

L'APPLICAZIONE DIRETTA DEI PRINCÍPI COSTITUZIONALI DA PARTE DEL GIUDICE A FRONTE DI OMISSIONI LEGISLATIVE

INDICE

	<i>Pag.</i>
<i>Considerazioni introduttive</i>	
1. <i>Oggetto dell'indagine</i>	VIII
2. <i>Struttura della tesi e metodologia d'indagine</i>	XI

CAPITOLO I

L'ATTIVITÀ INTERPRETATIVA – CREATIVA DEL GIUDICE COMUNE IN CASO DI INERZIA DEL LEGISLATORE ORDINARIO

Sezione I

POTERE POLITICO E POTERE GIURISPRUDENZIALE NELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

1. La produzione del diritto da parte del potere legislativo e giudiziario: forme, modalità e legittimazioni differenti	1
--	---

1.1. A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse?	10
2. La collocazione del potere giudiziario nel sistema politico italiano	12
2.1. Rapporto del giudice con le fonti del diritto: soggetto alla Costituzione, non «soltanto alla legge»	14

Sezione II

RIMEDI GIURISDIZIONALI IN IPOTESI DI OMISSIONI LEGISLATIVE DI ADEMPIMENTI COSTITUZIONALI

1. I presupposti dell'intervento giurisdizionale: grave ritardo o persistente inerzia del legislatore	16
1.1. L'incostituzionalità per omissioni del legislatore	19
2. Trasformazione della figura del giudice: da <i>bouche de la loi</i> a difensore dei diritti individuali	22
2.2. Lacuna legislativa, art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, divieto di <i>non liquet</i> , applicazione diretta dei principi costituzionali nella soluzione della controversia	22

Sezione III

“NUOVI DIRITTI”, ATTENZIONE AI CONFINI

1. Emersione di nuovi interessi-valori coessenziali alla realizzazione della «persona»	24
2. La disputa sul carattere «chiuso» o «aperto» dell'art. 2 Cost.	27
2.1. Il problema dell'individuazione del fondamento normativo dei c.d. «nuovi diritti della personalità»	31
3. (<i>segue</i>) La possibile emersione di un nuovo interesse-valore della persona configurabile come «diritto all'oblio» [differenze e interrelazioni con figure affini]	34

CAPITOLO II

**IL RICORSO ALLA COSTITUZIONE COME
MATERIALE NORMATIVO PER LA RISOLUZIONE
DEI CASI CONCRETI**

Sezione I

LA COSTITUZIONE COME REGOLA APPLICABILE

1. L'incidenza dell'entrata in vigore della Costituzione	39
1.1. La Costituzione come fonte gerarchicamente sovraordinata rispetto alla legge e come fonte immediatamente applicabile dall'autorità giudiziaria	44
2. La nascita della Corte costituzionale	49
2.1. Il legame "virtuoso" tra il Giudice delle leggi e la magistratura: il giudice da «portiere» a «stabile condomino» della Casa della Costituzione	54
2.2. La posizione della Consulta nei riguardi dell'istituto della <i>Drittwirkung</i> [sentenze nn. 11 e 347 del 1998 della Corte costituzionale]	56

Sezione II

**LA COSTITUZIONE COME FONTE REGOLATRICE DEI RAPPORTI
GIURIDICI *INTER PARTES***

1. L'applicazione diretta dei princípi costituzionali per la risoluzione di casi concreti nell'esperienza dei giudici ordinari	62
1.1. Gli esordi: due storiche pronunzie della Cassazione relative agli artt. 36 e 111 Cost.	63
1.1.1. Il successivo periodo di «sonno»: le alterne vicende della <i>Drittwirkung</i> nella giurisprudenza degli anni successivi	64
1.1.2. Nuovo e piú rinnovato impulso alla <i>Drittwirkung</i> nella giurisprudenza degli anni '90	65
2. Le condizioni della <i>Drittwirkung</i>	71

2.1. Lo stretto rapporto tra il giudice comune e la Corte costituzionale [le sentenze additive di principio del Giudice delle leggi]	71
2.2. Una distinzione, ormai storica, tra norme costituzionali precettive e programmatiche [connessioni e differenze rispetto alla problematica delle norme costituzionali programmatiche e precettive]	75

CAPITOLO III

L'APPLICAZIONE DIRETTA DELLA COSTITUZIONE DA PARTE DEL GIUDICE COME STRUMENTO DI TUTELA IMMEDIATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

1. Le sfaccettature più appariscenti dell'applicazione diretta dell'art. 32 Cost. nei rapporti interindividuali	78
1.1. A) Persone e famiglia: regime patrimoniale "primario" della famiglia e sua enucleazione dall'art. 32 Cost.	81
1.2. B) Lavoro e impresa: ambiente di lavoro ed obbligo dell'imprenditore di garantirne la sicurezza in diretta applicazione dell'art. 32 Cost.	84
1.2.1. (<i>segue</i>) Lavoro dirigenziale ed enucleazione di un limite di ragionevolezza della prestazione (assente nel diritto positivo), ex artt. 32 e 36 Cost.	86
2. Le norme costituzionali utilizzate per concretare il contenuto di «clausole generali» contenute nella legge	87
2.1. C) Responsabilità extracontrattuale: una nuova lettura "costituzionale" dell'art. 2043 c.c. sul risarcimento del «danno biologico»	89
2.1.2. (<i>segue</i>) La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. sulla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale da lesione di diritti costituzionali inviolabili	95

2.1.3. (<i>segue</i>) Analogie e differenze della vicenda del danno non patrimoniale da lesione di diritti costituzionali rispetto alla vicenda del «danno biologico»	105
2.2. D) Obbligazioni e contratti: l'applicazione diretta dell'art. 2 Cost. attraverso la regola di «buona fede oggettiva» come fonte d'integrazione del contratto	106
3. Altre ipotesi di « <i>Drittwirkung</i> » da parte dei giudici comuni	110
3.1. E) Ambito penale: diretta applicabilità dell'art. 13 Cost. nel caso della convalida dell'arresto	112

CAPITOLO IV

QUANDO LA COSTITUZIONE “CONSENTE” E QUANDO “IMPONE” LA REALIZZAZIONE DI UN DIRITTO

Sezione I

QUANDO LA COSTITUZIONE “CONSENTE” E QUANDO “IMPONE” AL LEGISLATORE DI INTERVENIRE

1. Ruolo del giudice di fronte all'inerzia del legislatore: quando la Costituzione “consente” e quando “impone”	113
2. Il caso delle coppie omosessuali: “famiglia” e “matrimonio” nell'art. 29 Cost.	114
2.1. La sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale: tra giudici e legislatore	120
2.2. La sentenza n. 4184 del 2012 della Corte di Cassazione: un ulteriore passo avanti nell'affermazione dei diritti delle coppie omosessuali	130
2.3. Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine della legge n. 76 del 20 maggio 2016 in materia di regolamentazione delle unioni civili	133

Sezione II

DIRITTI COSTITUZIONALMENTE ACCERTATI MA NON TUTELATI

1. Esiste un diritto a darsi la morte?	137
1.1. Situazioni fra loro diverse: l'accanimento terapeutico	139
1.1.1. (<i>segue</i>) Il rifiuto delle cure	141
1.1.2. (<i>segue</i>) Il suicidio assistito	142
2. La vicenda di Piergiorgio Welby	144
2.1. Una clamorosa violazione del divieto di <i>non liquet</i> [ordinanza del 16 dicembre 2006 del Trib. di Roma Sez. I civ.]	146
2.2. Diritto accertato.. : esistenza di un diritto costituzionalmente garantito di autodeterminazione del paziente in merito alle cure, .. ma non tutelato: mancata definizione, in sede normativa, delle modalità attuative del diritto di pretendere la sospensione di un trattamento terapeutico	148
3. Il caso dell'utilizzo del cognome materno	150

CAPITOLO V

IL CONFLITTO TRA DIRITTO POLITICO E DIRITTO GIURISPRUDENZIALE NEL CASO ENGLARO

1. Parlamento vs autorità giudiziaria sul caso di Eluana Englaro	153
2. Il silenzio del legislatore sul «fine vita»	159
2.1. La Corte di Cassazione e il suo ruolo di garante dei diritti [sentenza n. 21748 del 2007 della Cass. Sez. I civ.]	163
2.2. Il diritto di autodeterminazione terapeutica in tutte le fasi della vita: differenze tra il caso Englaro e il caso Welby	169

2.3. Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità [ordinanza n. 334 del 2008 della Corte costituzionale]	172
2.4. Il rifiuto del Capo dello Stato di emanare il decreto legge	177
2.5. Il séguito della «vicenda Englaro»: il disegno di legge sul divieto d'interruzione dell'alimentazione forzata, una corsa contro il tempo pur di poterlo applicare <i>in extremis</i> a Eluana Englaro	182
CONCLUSIONI	186
BIBLIOGRAFIA	195