

Il sistema dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili

Prof. Albino– Data: 02/10/2023 – Sbobinatore: Brancatisano– Revisionatore: Iannucci, Brancatisano

I DIRITTI TRA GIUDICE E LEGISLATORE

La rivendicazione di un diritto può essere rivolta al giudice in **via contenziosa** (ci deve essere un conflitto).

La richiesta che si fa al giudice è una **domanda individuale**: costituita da un attributo tecnico che si chiama "**interesse ad agire**", cioè ci si rivolge al giudice per un **caso concreto** che interessa direttamente il soggetto.

Quando si va dal giudice ci possono essere due richieste:

1. **Riconoscimento di un diritto**: è quella classica: la legge dice che il soggetto ha un diritto e la struttura, l'ente o l'amministrazione nega questo diritto. Quindi, il diritto deve essere riconosciuto.
2. **Estensione o rafforzamento della tutela di un diritto**: questo è un po' più particolare, infatti questo si può verificare quando il diritto è riconosciuto, però la situazione del soggetto è complicata, magari vi è un problema nella legge, oppure viene richiesta nei casi di mala salute.

La **risposta** del giudice è altrettanto **individuale**: il soggetto fa una richiesta e il giudice risponde a quel determinato problema, se un avvocato sbaglia a chiedere una cosa, quasi sempre il giudice non corregge l'errore, perché le richieste vanno sempre articolate e strutturate in modo chiaro e conciso.

Nel nostro ordinamento c'è il "**Divieto di non liquet**". "**Non liquet**" in latino vuol dire "**non è chiaro**", ovvero il giudice non può mai rispondere ad una richiesta "non è chiaro, rivolgiti a qualcun altro, non è mia competenza". A meno che non ci si rivolge al giudice sbagliato, il giudice deve risolvere in qualche modo il caso. Però potrà dire che la domanda è **irricevibile**, potrà dire che la questione è **inammissibile**, potrà dare ragione a tizio oppure a caio, però deve risolvere la controversia. È un obbligo, quindi una sentenza, o una ordinanza, o un provvedimento devono essere emanati. A meno che tutto il diritto processuale lo risparmia o quando si prevede l'archiviazione.

Il giudice può rispondere:

1. **Nei limiti della domanda**: in questo caso l'avvocato deve essere bravo, perché se sbaglia a chiedere e chiede una cosa per un'altra oppure chiede solo una parte del problema, la richiesta non viene accolta.
2. **Sulla base di una normativa**: il giudice è soggetto alla legge. Lui deve risolvere le questioni in base alla legge vigente, non in base al suo buon senso o al suo pensiero. Inoltre deve motivare la sentenza, deve ricostruire il fatto, deve dare la soluzione e deve motivarla. Perché poi la sentenza può essere impugnata in alto grado di giudizio, quindi la controversia non finisce mai in una sola battuta.
3. **Con una decisione**: che non contiene una completa disciplina delle modalità e dei limiti di garanzia del diritto, ma solo se in relazione al caso concreto, il diritto sia o meno riconosciuto

e tutelato. La motivazione è importante, soprattutto per l'avvocato della parte che perde la causa, così potrà fare ricorso in alto grado di giudizio. La decisione non è una legge, la sentenza non è una legge. Tranne alcuni rari casi, come quando il giudice amministrativo annulla completamente un atto. Normalmente la sentenza riguarda solo quel caso concreto, riguarda le parti, infatti con il termine gergale si dice “*inter partes*” (“tra le parti”) e non vincola gli altri.

SI PUÒ FARE RIFERIMENTO AD UN CASO PRECEDENTE?

Si può fare riferimento ad un **caso precedente** avvenuto durante la Corte di Cassazione ma non è un appiglio forte, cioè lo possono fare sia gli avvocati che i giudici, ma come supporto alla loro tesi. Infatti il giudice può rispondere “sì, i casi citati sono simili ma questo problema è diverso” ed emana una sentenza diversa, quindi questo non rappresenta una sicurezza. È chiaro che è un discorso, anche probabilistico, se sono vent'anni che la Corte di Cassazione risolve una certa controversia in un certo modo, la probabilità che il caso vada in quella direzione è molto alta. Ma ci sono situazioni soprattutto in tema dei così detti “**nuovi diritti**” dove si dice “la giurisprudenza non è costante, non è consolidata.” Quindi magari un Tribunale dice una cosa diversa da un altro Tribunale, quindi non si sa come andranno le cose, perché nel nostro ordinamento non c'è il precedente vincolante, per il quale il giudice che ha deciso prima condiziona il giudice che decide successivamente.

Quindi c'è sempre l'**alea**, la probabilità, che il nostro caso venga trattato in modo diverso, infatti prima di fare causa si ragiona, perché poi tutto questo ha un costo. La giustizia non è gratis, per chi non ha le possibilità di pagare l'avvocato c'è il gratuito patrocinio, però ci sono anche costi temporali, costi di impegno, di organizzazione.

EVENTUALE RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Se il **bilanciamento dei diritti** fissato dalla legge gli appare irrazionale, irragionevole, non proporzionato e non rimediabile con gli strumenti interpretativi. Se la questione è **rilevante**, cioè pregiudiziale rispetto al giudizio che è chiamato a svolgere.

Il giudice può **trasferire la sua interpretazione** di quale sia l'assetto adeguato degli interessi sollevando una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale. La Corte costituzionale è legata al **principio della domanda** cioè può pronunciarsi solo in relazione alla questione concreta che le è stata posta.

IL PROBLEMA NELLA LEGGE

A volte il problema non è chi ha ragione in base a quello che c'è scritto nella legge, ma è nella legge stessa. Le nostre leggi devono essere conformi alla Costituzione perché la Costituzione sta sopra la legge, quindi durante un processo, una controversia, il giudice può dire “io non so come risolvere la questione perché il problema non è chi ha ragione o chi ha torto ma è come slitta la legge”.

Siccome il giudice non può dire “mi dispiace il problema è nella legge e non posso farci niente”, si rivolge alla Corte Costituzionale. Nel nostro ordinamento funziona così.

Quando c'è un dubbio o c'è qualcosa che non va nella legge o questa contrasta la Costituzione, si dice “per me il problema è nella legge”. Il giudice non può discutere il merito della legge.

La rivendicazione di un diritto può essere rivolta al legislatore:

Domanda in via generale e astratta:

1. **Estensione o rafforzamento** della tutela di un diritto
2. **Riconoscimento** della qualifica di diritto a **nuove pretese**

Risposta in via generale e astratta:

Il legislatore non deve necessariamente rispondere accogliendo la domanda:

1. Se ritiene di far propria l'istanza sociale contenuta nella domanda emana una normativa che detta le garanzie di quel diritto ma anche le condizioni e i limiti a cui esso è sottoposto, in particolare il **bilanciamento** con altri diritti e interessi.

Il giudice non può dire "non sono d'accordo" ma dirà ad esempio, questo obbligo contrasta la Costituzione. Il giudice attraverso un procedimento dice alla Corte "se la Corte non risolve questo problema, io non posso emanare la sentenza". "**Rilevante**" si dice in termine tecnici.

Quindi la Corte non può non rispondere e dirà al giudice "il tuo dubbio è fondato, quindi la legge è incostituzionale, perché effettivamente c'è qualcosa che non va", oppure può dire "per come è stato presentato il problema non c'è questo contrasto, prosegui nel tuo giudizio ed emana la sentenza". Quindi l'**estensione** o il **rafforzamento** vuol dire questo, c'è qualcosa nella legge che non va e che il giudice da solo non può risolvere, si rivolge alla Corte, perché ognuno nell'ordinamento ha le sue competenze.

Se la Corte dice che la legge è incostituzionale, è incostituzionale per tutti. Per questo si sente parlare spesso di sentenze della Corte di annullamento. Le sentenze della Corte costituzionale sono definitive. Se la Corte dice che la legge è contraria alla Costituzione, la legge viene ritirata con effetti anche nel passato. Infatti la Corte non dice mai "la legge è sicuramente costituzionale" ma dirà "per come è stato presentato il problema non sono evidenti i contrasti", in questo caso la questione si può riproporre.

NASCITA DI UN DIRITTO

Se nella società viene fuori un'esigenza o un problema, un'aspettativa, ma questa non è ancora un diritto, si procede inizialmente con una petizione, si fa il progetto di legge, si fanno le manifestazioni, quindi si fa tutto quello che consente l'ordinamento per chiedere al legislatore, in particolare al Parlamento, di approvare una legge in materia, oppure di modificare una vecchia legge che viene ritenuta insufficiente. Il Parlamento può rispondere approvando una nuova legge o modificando la legge, oppure può dire "i tempi non sono maturi, non c'è il consenso politico, è un argomento che non ha la priorità".

ESEMPIO

LE SENTENZE ADDITIVE. CORTE COST. S. 307/1990

Caia conveniva innanzi al Tribunale, il Ministero della sanità per ottenere il risarcimento del danno derivatole da poliomielite contratta per contatto con il figlio, sottoposto a vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica. Caia lamentava che gli organi sanitari, in tale occasione, non l'avevano messa al corrente del pericolo né istruita su particolari cautele da osservare nel contatto con feci e muco del bambino vaccinato, da lei personalmente accudito.

Il Tribunale, sollevava questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 32 della Costituzione, della legge 4.2.1966, n. 51 (Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica) con particolare riguardo agli artt. 1, 2 e 3, **in quanto non prevedono un sistema di indennizzo e/o di provvidenze precauzionali e/o assistenziali per i danni all'integrità fisica conseguenti alla vaccinazione.** ← **OMISSIONE DEL LEGISLATORE**

L'art. 32 della Costituzione tutela la salute non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto primario ed assoluto del singolo, anche mediante intervento solidaristico.

Laddove, quindi, manchino del tutto provvidenze del genere, **né sia dato ricorrere a forme risarcitorie alternative, la garanzia costituzionale di tutela dell'integrità fisica della persona risulta vanificata.**

←L'OMISSIONE VIOLA LA COSTITUZIONE. NON INTERVENGONO VALUTAZIONI POLITICHE

Ed in particolare ciò avviene nel caso in esame, nel quale tale fondamentale diritto dell'individuo può essere sacrificato in conseguenza dell'esercizio da parte dello Stato di attività legittima a favore della collettività (trattamento vaccinale obbligatorio), **senza previsione di un equivalente, od altro compenso equipollente proporzionato al sacrificio** eventualmente occorso al singolo nell'adempimento di un obbligo imposto nell'interesse della sanità pubblica **←C.D. VERSO DELL'ADDIZIONE INDICATO DAL GIUDICE A QUO.**

La Corte costituzionale **reputa fondata la questione.**

La vaccinazione antipoliomielitica per bambini entro il primo anno di vita, come regolata dalla norma denunciata, che ne fa **obbligo ai genitori, ai tutori o agli affidatari, comminando agli obbligati l'ammenda per il caso di inosservanza**, costituisce uno di quei trattamenti sanitari obbligatori cui fa l'art. riferimento della 32 Costituzione. **←SECONDO LA CORTE ESISTE UNA SOLUZIONE <<A RIME OBBLIGATE>>.**

Con riferimento, invece, all'ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio-ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - **il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria.**

Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, **ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri.**

In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, **il rimedio di un equo ristoro del danno patito.**

E parimenti deve ritenersi per il danno - da malattia trasmessa per contagio dalla persona sottoposta al trattamento sanitario obbligatorio o comunque a questo ricollegabile- riportato dalle persone che abbiano prestato assistenza personale diretta alla prima in ragione della sua non autosufficienza fisica.

Se così è, **l'imposizione legislativa dell'obbligo del trattamento sanitario in discorso va dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto non prevede un'indennità come quella suindicata.** **←SOLUZIONE A "RIME OBBLIGATE".**

Con la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale, invece, si introduce un rimedio giustificato - ripetesì- dal corretto **bilanciamento dei valori chiamati in causa dall'art. 32 della Costituzione** in relazione alle stesse ragioni di solidarietà nei rapporti fra ciascuno e la collettività, che legittimano l'imposizione del trattamento sanitario.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della legge 4 febbraio 1966, n. 51 (Obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica) nella parte in cui non prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo. **←DISPOSITIVO TIPICO DELLE SENTENZE ADDITIVE**

Questo è un caso concreto che è arrivato alla corte. All'epoca prima di questo caso non era prevista nessuna forma di risarcimento per i danni di vaccinazione. La logica della legge nel testo allora vigente era un sacrificio, cit. articolo 32. Ci si deve obbligatoriamente sottoporre alla somministrazione del vaccino, perché c'è un beneficio per la collettività, per evitare i rischi di varie malattie. Però ogni tanto c'è qualcuno che sviluppa qualche effetto collaterale.

La signora denuncia al ministero della Salute di essersi presa la poliomielite perché è stata a stretto contatto con il figlio che è stato vaccinato per la poliomielite, nei primi mesi di vita. Quindi il danno non l'ha avuto il figlio vaccinato obbligatoriamente, ma la mamma che era stata a contatto col figlio. Questa è una situazione particolare, in cui si osserva l'estensione, il rafforzamento di questa legge, poiché la legge non prevedeva risarcimenti. Ecco il nuovo diritto da dove nasce. Lamenta anche una sorta di negligenza degli operatori sanitari, degli organi sanitari, che non l'avevano avvisata del rischio che correva entrando in contatto con le feci e col muco del bambino. Quindi si crea un nuovo diritto, perché precedentemente il risarcimento era concesso solo al soggetto che sviluppava gli effetti collaterali del vaccino, con questa sentenza il risarcimento viene concesso alla madre per aver sviluppato la patologia in modo indiretto. Adesso infatti, c'è un consenso informato, per evitare queste problematiche.

Nella legge del 1966, non c'era la previsione di un risarcimento danni adeguato per chi ha subito danni a causa di questo sacrificio (vaccinazione). Quando c'è un problema di estensione il giudice deve dire esattamente cosa deve essere addizionato nella legge, alla Corte, questa tecnica si chiama "**verso dell'addizione**".

Il Parlamento in qualsiasi momento o c'è una causa o non c'è una causa può cambiare una legge. Il Parlamento dice "c'è un problema non possiamo andare avanti a casi singoli, dobbiamo cambiare la legge".

Infatti non si può sacrificare la propria salute, subendo un danno, in nome della collettività. Quindi si fa l'addizione alla legge, che in questo caso si chiama "**l'indennità di risarcimento**". La Corte può aggiungere qualcosa che manca alla legge. In questo caso, si dice "**a rime obbligate**", un termine tecnico gergale. È molto frequente in tema di nuovi diritti. Quindi la Corte scarica mai il problema sul Parlamento, a meno che non siamo di fronte a valutazioni politiche. Se la soluzione è, come in questo caso netta, manca qualcosa di chiaro, cioè il diritto alla salute, che in questo caso metà non è garantito perché è tutelato come interesse della collettività, ma non come diritto del singolo.

Questa sentenza afferma che la legge non va bene per tutti, quindi dichiara l'illegittimità costituzionale, perché la legge del '66 per come era scritta originariamente, non va bene per nessuno, non solo per chi ha fatto il ricorso. Solo che in questa **sentenza** additiva che non si limita solo a dire "la legge non va bene" e la cancella, ma "non va bene perché deve essere aggiunto qualcosa". Allora a questo punto la Corte fa l'aggiunta, che vale per tutti, perché il problema è di tutti.

COROLLARI

1. **La tutela dei diritti** davanti al giudice, con l'eventuale intervento della Corte costituzionale è caratterizzata dal carattere della **concretezza**, cioè **dal legame con un interesse individuale**.
2. **La tutela è accordata - nel caso venga accertata la lesione del diritto - solo se si agisce.**
3. **I rapporti giuridici, anche se contrari alla Costituzione, possono consolidarsi nel tempo.**

IL CIRCUITO DEI DIRITTI

1. **Costituzione**: è il catalogo dei diritti. Essa determina i confini e dei limiti **esterni** di ognuno.
2. **In sede legislativa** il potere politico si occupa dei conflitti tra diritti. Mediante la legge si stabilisce in astratto il punto di **bilanciamento** tra i diritti in conflitto e il costo delle prestazioni connesse.
3. **In sede di applicazione** davanti ai **giudici** i conflitti tra diritti si manifestano nei casi concreti e vengono risolti nei termini in cui essi sono fissati dalla legge o rappresentati nel giudizio, ma generano nuove rivendicazioni.
4. La **Corte costituzionale** valuta la **razionalità**, la **ragionevolezza** e la **proporzionalità** di tale bilanciamento in rapporto alla Costituzione.
5. Le leggi non lasciano mai tutti soddisfatti e quindi non possono risolvere il conflitto una volta per tutte. Alcuni **diritti** non trovano un adeguato riconoscimento e nuove **pretese** chiedono di diventare diritti.
6. Il punto di bilanciamento degli interessi che si confrontano è sempre **provvisorio**, instabile, destinato ad essere superato e sostituito da un nuovo assetto normativo.

Quindi nel diritto bisogna agire se si vuole avere una tutela, in questo tipo di giustizia o nella giustizia penale. È sempre un circuito di tutela, perché la società cambia e il diritto deve seguire.

I diritti nascono dai conflitti, cioè nascono dalla lotta per la loro affermazione. Questi luoghi in cui la lotta si svolge sono principalmente due, la **legislazione** e la **giurisdizione**. Nessuna ha l'ultima parola, ma c'è un equilibrio, in fondo: la giurisdizione può giungere - ricorrendo alla Corte costituzionale - sino a bocciare le scelte del legislatore (oltre a smussarle e levigarle attraverso l'interpretazione), ma il legislatore ha sempre la possibilità di ridare le carte, cambiare le leggi e - in casi estremi - persino la Costituzione, ma aumentando le garanzie, non diminuendo le tutele.

Il diritto al risarcimento della signora nasce da una controversia, non nasce in astratto, nasce dal fatto concreto, che questa ha avuto un danno e il ministero inizialmente ha detto "non hai diritto al risarcimento".

DIRITTI E INTERPRETAZIONE



L' **individuazione del contenuto concreto** di un diritto diventa una questione di interpretazione giuridica.

L'interpretazione dei diritti in sede giurisdizionale diventa la **prosecuzione della politica e del conflitto sociale** con altri mezzi.

Ma ciò comporta dei rischi come:

1. **La connotazione politica dell'attività di giudici e corti costituzionali:** quando la tutela dei diritti è molto sbilanciata sui giudici, il rischio è che questo giudice possa fare anche politica.
2. **L'impoverimento della dialettica sui conflitti** - formalismi e tecnicismi dell'argomentazione giuridica.

LA STRUTTURAZIONE DEL SISTEMA DEI DIRITTI

Il **problema** consiste nel classificare in modo preciso le situazioni concrete al fine di comprendere se rientrino o meno nell'ambito di protezione di un diritto.

La definizione del "diritto" non è come una pentola, rispetto alla quale un determinato fenomeno sta **dentro** o **fuori**. Infatti, non è questa la logica del sistema di tutela dei diritti.

I **diritti** sono nati modellati su beni di chiara identificazione, ispirati alla tradizione del costituzionalismo. Man mano che ci allontaniamo da queste chiare situazioni iniziali, la protezione diminuisce, infatti può essere compressa da altri interessi.

Roberto Bin in *Diritti e fraintendimenti* (2000) definisce il sistema del diritto come **un ombrello durante un forte acquazzone**: vi è un punto in cui la protezione è massima, e poi, via via che ci si allontana da esso, la tenuta diviene sempre meno efficiente. È persino difficile dire in che punto si è totalmente fuori dall'ombrello, anche perché in buona parte dipende dal vento (che rappresenta fattori esterni, altri diritti e altri interessi). Verrebbe da dire che non c'è nulla di definitivo in queste definizioni.

- L'ombrello garantisce la massima protezione se chi lo impugna si posiziona completamente sotto di esso.

Se la situazione concreta ricade *totalmente e pienamente* nella fattispecie normativa, la protezione della norma costituzionale del bene giuridico sarà massima.

- Chi si allontana dal centro dell'ombrello, per consentire ad altri di proteggersi dall'acqua, si bagna sempre più.

Se la situazione concreta tende a *non ricadere totalmente e pienamente* nella fattispecie normativa, la protezione della norma costituzionale del bene giuridico sarà via via affievolita per tener conto della necessità di proteggere altri interessi.



ART. 14 COST

Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini

economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

Il soggetto è tutelato nella propria casa, cioè significa che se l'autorità di pubblica sicurezza vuole perquisire la sua casa, ha bisogno di un mandato del giudice, oppure lo può fare in modo urgente, ma poi questa perquisizione deve essere convalidata. In altri modi non si può fare né da parte dell'autorità di pubblica sicurezza senza mandato né da parte di un privato. Che cos'è il domicilio? La casa dove si ha la residenza anagrafica. Quindi lo studio professionale dell'avvocato e del commercialista o del medico è domicilio. Se si deve perquisire uno studio professionale c'è bisogno del mandato. Ma le ispezioni che fanno i vigili sanitari sulla salubrità dei luoghi, non sono perquisizioni. Se il soggetto si trova nella camera di un albergo è come se fosse il suo domicilio per il diritto costituzionale e per il diritto penale. Per il diritto privato invece la camera d'albergo non è un domicilio vero e proprio, ma se si vuole perquisire una camera d'albergo ci vuole il mandato, anche se non è del soggetto. Nella stanza d'ospedale il mandato non serve, perché è vero che il soggetto ci sta temporaneamente come nell'albergo, ma non si può escludere gli altri dall'entrare in quella stanza. Anche se sembrano cose simili, sia l'albergo che l'ospedale, per il diritto non lo sono.

Per quanto riguarda il bagagliaio dell'auto, può essere perquisito ma poi si deve chiedere la convalida.