost. e come il necessario presupposto per il godimento di tutti gli altri diritti inviolabili della persona umana elencati esplicitamente dal testo costituzionale. Nella considerazione del diritto alla vita quale «diritto presupposto» si coglie un primo, significativo parallelismo rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui «*the right to life is an*

² In data 22 novembre 2019 è stata depositata la sentenza n. 242 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., dell'art. 580 cod. pen., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della decisione in Gazzetta Ufficiale, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione – agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche reputate intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

inalienable attribute of human beings and forms the supreme value in the hierarchy of human rights» (sentenza 22 marzo 2001, Streletz, Kessler e Krenz c. Germania). La giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte EDU presentano inoltre molteplici punti di convergenza quanto al contenuto della protezione del diritto alla vita. Con riferimento alla pena di morte, ambedue le Corti sono giunte a riconoscerne la non conformità alla garanzia del bene fondamentale della vita, negando la possibilità di estradizione del condannato passibile di pena di morte nello Stato richiedente. La Corte EDU, tuttavia, vi è pervenuta ricostruendo la pena di morte come trattamento inumano proibito dall'art. 3 CEDU (sentenza 2 marzo 2010, Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito). È interessante notare che ciascuna Corte ha percorso le modifiche normative poi apportate rispettivamente alla Costituzione italiana (legge costituzionale n. 1 del 2007) e alla CEDU (Protocollo n. 13) e volte a vietare la pena di morte in ogni circostanza. Anche in relazione alle questioni di inizio e fine vita, pur nella diversità degli *iter* argomentativi, si riscontra una consonanza dei punti di approdo, o, quantomeno, della tipologia di bilanciamenti, cui pervengono le Corti. In tema di interruzione di gravidanza, ad esempio, la Corte EDU ha evitato di stabilire se l'embrione possa dirsi titolare del diritto alla vita garantito dall'art. 2 CEDU (sentenza 8 luglio 2004, Vo c. Francia). Entrambe le Corti, tuttavia, hanno ritenuto adeguato il bilanciamento tra la necessità di tutela del nascituro e i diritti della madre, realizzato in Italia dalla legge n. 194 del 1978 (v. sentenze nn. 26 del 1981 e 35 del 1997 della Corte costituzionale e decisione 5 settembre 1999, Boso c. Italia della Corte EDU). Quanto al fine vita, una premessa interpretativa condivisa dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea è l'impossibilità di dedurre dalla garanzia del diritto alla vita un diritto a morire (Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018; Corte EDU, sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito). In base a tale premessa, la Corte EDU ha riconosciuto agli Stati contraenti un ampio margine di apprezzamento in relazione alla scelta di incriminare l'aiuto al suicidio, sottolineando come dall'art. 2 CEDU discenda un obbligo di protezione delle persone vulnerabili (sentenza 20 gennaio 2011, Haas c. Svizzera) e come, di converso, legislazioni che ammettono forme di aiuto al suicidio possano essere considerate compatibili con la Convenzione solo ove prevedano rigorose procedure di accertamento della validità della decisione di porre fine alla propria vita, espressa dall'interessato (sentenza Haas c. Svizzera; v. anche sentenza 19 luglio 2012, Koch c. Svizzera). La giurisprudenza della Corte EDU è stata puntualmente richiamata dalla Corte costituzionale nella ricordata ordinanza n. 207 del 2018. Ancora, l'enfasi posta dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 144 del 2019, sulla necessità che sia il giudice a determinare se l'amministratore di sostegno abbia il potere di rifiutare i trattamenti vitali per la persona in coma, riecheggia – pur senza citarle esplicitamente – le pronunce della Corte EDU relative all'interruzione di alimentazione e idratazione artificiale. In queste ultime si è infatti affermato che l'interruzione di detti trattamenti è conforme all'obbligo positivo dello Stato di proteggere la vita solo ove siano previsti una rigorosa procedura di accertamento delle condizioni sanitarie dell'interessato, ma anche un intervento del giudice, che assicuri l'adeguata considerazione di tutti i diritti e interessi in gioco (Corte EDU, sentenza 5 giugno 2015, Lambert c. Francia; decisioni 27 giugno 2017, Gard e altri c. Regno Unito, e 23 gennaio 2018, Afiri e Biddarri c. Francia). Può dunque sostenersi che, in relazione alle tematiche della pena di morte e dell'inizio e fine vita, la giurisprudenza costituzionale non differisca significativamente, nei risultati contenutistici, da quella della Corte EDU. Quest'ultima, peraltro, riconosce agli Stati contraenti un ampio margine di apprezzamento in relazione alle tematiche eticamente sensibili, reputando compatibili con il quadro di garanzia del diritto alla vita offerto dalla CEDU anche ordinamenti dalle caratteristiche tra loro assai differenti. Diversamente, la copiosa giurisprudenza della Corte EDU in tema di diritto alla vita e uso della forza (v. per tutte sentenza 27 settembre 1995, McCann e altri c. Regno Unito) non trova piena corrispondenza nella giurisprudenza costituzionale, essenzialmente a motivo della già ricordata assenza, nella Costituzione, di una previsione di formulazione analoga a quella dell'art. 2 CEDU. Si possono, tuttavia, cogliere alcune assonanze tra la centralità assunta, nella sentenza n. 238 del 1996, dalla riserva di giurisdizione in relazione alla privazione della libertà personale, e l'enfasi posta dalla

Corte EDU sugli obblighi positivi procedurali discendenti dall'art. 2 CEDU (v. per tutte la citata sentenza McCann).

6. Per quanto attiene ai rapporti tra giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia in tema di diritto alla vita, va anzitutto segnalata la scarsità di pronunce del giudice dell'Unione europea. Benché il diritto alla vita sia oggetto dell'art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, poche sono le materie attribuite alla competenza dell'Unione, suscettibili di porre questioni relative al diritto alla vita. La Corte di giustizia, pur avendo delineato una nozione di «embrione umano» ai fini dell'interpretazione della direttiva 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, ha evitato di chiarire se l'embrione possa o meno considerarsi titolare del diritto alla vita (v. sentenze 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea; 18 ottobre 2001, causa C-34/10, Brüstle; 18 dicembre 2014, causa C-364/13, International Stem Cell Corporation). Anche nella nota sentenza Grogan, relativa alla qualificabilità dell'interruzione di gravidanza come servizio ai sensi dell'allora art. 60 TCE, la Corte di giustizia non ha preso posizione circa la titolarità del diritto alla vita in capo al feto, lasciando intendere che gli Stati membri sono liberi di consentire o vietare l'aborto ai sensi del diritto dell'Unione. Tali pronunce, strettamente legate all'interpretazione del diritto primario e secondario dell'Unione, e solo incidentalmente relative al diritto alla vita, non trovano specifico riscontro nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

II.II Libertà di espressione

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?

La libertà di manifestazione del pensiero è riconosciuta dall'art. 21 Cost., che si compone di 6 commi. Il primo tutela il contenuto sostanziale della libertà, e stabilisce che «[t]utti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». Tale enunciazione va temperata con il sesto comma, che prevede l'unico limite esplicito alla libertà di espressione: sono infatti «vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni». I commi che vanno dal secondo al quarto si preoccupano della libertà di stampa: quest'ultima «non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure» (comma 2). È possibile però procedere al suo sequestro, «per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili» (comma 3). Solo «quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto» (comma 4). Il quinto comma rappresenta l'unica disposizione che riguarda la libertà della stampa; in tale previsione, quest'ultima non viene in rilievo quale situazione soggettiva ma come mezzo di informazione da disciplinare in vista della garanzia del pluralismo informativo. La disposizione prevede che «[l]a legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica». La prima, storica decisione della Corte costituzionale, all'indomani della sua entrata in funzione, ha riguardato proprio la libertà di manifestazione del pensiero: in quell'occasione, il Giudice delle leggi ha dichiarato illegittima una legge risalente al passato regime fascista, che imponeva l'autorizzazione di polizia per la distribuzione di avvisi o stampati nella pubblica strada, per

l'affissione di manifesti o giornali o, ancora, per l'uso di alto parlanti per comunicazioni al pubblico. Ad avviso della Corte, la prescritta autorizzazione assegnava all'autorità «poteri discrezionali illimitati, tali cioè che, indipendentemente dal fine specifico di tutela di tranquillità e di prevenzione di reati, il concedere o il negare l'autorizzazione può significare praticamente consentire o impedire caso per caso la manifestazione del pensiero» (sent. n. 1 del 1956). Quanto al tipo di limitazioni al contenuto del diritto di libertà, la Corte costituzionale ha per un verso offerto una lettura restrittiva del limite esplicito del buon costume, inteso quale comune senso del pudore secondo il sentimento medio della collettività (in particolare, sentenza n. 49 del 1971); per un altro, ha rinvenuto una serie di *limiti impliciti*, interessi di rango costituzionale non previsti espressamente in funzione di limiti alla libertà di espressione ma comunque capaci di legittimare norme restrittive (l'ordine pubblico, la tutela dei minori, l'interesse al perseguimento dei reati, il prestigio delle istituzioni, etc.). A questo riguardo, emblematiche sono le pronunce adottate dalla Corte costituzionale che hanno circoscritto la portata di alcuni reati di opinione ereditati dal passato regime fascista. In alcuni casi, la Corte ha optato per un accoglimento secco della questione (come, ad esempio, nella sentenza n. 87 del 1966, che ha dichiarato illegittimo il divieto, penalmente sanzionato, della propaganda antinazionale), in altri ha aggiunto una clausola di pericolo capace di delimitare la rilevanza penalistica delle condotte (sent. n. 108 del 1974 sulla istigazione all'odio tra le classi sociali, dichiarata illegittima nella parte in cui non prevedeva che la sua punibilità fosse subordinata alla sussistenza di un pericolo per la pubblica tranquillità) o ha circoscritto in via interpretativa la fattispecie incriminatrice (così, ad esempio, l'apologia di delitto è sanzionabile solo quando si traduca in una istigazione indiretta a commettere un delitto, sentenza n. 65 del 1970). Non sempre la questione promossa dal giudice *a quo* ha portato a una dichiarazione di illegittimità costituzionale: ad esempio, le notizie false, esagerate e tendenziose, la cui diffusione è punita a titolo contravvenzionale dall'art. 656 c.p., costituiscono «una forma di endiadi» che riguarda «ogni specie di notizie che, in qualche modo, rappresentino la realtà in modo alterato», idonee per ciò stesso a turbare l'ordine pubblico. Tale bene giuridico, di natura collettiva, non è «[...] dammeno della libertà di manifestazione del pensiero», e riproduce «l'ordine istituzionale vigente», diretto alla «preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale» (sent. n. 19 del 1962). In senso analogo, il vilipendio del Governo, dell'Ordine giudiziario e delle Forze Armate dello Stato, punito dall'art. 290 c.p., non è una manifestazione del pensiero tutelata dall'art. 21 Cost.; esso consiste, piuttosto, «nel tenere a vile, nel ricusare qualsiasi valore etico o sociale o politico all'entità contro cui la manifestazione è diretta sì da negarle ogni prestigio, rispetto, fiducia, in modo idoneo a indurre i destinatari della manifestazione è diretta sì da negarle ogni prestigio, rispetto, fiducia, in modo idoneo a indurre i destinatari della manifestazione (...) al disprezzo delle istituzioni o addirittura ad ingiustificate disobbedienze. Ciò con evidente e inaccettabile turbativa dell'ordinamento politico - sociale, quale è previsto e disciplinato dalla Costituzione vigente» (sent. n. 20 del 1974). Se si tralasciano alcune enfatiche proclamazioni concernenti la libertà di espressione («pietra angolare» dell'ordinamento liberaldemocratico, secondo la sentenza n. 84 del 1969), la Corte costituzionale non ha riconosciuto a quest'ultima una posizione privilegiata nel sistema delle libertà costituzionali, considerando non illegittime le sue limitazioni tutte le volte in cui queste avessero approntato una tutela non irragionevole a un qualche interesse meritevole di protezione. Va tuttavia precisato che la giurisprudenza costituzionale sugli aspetti contenutistici dell'art. 21 Cost. deve essere integrata con le pronunce dei giudici comuni, i quali, a partire da due sentenze di metà anni '80 della Cassazione (Cass. pen., Sez. Un., 20 giugno 1984; Cass. civ., I sez., sent. 5259/1984, cd. sentenza “decalogo”) hanno tratto “per gemmazione” dall'art. 21 Cost. particolari “regole di preferenza condizionate”, cioè singole situazioni soggettive connesse alla libertà di manifestazione del pensiero destinate a prevalere, al ricorrere di determinate condizioni su beni giuridici a questa concorrenti (*in primis*, sui diritti della personalità). Così, particolare tutela è stata offerta al diritto di cronaca, laddove sussistessero i requisiti della veridicità, della continenza e della utilità sociale della notizia riportata; al diritto di critica, purché la critica non risultasse priva di continenza e comunque di interesse pubblico; al

diritto di satira, che pur non risultando condizionato dalla veridicità e dalla continenza, dati i toni necessariamente iperbolici e/o esagerati della satira, deve comunque essere rivolto nei confronti di persone che ricoprono un ruolo pubblico o comunque connesso a temi di pubblico interesse. Anche con riferimento alla libertà di stampa, tutelata dal secondo comma dell'art. 21 Cost., la Corte ha riconosciuto uno spazio di regolazione a favore del legislatore. Così, ad esempio, l'art. 57 c.p., che impone al direttore responsabile o al vicedirettore di esercitare il controllo necessario volto ad impedire la commissione di reati a mezzo della stampa, non integra una forma di censura o di autorizzazione preventiva vietata dall'art. 21 Cost. Quest'ultima, in particolare, consiste in quei «[...] provvedimenti cautelari che la pubblica amministrazione potrebbe essere autorizzata ad adottare per controllare le manifestazioni scritte del pensiero e che potrebbe portare al divieto della pubblicazione». Sarebbe dunque arbitrario assimilare questi accorgimenti amministrativi, attraverso i quali «[...] si manifesta ed esercita la "censura", alla quale la Costituzione ha voluto sottrarre la stampa», al controllo tenuto dal direttore del giornale «per la natura stessa della sua attività» (sent. n. 44/1960, da collocare nella giurisprudenza costituzionale sulla responsabilità da omesso controllo del direttore responsabile). Peraltro, nella sent. n. 3/1956, la Corte non ha solo ritenuto legittimo l'obbligo dell'indicazione del direttore responsabile ex art. 3 l. n. 47/1948, norma implicitamente ammessa dall'art. 21, terzo comma della Cost., ma ha anche offerto un'interpretazione restrittiva della fattispecie, richiedendo, ai fini della punibilità della condotta, un nesso psichico di natura colposa. Nella giurisprudenza (più risalente ma sino ad esso mai smentita) il concetto di "censura" costituzionalmente rilevante è stato riferito alla sola attività realizzata dai pubblici poteri: in riferimento all'art. 725 c.p. e all'art. 528 c.p., diretti a sanzionare la circolazione e la diffusione commerciale di pubblicazioni oscene (art. 528 c.p.) o comunque contrarie alla pubblica decenza (art. 725 c.p.). il Giudice delle leggi ha affermato che «[...] la cernita imposta ai rivenditori di giornali al fine di escludere dalla diffusione le pubblicazioni contrarie alla pubblica decenza, non realizza certamente una forma di censura costituzionalmente illegittima», in quanto il potere preventivo richiamato dalla disposizione costituzionale deve essere considerato «[...] istituto tipico del diritto pubblico, secondo cui gli organi dello Stato, e soltanto essi, esercitano autoritativamente un controllo preventivo sulla stampa, adottato con provvedimento contenente un giudizio sulla manifestazione del pensiero rimesso alla pubblica amministrazione» (sentenza n. 159 del 1970). Con riferimento ai mezzi di diffusione del pensiero diversi dalla stampa (che, come visto integra l'oggetto di un diritto soggettivo previsto esplicitamente dalla Costituzione), la giurisprudenza costituzionale si è essenzialmente concentrata sulle misure legislative concernenti la radiotelevisione, contribuendo, anzitutto a scalfire il monopolio statale, aprendo alla presenza di soggetti privati prima nella telediffusione via cavo (sent. n. 226 del 1974), poi via etere. Quando l'assetto del mercato radiotelevisivo si è strutturato attorno due grandi poli imprenditoriali (uno pubblico, l'altro privato), la Corte ha ribadito il ruolo fondamentale che il principio del pluralismo esterno (consistente, cioè, nella necessaria presenza di una pluralità di soggetti imprenditoriali sul mercato radiotelevisivo) e interno (dato dall'ingresso «[...] nell'ambito dell'emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnico» (sentenze sent. n. 826 del 1988). La giurisprudenza relativa al mezzo radiotelevisivo ha dunque portato la Corte a offrire riconoscimento situazione soggettive non espressamente enucleate dall'art. 21 Cost., quali il diritto di informare e il diritto di essere informati (sent. n. 112 del 1993, ma in questa direzione anche le sentt. nn. 202 del 1976, 148 del 1981, 826 del 1988, 420 del 1994). Questa giurisprudenza ha così allineato l'ordinamento italiano alle dichiarazioni internazionali dei diritti che riconoscono le diverse dimensioni della libertà di espressione: si pensi non solo alla Dichiarazione universale dei diritti umani (priva, come noto, di immediato valore precettivo), la quale prevede, all'art. 19, che «[o]gni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso (...) quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere», ma anche all'art. 10 Cedu, il quale al comma 1 dispone che [o]gni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che

vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera». Sui mezzi di diffusione diversi dalla radiotelevisione la Corte costituzionale non ha avuto modo di pronunciarsi. Il Giudice delle leggi ha infatti dichiarato inammissibile, per vizi processuali dell'ordinanza di rimessione, la questione di legittimità proposta da un giudice amministrativo relativa alla disciplina legislativa concernente i poteri regolatori della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (cd. AGCOM), in tema di rimozione dei contenuti diffusi in Rete in violazione della normativa sul diritto d'autore (sent. n. 247 del 2015). Nella stessa pronuncia, peraltro, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità, sempre per vizi di rito, della richiesta di estensione alle nuove forme di comunicazioni on-line delle garanzie che la Costituzione riserva alla stampa cartacea all'art. 21 Cost, commi 3 e 4. Anche in questo settore, va segnalato l'ausilio portato dalla giurisprudenza ordinaria (in particolare, Cass. Pen., sez. un., sent. n. 31022 del 2015), che ha ritenuto estensibili dette garanzie (e i correlativi obblighi, previsti dalla legge) alla sola stampa on-line, e cioè a quei mezzi di informazioni, pubblicati on-line, che presentino le caratteristiche strutturali e finalistiche della stampa tradizionale (quanto alle prime: testata identificativa, periodicità regolare delle pubblicazioni; quanto alle seconde: raccolta, commento, e analisi critica di notizie legate all'attualità e dirette al pubblico). Anche la Corte di giustizia è tornata a più riprese sulla necessità di assicurare il diritto ad essere informati, garantito dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che disciplina in positivo una situazione giuridica che la Corte costituzionale ha sviluppato in via giurisprudenziale. Quanto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non può non essere sottolineata la diversa formulazione dell'art. 10 Cedu rispetto all'art. 21 della Costituzione. Sin dalle prime pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'art. 10 Cedu è stato ritenuto funzionale all'affermazione del pluralismo democratico (v. in particolare la sentenza resa il 7 dicembre 1976 dalla Corte EDU, in composizione plenaria, nel caso *Handyside v. the United Kingdom*, ricorso n. 5493/72, par. 49, ove i giudici di Strasburgo includono la libertà in oggetto tra le "fondamenta essenziali" di una società democratica); l'art. 21 Cost., invece, almeno nelle prime decisioni della Corte costituzionale, è teso piuttosto alla tutela della manifestazione individuale del pensiero. Differenti erano altresì i limiti cui la libertà d'espressione andava soggetta: solo il buon costume nel caso dell'art. 21, un catalogo ben più ampio nel caso dell'art. 10, paragrafo 2, CEDU. Tali differenze, tuttavia, sono state sostanzialmente ridimensionate dalla Corte costituzionale, la quale ha da un lato riconosciuto l'esistenza di un nesso stretto tra libertà d'informazione e democrazia pluralistica (sentenze n. 84 del 1969, n. 172 del 1972, la giurisprudenza sopra riportata) e dall'altro ha ammesso che la libertà di manifestazione del pensiero può andare soggetta a limiti ulteriori rispetto al buon costume, per la necessità di dare tutela a beni ed interessi aventi pari dignità costituzionale, e sempre che la libertà in esame non risulti del tutto snaturata o l'esercizio sia reso più difficile o impossibile (v., ad es., sentenze n. 20 del 1974 e 126 del 1985). Nella giurisprudenza successiva alla riforma costituzionale del 2001, che ha introdotto il vincolo del rispetto degli obblighi internazionali in capo al legislatore nazionale, ed in quella, in particolare, posteriore alle due sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007, che hanno riconosciuto la CEDU come norma interposta nel giudizio di costituzionalità delle leggi, non si sono dati esempi significativi di divergenza tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza CEDU in tema di libertà di espressione. Tra le pronunce più significative dei giudici di Strasburgo si segnala la sentenza resa il 24 novembre 1993 nel caso *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* (ricorsi nn. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90), che ha riconosciuto un obbligo positivo, gravante sugli Stati membri della CEDU, di promuovere il pluralismo e la diversità in materia di media audio-visuali. La decisione ha riguardato il monopolio pubblico delle trasmissioni televisive in vigore nel Paese convenuto. Il principio del pluralismo è stato poi ribadito dalla Corte EDU nella sentenza resa il 17 settembre 2009 nel caso *Manole e altri c. Moldova* (ric. n. 13936/02). Infine, l'obbligo positivo di promuovere l'effettivo pluralismo e la diversità è stato riaffermato nella sentenza resa il 7 giugno 2012 dalla Grande Camera della Corte EDU nel caso *Centro Europa 7 S.R.L. e Di Stefano c. Italia* (ric. n. 38433/09).

II.III Diritto alla privacy/diritto al rispetto della vita privata/diritto alla vita privata

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?

1. Il testo della Costituzione italiana del 1948 non presenta una formula analoga a quella dell'art. 8 CEDU e dell'art. 7 Carta UE. In tema di «vita privata», tuttavia, la Costituzione contiene una disposizione che agisce in modo simile all'art. 8 CEDU, in tema di vita privata, e cioè come un 'moltiplicatore' di diritti, perché fornisce ai giudici italiani – alla Corte costituzionale così come ai giudici comuni – la base giuridica per riconoscere una tutela di livello costituzionale a diritti fondamentali non espressamente elencati nel testo della Carta (che dedica ai «diritti e doveri dei cittadini» tutta la sua Parte prima, artt. 13-54, mai modificata dal 1948 ad oggi, salvo che in relazione alla pena di morte, su cui si veda *supra* par. II.I, e al diritto di voto). Si tratta dell'art. 2 Cost., di cui si è detto *supra* al par. I.III. La Costituzione non contiene una previsione analoga alla CEDU neppure in tema di «vita familiare», anche se dedica un intero articolo al rapporto tra coniugi (art. 29 Cost.: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare») e un altro al rapporto di filiazione (art. 30 Cost.: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità»).

2. È necessario inoltre sottolineare che la Costituzione presenta un tratto assolutamente originale, che la distingue – in tema di «vita privata» – sia dalla CEDU che dalla Carta UE. La Costituzione, quando nell'art. 2 si riferisce all'«uomo», e in altri suoi articoli alla «persona» (v. in particolare l'art. 3, secondo comma, sull'eguaglianza sostanziale, che impone alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana»), non intende l'astratto individuo, ma la 'persona sociale', concretamente inserita nel contesto della società, nella trama delle relazioni nelle quali la sua vita si svolge e si realizza. È al «pieno sviluppo» di questa persona e ai suoi diritti che la Costituzione assegna una anteriorità logica e una priorità di valore rispetto a ogni potere pubblico, ponendola in posizione di assoluta centralità nell'ordinamento italiano. Si discorre in questo senso di «*principio personalista*». Ulteriore tratto peculiare della Costituzione italiana è poi l'inscindibile connessione tra il primato della persona umana così intesa, profondamente legata alla sua dimensione sociale, e i doveri di solidarietà sociale.

3. Le occasioni nelle quali la Corte costituzionale si è appoggiata all'art. 2 Cost. in un ambito corrispondente a quello della «vita privata» coperto dagli artt. 8 CEDU e 7 Carta UE sono molto numerose e toccano vari aspetti. Qui si possono qui ricordare solo alcune delle pronunce più significative. In tema di diritto all'identità di genere come elemento costitutivo dell'identità personale, e al conseguente diritto della persona transessuale alla rettificazione anagrafica dell'attribuzione di sesso, in una prima risalente pronuncia, relativa alla legge italiana del 1982 che aveva introdotto la rettificazione anagrafica con largo anticipo rispetto agli altri ordinamenti europei, la Corte ha affermato che tale legge si colloca «nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana» (sentenza n. 161 del 1985). Più recentemente, poi, ha ritenuto che la legge italiana debba essere «interpretata alla luce dei diritti della persona» – diritto all'identità personale garantito dall'art. 2 Cost. e dall'art. 8 CEDU, da una parte, e diritto alla salute, dall'altra – nel senso che per potere accedere

rettificazione anagrafica non è necessario che la persona si sottoponga a una operazione chirurgica (sentenza n. 221 del 2015). La sentenza n. 141 del 2019 ha ritenuto non contrario a Costituzione il reato di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione, respingendo la tesi del giudice *a quo* che riteneva che l'esercizio della prostituzione fosse espressione della libertà di autodeterminazione della persona nel campo sessuale, e quindi che non dovesse essere punita neppure l'attività di sostegno all'esercizio della prostituzione. Il ragionamento della Corte muove proprio dall'art. 2 Cost. e dal principio personalista in esso contenuto. Dopo avere ricordato che già nella sentenza n. 561 del 1987 aveva affermato che il catalogo dei diritti inviolabili evocati dall'art. 2 Cost. include la «libertà sessuale», intesa come «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana», la Corte costituzionale così continua: «Se è il collegamento con lo sviluppo della persona a qualificare la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., non è possibile ritenere che la prostituzione volontaria partecipi della natura di diritto inviolabile – il cui esercizio dovrebbe essere, a questa stregua, non solo non ostacolato, ma addirittura, all'occorrenza, agevolato dalla Repubblica – sulla base del mero rilievo che essa coinvolge la sfera sessuale di chi la esercita. [...] L'offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, ma costituisce – molto più semplicemente – una particolare forma di attività economica. La sessualità dell'individuo non è altro, in questo caso, che un mezzo per conseguire un profitto: una “prestazione di servizio” inserita nel quadro di uno scambio sinallagmatico». In alcune sue pronunce la Corte costituzionale ha avuto occasione di richiamare anche il principio di autonomia individuale, o di autodeterminazione, modellandolo tuttavia sempre in modo coerente con il principio personalista. Ad esempio, la sentenza n. 114 del 2019 ha affermato che le capacità di scelta della persona disabile sottoposta ad amministrazione di sostegno non compromesse dalla disabilità fisica, psichica o sensoriale devono essere il più possibile valorizzate, e che dunque in linea di principio il disabile conserva intatta la capacità di donare. Tale conclusione «risponde del resto al principio personalista, affermato anzitutto dall'art. 2 Cost., che tutela la persona non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nell'ambito dei rapporti in cui si sviluppa la sua personalità: rapporti che richiedono senz'altro il rispetto reciproco dei diritti, ma che si alimentano anche grazie a gesti di solidarietà (sentenza n. 119 del 2015). Nell'architettura dell'art. 2 Cost. l'adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno, sicché comprimere senza un'obiettiva necessità la libertà della persona di donare gratuitamente il proprio tempo, le proprie energie e, come nel caso in oggetto, ciò che le appartiene costituisce un ostacolo ingiustificato allo sviluppo della sua personalità e una violazione della dignità umana». La sentenza n. 438 del 2008 ha ritenuto che «il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione», i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile», e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». [...] La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute». In una pronuncia ancora più risalente, la Corte ha dichiarato incostituzionale una legge che poneva l'essere senza figli come requisito necessario per essere reclutati nel corpo militare della Guardia di Finanza, ritenendo che «Una così grave interferenza nella sfera privata e familiare della persona [...] non può, sul piano dei principi costituzionali, ritenersi giustificata [...] Un divieto siffatto si pone in contrasto con i fondamentali diritti della persona, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, tutelando l'art. 2 della Costituzione l'integrità della sfera personale della stessa e la sua libertà di autodeterminarsi nella vita privata» (sentenza n. 332 del 2000).

4. Sempre muovendo dall'art. 2 Cost., la Corte costituzionale si è pronunciata in numerose occasioni anche in tema di «vita familiare». Due esempi per tutti. Quanto all'unione tra persone

dello stesso sesso, la sentenza n. 138 del 2010, intervenuta prima che il legislatore introducesse la legge sulle unioni civili, ha affermato che «per formazione sociale [ai sensi dell'art. 2 Cost.] deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio». Quanto al ricongiungimento familiare e al rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha in Italia figli minori, la sentenza n. 202 del 2013 ha ritenuto che «la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari». Nell'occasione, si è precisato anche che: «Ad analoghe considerazioni conduce anche l'esame dell'art. 8 della CEDU [il quale] esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente, per quanto rileva nel caso in esame, alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale».

5. Nonostante il modo di funzionare come 'moltiplicatori di diritti' sia analogo, l'art. 2 Cost. e l'art. 8 CEDU differiscono profondamente perché sono frutto di concezioni culturali e giuridiche non coincidenti: nel primo caso, il principio personalista (v. *supra*, par. 2), nel secondo caso, la centralità del diritto all'autodeterminazione e all'autonomia personale, in chiave individualista (v. per tutte Corte EDU, sentenze 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*; 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria* [GC]; 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia* [GC]). Le differenze nel sostrato culturale di quelle disposizioni sono ancora oggi ben radicate e influiscono sensibilmente sugli stessi orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale italiana e della Corte di Strasburgo, anche se quasi sempre le soluzioni concrete offerte dalle due Corti convergono, pur nella differenza dei presupposti culturali da cui muovono. Ad esempio, in tema di transessualismo, le sentenze della Corte costituzionale n. 161 del 1985 e n. 221 del 2015 (*supra*, par. 3) sono del tutto analoghe e, anzi, anticipano quelle della Corte EDU nel riconoscimento dapprima del diritto della persona transgender alla modifica delle risultanze dei registri di stato civile in conformità al sesso acquisito (Corte EDU, sentenze 11 luglio 2002, *Goodwin c. Regno Unito* [GC] e *I. c. Regno Unito* [GC]) e poi del diritto alla rettifica anagrafica anche in assenza di intervento chirurgico di mutamento dei caratteri sessuali (Corte EDU, sentenza 6 aprile 2017, *A.P., Garçon e Nicot c. Francia*). Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale che qualifica il consenso informato ai trattamenti sanitari come oggetto di un diritto della persona (sentenza n. 438 del 2008, *supra*, par. 2) trova riscontro nella centralità che il consenso informato riveste nella giurisprudenza della Corte EDU, che pure muove dalla diversa prospettiva per cui l'assenza di consenso informato costituisce un'interferenza nella vita privata dell'individuo (v. Corte EDU, sentenza 9 giugno 2004, *Glass c. Regno Unito*, paragrafi 70-83). Ancora, la necessità – affermata dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte costituzionale – di un esame in concreto della pericolosità dello straniero condannato per reati, che abbia legami familiari in Italia, al fine del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, trova il suo *pendant* nella giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui l'espulsione di

cittadini stranieri deve avvenire all'esito di un bilanciamento, caso per caso, tra esigenze di tutela dell'ordine pubblico dello Stato ospitante e interesse del cittadino straniero alla conservazione dei legami familiari (oltre che sociali e culturali) con il Paese ospitante (Corte EDU, sentenze 2 agosto 2001, Boultif c. Svizzera; 5 luglio 2005, Üner c. Paesi Bassi; 18 dicembre 2018, Saber e Boughassal c. Spagna). Rispetto alle unioni tra persone dello stesso sesso, si registra una parziale diversità di prospettive, nella misura in cui la Corte costituzionale le qualifica come «formazioni sociali» protette dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 138 del 2010, *supra*, par. 3), mentre la Corte EDU ne riconosce la qualità di «famiglia» ai sensi dell'art. 8 CEDU (sentenze 24 giugno 2010, Schalk e Kopf c. Austria; 7 novembre 2013, Vallianatos c. Grecia [GC]; 14 dicembre 2017, Orlandi e altri c. Italia). Entrambe le Corti, peraltro, negano la sussistenza di un diritto delle coppie *same-sex* ad accedere al matrimonio, pur riconoscendo la necessità della regolamentazione giuridica dei diritti e doveri di coppia, in forme anche diverse dal matrimonio (c.d. unioni civili) (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010 e Corte EDU, sentenze 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia e 14 dicembre 2017, Orlandi e altri c. Italia).

6. Quanto al raffronto della giurisprudenza della Corte costituzionale con quella della Corte di giustizia dell'Unione europea, va sottolineata la peculiarità dell'approccio di quest'ultima, che ha generalmente valorizzato il diritto al rispetto della vita privata e familiare (dapprima quale principio generale del diritto UE desunto dall'art. 8 CEDU, poi quale garanzia enunciata dall'art. 7 Carta UE) in chiave di corollario della libertà di circolazione dei cittadini UE (art. 18 TCE, oggi 21 TFUE) o dei divieti di discriminazione in base alla cittadinanza (art. 12 TCE, oggi 18 TFUE), al sesso (art. 141 TCE, oggi 157 TFUE) e all'orientamento sessuale (art. 13 TCE, oggi art. 19 TFUE). Da ciò deriva una non piena sovrapponibilità della giurisprudenza delle due Corti, quanto ai temi affrontati e all'iter argomentativo impiegato. Quando, tuttavia, vi è coincidenza nelle tematiche portate all'attenzione di Corte costituzionale e Corte di giustizia, spesso anche le soluzioni concrete adottate convergono, pur muovendo da schemi concettuali e argomentazioni giuridiche differenti. Ciò avviene, ad esempio, nella materia della gestione dei flussi migratori, ove l'attenzione riservata dalla Corte costituzionale ai legami familiari intessuti dallo straniero in Italia (sentenza n. 202 del 2013) non si differenzia dalla considerazione privilegiata che i rapporti familiari ricevono nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla libera circolazione dei cittadini dell'UE (v. da ultimo sentenza 26 marzo 2019, causa C-129/18, SM, relativa al diritto di soggiorno, quale familiare del cittadino UE, del minore sottoposto a *kafala*) all'asilo (sentenza 23 gennaio 2019, causa C-661/17, M.A. sulla necessità di esame congiunto della domanda di asilo del minore e dei suoi genitori) e all'immigrazione (sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03 Parlamento europeo c. Consiglio, sull'interpretazione della direttiva 2003/86 sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi alla luce dell'art. 8 CEDU). La giurisprudenza della Corte di giustizia è stata poi citata e presa in considerazione dalla Corte costituzionale anche in casi ove il sostrato culturale delle pronunce del giudice dell'Unione europea differiva profondamente da quello del giudice costituzionale. Ciò è avvenuto in relazione alla sentenza n. 141 del 2019, relativa alla prostituzione (*supra*, par. 3), ove la Corte ha dato conto dell'orientamento della Corte di giustizia circa la qualificabilità della prostituzione volontaria come «prestazione di servizi retribuita» (sentenza 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e altri), per poi concludere che tale attività economica non costituisce, però, uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, tutelabile ai sensi dell'art. 2 Cost. Alcune differenze negli approdi giurisprudenziali delle due Corti si colgono in riferimento a temi relativi alla vita familiare. Ad esempio, la Corte di giustizia, muovendo dal peculiare paradigma dell'interpretazione della normativa derivata dell'Unione in tema di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di previdenza sociale, ha censurato una normativa nazionale che imponeva al transgender l'annullamento del matrimonio contratto – prima della conversione sessuale – con persona di sesso opposto a quello originario e uguale a quello acquisito, quale condizione per fruire del trattamento pensionistico (sentenza 26 giugno 2018, causa C-451/16, MB). Diversamente, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la normativa italiana sulla rettificazione dell'attribuzione del sesso solo in quanto non prevedeva la

possibilità, per la persona transgender, di mantenere il rapporto di coppia con il *partner* di sesso uguale a quello acquisito nella forma dell'unione registrata, escludendo la contrarietà a Costituzione dell'impossibilità di rimanere uniti in matrimonio (sentenza n. 170 del 2014). Tale diversità di soluzioni si giustifica in quanto, secondo la Corte costituzionale, nell'ordinamento italiano, il matrimonio, tutelato dall'art. 29 Cost., è riservato alle coppie di sesso diverso. Le nozioni di «matrimonio» e di «coniuge» iscritte nella Costituzione italiana (art. 29) si differenziano poi da quelle accolte dal legislatore europeo in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione, che sono «neutr[e]dal punto di vista del genere» e possono quindi comprendere anche il coniuge dello stesso sesso (Corte di giustizia, sentenza 5 giugno 2018, causa C-673/16, Coman). Tale differenza, che corrisponde a un tratto dell'identità costituzionale italiana, è, del resto, accettata e perfino presupposta dall'art. 9 Carta UE, che riconosce il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia, «secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». Tale disposizione, secondo le relative Spiegazioni, include le persone omosessuali, ma non vieta né impone agli stati membri di conferire lo *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso.

II. IV Libertà di religione

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni?

La libertà di religione rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2, ed è uno dei fondamentali tratti distintivi dello Stato laico e pluralista disegnato dalla Costituzione. L'art. 3 sancisce la pari dignità sociale e l'uguaglianza davanti alla legge di tutti i cittadini senza distinzione, tra l'altro, di religione. Ai sensi dell'art. 7, Stato e Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani e i loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. L'art. 8 afferma l'uguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge, riconosce alle confessioni diverse dalla cattolica il diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico, e affida la regolazione dei rapporti con lo Stato a leggi adottate sulla base di intese con le relative rappresentanze. Il menzionato regime pattizio è un tratto caratterizzante dell'ordinamento italiano che configura la bilateralità come strumento finalizzato al riconoscimento di esigenze peculiari di ogni gruppo religioso, senza tuttavia condizionare alla stipula delle intese il godimento né della libertà di organizzazione e di azione né della stessa libertà religiosa, che sono ugualmente garantite a tutte le confessioni e a tutti i loro membri. L'art. 19 garantisce a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede in qualsiasi forma, individuale o associata, farne propaganda ed esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume. L'art. 20 afferma che il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto di un'associazione o istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative o gravami fiscali. Le richiamate disposizioni scolpiscono il principio di laicità dello Stato, da intendersi non come indifferenza bensì come equidistanza e imparzialità per la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale (sentenza n. 203 del 1989). È un principio supremo dell'ordinamento, sottratto al potere di revisione costituzionale, che caratterizza la forma dello Stato italiano entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse. Lo Stato costituzionale ha così ripudiato il carattere confessionale del Regno d'Italia la cui legge fondamentale proclamava il cattolicesimo quale sola religione dello Stato e poneva per gli altri culti un mero principio di tolleranza. Come ogni diritto fondamentale, la libertà di religione è predicata unitamente al suo limite: le pratiche di culto, se contrarie al buon costume, ricadono fuori dalla garanzia dell'art. 19 e le confessioni, se organizzate in modo incompatibile con l'ordinamento, non possono appellarsi all'art. 8. In generale, tutti i diritti costituzionali sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurarne una tutela unitaria e non frammentata, al fine di evitare che alcuno di essi goda di una protezione assoluta e illimitata, divenendo "tiranno". In materia di libertà di culto, possono annoverarsi, quali interessi concorrenti o antagonisti ma

meritevoli di considerazione nelle operazioni di bilanciamento affidate al legislatore e soggette allo scrutinio della Corte, la sicurezza, l'ordine pubblico e la pacifica convivenza nonché il rispetto delle libertà fondamentali che non tollerano limitazioni per motivi religiosi.

La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati.

La Corte si è misurata con il fenomeno religioso fin dall'inizio della sua attività quando era pressante l'esigenza di depurare la legislazione da residui ispirati al precedente principio confessionale. La traiettoria giurisprudenziale può essere descritta in termini di abbandono dell'originaria concezione favorevole a una posizione differenziata della religione cattolica rispetto alle altre e di valorizzazione del principio di laicità fino al riconoscimento di una compiuta uguaglianza tra le fedi. Emblematiche sono le pronunce che hanno scrutinato norme del codice penale che reprimevano fatti offensivi del sentimento religioso, prevedendo pene più severe o specifiche incriminazioni per i reati commessi in danno della religione cattolica, quale religione di Stato all'epoca della loro emanazione. L'originario indirizzo (sentenze nn. 14 del 1973, 39 del 1965, 79 del 1958, 125 del 1957) motivava il rigetto delle censure con il rilievo che gli artt. 7 e 8 Cost. non stabiliscono la parità tra Chiesa cattolica e altre confessioni ma ne differenziano la condizione giuridica, che è di uguale libertà ma non di identità di regolamento dei rapporti con lo Stato. Pertanto, la religione cattolica, in quanto religione della quasi totalità o maggior parte dei cittadini, risultava meritevole di una tutela penale rafforzata, "per la maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette". La svolta per il superamento del criterio maggioritario e la piena affermazione del principio di laicità può essere rinvenuta nelle sentenze nn. 117 del 1979 e 203 del 1989. La prima, nel ricondurre la libertà di coscienza dei non credenti nella libertà religiosa negativa, escluse che il principio maggioritario potesse giustificare discriminazioni poiché la Costituzione tutela l'opinione religiosa della persona, "essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza". La seconda chiarì che il principio supremo di laicità è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta. La seguente giurisprudenza, tornando a occuparsi delle stesse norme penali, ha applicato i principi di uguaglianza e laicità con dichiarazioni di illegittimità che hanno cancellato fattispecie radicalmente incostituzionali (sentenze nn. 440 del 1995 e 508 del 2000 relative alla bestemmia contro simboli o persone venerati nella religione dello Stato e al vilipendio di quest'ultima) o equiparato regimi sanzionatori differenziati in funzione della religione (sentenze nn. 329 del 1997, 327 del 2002 e 168 del 2005 relative alle offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose o di un ministro di culto e al turbamento di funzioni del culto cattolico). Queste pronunce esprimono il convincimento, ormai radicato, secondo cui "l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità", "senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione" e "imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza". Di recente, sono state scrutinate norme regionali in materia di governo del territorio incidenti sulla libertà di culto. La sentenza n. 63 del 2016 ha dichiarato illegittime talune disposizioni della Regione Lombardia che imponevano alle sole confessioni non firmatarie di intese con lo Stato requisiti differenziati e più stringenti per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi. Il libero esercizio del culto rappresenta un aspetto essenziale della libertà di religione ed è riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni, a prescindere dalla stipula di un'intesa che non costituisce *condicio sine qua non* per l'esercizio della libertà religiosa ma mero strumento per la regolazione pattizia di specifici aspetti del rapporto delle confessioni con l'ordinamento statale (nello stesso senso si segnala la coeva sentenza n. 52 del 2016 resa in sede di conflitto tra poteri dello Stato e recante, peraltro, l'annullamento di una sentenza della Corte di cassazione che, invadendo indebitamente l'area delle scelte politiche dell'esecutivo, aveva ritenuto la sindacabilità giurisdizionale del rifiuto del

Governo di avviare le trattative per la stipula dell'intesa con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti). Il legislatore regionale non poteva perciò discriminare le confessioni in base alla circostanza che avessero o meno regolato i loro rapporti con lo Stato tramite intese. La pronuncia ha sanzionato anche altre disposizioni che prevedevano l'acquisizione dei pareri di organizzazioni, comitati di cittadini ed esponenti delle forze dell'ordine, oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura, nell'ambito del procedimento di predisposizione del piano delle attrezzature religiose, e l'installazione di un impianto di videosorveglianza esterno per ogni edificio di culto. Simile disciplina perseguiva indebitamente finalità di ordine pubblico e sicurezza, rimesse alla competenza esclusiva statale. La sentenza n. 67 del 2017 ha ritenuto illegittima una disposizione della Regione Veneto nella parte in cui stabiliva che, nella convenzione urbanistica stipulata tra il richiedente e il comune, potesse essere previsto l'impegno a utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, non strettamente connesse alle pratiche rituali. La Regione ha ecceduto dalle sue competenze introducendo un obbligo del tutto eccentrico rispetto alla tutela di interessi urbanistici. A fronte dell'importanza della lingua, "elemento di identità individuale e collettiva" nonché "veicolo di trasmissione di cultura ed espressione della dimensione relazionale della personalità", la norma si prestava a "determinare ampie limitazioni di diritti fondamentali". In tali pronunce è costante l'impiego degli artt. 3, 8 e 19 Cost. (uguaglianza e libertà religiosa). Di rado, sono venuti in gioco gli artt. 2 (diritti inviolabili), 7 (rapporti tra Stato e Chiesa), 20 (enti religiosi), 21 (libertà di pensiero) e 25 Cost. (legalità penale). L'esame delle norme regionali ha investito parametri competenziali, quali gli artt. 117, commi secondo, lett. c ed h (competenza statale esclusiva su rapporti con le confessioni e ordine pubblico e sicurezza), e terzo (competenza concorrente sul governo del territorio), e 118, terzo comma, Cost. (coordinamento tra Stato e Regioni in materia di sicurezza). Non figurano, invece, cataloghi internazionali e sovranazionali.

C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?

In materia di libertà religiosa, si registra una sostanziale omogeneità di principi e di orientamenti affermati nelle giurisprudenze della Corte costituzionale e delle Corti europee. Sulla base dell'art. 9 CEDU, la Corte di Strasburgo ha affermato che, in ragione dei principi di neutralità e pluralismo religioso, gli Stati devono assicurare parità di trattamento giuridico alle confessioni minoritarie e astenersi da indebite intromissioni nell'organizzazione e nella vita delle confessioni nonché nella scelta dei ministri di culto (sentenze 22 novembre 2010, Testimoni di Geova c. Russia; 31 luglio 2008, Testimoni di Geova c. Austria; 14 dicembre 1999, Serif c. Grecia). L'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, anche per la disciplina pattizia dei rapporti con le confessioni, pur giustificando la coesistenza nella medesima cornice convenzionale persino di concezioni differenti dello stesso principio di laicità (come attestano le sentenze 1° luglio 2014, Grande Camera, S.A.S. c. Francia, e 18 marzo 2011, Lautsi c. Italia, nelle quali sono ammessi, rispettivamente, tanto l'eliminazione quanto il mantenimento dei simboli religiosi nello spazio pubblico), non ha escluso il potere della Corte di vagliare la proporzionalità dei limiti imposti nei vari ordinamenti (sentenze 23 febbraio 2010, Arslan c. Turchia; 4 dicembre 2008, Dogru e Kevranci c. Francia). In una società democratica, in cui più fedi coesistono nella stessa popolazione, lo Stato deve assumere il ruolo di organizzatore neutro e imparziale dell'esercizio delle diverse religioni al fine di garantire l'ordine pubblico, la pace religiosa e la tolleranza (sentenza 10 novembre 2005, Grande Camera, Leyla Sahin c. Turchia). Talvolta, una violazione degli artt. 9 e 14 CEDU è stata imputata a disposizioni che, subordinando a un riconoscimento pubblico l'accesso alla disciplina delle associazioni religiose o delineando un dettagliato assetto normativo, davano luogo ad applicazioni discriminatorie (sentenze 25 settembre 2012, Testimoni di Geova c. Austria; 9 dicembre 2010, Savez crkava "Riječ života" c. Croazia; 12 marzo 2009, Gütl, Löffelmann e Lang c. Austria). La Corte di giustizia ha vagliato l'impiego di simboli religiosi e lo *status* delle organizzazioni religiose con riguardo al principio di non discriminazione. Le

sentenze Achbita e Bougnaoui del 14 marzo 2017 si sono occupate di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro. Secondo la prima, il divieto generale di indossare simboli religiosi, giustificato dalla volontà dell'impresa di offrire un'immagine di neutralità, dà luogo a discriminazione indiretta se non è bilanciato dall'attribuzione, da parte del datore, di mansioni che, non prevedendo un contatto con il pubblico, non incidano sulle convinzioni religiose del lavoratore. Per la seconda, l'imposizione di togliere il velo islamico in omaggio alle preferenze di un cliente determina una discriminazione diretta poiché i pregiudizi verso una religione non possono giustificare una lesione della libertà di fede. Le pronunce Egenberger e JQ del 17 aprile e 11 settembre 2018 hanno valutato casi di discriminazione in organizzazioni di tendenza a carattere religioso, quali la mancata assunzione o la risoluzione di un rapporto di lavoro per carenza originaria o sopravvenuta di un requisito religioso (l'appartenenza a una confessione o l'astensione da comportamenti contrari alla relativa etica). Premesso che gli Stati devono astenersi dal valutare la legittimità dell'etica di una confessione e che il requisito religioso deve essere essenziale, legittimo e giustificato, una differenza di trattamento può ritenersi lecita se esiste oggettivamente un nesso diretto tra il requisito per lo svolgimento dell'attività imposto dal datore di tendenza e l'attività medesima.

II.V Divieto di discriminazione

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale?

Il divieto di discriminazione nella Costituzione italiana è formulato, assieme al principio d'eguaglianza formale, nell'art. 3, comma primo, il quale costituisce uno dei dodici principi fondamentali con cui si apre la Costituzione stessa. Esso così recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Se il primo comma dell'art. 3 Cost. è dedicato all'eguaglianza formale e al connesso divieto di distinzioni giuridiche arbitrarie, il secondo comma è dedicato all'eguaglianza sostanziale e al connesso dovere per tutte le istituzioni pubbliche (statali, regionali, locali, ecc.) di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Nella sent. n. 109 del 1993, la Corte costituzionale ha ritenuto tale dovere della Repubblica finalizzato ad «assicurare uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico a categorie di persone socialmente svantaggiate», attraverso «l'adozione di discipline giuridiche differenziate [...], anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento stabilito nell'art. 3, comma primo» (c.d. «azioni positive»). Esistono, poi, previsioni costituzionali che declinano, in specifici ambiti, il principio di eguaglianza tra: confessioni religiose (art. 8, primo comma); associazioni o istituzioni aventi o non aventi carattere religioso (art. 20); coniugi (art. 29, comma secondo); figli legittimi e naturali (art. 30); utenti di scuole private rispetto a quelli della scuola pubblica (art. 33, comma quarto); lavoratrici donne e lavoratori uomini, nonché lavoratori minorenni, rispetto alla retribuzione (art. 37). Con riguardo all'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive, l'art. 51 rafforza espressamente il divieto di distinzioni in base al sesso, impegnando la Repubblica a promuovere «con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomini e donne». Con riguardo alle minoranze linguistiche, l'art. 6 prevede che esse vadano tutelate con apposite norme, mentre per le minoranze religiose, l'art. 8 contempla la possibilità di negoziare specifiche intese da approvarsi con legge; con riguardo ai disabili, l'art. 38, comma terzo, garantisce loro il diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Plurime sono le discipline legislative dirette a contrastare le discriminazioni, sia nei rapporti interprivati che in quelli tra individui e amministrazioni pubbliche: in esse si rinviene la distinzione tra discriminazioni dirette e indirette, oltre che la predisposizione di specifiche azioni civili per una rapida tutela delle vittime di discriminazione (cfr. artt. 43 e 44 del testo unico sugli stranieri, d.lgs. n. 286 del 1998; d.lgs. n.

215 del 2003, attuativo della direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; d.lgs. n. 216 del 2003, attuativo della direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento nei luoghi di lavoro; d.lgs. n. 198 del 2006 sulle pari opportunità tra uomo e donna e d.lgs. n. 196 del 2007, attuativo della direttiva 2004/113/CE sulla parità tra uomini e donne nel settore dei beni e servizi; l. n. 67 del 2006 sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni).

È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni?

Operare distinzioni in base a una delle caratteristiche contenute nell'art. 3, comma primo, Cost. it., non è, sempre e comunque, vietato al legislatore (eccezion fatta per il criterio distintivo della "razza", tranne il caso di leggi "riparatorie" delle violazioni commesse durante il fascismo: sent. n. 268 del 1998). Tali distinzioni potranno superare il vaglio di ragionevolezza in presenza di una ragione sufficiente, ossia di uno scopo legittimamente perseguito dal legislatore a beneficio di altro diritto o interesse costituzionalmente rilevante, attraverso mezzi adeguati e proporzionati. Si tratta di uno "scrutinio stretto" del giudizio d'eguaglianza, che scatta dinanzi a una delle distinzioni elencate nel primo comma dell'art. 3 (si riferisce espressamente allo "scrutinio stretto" la sent. n. 249 del 2010, che ha ritenuto discriminatorio connettere alla condizione personale di immigrato irregolare una maggiore pericolosità nel compimento di qualsiasi reato: c.d. "aggravante di clandestinità"; sulle caratteristiche etnico-religiose, quale criterio distintivo illegittimamente considerato dalla legge, cfr. la sent. n. 239 del 1984, sull'incostituzionalità dell'appartenenza automatica dei cittadini ebrei alle Comunità israelitiche stabilita da un regio decreto del 1930). In rari casi, è la stessa Costituzione a stabilire a quali condizioni la parità di trattamento possa essere derogata: l'art. 29, comma secondo, stabilisce, ad esempio, che «Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare»; l'art. 30, comma terzo, prevede che «La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima». Si tratta di disposizioni frutto del compromesso raggiunto in Assemblea costituente in anni in cui ancora forti e radicate erano le visioni tradizionaliste della famiglia patriarcale, disposizioni che la Corte costituzionale, anche su impulso della CEDU e di altre carte internazionali dei diritti, tende ormai a interpretare in senso restrittivo (cfr. sentenze nn. 286 del 2016 sul diritto dei coniugi di trasmettere anche il cognome materno ai figli e 494 del 2002 sull'incostituzionalità del divieto del riconoscimento giudiziale della paternità e della maternità in favore dei figli incestuosi). È proprio dal tenore dell'art. 29 Cost. sul matrimonio e dalla chiara volontà del Costituente italiano di riservare tale istituto alle sole coppie eterosessuali, che la Corte costituzionale non ha ritenuto equiparabili alle coppie eterosessuali quelle omosessuali che desiderano sposarsi, pur ritenendole delle formazioni sociali i cui diritti devono essere riconosciuti ai sensi dell'art. 2 Cost. (sent. n. 138 del 2010). In questo, come in simili casi, tuttavia, non si tratta di derogare al divieto di discriminazioni, bensì di fondare sulla stessa lettera della Costituzione l'impossibilità di ritenere *giuridicamente comparabili* situazioni differenziate in base a caratteristiche – come l'omosessualità – che, in casi diversi, non possono invece costituire criteri distintivi legittimi (come la stessa sent. n. 138 del 2010 ha espressamente riconosciuto). Qualora si tratti del dovere di rimuovere ostacoli economico-materiali al pieno godimento della libertà e dell'eguaglianza (art. 3, comma secondo, Cost.), come nel caso della disciplina sull'abbattimento delle barriere architettoniche al fine di favorire l'accesso dei disabili a luoghi ove si svolgono attività culturali, al legislatore può essere consentita una certa gradualità nell'intervento, al fine di contemperare concorrenti interessi, anche di natura economica (sent. n. 251 del 2008); la stessa Corte ha, tuttavia, ritenuto non bilanciabile con esigenze finanziarie od organizzative il diritto del disabile a ottenere un trattamento differenziato, quando questo sia strumentale al diritto fondamentale all'istruzione specificamente riconosciuto in favore dei disabili dall'art. 38, comma terzo, Cost. (sentt. nn. 215 del 1987, 80 del 2010 e 275 del 2016).

La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati.

Nonostante il riferimento dell'art. 3 Cost. ai soli «cittadini», nonché il fatto che esistano – all'art. 10 Cost. – specifiche previsioni sulla condizione giuridica degli stranieri, è pacifico che il divieto di discriminazioni si applichi anche a questi ultimi, quantomeno rispetto al godimento dei diritti inviolabili della persona. L'art. 2 Cost., del resto, garantisce tali diritti indistintamente a tutti (sent. n. 252 del 2001; cfr. *infra*). Il divieto di discriminazione, inteso come principio d'eguaglianza, si applica tanto alle persone fisiche che a quelle giuridiche e ai soggetti collettivi in genere (sentt. n. 25 del 1966 e n. 87 del 1992). L'elenco di distinzioni considerate dall'art. 3, comma primo, è aperto, stante il riferimento finale alle «condizioni personali e sociali». Questo ha permesso alla Corte di includervi, tra l'altro, sia gli immigrati irregolari (sent. n. 249 del 2010, cit., cui *adde* sent. n. 78 del 2007), sia gli omosessuali (sent. n. 138 del 2010, cit.). Il divieto di discriminazione enunciato nell'art. 3, comma primo, Cost., ha una natura autonoma, diversamente dall'art. 14 CEDU: ne deriva che non è mai stata data una particolare attenzione al catalogo di diritti cui la Corte costituzionale applica tale divieto. Un caso a parte è quello costituito dalla discriminazione basata sullo *status* di non-cittadino (extra UE), ove la Corte tende a garantire la piena parità di trattamento con i cittadini tendenzialmente solo in riferimento ai diritti inviolabili della persona (sent. n. 50 del 2019). Il catalogo di questi ultimi, tuttavia, è aperto e influenzato dall'evoluzione dello stesso diritto internazionale generale (cfr. la sent. n. 306 del 2008) e, soprattutto, della giurisprudenza CEDU (cfr. le sentt. nn. 230 del 2015; 40 del 2013; 239 del 2011; 187 del 2010). Vero è, comunque, che la natura del diritto cui accede la lamentata disparità di trattamento, può influenzare l'esito del giudizio (cfr. le già menzionate sentt. nn. 251 del 2008 e 80 del 2010, sull'integrazione dei disabili; riguardo alle discriminazioni in base alla religione, mentre la Corte, nella sent. n. 63 del 2016 ha affermato la parità di tutte le confessioni religiose quanto all'apertura di luoghi di culto, a prescindere dall'avere stipulato o meno un'intesa con lo Stato, nella sent. n. 178 del 1996, essa non ha ritenuto arbitrario negare alle confessioni religiose senza intesa l'accesso al finanziamento pubblico garantito alla Chiesa cattolica e alle confessioni con intesa).

C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?

Almeno a partire dal caso *Thlimmenos c. Grecia* (del 6 aprile 2000), in cui la Corte EDU ha incluso nel concetto di discriminazione vietata di cui all'art. 14 CEDU anche il trattamento omogeneo di categorie di persone che, invece, meritano un trattamento differenziato, può dirsi che non esistono differenze ontologiche tra l'approccio della Corte costituzionale e quello della Corte EDU in tema di divieto di discriminazioni. Le differenze che permangono sono legate, spesso, alla diversa natura del giudizio: il ricorso a certi protocolli da parte della Corte EDU (quale, ad es., l'onere della prova circa le possibili ragioni della differenziazione) rispecchia la natura del giudizio “a parti necessarie” di quest'ultima e il suo incentrarsi sul caso concreto, caratteri che non sono propri dei giudizi in via incidentale della Corte costituzionale italiana, i quali, oltre a non essere a parti necessarie, non si incentrano su un caso concreto (non esiste in Italia il ricorso individuale diretto di costituzionalità, come in Germania, Austria o Spagna), bensì sulla legge in termini generali. Diversamente dall'art. 14 CEDU, l'art. 3, comma primo, Cost., non ha natura sussidiaria, per cui non v'è bisogno di dimostrare preventivamente che il caso rientra almeno nell'ambito di uno dei diritti autonomamente garantiti dalla Costituzione; la Corte cost. può, pertanto, esercitare un sindacato rispetto a qualsiasi differenza di trattamento, cosa che, per la Corte EDU, risulta possibile solo nei confronti di quegli Stati che hanno siglato il Protocollo n. 12. Oltre a questa differenza, non è infrequente – ancora oggi – che la Corte EDU si accontenti di sindacare la violazione del diritto “principale” (come la tutela della vita privata e familiare, *ex art. 8 CEDU*), e, in caso di rigetto, di ritenere che il sindacato sull'ulteriore violazione dell'art. 14 sia sostanzialmente assorbito dall'esito del sindacato sul diritto “principale” (*S.H. c. Austria*, Grande Camera del 2011;

Lautsi c. Italia, Grande Camera, del 2011). All'inverso, nella giurisprudenza costituzionale italiana, la casistica dimostra che, una volta accertata la violazione del principio generale d'eguaglianza, la Corte ritiene spesso assorbita l'ulteriore violazione del diritto costituzionale e/o fondamentale invocato. Con riguardo, invece, alla Corte di giustizia dell'UE (CGUE), la Corte costituzionale, diversamente da quest'ultima, non è solita far ricorso al concetto di "discriminazione indiretta" (isolata è rimasta la sent. n. 163 del 1993); il che non le impedisce di giungere a esiti sostanzialmente equivalenti rispetto a leggi che, nonostante l'apparente neutralità, operano distinzioni arbitrarie in danno di una categoria o gruppo di persone (cfr., ad es., le sentt. nn. 107 del 2018 e 236 del 2012). La Corte costituzionale, del resto, diversamente dalla CGUE, non è chiamata a fornire interpretazioni vincolanti del diritto antidiscriminatorio derivato (come le direttive del 2000 sopra citate), funzione che postula lo sviluppo di test giudiziali anche molto dettagliati. Più comparabile all'operato della Corte costituzionale è il sindacato della CGUE svolto alla stregua dell'art. 21, §1, della CDFUE: nonostante la CGUE tenda a considerare il divieto di discriminazione ivi sancito alla stregua di un diritto fondamentale, applicando a esso la clausola generale dell'art. 52 della stessa CDFUE, sulle limitazioni ammissibili, l'esito concreto dei diversi approcci non sembra differire di molto: anche in presenza di discriminazioni dirette fondate su una delle caratteristiche espressamente vietate di distinzione, il bilanciamento con altri interessi "costituzionalmente" rilevanti non è precluso *a priori* (CGUE C-528/13, sent. 29 aprile 2015, *Léger*). Come quest'ultima sentenza (§ 48) ha modo di ribadire, del resto, il divieto di discriminazione, al pari di quanto vige nell'ordinamento italiano, «è un'espressione particolare del principio di parità di trattamento».

II.VI Diritto alla libertà

Qual è il significato originale della previsione che protegge questo diritto nel vostro catalogo nazionale? È possibile limitare il diritto? In caso positivo, in che modo e a quali condizioni? La vostra Corte ha considerato questo diritto/la sua interpretazione o proclamazione in maggior dettaglio? In caso positivo, si prega di indicare applicazioni pratiche e di elencare i cataloghi dei diritti umani impiegati. C'è differenza tra la giurisprudenza della vostra Corte e quella delle Corti internazionali in merito alla protezione di questo diritto?

La Costituzione, dopo aver elevato "a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretirabile della personalità umana" e che "appartengono all'uomo inteso come essere libero", fa seguire una specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili, tra i quali prevede, per primo, il diritto di libertà personale" (sentenza n. 11 del 1956). La Carta fondamentale predispone alcuni istituti a garanzia della libertà personale contro possibili illegittime ingerenze da parte della pubblica autorità, in particolare la riserva assoluta di legge e la riserva di giurisdizione. Sono, infatti, ammesse restrizioni alla libertà personale solo "per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge", salvo "casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge" nei quali "l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria" per la necessaria convalida nelle successive quarantotto ore, intendendosi in caso contrario revocati e privi di ogni effetto. L'art. 13 Cost., nel tutelare la libertà personale, la dichiara inviolabile senza darne una definizione esplicita e compiuta. In una prima dimensione, essa può essere intesa come la libertà che viene sacrificata da atti che danno luogo a forme di coercizione fisica, tanto se proveniente da un giudice o dalla polizia o da un privato. In varie pronunce, la Corte ha escluso dall'ambito dell'art. 13 Cost., tra gli altri, la mera imposizione di un obbligo, ancorché penalmente sanzionato (sentenza n. 49 del 1959); l'ordine di rimpatrio (sentenze nn. 45 del 1960, 68 del 1964, 210 del 1995); il ritiro della patente (sentenza n. 6 del 1962). Vi è, poi, una seconda dimensione di tale libertà la quale potrebbe subire una lesione nel caso di atti di coercizione che degradano la dignità della persona: così, ad esempio, l'adozione di alcuni provvedimenti di polizia che comportano una serie di obblighi o divieti di fare, soprattutto con riferimento alle misure di

prevenzione adottate nei confronti di soggetti socialmente pericolosi (sentenze nn. 11 del 1956 per l'ammonizione e 27 del 1959 per gli obblighi imposti al sorvegliato speciale). Infine, per giurisprudenza consolidata, poteri coercitivi di minima consistenza, in considerazione di una valutazione quantitativa di invasività, non sono idonei a configurare una lesione della libertà personale. Particolarmente significativa, in proposito, è la sentenza n. 30 del 1962 nella quale, con riferimento ai rilievi descrittivi, fotografici e antropometrici, è stato chiarito che "l'art. 13 non si riferisce a qualsiasi limitazione della libertà personale, ma a quelle limitazioni che violano il principio tradizionale dell'*habeas corpus*" (sentenze nn. 2 e 11 del 1956, 27 del 1959, 12 e 45 del 1960). Tuttavia, "la garanzia dell'*habeas corpus* non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere". Conseguentemente non si ha violazione della sfera protetta dall'art. 13 Cost. in caso di poteri coercitivi di minima consistenza. Quanto alla riserva di giurisdizione, essa consiste nell'antichissima garanzia dell'*habeas corpus*, ossia dell'ordine che il giudice impartisce all'autorità di polizia di presentargli, entro un termine perentorio, chiunque sia detenuto, indicando i motivi dell'arresto. Al riguardo può ricordarsi la sentenza n. 105 del 2001 che ha giudicato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998. Tale disposizione prevedeva – nel caso di impossibilità ad eseguire con immediatezza il provvedimento di espulsione amministrativa mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento – il trattenimento dello straniero per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e di assistenza più vicino con provvedimento del questore. Era, inoltre, previsto che tale provvedimento venisse trasmesso al giudice senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore dalla sua adozione per la convalida nelle successive quarantotto ore, pena la perdita di efficacia. Disattendendo la diversa interpretazione fornita dal remittente, la Corte – adottando una soluzione di maggiore garanzia e di maggiore rispetto delle previsioni dell'art. 13 Cost. che non può subire attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti – ha ritenuto che "il controllo del giudice investe non solo il trattenimento, ma anche l'espulsione amministrativa nella sua specifica modalità di esecuzione consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica". Più di recente, la Corte, decidendo su questioni relative alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, ne ha ricostruito le relative garanzie a livello sia costituzionale che di Convenzione dei diritti dell'uomo, evidenziando che "la riconduzione delle misure in parola all'alveo dell'art. 13 Cost. comporta (...) che alle garanzie (richieste anche nel quadro convenzionale) a) di una idonea base legale delle misure in questione e b) della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati (proporzionalità che è requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo), debba affiancarsi l'ulteriore garanzia c) della riserva di giurisdizione, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che la Corte EDU considera come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU" (sentenza n. 24 del 2019). Quanto all'altro istituto di garanzia, quello della riserva di legge, si osserva che, nonostante l'art. 13 Cost. nulla disponga circa i presupposti, gli interessi e i fini che autorizzano il legislatore a prevedere restrizioni alla libertà personale, essi vanno rintracciati nel sistema costituzionale nel suo complesso, in primo luogo nei principi di cui agli artt. 25 e 27 Cost. che si occupano dei reati e delle pene. I casi ammessi di restrizione della libertà personale, quindi, sono primariamente quelli connessi alla commissione di fattispecie di reato costruite in modo da rispettare il principio della responsabilità personale (art. 27 Cost.) e il principio di legalità (art. 25 Cost.) nei suoi tre corollari della riserva di legge, della tassatività-determinatezza e dell'irretroattività delle previsioni incriminatrici. L'inestricabile intreccio tra le garanzie consacrate negli artt. 13 e 25 Cost. è palesato dalla recente nota vicenda "Taricco", che si rivela significativa per le interferenze tra la giurisprudenza della Corte costituzionale e quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea e che può essere presa a modello di dialogo proficuo tra le Corti in materia di tutela dei diritti

fondamentali e, in particolare, della libertà personale (sui rapporti tra i vari ordinamenti e le rispettive carte dei diritti si rinvia alla Parte I). In particolare, la Corte – in considerazione dell’applicazione retroattiva *in peius* in materia penale che derivava dalla regola fissata dalla Corte di Lussemburgo – ha ritenuto che la “regola Taricco” fissata dalla Corte di Giustizia in materia di prescrizione delle frodi IVA contrastasse, per la sua applicazione retroattiva e per la sua indeterminatezza, con il principio di legalità penale, comprensivo anche della prescrizione quale istituto di natura sostanziale. Tuttavia, si è optato per una soluzione dialogica, rinviando in via pregiudiziale la questione alla Corte di Giustizia al fine di ottenere una lettura costituzionalmente conforme della sentenza Taricco (ordinanza n. 24 del 2017). Con la sentenza M.A.S. e M.B. del 5 dicembre 2017 la Corte di giustizia, accedendo alla prospettiva della Corte costituzionale, ha preso atto del carattere sostanziale della prescrizione nel nostro ordinamento e (oltre a escluderne direttamente l’applicazione a fatti commessi anteriormente all’8 settembre 2015) ha conseguentemente permesso al giudice nazionale di sottrarsi alla “regola Taricco”. La Corte costituzionale ha definitivamente chiuso la vicenda con la sentenza n. 115 del 2018 con la quale – rilevato il contrasto dell’art. 325 TFUE, come interpretato nella pronuncia “Taricco”, con il supremo principio di legalità penale – ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale per la ritenuta inidoneità di detta regola a penetrare nell’ordinamento interno. Va, poi, evidenziato, che la Costituzione contiene diverse disposizioni dedicate ai profili sostanziali della materia penale che concorrono a definire i presupposti, il contenuto e i limiti della potestà punitiva. In particolare, oltre ai principi generali del sistema – quale il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) – e al già ricordato principio di legalità di cui all’art. 25 Cost., possono ricordarsi anche il principio della personalità della responsabilità penale, fissato dall’art. 27, primo comma, Cost., il divieto di pene consistenti in trattamenti contrari al senso di umanità e il principio della finalità rieducativa della pena, indicati dall’art. 27, terzo comma, Cost. In linea con tali principi è stato affermato che la finalità rieducativa della pena opera non solo nella fase dell’esecuzione della pena, ma anche nel momento della scelta legislativa dell’incriminazione penale e in quello della cognizione giudiziale ed è diventata ormai da tempo “patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il principio di proporzione fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall’altra” (sentenza n. 313 del 1990; più di recente la sentenza n. 233 del 2018). La rieducazione della pena si sostanzia, altresì, in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto ad una vita nella società, assumendo particolare rilievo la disciplina relativa al momento esecutivo-penitenziario. Primo passo per assicurare il rispetto del fine rieducativo è rappresentato dalla garanzia di “individualizzazione” del trattamento sanzionatorio. Affinché la pena inflitta al singolo condannato “non risulti sproporzionata in relazione alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto da lui commesso, il legislatore stabilisce normalmente che la pena debba essere commisurata dal giudice tra un minimo e un massimo, tenendo conto in particolare della vasta gamma di circostanze indicate negli artt. 133 e 133-bis cod. pen., in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile individualizzata, e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di personalità della responsabilità penale (...). L’esigenza di mobilità (sentenza n. 67 del 1963), o individualizzazione (sentenza n. 104 del 1968), della pena – e la conseguente attribuzione al giudice, nella sua determinazione in concreto, di una certa discrezionalità nella commisurazione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge – costituisce (...) naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d’uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale (sentenza n. 50 del 1980), rispetto ai quali l’attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l’uniformità” (sentenza n. 222 del 2018). Da ciò consegue, in linea di principio, un tendenziale divieto di previsione sanzionatoria con pena fissa, risultando la stessa per ciò solo indiziata di illegittimità, che potrà essere smentita soltanto in seguito a un controllo della specifica fattispecie di reato, attraverso la puntuale dimostrazione che la sua peculiare struttura sia proporzionata all’intera gamma dei comportamenti tipizzati. Il divieto di automatismi, inoltre, è

stato affermato con riferimento a misure alternative alla detenzione come, per esempio, nella sentenza n. 186 del 1995 che ha accolto le censure mosse all'art. 54 della legge n. 354 del 1975, che contemplava una revoca automatica della liberazione anticipata in caso di intervenuta condanna per delitto non colposo commesso durante l'esecuzione e successivamente alla concessione del beneficio. Di recente il divieto è stato ribadito anche con riferimento alla concessione dei benefici penitenziari dalla sentenza n. 149 del 2018 nella quale si legge: "Tale automatismo – e la connessa impossibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate – contrasta però con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato; finalità ineliminabile (sentenza n. 189 del 2010), che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi, condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento, l'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983). In questo senso è orientata la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha tra l'altro indicato come criterio «costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso» nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n. 436 del 1999), in particolare laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni *iuris et de iure* di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017), giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti «l'opzione repressiva fini[rebbe] per relegare nell'ombra il profilo rieducativo» (sentenza n. 257 del 2006), instaurando di conseguenza un automatismo «sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 189 del 2010, n. 78 del 2007, n. 445 del 1997, n. 504 del 1995)". Infine, con riferimento alla funzione rieducativa della pena e al divieto di pene contrarie al senso di umanità (art. 27 Cost.), la sentenza n. 186 del 2018 ha dichiarato illegittimo l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), della legge n. 354 del 1975, laddove prevedeva il divieto, per i detenuti sottoposti al regime differenziato, di cuocere cibi.