

DISPENSA DEL LIBRO
“Diritto pubblico”
Bin Pitruzzella

INDICE

Introduzione		pag. 3
Capitolo I	<u>Lo stato: nozioni introduttive</u>	pag. 4
Capitolo II	<u>Forme di stato</u>	pag. 14
Capitolo III	<u>La Costituzione</u>	pag. 32
Capitolo IV	<u>Forme di Governo</u>	pag. 38
Capitolo V	<u>L'organizzazione costituzionale in Italia</u>	pag. 52
Capitolo VI	<u>Regioni e Governo locale</u>	pag. 86
Capitolo VII	<u>L'amministrazione della giustizia</u>	pag. 94
Capitolo VIII	<u>Fonti: nozioni generali</u>	pag. 99
Capitolo IX	<u>Le fonti dell'ordinamento italiano: stato</u>	pag. 110
Capitolo X	<u>Le fonti delle autonomie</u>	pag. 128
Capitolo XI	<u>Fonti comunitarie</u>	pag. 135
Capitolo XII	<u>Giustizia costituzionale</u>	pag. 144
Capitolo XIII	<u>Diritti e libertà</u>	pag. 155

INTRODUZIONE

Il termine diritto viene impiegato, nel linguaggio tecnico dei giuristi, in almeno due significati diversi:

- a) in senso soggettivo, indica una pretesa (esempio: è un mio diritto!);
- b) in senso oggettivo, diritto indica un insieme di norme giuridiche, ossia un ordinamento giuridico.

Definire il diritto (in senso oggettivo) come un insieme di norme giuridiche non risolve affatto il problema, ma lo sposta sulla definizione di norma giuridica.

Ogni comportamento umano è giudicato secondo regole. Oggi, il giurista non esiterebbe a dirci che ciò che chiamiamo diritto é l'insieme delle regole poste dallo Stato, e fornite della sua sanzione, la coercizione. Il diritto posto dalle altre istituzioni sociali (famiglia, associazioni, partiti) non ci appare fatto di "norme giuridiche". Esse sembrano piuttosto norme sociali, che saranno sì anch'esse sanzionate, ma con sanzioni sociali (esempio: l'espulsione dal gruppo).

In sintesi da un lato sta il diritto "vero", quello dello Stato (o derivato dallo Stato), fatto di "vere" norme giuridiche, il cui rispetto è garantito dal ricorso alla "forza pubblica"; dall'altro stanno i fenomeni paragiuridici, regolati da norme sociali ¹.

Altra distinzione è tra diritto pubblico, che tratta dei rapporti tra l'autorità pubblica ed i privati e

diritto privato, che tratta dei rapporti tra soggetti privati, che stanno in posizione di parità.

CAPITOLO I

LO STATO: NOZIONI INTRODUTTIVE

Il potere politico è quella specie di potere sociale che si basa sulla possibilità di ricorrere, in ultima istanza, alla forza legittima per imporre la propria volontà.

Il potere sociale è la capacità di influenzare il comportamento di altri individui. Ciò che assume rilievo è “il mezzo” attraverso cui si esercita quest’azione di influenza sul comportamento altrui. In base al mezzo usato, si distinguono tre tipi diversi di potere sociale: 1) il potere economico, 2) il potere ideologico, 3) il potere politico.

1) Il potere economico è quello che si avvale del possesso di certi beni necessari, in una situazione di scarsità, per indurre coloro che non li posseggono a seguire una determinata condotta.

2) il potere ideologico è quello che si avvale del possesso di certe forme di sapere, di conoscenza, di dottrine filosofiche o religiose, per esercitare un’azione di influenza sui membri di un gruppo inducendoli a compiere o all’astenersi dal compiere certe azioni.

3) il potere politico, invece, è quello che per imporre la propria volontà, ha la possibilità di ricorrere all’uso della forza. Lo Stato incarna la figura tipica di potere politico, per fare rispettare le sue leggi può ricorrere ai suoi apparati repressivi.

1.1 LA LEGITTIMAZIONE

Per qualificare il potere politico, però, il riferimento all’uso della forza è necessario, ma non sufficiente. Il potere politico quindi, non si basa solamente sulla forza, ma anche un principio di giustificazione dello stesso.

Il sociologo tedesco Max Weber, in rapporto alle diverse ragioni che inducono all’obbedienza, ha individuato 3 differenti tipi di potere legittimo:

1. il potere tradizionale si basa sulla credenza nel carattere sacro delle tradizioni;
2. il potere carismatico basato sulla dedizione straordinaria al valore esemplare o alla forza eroica o al carattere sacro di una persona e degli ordinamenti che questa ha creato;
3. il potere legale-razionale si basa sulla credenza nel diritto di comando di coloro che ottengono la titolarità del potere sulla base di procedure legali ed esercitano il potere medesimo con l’osservanza dei limiti stabiliti dal diritto.

Il potere legale-razionale emerge a seguito delle grandi rivoluzioni liberali del 18° secolo (Guerra

d’Indipendenza delle colonie americane nei confronti dell’Inghilterra negli anni 1774 e 1781 e la Rivoluzione Francese). Esso trova la sua consacrazione in 23

fondamentali documenti costituzionali: la Costituzione americana (1787) e la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino in Francia nel 1789.

In quel periodo storico si afferma il principio secondo cui il potere politico non agisce libero da vincoli giuridici, ma è esso stesso sottoposto al diritto per garantire la libertà dei cittadini contro i pericoli dell'abuso da parte di chi detiene il potere.

Con la democratizzazione delle strutture dello Stato e l'avvento dell'era della sovranità popolare, si è affermato il principio secondo cui il potere politico dev'essere legittimato dal libero consenso popolare, espresso tramite le elezioni attraverso i tanti strumenti (partiti, sindacati, referendum) con cui il popolo può esercitare la sua sovranità.

Infine, in tempi più recenti, a partire dal dopoguerra, si è assistito alla costruzione di organizzazioni soprannazionali (più importante fra le quali l'UE) cui vengono demandate certe funzioni che prima appartenevano agli Stati, soprattutto per ciò che riguarda l'economia; ma anche al trasferimento di importanti compiti dallo Stato a livelli territoriali inferiori, come le Regioni e i Comuni.

2. LO STATO

Stato è il nome dato ad una particolare forma storica di organizzazione del potere politico, che esercita il monopolio della forza legittima in un determinato territorio e si avvale di un apparato amministrativo.

Lo Stato moderno nasce e si afferma in Europa tra il XV e il XVII secolo e si differenzia dalle precedenti forme organizzazione del potere politico, per due caratteristiche:

- a) una concentrazione del potere di comando legittimo nell'ambito di un determinato territorio in capo ad un' unica istanza;
- b) la presenza di un'organizzazione amministrativa in cui opera una burocrazia professionale.

La spinta alla concentrazione del potere politico nello Stato è nata come reazione al sistema feudale, costituito dal rapporto vassallo/signore. Il signore concedeva al vassallo un feudo, instaurando con lui un rapporto di obblighi e diritti reciproci di carattere personale e privato, su vari livelli, sino ad una specie di "sopra signore" che si fregiava di un titolo d'origine romana, come rex, princeps, dux.

La dispersione del potere di comando (poiché uno stesso individuo poteva essere contemporaneamente vassallo di più signori), una società composta da comunità minori (familiari, economiche, religiose, politiche) con una molteplicità di sistemi giuridici, ed il grande scisma religioso che sconvolse la cristianità

dal 1378 al 1417 furono i principali propellenti delle guerre civili religiose. La nascita e l'affermazione dello Stato moderno, con la concentrazione della forza legittima, rispondevano al bisogno di assicurare un ordine sociale dopo secoli di insicurezza.

2.1 SOVRANITÀ

Lo Stato moderno è un apparato centralizzato che ha il monopolio della forza legittima in un determinato territorio. Il concetto giuridico che è servito ad inquadrare questa caratteristica dello Stato è quello di “sovrànità”, che ha due aspetti: uno interno ed uno esterno.

Quello interno consiste nel supremo potere di comando in un determinato territorio, che è tanto intenso da non riconoscere nessun altro potere al di sopra di sé.

Quello esterno consiste nell'indipendenza dello Stato rispetto a qualsiasi altro Stato. I due aspetti sono strettamente intrecciati: lo Stato non potrebbe vantare il monopolio della forza legittima e quindi il supremo potere di comando su un dato territorio se non fosse indipendente da altri Stati.

Dopo l'affermazione dello Stato moderno, si è posta la questione di “chi” esercitasse effettivamente il potere sovrano. Tra la fine dell'800 ed i primi decenni del Novecento, si configura lo Stato come persona giuridica, cioè come vero e proprio soggetto di diritto, titolare della sovranità. Da un lato, tutto ciò serviva a dare una legittimazione di carattere “oggettivo” allo Stato, dall'altro poteva risolvere il conflitto tra due diversi principi politici: quello monarchico è quello popolare. Infatti, secondo l'interpretazione dello statuto Albertino, sovrano non era né il re né il popolo, bensì lo Stato medesimo personificato.

La sovranità della nazione è stata una delle invenzioni più importanti del costituzionalismo francese dopo la rivoluzione del 1789.

Infatti, l'ordine politico che precedeva la Rivoluzione Francese era quello dello Stato assoluto (l'Ancien Régime), fondato sull'identificazione tra lo Stato e la persona del Re (cfr. Luigi XIV diceva: “Lo Stato sono io”). È facile capire come la sovranità nazionale, in primo luogo era diretta contro la sovranità del re; in secondo luogo, metteva fine all'antica divisione del Paese in ordini ed in ceti sociali, tant'è che al loro posto subentravano i singoli cittadini eguali unificati politicamente nell'entità collettiva chiamata Nazione.

Entrambe le teorie richiamate hanno tentato di contrastare l'affermazione di un altro principio, quello della sovranità popolare. La sua formulazione più nota si deve a Rousseau, il quale faceva coincidere la sovranità con la “volontà generale”, quella del popolo sovrano, quella dell'insieme dei cittadini considerati come un ente collettivo.

Il costituzionalismo del Novecento, ha visto l'affermazione di nuove tendenze che hanno messo in

crisi le tradizionali teorie sulla sovranità. Da una parte, la vigente Costituzione italiana afferma che la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione (art.1,2); dall'altra parte, però, la sovranità del popolo ha perduto quel carattere di assolutezza che aveva nel secolo precedente a causa di 3 circostanze.

1. La prima è che la sovranità popolare non si esercita direttamente, ma viene inserita in un sistema rappresentativo.
2. La seconda circostanza è la diffusione di costituzioni rigide che hanno un'efficacia superiore alla legge e possono essere modificate solo attraverso procedure molto complesse. Inoltre la preminenza della Costituzione viene garantita dall'opera di una Corte Costituzionale. Di conseguenza, i titolari della sovranità, nell'esercizio dei loro poteri, incontrano limiti giuridici difficilmente superabili.
3. L'altra tendenza, la terza, è costituita dall'affermazione di organizzazioni internazionali.

Il processo è stato avviato con il trattato istitutivo delle Organizzazioni delle Nazioni Unite (ONU) approvato a San Francisco il 26 giugno 1945, che ha come finalità principale il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, e poi con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

La limitazione della sovranità statale diventa invece molto più evidente ed intensa con la creazione in Europa di Organizzazioni sopranazionali come la Comunità Economica Europea (CEE istituita nel 1957), la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA istituita nel 1951) e la Comunità europea dell'energia atomica (CEEa istituita nel 1957), tutte e tre riunite, a partire dal Trattato di Maastricht (1992), nella Comunità Europea (CE). Quest'ultima costituisce il cd. "primo pilastro" dell'Unione Europea (UE), che ha altri due "pilastri", e cioè quello della politica estera e della sicurezza comune e quello della giustizia e degli affari interni.

Gli Stati membri hanno trasferito a tali organizzazioni poteri rilevanti, attribuendo loro sia la competenza a produrre, in determinati ambiti, norme giuridiche, nonché il potere di adottare decisioni prima riservate agli Stati. In questo modo poteri che tradizionalmente definivano il nucleo della sovranità sono stati trasferiti a organizzazioni sopranazionali.

In particolare, la storia della Comunità Europea inizia nel 1951, con la stipulazione del Trattato di Parigi che istituisce la CECA. Con i Trattati di Roma del 1957 (entrati in vigore 1 gennaio 1958) vengono istituite la CEE e l'EURATOM (Comunità europea per l'energia atomica).

Nel 1965, con il Trattato di Bruxelles, gli organi esecutivi (il Consiglio e la Commissione) delle tre Comunità vengono fusi. Nel 1976 viene decisa l'elezione diretta a suffragio universale del Parlamento europeo. Nel 1987 entra in vigore l'Atto unico europeo. Nel 1992 viene firmato il Trattato di Maastricht,

entrato in vigore alla fine del 1993: la competenza della Comunità si estende nel campo della politica economica e della moneta e viene istituita l'Unione Europea, che comunque non sostituisce la Comunità europea. Infatti gli organi restano sempre quelli della CE. Il Trattato di Maastricht è stato ulteriormente modificato dal recente Trattato di Amsterdam (1997). Anche geograficamente la CE si è nel frattempo allargata. Al nucleo originale di 6 Paesi (Italia, Francia, Germania, Belgio, Olanda, Lussemburgo), si sono aggiunti il Regno Unito, Irlanda e Danimarca (1972), Spagna e Portogallo (1985), Austria, Finlandia e Svezia (1994). Per affrontare le questioni aperte dal futuro allargamento dell'Unione, è stato firmato il 26 febbraio 2001, il Trattato di Nizza, che modifica i Trattati dell'Unione Europea, che in particolare affronta i temi della composizione e del funzionamento delle istituzioni comunitarie. In vista della Conferenza intergovernativa del 2004 è stata istituita una Convenzione Europea con il compito di esaminare le questioni che il futuro sviluppo istituzionale comporta e di elaborare quella che nel dibattito pubblico ha preso il nome di "Costituzione Europea".

2.2 TERRITORIO

La sovranità è esercitata dallo Stato in un determinato territorio, in un determinato ambito spaziale, in modo indipendente da qualsiasi altro Stato.

La precisa delimitazione del territorio pertanto è condizione essenziale per garantire allo Stato l'esercizio della sovranità e per assicurare l'indipendenza reciproca degli stati.

Il diritto internazionale ha elaborato un corpo di regole secondo cui il territorio è costituito: dalla terraferma, dalle acque interne comprese entro i confini, dal mare territoriale, dalla piattaforma continentale, dallo spazio atmosferico sovrastante e dalle navi (e aerei) battenti bandiera dello Stato quando si trovano spazi non soggetti alla sovranità di alcuno Stato; dalle sedi delle rappresentanze diplomatiche all'estero.

Terraferma: è una porzione di territorio delimitata da confini, che possono essere naturali (per esempio fiumi e montagne) o artificiali. Di regola i confini sono delimitati da trattati internazionali.

Mare territoriale: è quella fascia di mare costiero interamente sottoposta alla sovranità dello Stato. Secondo un criterio tradizionale esso si estendeva fino al punto massimo in cui lo Stato poteva materialmente esercitare la sua forza. Poiché la gittata massima dei cannoni era di 3 miglia, questa lunghezza fu per lungo tempo l'ambito di estensione del mare territoriale. Ovviamente con lo sviluppo della moderna tecnologia bellica, il suddetto criterio è stato superato. Oggi, quasi tutti gli Stati fissano in 12 miglia marine il limite del mare territoriale.

Piattaforma continentale: è costituita dal cosiddetto zoccolo continentale, e cioè da quella parte del fondo marino di profondità costante che, più o meno esteso, circonda le terre emerse prima che la

costa sprofondi negli abissi marini.

Tuttavia, lo Stato ha perduto il controllo di alcuni fattori presenti nel suo territorio, basti pensare al mercato unico europeo, in cui hanno trovato piena attuazione la libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone tra gli Stati della CE . Perciò ormai tra gli stati membri dell'Unione Europea si è creato uno “spazio senza frontiere interne”, ispirato al “principio di un’economia di mercato aperta e di libera concorrenza”.

2.3 CITTADINANZA

La cittadinanza è uno status cui la Costituzione riconnette una serie di diritti e di doveri. Essa è condizione per l'esercizio dei diritti politici, ma è anche fondamento di alcuni doveri costituzionali (dovere di difendere la patria, concorrere alle spese pubbliche, fedeltà alla Repubblica e osservanza della Costituzione e delle leggi).

La Costituzione italiana stabilisce che nessuno può essere privato della cittadinanza per motivi politici (art. 22, che vieta altresì di privare una persona, sempre per motivi politici, della capacità giuridica e del nome). Ma i modi in cui la cittadinanza può essere acquistata, perduta e riacquistata sono disciplinati dalla legge (attualmente la legge 91/1992).

La cittadinanza italiana viene acquistata con la nascita per:

- € ius sanguinis (padre o madre in possesso della cittadinanza italiana indipendentemente dal luogo di nascita);
- € ius soli (colui che è nato in Italia da genitori ignoti o apolidi o stranieri);
- € su richiesta dell'interessato in taluni casi particolari stabiliti dalla legge (l'istanza è rivolta al sindaco del comune di residenza) e può essere proposta:
 - dal coniuge;
 - dallo straniero che possa vantare un genitore un ascendente in linea retta di secondo grado che sia cittadino italiano per nascita;
 - dallo straniero, che abbia raggiunto la maggiore età, adottato da cittadino italiano e residente territorio nazionale da almeno 5 anni successivi all'adozione;
 - dallo straniero che ha prestato servizio alle dipendenze dello Stato per almeno 5 anni;
 - dal cittadino di uno degli Stati membri della CE dopo almeno 4 anni di residenza nel territorio della Repubblica;
 - dall'apolide dopo almeno 5 anni di residenza;
 - dallo straniero, dopo almeno 10 anni regolare residenza in Italia.

La medesima legge disciplina i casi di perdita della cittadinanza che può avvenire o per rinuncia oppure automaticamente in presenza di certe condizioni. Nella prima ipotesi rientra il caso del cittadino che possieda, acquisti o riacquisti una cittadinanza straniera, qualora risieda o abbia deciso di stabilire la propria residenza all'estero. Nella seconda ipotesi di ente il caso il cittadino che svolgendo funzioni alle dipendenze di uno Stato estero intenda conservare questa posizione nonostante l'intimazione del Governo italiano a cessare tale rapporto di dipendenza.

La cittadinanza può essere riacquistata:

- a) quando l'interessato presti servizio militare o accetti un impiego alle dipendenze dello Stato italiano e dichiari di volerla riacquistare;
- b) quando l'interessato dichiari di volerla riacquistare e stabilisca la propria residenza nel territorio della Repubblica entro 1 anno dalla dichiarazione;
- c) quando l'interessato risieda da oltre 1 anno nel territorio della Repubblica, salvo espressa rinuncia entro lo stesso termine;
- d) quando l'interessato abbia abbandonato il rapporto di dipendenza da uno Stato estero, che aveva determinato la perdita della cittadinanza, e richiede da almeno 2 anni nel territorio della Repubblica.

2.4 LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA

Il Trattato sull'Unione Europea del 1992 (noto come Trattato di Maastricht) ha introdotto l'istituto della cittadinanza dell'Unione. Presupposto della cittadinanza dell'Unione è la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione “completa la cittadinanza nazionale e non sostituisce”. Infatti il cittadino dell'Unione, oltre a poter agire in giudizio davanti agli organi di giustizia dell'Unione, può agire nei confronti dello Stato di cui possiede la cittadinanza per far valere i diritti che gli spettano in forza della cittadinanza comunitaria.

Ma l'aspetto più importante della disciplina in esame è l'attribuzione al cittadino dell'Unione del diritto di elettorato attivo e passivo “alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede”, nonché alle “elezioni del parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede”.

L'Unione si impegna a rispettare i diritti fondamentali quali sono sanciti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo il cittadino e quali risultano dalle “tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

2.5 LO STATO COME APPARATO

2.5.1 L'apparato burocratico

Lo Stato si differenzia da altre organizzazioni politiche, che pure hanno realizzato il monopolio della forza legittima in un determinato territorio, per la presenza di un apparato organizzativo servito da una burocrazia professionale.

L'organizzazione è stabile nel tempo ed ha carattere impersonale perché esiste e funziona sulla base di regole predefinite. La complessa attività dell'apparato è scomposta in numerosi compiti minori, ciascuno dei quali è esercitato da strutture minori.

Naturalmente l'apparato organizzativo e le strutture che lo compongono sono azionati da uomini, ma questi operano nei limiti delle competenze assegnate e di procedure prestabilite. Il funzionamento dell'apparato presuppone la presenza di una burocrazia professionale. Quest'ultima è formata da soggetti che "per vivere" prestano la loro opera professionale a favore dello Stato. Oggi le burocrazie degli apparati pubblici dei maggiori Paesi variano fra i 3 e di 6 milioni di persone e hanno spese complessive che sovente sono pari alla metà del prodotto interno lordo.

2.5.2 Lo Stato come persona giuridica

Le persone giuridiche non sono altro che figure soggettive immateriali tendenzialmente equiparate, quanto alla capacità di imputazione giuridica, alle persone fisiche. Le associazioni riconosciute e le società commerciali sono esempi di persone giuridiche.

Con l'attribuzione allo Stato della personalità giuridica si otteneva il risultato di affermare l'impersonalità dell'apparato.

Anche oggi spesso si dice che lo Stato (per esempio lo Stato italiano) ha la personalità giuridica. Ma si tratta di un'affermazione che non corrisponde alla realtà. Infatti, giuridicamente lo Stato non agisce mai unitariamente, come avviene invece per altri enti (per esempio, il comune). Nelle liti, parte in giudizio non è mai lo Stato, bensì un certo Ministro, o il Prefetto, o il Dirigente, o un'altra parte dell'apparato. Perciò, se si vuole descrivere la realtà correttamente, non resta altro che definire lo Stato come "un'organizzazione disaggregata", cioè come "un congiunto organizzato di amministrazioni diverse".

2.5.3 Gli enti pubblici

Accanto allo Stato esistono numerosi e diversi enti pubblici, come le Regioni, le Province, i Comuni, dotati di personalità giuridica. Gli enti pubblici possono essere definiti come quegli apparati costituiti dalle comunità per il perseguimento dei propri fini, i quali sono riconosciuti come persone giuridiche o comunque come soggetti giuridici. Essi sono distinti dalle persone giuridiche private (associazioni,

società, fondazioni) le quali sono strumenti offerti all'autonomia privata per perseguire i propri interessi leciti. Invece, gli enti pubblici sono istituiti per il soddisfacimento degli interessi ritenuti comuni ad una determinata comunità, cioè di interessi pubblici.

Inoltre in Italia alle Regioni, ai Comuni, alle Province viene riconosciuta l'autonomia politica (artt.

5 e 114 cost.).

2.5.4 La potestà pubblica

Lo Stato e gli enti pubblici, di regola, sono collocati dalle norme giuridiche in una posizione di supremazia rispetto ai soggetti privati. Per tale ragione gli effetti giuridici degli atti essi compiuti, ed in primo luogo l'obbligo di osservarli, derivano esclusivamente dalla loro manifestazione di volontà, essendo irrilevante il consenso o il dissenso dell'interessato.

Questo potere di determinare unilateralmente gli effetti giuridici nella sfera dei destinatari dell'atto, indipendentemente dal loro consenso, prende il nome di potestà pubblica o di potere di imperio. Le potestà pubbliche però, devono essere attribuite dalla legge e devono essere esercitate in modo conforme al modello legale.

Ben diversa è la posizione dei soggetti privati che possono provvedere da sé, liberamente, a disciplinare i propri rapporti, nel rispetto dei limiti stabiliti dalla legge (perciò si parla di autonomia privata).

2.5.5 Uffici ed organi

Ognuno degli apparati minori in cui si disaggrega l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici può essere configurato come una "macchina organizzativa" che è congegnata in modo tale da soddisfare gli interessi pubblici per la cui cura è stata creata. L'unità strutturale elementare dell'organizzazione si chiama ufficio. Il disegno organizzativo prefigura l'ufficio come un servizio prestato da persone.

Per adempiere i suoi compiti l'apparato deve servirsi di una particolare categoria di uffici che prende il nome di organi.

Oggi un Ministero è composto da centinaia di uffici cui sono preposte migliaia di persone, non tutti però possono manifestare la volontà dell'apparato compiendo atti che vengono giuridicamente imputati allo stesso. Solamente i titolari di uffici sono abilitati dal diritto a fare questo, e tali uffici prendono appunto il nome di "organi". Così esisterà un dirigente che può stipulare contratti per il Ministero, e a sua volta il dirigente avrà un ufficio di segreteria che però non potrà agire all'esterno imputando effetti giuridici al Ministero.

Degli organi si usano fare alcune classificazioni:

- € una prima classificazione consente di distinguere gli organi rappresentativi (i cui titolari sono eletti direttamente dal corpo elettorale) dagli organi burocratici cui sono preposte persone che professionalmente prestano la loro attività in modo pressoché esclusivo a favore dello Stato o di altri enti pubblici.
- € Un'altra distinzione è quella tra organi attivi, consultivi e di controllo:
 - i primi decidono per l'apparato di cui sono parte, e quindi assolvono un compito deliberativo;
 - i secondi danno dei consigli (che si chiamano “pareri”) ai primi sul modo in cui esercitare il loro potere decisionale;
 - i terzi devono verificare la conformità alle norme (come si dice, la “legittimità”), ovvero l'opportunità (cioè il “merito”) di atti compiuti da altri organi. È opportuno aggiungere che i pareri espressi dagli organi consultivi si distinguono a loro volta in:
 - a) parere facoltativo, se l'organo deliberativo ha la facoltà di richiederlo, ma non l'obbligo;
 - b) parere obbligatorio, qualora esso debba essere obbligatoriamente richiesto;
 - c) parere vincolante, che deve essere obbligatoriamente seguito dall'organo che decide.

Il principio è che i pareri non sono vincolanti se la legge non lo prevede espressamente.

2.5.6 Organi costituzionali

La figura più importante è costituita dagli organi costituzionali. Essi sono elementi necessari dello Stato e la mancanza di uno di essi determinerebbe l'arresto della complessiva attività statale; sono elementi di cui non può aversi la soppressione o sostituzione con altri organi senza determinare un mutamento dello Stato e la loro struttura di base è interamente dettata dalla Costituzione; ciascuno di essi si trova in condizione di parità giuridica con gli altri organi costituzionali.

In sintesi si può affermare che egli organi costituzionali si differenziano dagli altri non soltanto per una diversità di funzioni ma soprattutto per una differenza di posizione, poiché è solo essi individuo lo Stato in un determinato momento storico.

CAPITOLO II

FORME DI STATO

1. FORMA DI STATO

1.1 FORME DI STATO E FORME DI GOVERNO

Con l'espressione forma di Stato si intende il rapporto che corre tra le autorità di potestà d'imperio e la società civile, nonché l'insieme dei principi e dei valori a cui lo Stato ispira la sua azione.

Invece con l'espressione forma di Governo si intendono i modi in cui il potere è distribuito tra gli organi di uno Stato e l'insieme dei rapporti che intercorrono tra essi.

La nozione di "forma di Stato" si riferisce, dunque, al modo in cui si strutturano i rapporti tra Stato e società. Così, per esempio, nello 'Stato liberale' era preminente la finalità di garantire l'autonomia e la libertà dell'individuo. Lo Stato doveva, tendenzialmente, astenersi dall'intervenire nella società e nell'economia; quando lo Stato ha assunto tra i suoi compiti quello di realizzare l'eguaglianza dei punti di partenza tra i cittadini (Stato sociale), ne è derivata l'estensione dei suoi interventi nella sfera economica e sociale.

La nozione di forma di Stato risponde alla domanda "quale è la finalità dello Stato e che tipo di rapporto esiste tra l'apparato statale e la società?".

Invece, la nozione di forma di Governo risponde alla domanda "chi governa all'interno dell'apparato statale?".

Nell'ambito delle forme di Stato si distinguono lo "Stato assoluto", lo "Stato liberale", lo "Stato di democrazia pluralista", lo "Stato totalitario", lo "Stato socialista". Nell'ambito di ciascuna forma di Stato esistono vari tipi di forme di Governo (per esempio nell'ambito dello Stato di democrazia pluralista avremo le seguenti forme di Governo: parlamentare, neoparlamentare, presidenziale, direttoriale, semipresidenziale).

1.2 L'EVOLUZIONE DELLE FORME DI STATO

1.2.1 Lo Stato assoluto

Lo Stato assoluto è la prima forma dello Stato moderno.

Nacque in Europa tra il '400 ed il '500 e si è affermato nei 2 secoli successivi. Si caratterizzava per l'esistenza di un potere sovrano attribuito alla Corona (intesa come organo dello Stato, dotata quindi dei requisiti dell'impersonalità e della continuità di successione che impedivano la vacanza del trono),

cosa diversa dal Re (inteso come persona fisica).

Nello Stato assoluto il potere sovrano era concentrato nelle mani della Corona, titolare della funzione legislativa ed esecutiva, mentre il potere giudiziario era esercitato da Corti e Tribunali formati da giudici nominati dal Re.

La volontà del Re era considerata la fonte primaria del diritto, il suo potere non incontrava limiti né poteva essere condizionato dai desideri dei sudditi. Ciò perché il potere regio era ritenuto di origine divina.

In Paesi come la Prussia e l'Austria si affermò invece il cosiddetto assolutismo illuminato, secondo cui il sovrano aveva il compito di promuovere il benessere della popolazione. Al riguardo si è parlato di Stato di polizia (dal greco *politéia*, da cui deriva anche politica) per intendere uno Stato che ha tali finalità.

Pertanto lo Stato assoluto era uno Stato onnipotente, anche nella sfera economica (per esempio in Francia durante il Regno di Luigi XIV fiorì una forma di economia statale chiamata mercantilismo, basata sull'idea che la grandezza del Re era direttamente proporzionale alla prosperità dell'economia di uno Stato).

1.2.2 Lo Stato liberale

Lo Stato liberale è una forma di Stato che nasce tra la fine del '700 e la prima metà dell'800, a seguito della crisi dello Stato assoluto², dello sviluppo di produzione capitalistico, dell'affermazione della borghesia.

I caratteri strutturali dello Stato liberale sono: la base sociale ristretta ad una sola classe sociale; il principio di libertà; il principio rappresentativo; lo "Stato di diritto".

Un altro fattore importante che ha contribuito all'organizzazione del potere politico dello Stato liberale è stato l'avvento dell'economia di mercato, basata sul libero incontro tra domanda ed offerta di un determinato bene, in cui gli interessi tra l'offerente e l'acquirente sono divergenti perché l'uno vuole vendere al prezzo più alto e l'altro vuole acquistare al prezzo più basso.

² Dovuto soprattutto a ragioni finanziarie che portarono ad un peso fiscale ritenuto insopportabile dalla classe borghese.

A tal proposito si pensi:

- 1) alla Rivoluzione francese del 1789 che portò all'approvazione della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino;
- 2) al Parlamento inglese che negava che il Re potesse imporre nuovi tributi senza il suo consenso e riteneva illegittimi gli arresti arbitrari e l'alloggio forzato delle truppe presso i privati;
- 3) ed infine, al caso americano che giunse alla Dichiarazione di indipendenza del 1776 in seguito al fatto che l'Inghilterra si era rivolta alle Colonie americane, imponendo loro tasse senza il consenso delle assemblee locali, per rimpinguare le casse. Gli americani risposero invocando il principio secondo cui era illegittima qualsiasi tassazione che non fosse approvata dai loro rappresentanti eletti.

Storicamente l'economia di mercato si è accoppiata al modo di produzione capitalistico basata sulla distinzione tra i soggetti proprietari dei mezzi di produzione ed i soggetti che vendono ai primi la loro forza lavoro (i c.d. salariati).

Lo Stato assoluto ostacolava la nuova economia. L'economia di mercato e capitalista presupponeva la certezza del diritto di proprietà sia dei venditori che dei compratori, la libertà contrattuale, l'eguaglianza formale dei contraenti le cui volontà incontrandosi dovevano determinare le condizioni dello scambio economico, l'abolizione dei privilegi, dei monopoli pubblici e di tutte le restrizioni alla libera circolazione delle merci. Pertanto, le nuove modalità di produzione della ricchezza e l'esigenza di garanzia di libertà contro le tentazioni assolutistiche condussero all'affermazione di una società civile distinta e separata dallo Stato, capace di autoregolarsi e di sviluppare autonomamente i propri interessi.

In questa prospettiva si spiega il collegamento tra 2 tendenze giuridiche tipiche dello Stato liberale: le codificazioni costituzionali (per consacrare in un unico documento costituzionale i principi sulla titolarità e sull'esercizio del potere politico) e le codificazioni civili tese a racchiudere in un codice civile le regole generali (perché riferibili a tutti gli individui resi eguali di fronte alla legge), astratte (perché applicabili più volte nel tempo) e certe (perché raccolte in un corpo normativo unitario e perché, in quanto generali e astratte, prevedibili nei loro effetti) per regolare i rapporti tra privati.

In definitiva, lo "Stato liberale" è caratterizzato:

1. dal fatto che lo Stato è considerato uno strumento per la tutela delle libertà e dei diritti degli individui, innanzitutto del diritto di proprietà;
2. dalla concezione dello Stato minimo. Se lo scopo dello Stato liberale è quello di garantire i diritti, allora deve trattarsi di uno Stato titolare esclusivamente di funzioni giurisdizionali, di tutela dell'ordine pubblico, di politica estera e di emissione di moneta. Uno Stato quindi che si astiene dall'intervenire nella sfera economica, affidata alle relazioni ed alle autoregolazioni tra privati.
3. dal principio di libertà individuale. Lo Stato riconosce e tutela la libertà personale, la proprietà privata, la libertà contrattuale, la libertà di pensiero e di stampa, la libertà religiosa, la libertà di domicilio.
4. dalla separazione dei poteri che consiste nella suddivisione del potere politico tra soggetti istituzionali diversi che si controllano reciprocamente.
5. dal principio di legalità secondo cui la tutela dei diritti è affidata alla legge. Più in particolare diremo che la sua caratterizzazione come Stato di diritto significa che ogni limitazione della sfera di libertà riconosciuta a ciascun individuo deve avvenire per mezzo della legge. Inoltre

tutta l'attività dei pubblici poteri deve essere prevista dalla legge. Questa funzione garantistica si basa su 2 premesse:

≠ la legge deve avere i caratteri della generalità e dell'astrattezza, contrariamente sarebbe un

mero strumento di arbitrio;

≠ la legge deve essere formata dai rappresentanti della Nazione, a cui membri stessi essa si applica. Lo Stato liberale, perciò, si basa sul principio rappresentativo.

6. dal principio rappresentativo. In forza di tale principio, le assemblee legislative dello Stato liberale rappresentano l'intera "Nazione" o l'intero "popolo", mentre invece nello Stato assoluto venivano rappresentati solo gli appartenenti a determinati ceti sociali (nobiltà, clero). I rappresentanti vengono comunque eletti da un corpo elettorale assai ristretto, essenzialmente circoscritto alla classe borghese. In conclusione, lo Stato liberale, proprio per questa sua peculiarità viene qualificato come Stato monoclasse.

1.2.3 Lo Stato di democrazia pluralista

Lo Stato di democrazia pluralista si afferma a seguito di un lungo processo di trasformazione dello Stato liberale che porta all'allargamento della sua base sociale, per cui lo Stato monoclasse si trasforma in uno Stato pluriclasse: esso si fonda sul riconoscimento e la garanzia della pluralità dei gruppi, degli interessi, delle idee, dei valori che possono confrontarsi nella società ed esprimere la loro voce nei Parlamenti.

Perciò, sul piano storico l'elemento fondamentale dello Stato di democrazia pluralista è l'allargamento dell'elettorato attivo che è culminato nel suffragio universale.

In particolare tre sono le cose che hanno determinato il modo di essere dello Stato di democrazia pluralista:

1. l'affermazione dei partiti di massa, che organizzano la partecipazione politica degli elettori;
2. la configurazione degli organi elettivi come luogo di confronto e di scontro di interessi eterogenei;
3. il riconoscimento di diritti sociali come strumenti di integrazione nello Stato dei gruppi sociali più svantaggiati.

1.3 I PARTITI POLITICI DI MASSA

I partiti politici erano presenti anche nello Stato liberale, ma erano ristretti gruppi di persone, legati da grande omogeneità economica e culturale. In regime di suffragio limitato, tipico dell'età liberale, per essere eletti erano sufficienti i voti di poche centinaia di elettori, che spesso

conoscevano personalmente il candidato.

Con l'introduzione del suffragio universale sono nati e si sono affermati i moderni partiti di massa, caratterizzati da una solida struttura organizzativa che ha consentito loro di essere radicati nella società e di diventare strumenti di mobilitazione popolare.

Un altro fenomeno che ha contribuito all'affermazione dei partiti di massa è costituito dalle caratteristiche del conflitto sociale nel '900. Infatti i gruppi sociali più deboli hanno trovato, nell'aggregazione in strutture collettive (partiti e sindacati), il modo per migliorare le condizioni di vita delle classi economicamente più deboli o addirittura per preparare l'avvento di una società nuova basata sull'uguaglianza sostanziale tra tutti gli uomini e tutte le donne.

Grazie a queste trasformazioni i Parlamenti sono diventati luogo in cui si realizza il confronto tra partiti con identità e programmi contrapposti intrinseci dell'ideologia politica del partito. Tali trasformazioni sono divenute più evidenti dopo la Prima Guerra Mondiale e si sono esplicitate nel sistema politico bipartitico (es: Inghilterra) ed in quello pluripartitico.

1.4 LE ALTERNATIVE ALLA DEMOCRAZIA PLURALISTA NEL XX SECOLO

Nei Paesi in cui l'avvento della democrazia di massa non era stato accompagnato dall'accettazione del pluralismo da parte delle forze politiche, la crisi sfociò nell'affermazione di forme di Stato basate sulla negazione del pluralismo e sul partito unico.

In Italia e in Germania vi fu la soppressione del pluralismo pubblico e l'unificazione politica della società attraverso lo Stato totalitario.

In particolare in Italia, lo Stato fascista, operante dal 1922 al 1945, si organizzò in contrapposizione al modello liberale e di democrazia pluralista. Esso concentrava il potere in un unico organo che assumeva sia la funzione legislativa che quella esecutiva. Lo Stato si occupava di tutti gli aspetti della vita sociale ed individuale soprattutto grazie alla soppressione delle tradizionali libertà.

Un'altra alternativa allo Stato pluralista è rappresentata dallo Stato socialista. Il riferimento storico è costituito dall'URSS. Il modello è esteso ad altri Paesi dell'Est-Europa prima di entrare in crisi alla fine degli anni '80. Esso consisteva nella dittatura del proletariato con la quale si sarebbe dovuto eliminare la borghesia. Tale modello si basava sull'abolizione della proprietà privata e sull'attribuzione allo Stato di tutti i mezzi di produzione.

Lo Stato socialista ha inoltre realizzato l'abolizione del mercato a favore di un'economia collettivistica.

Alla fine degli anni '80 gli Stati socialisti sono entrati in una profonda crisi dovuta alla crisi economica ed alla corruzione.

1.5 CONSOLIDAMENTO DELLA DEMOCRAZIA PLURALISTA E AFFERMAZIONE DELLO STATO SOCIALE

I principi dello Stato pluralista hanno trovato conferma al termine del Secondo Conflitto Mondiale in tutte le aree di influenza politica e culturale delle potenze alleate diverse dall'URSS (in particolare USA e UK). In alcuni casi, è stato ripreso un processo di sviluppo costituzionale interrotto dalla parentesi dello Stato autoritario (Italia, con la Cost. del 1948), in altri sono stati rivitalizzati i principi liberali e democratici sacrificati dalla guerra e dall'occupazione straniera (Francia, Belgio, Olanda, Lussemburgo, Danimarca, Norvegia, Finlandia, Austria, Grecia). In altri casi ancora c'è stata l'imposizione di un modello politico costituzionale da parte delle potenze vincitrici ai Paesi vinti (Germania, Giappone). Solo Spagna e Portogallo sono rimasti nell'area dello Stato autoritario fino agli anni '70, quando si sono dati agli ordinamenti democratici.

La fase costituzionale vede garantite dal diritto, insieme alle tradizionali libertà (personale, religiosa, di pensiero, di circolazione, ecc.), anche le diverse manifestazioni del pluralismo politico, sociale, religioso (art.8), culturale (art.33), ed in particolare riconosce il ruolo costituzionale dei partiti politici.

Inoltre si assiste al riconoscimento costituzionale dei diritti sociali, volti alla tutela della salute, all'istruzione, al lavoro, alla previdenza ed all'assistenza in caso di bisogno, che comportano la pretesa a prestazioni positive dei poteri pubblici da parte dei cittadini più svantaggiati. Affinché questi diritti vengano tutelati, gli Stati devono intervenire nella società e nell'economia con il fine di ridurre le disuguaglianze materiali tra i cittadini derivanti dall'ineguale distribuzione del reddito e delle opportunità di vita.

Tutto ciò per evitare le lotte di classe, tramite cui in passato si era cercato di perseguire tali finalità.

Per questo si cominciò a parlare di Stato sociale o di Stato di benessere o di Welfare State diverso dallo Stato liberale. Quest'ultimo era basato sul principio secondo cui allo Stato era affidato il compito di garantire la libertà dei soggetti privati su cui si fondavano i meccanismi di mercato (in primo luogo la proprietà e l'iniziativa economica privata). Viceversa lo Stato sociale ricomprende, tra i compiti del potere politico, quello di intervenire nella distribuzione dei benefici. In questo modo lo Stato supera l'individualismo liberale e sviluppa forme di solidarietà tra individui e tra diversi gruppi sociali, per mezzo soprattutto dell'intervento pubblico nell'economia e nella società, dando luogo ad un sistema ad economia mista.

Proprio la Costituzione italiana è un chiaro esempio di Stato sociale. Infatti essa riconosce, da una parte, e garantisce la proprietà privata e la successione legittima e testamentaria (art.42), insieme all'eguaglianza formale di tutti i cittadini dinanzi alla legge (art.3.1); dall'altro lato, prevede

solidarietà politica, economica e sociale (art.2) ed è compito della Repubblica 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 all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art.3.2).

La Costituzione inoltre riconosce a tutti il diritto al lavoro e affida alla Repubblica il compito di promuovere le condizioni che rendano effettivo questo diritto (art.4).

1.6 RAZIONALIZZAZIONE DELLO STATO SOCIALE

Per razionalizzare lo Stato sociale, in primo luogo, si tende a superare il carattere universalistico, per cui i servizi come la sanità non vengono resi gratuitamente a tutti, ma solamente ai soggetti meno abbienti. Così, per esempio, in Italia è stato introdotto il principio della compartecipazione del cittadino alla spesa sanitaria, tramite il pagamento del cosiddetto "ticket".

In secondo luogo, si fa leva sul principio di responsabilità individuale, per cui il singolo si impegna mettere da parte, con il risparmio, le risorse che potranno essere utili per affrontare i rischi della vita, come le malattie della vecchiaia. Così, per esempio, accanto al regime pensionistico si creano i fondi pensione gestiti da grandi strutture finanziarie private (come le banche e le società di assicurazione).

In terzo luogo, c'è il ricorso al principio di sussidiarietà che si sviluppa lungo 2 direttrici:

- € la prima consiste sia nel trasferire la gestione di certi servizi pubblici agli enti locali, in particolare ai Comuni (c.d. sussidiarietà verticale).
- € la seconda consiste nell'attribuire certi compiti tradizionalmente propri dello Stato sociale ad alcune formazioni sociali che non hanno scopo di lucro e che costituiscono il cosiddetto "terzo settore" in grado di fornire servizi tipici dello Stato sociale ad un costo minore e con una qualità migliore di quelli erogati dalle burocrazie delle amministrazioni pubbliche; ancora una volta lo Stato interviene con incentivi (sussidiarietà orizzontale).

1.7 I CARATTERI DELLO STATO DI DEMOCRAZIA PLURALISTA

Possiamo sintetizzare i tratti peculiari di tale modello nel seguente modo:

- € Lo Stato di democrazia pluralista si basa sul suffragio universale, la segretezza e le libertà del voto, le elezioni periodiche, il pluripartitismo. Le costituzioni degli Stati di democrazia pluralistica contengono le più ampie garanzie del pluralismo politico, sociale, economico, religioso, culturale. L'insieme di queste garanzie presuppone l'accoglimento del principio di tolleranza. Però in alcuni ordinamenti l'esigenza di tutela del pluralismo e della tolleranza portano vietare certe organizzazioni politiche: la

XII disposizione transitoria

finale della Costituzione italiana vieta la riCostituzione sotto qualsiasi forma del partito fascista.

- € Il pluralismo costituzionalmente garantito è anche pluralismo di formazioni sociali (operano per la realizzazione di interessi comuni ai loro componenti) e di formazioni politiche (hanno come finalità il controllo del potere politico dello Stato e degli enti politici sub statali). Il pluralismo trova la sua garanzia nel riconoscimento costituzionale di alcune libertà: di associazione, di formazioni di partiti politici, le libertà sindacale, a libertà delle confessioni religiose, ecc.
- € Attraverso il pluralismo dei centri di potere si raggiungono due obiettivi: in primo luogo, si limita il potere dello Stato che è costretto a confrontarsi con essi; in secondo luogo, attraverso le formazioni sociali ed i partiti politici si creano canali di partecipazione permanente dei cittadini all'attività dello Stato.
- € Le democrazie pluraliste assicurano la più ampia garanzia costituzionale alla libertà di manifestazione del pensiero ed al pluralismo dei mezzi di comunicazione (televisioni, radio, giornali). Anche grazie queste garanzie costituzionali si forma quella che viene chiamata sfera pubblica, che è distinta rispetto ai partiti, alle organizzazioni degli interessi ed al circuito corpo elettorale-partiti-Parlamento. In questa sfera agiscono e si esprimono singoli membri della classe politica, giornalisti, leader di opinione, intellettuali, ed in essa si attivano movimenti di opinione di vario genere che spesso conducono a prospettare riforme della società.

2. RAPPRESENTANZA POLITICA

Nella nozione di rappresentanza politica confluiscono 2 significati:

- € da una parte, 'rappresentanza' significa 'agire per conto di' e perciò esprime un rapporto tra rappresentante e rappresentato, per cui il secondo sulla base di un atto di volontà chiamato mandato dà al primo il potere di agire nel suo interesse.
- € dall'altra parte, 'rappresentanza' significa che qualcuno fa vivere in un determinato ambito qualche cosa che effettivamente non c'è. A tal proposito la dottrina tedesca preferisce usare il vocabolo rappresentazione. Secondo questa accezione, la rappresentanza non presuppone l'esistenza di un rapporto tra rappresentato e rappresentante, che dispone invece di una situazione di potere autonomo rispetto al primo.

L'accezione moderna della rappresentanza politica, nata con la rivoluzione francese, è la seconda, mentre il primo significato, che si incentra sul rapporto tra rappresentato e rappresentante, risale alla

particolare struttura dei parlamentari medievali, che è sopravvissuto all'assolutismo. Come nella rappresentanza del diritto privato, c'erano tre soggetti: il rappresentante ed il rappresentato, tra cui si instaurava uno specifico rapporto, e poi c'era un soggetto terzo: il Re, davanti al quale i rappresentanti prospettavano gli interessi della volontà delle comunità che li avevano designati. Per indicare tale specie di rappresentanza si è usata l'espressione rappresentanza di interessi. Questa figura comporta che il rappresentante è tenuto ad agire nell'interesse del soggetto rappresentato. Lo Stato liberale ha introdotto una nozione profondamente diversa di rappresentanza, che non ha nulla a che vedere con la rappresentanza degli interessi. La società liberale, infatti, ha cancellato i 'corpi intermedi' e giuridicamente si è presentata come formata da singoli individui eguali davanti alla legge. La rappresentanza politica, pertanto, non doveva servire a dar espressione a 'corpi' che non esistevano più, ma doveva essere in mezzo tecnico attraverso cui si formava un'istituzione che doveva agire nell'interesse generale.

2.1 LA RAPPRESENTANZA POLITICA NELLO STATO DI DEMOCRAZIA PLURALISTA

I sistemi rappresentativi hanno subito una forte trasformazione con l'avvento dello Stato di democrazia pluralista. Nelle democrazie pluraliste si afferma il principio della sovranità popolare, il quale esige che il potere politico si basi sul libero consenso dei governatori cioè del popolo. Se i parlamentari quindi dipendono dal consenso dei rappresentati, i primi tenderanno di ottenere questo consenso adottando i provvedimenti richiesti dai loro elettori. Perciò gli interessi sociali premono sullo stato affinché si abbiano risposte ai rispettivi bisogni. Questi interessi sono molteplici, eterogenei e spesso conflittuali.

In questa ottica la rappresentanza politica ha 2 aspetti:

1. la rappresentanza come rapporto con gli elettori, per garantire la legittimazione del sistema;
2. la rappresentanza come situazione di potere autonomo, necessario per assicurare la possibilità di assumere una decisione evitando una paralisi decisionale.

E' importante sottolineare che la rappresentanza politica si differisce dalla rappresentanza giuridica perché :

- a) gli eletti non rappresentano i loro elettori, ma la Nazione (art.67);
- b) non c'è alcun rapporto giuridico fra rappresentanti e rappresentati (divieto di mandato imperativo);
- c) non esiste la possibilità per gli elettori di revocare gli eletti;
- d) il rapporto è bilatero e non trilatero (non c'è alcun terzo).

Il divieto di mandato imperativo sancito dall'art. 67 Cost. a carico dei parlamentari nella loro

attività di rappresentanza politica, cosicché la disciplina di partito non si tramuta in obbligo costituzionale per il parlamentare di seguire necessariamente gli indirizzi politici della propria formazione politica.

2.3 DEMOCRAZIA DIRETTA E DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA

Tra le modalità usate per fronteggiare le crisi dei sistemi rappresentativi, particolare importanza assumere il ricorso agli istituti di democrazia diretta. Si affida quindi, direttamente al popolo, l'esercizio di determinate funzioni con l'obiettivo di assicurare la partecipazione popolare alle decisioni che riguardano l'intera collettività e di colmare la distanza fra il popolo l'apparato statale.

Gli istituti di democrazia diretta si riducono soprattutto ai seguenti:

- 1) l'iniziativa legislativa popolare, a cui la Costituzione attribuisce il potere di esercitare l'iniziativa legislativa ad un certo numero di cittadini (art.71 Cost.);
- 2) la petizione, che consiste, invece, in una determinata richiesta che i cittadini possono rivolgere agli organi parlamentari o di Governo per sollecitare determinate attività (art. 50 Cost.);
- 3) il referendum, che è il più importante un po' si democrazia diretta. Esso consiste in una consultazione dell'intero corpo elettorale produttiva di effetti giuridici.

In particolare del referendum si fanno numerose classificazioni. In relazione all'oggetto si distinguono il referendum costituzionali (oggetto: atto costituzionale), legislativi (ogg.: una legge), politici (ogg.: una questione politica non disciplinata da un atto normativo) e amministrativi (ogg.: atto amministrativo).

1. Esistono diverse ipotesi di referendum costituzionale: si parla di referendum precostituente quando il voto popolare ha come oggetto l'atto fondativo del nuovo Stato, come ad esempio la previsione di convocare un'assemblea costituente; invece si ha referendum costituente quando il voto popolare interviene sul testo di una nuova Costituzione predisposto da un'assemblea costituente, ovvero offerto dal Parlamento o da altri organi, per approvarlo o respingerlo;
2. il referendum legislativo può essere obbligatorio (quando l'atto di indizione della consultazione popolare si configura come un atto dovuto) oppure facoltativo (quando l'atto di indizione della consultazione popolare è subordinata all'iniziativa da parte di uno dei soggetti che è a ciò legittimato). Il referendum, inoltre, può essere preventivo o successivo, a seconda che il voto popolare intervenga prima o dopo l'entrata in vigore dell'atto (il referendum costituzionale è sempre il tipo preventivo, perché la consultazione

un senso quando interviene prima dell'entrata in vigore di una nuova Costituzione o di una sua modifica, per assicurarne la legittimazione democratica).

La Costituzione italiana prevede tre tipi di referendum:

- 1) il referendum di revisione costituzionale (art. 138), il quale è detto anche approvativo o sospensivo perché s'inserisce nel procedimento di approvazione dell'atto, sospendendolo;
- 2) il referendum abrogativo d'una legge o di un atto avente forza di legge, già in vigore, il quale perciò ha carattere eventuale e successivo;
- 3) il referendum consultivo (artt. 132 e 133) per la modificazione territoriale di Regioni, Province e Comuni.

3. LA SEPARAZIONE DEI POTERI

Il principio della separazione dei poteri è stato elaborato con l'obiettivo di limitare il potere politico per tutelare libertà degli individui. La sua iniziale teorizzazione è legata soprattutto a Montesquieu che, nel suo libro *Lo spirito delle leggi* del 1748, scriveva che, se fine dello Stato è quello di assicurare la libertà politica, è necessario che i poteri pubblici siano tre e siano tra di loro distinti.

I tre poteri sono: il potere legislativo, che consiste nel porre in essere le leggi, ossia norme giuridiche astratte e generali; il potere esecutivo, che consiste nell'applicare le leggi all'interno dello Stato e nel tutelare lo Stato medesimo dalle minacce esterne; il potere giudiziario, che consiste nell'applicare la legge per risolvere una lite.

La dottrina giuridica del secolo scorso elaborò la cosiddetta teoria formale-sostanziale della separazione dei poteri, secondo cui bisogna distinguere il potere (in senso soggettivo), inteso come complesso di organi, dalle funzioni (in senso oggettivo) dello Stato, identificate sulla base di criteri materiali e di criteri formali:

- € applicando i criteri materiali bisognerà guardare al contenuto delle funzioni: così, la funzione legislativa pone norme generali e astratte, quella giurisdizionale applica norme per risolvere una lite, quella esecutiva consiste nella cura di pubblici interessi.
- € applicando i criteri formali le funzioni vengono distinte con riferimento al potere (in senso soggettivo): perciò, il potere esecutivo esercita sempre la funzione formalmente esecutiva (e lo fa attraverso atti che hanno la forma del decreto), il potere legislativo la funzione formalmente legislativa (e lo fa attraverso atti che hanno la forma della legge) e il potere giudiziario la funzione formalmente giudiziaria (e lo fa attraverso atti che hanno la forma della sentenza).

Si dice che il Governo esercita una funzione che è formalmente esecutiva ma materialmente legislativa

quando con i regolamenti, adotta atti sostanzialmente normativi; e che il Parlamento esercita una

funzione che è formalmente legislativa ma materialmente esecutiva quando con la legge di bilancio, adotta un atto sostanzialmente esecutivo.

Le profonde trasformazioni politico-sociali che hanno accompagnato l'affermazione dello Stato di democrazia pluralista hanno modificato il significato del principio della separazione dei poteri negli odierni sistemi costituzionali (basti pensare alla preminenza della legge, tipica del costituzionalismo liberale, che relegava il potere esecutivo e quello giudiziario in un ruolo subordinato a quello legislativo).

Oggi, l'esercizio delle funzioni dello Stato presuppone una preventiva determinazione di obiettivi e fini politici.

Perciò, si afferma una quarta funzione, che è la funzione di indirizzo politico. Essa consiste nella determinazione delle linee fondamentali di sviluppo dell'ordinamento e della politica interna ed esterna dello Stato e nella cura della loro coerente attuazione. L'indirizzo politico si traduce in una molteplicità di diversi atti formali: leggi del Parlamento, regolamenti e decreti legislativi del Governo, atti amministrativi di valenza politica, stipulazione di trattati internazionali, e così via. La funzione di indirizzo politico assicura una guida coerente ed efficace alle altre funzioni, che vengono orientate verso il raggiungimento di obiettivi politici preventivamente individuati. La Costituzione italiana espressamente menziona l'indirizzo politico nell'art. 95. Inoltre in attuazione dell'art. 97 Cost. è stata introdotta la separazione tra politica ed amministrazione, ossia tra la sfera di azione riservata al Governo e quella riservata all'alta burocrazia, che costituisce la dirigenza pubblica.

4. LA REGOLA DI MAGGIORANZA

La regola di maggioranza assume significati e funzioni diverse:

- a) "principio funzionale", ossia la tecnica attraverso cui un collegio adotta una decisione;
- b) "principio di rappresentanza", e cioè mezzo attraverso cui si elegge il Parlamento e le altre Assemblee rappresentative (consigli regionali, provinciali, comunali, ecc.);
- c) "principio di organizzazione politica", e cioè criterio attraverso cui si strutturano i rapporti tra i partiti politici del Parlamento.

1. Nella prima accezione, la regola di maggioranza è lo strumento attraverso cui ampie collettività e organi collegiali (per es. il Parlamento) possono adottare una decisione: è adottata la decisione che ottiene il numero più elevato di consensi o di voti. La regola opposta è quella dell'unanimità, che richiede il consenso di tutti i membri del collegio.

L'affermazione della regola di maggioranza presuppone l'eguaglianza di tutti i membri

collegio e quindi che il voto di ciascuno di essi sia dotato del medesimo valore di quello degli altri.

Tuttavia, la regola di maggioranza è intrinsecamente ambigua. Infatti, da una parte, è lo strumento attraverso cui i più sono sottratti alla tirannia dei pochi; dall'altro lato può essere il mezzo attraverso cui i più eliminano i meno. Chi ottiene la maggioranza può utilizzarla per eliminare i soggetti rimasti in minoranza, sicché esiste il rischio della tirannia della maggioranza. Per contrastare il pericolo della tirannia della maggioranza le Costituzioni predispongono vari strumenti di tutela delle minoranze. In particolare in Italia:

- a) la rigidità della Costituzione, che garantisce a tutti i cittadini certi diritti e limita i contenuti della funzione legislativa;
 - b) la previsione che per decidere su certi oggetti non è sufficiente la maggioranza relativa o semplice (cioè ottenere il numero più elevato di voti), ma occorrono quorum deliberativi più elevati, come la maggioranza assoluta (pari alla metà più uno dei membri del collegio), oppure una maggioranza qualificata (corrispondente ad una porzione assai consistente dei membri del collegio, per esempio i 2/3). Prevedendo quorum deliberativi elevati sostanzialmente si rende difficile ai soggetti che formano la maggioranza di decidere da soli e si fa in modo che su certe questioni le minoranze siano, in qualche misura, associate alla decisione.
 - c) l'attribuzione di determinate facoltà a gruppi di membri del Parlamento di ridotte dimensioni, e perciò si traduce nell'attribuzione di poteri di condizionamento procedurale alle minoranze.
 - d) il decentramento politico, che è previsto dalla Costituzione attraverso l'istituzione di Comuni, Province e Regioni dotate di autonomia politica esercitata da organi eletti dalle rispettive collettività territoriali. In questo modo i soggetti politici che sono maggioranza nello Stato potrebbero non esserlo negli altri enti politici; il decentramento politico favorisce cioè l'esistenza di maggioranze diverse per ogni livello territoriale di autorità. In ogni caso, quali che siano gli istituti operanti come limite della maggioranza, vi sono due circostanze che incidono sulle affettività della tutela delle minoranze e sulla garanzia del pluralismo: la cultura politica e la dimensione dell'intervento pubblico nell'economia nella società.
2. La seconda accezione di regola di maggioranza, intesa come "principio di rappresentanza" riguarda invece le modalità attraverso cui si forma il Parlamento e si determina la consistenza della maggioranza e delle minoranze in termini di seggi parlamentari. In

accezione la regola di maggioranza diventa lo strumento utilizzato per eleggere il Parlamento.

3. Per comprendere come la regola di maggioranza diventa “principio di organizzazione” dei rapporti tra i soggetti politici (terza accezione di regola di maggioranza), occorre distinguere le democrazie maggioritarie (UK, Francia, Spagna, Germania) dalle democrazie consociative (Olanda, Belgio).

Nelle democrazie maggioritarie la regola di maggioranza diventa “principio di organizzazione” dei rapporti tra i soggetti politici. Infatti, esse sono basate sulla contrapposizione tra due partiti o due coalizioni di partiti ovvero tra due leader politici in competizione per ottenere la titolarità del potere politico. Il corpo elettorale è posto di fronte all'alternativa secca tra un partito e l'altro oppure tra due candidati alla carica di Capo del Governo. La contrapposizione continua anche dopo le elezioni e la minoranza assume la funzione di opposizione. Quest'ultima consiste nel controllo politico del Governo e della maggioranza, al fine di creare presso l'opinione pubblica e gli elettori le condizioni per vincere le successive elezioni e diventare così maggioranza in luogo della precedente. Il controllo dell'opposizione si realizza attraverso la critica dell'indirizzo politico del Governo e la prospettazione di un indirizzo politico alternativo al primo.

Viceversa le democrazie consociative tendono a incentivare l'accordo tra i principali partiti a fine di condividere il controllo del potere politico. I partiti, cioè, a livello elettorale competono ciascuno per proprio conto. Dopo le elezioni, però, i partiti tendono ad utilizzare la rispettiva forza politica per negoziare tra di loro e raggiungere dei compromessi politici. Pertanto la decisione è il risultato di un compromesso politico, in cui ogni parte ottiene qualcosa in cambio della rinuncia a qualcos'altro. Le minoranze, quindi, sono associate al potere politico perché partecipano alla formazione delle decisioni, sicché manca una funzione di opposizione.

Non vi sono, però, solamente le minoranze politiche, ma esistono alcune minoranze permanenti.

In particolare, la Costituzione italiana prevede:

- a) il divieto di discriminazione in ragione dell'utilizzazione di una lingua diversa da quella nazionale
(art. 6 minoranze linguistiche);
- b) il divieto di discriminazione in ragione della religione professata, è posto ha chiesto dall'art. 3.1 Cost. e trova svolgimento nei successivi artt. 7 e 8.
- c) il divieto di discriminazione in ragione dell'appartenenza all'una o all'altra razza (art. 3.1 Cost.), destinato ad affermare una società multirazziale e multiculturale, e che ha già portato al riconoscimento legislativo di importanti di via gli stranieri residenti in Italia.

5. STATO UNITARIO, STATO FEDERALE, STATO REGIONALE

La separazione dei poteri ed i limiti alla regola di maggioranza possono realizzarsi non solo a livello orizzontale, cioè nel rapporto tra i poteri dello Stato, ma altresì a livello verticale, attraverso la distribuzione del potere di indirizzo politico e delle funzioni pubbliche tra lo Stato centrale ed altri enti territoriali.

Perciò si suole distinguere tra Stato unitario e Stato composto: nel primo il potere è attribuito al solo Stato centrale o comunque a soggetti periferici da esso dipendenti; nel secondo il potere è distribuito tra lo Stato centrale ed enti territoriali da esso distinti, che sono titolari del potere di indirizzo politico e delle funzioni legislative e amministrative in determinate materie.

Lo Stato unitario ha caratterizzato a lungo l'esperienza europea, mentre quel tipo di Stato composto che è lo Stato federale ha caratterizzato l'esperienza degli Stati Uniti d'America. Da alcuni anni, però, anche in Europa ha avuto successo lo Stato composto, nelle sue 2 varianti di: 1) Stato federale; 2) Stato regionale.

1. Ad ogni modo, di regola, i caratteri tipici dello Stato federale vengono individuati nel modo seguente:

- € l'esistenza di un ordinamento statale federale, dotato di una Costituzione scritta e rigida;
- € la previsione da parte della Costituzione federale di una ripartizione di competenze tra Stato centrale e stati membri;
- € l'esistenza di un Parlamento bicamerale, in cui cioè esiste una camera rappresentativa degli stati membri;
- € la partecipazione degli stati membri a procedimento di revisione costituzionale e la presenza di una Corte costituzionale in grado di risolvere i conflitti tra Stati federali e Stati membri.

2. lo Stato regionale, di regola, è distinto da quello federale per i seguenti caratteri:

- € la presenza di una Costituzione statale che riconosce e garantisce l'esistenza di enti territoriali dotati di autonomia politica, cioè capaci di darsi un proprio indirizzo politico sia pure nell'ambito dei limiti posti dalla Costituzione; essi, infatti, sono dotati di propri Statuti, ma non di una propria Costituzione;
- € l'attribuzione costituzionale alle Regioni di competenze legislative e amministrative; l'attribuzione ad una Corte costituzionale del compito di risolvere i conflitti tra Stato e Regioni, assicurando comunque la preminenza dell'interesse nazionale.

In realtà, la distinzione tra Stato federale e Stato regionale è difficile da tracciare. La distinzione fondamentale, perciò, resta quella tra Stato unitario e Stato composto e tra Stati a forte decentramento

politico e Stati a decentramento politico limitato. Altra distinzione è quella tra federalismo duale e federalismo cooperativo: il primo vede una forte divisione tra lo Stato federale e gli Stati membri; viceversa il secondo si caratterizza per la presenza di interventi congiunti coordinati nelle stesse materie da parte dello Stato centrale e degli Stati membri o delle Regioni.

6. L'UNIONE EUROPEA

L'Unione Europea (UE) è una struttura istituzionale che è tradizione descrivere ricorrendo ad una metafora: un tempio greco che poggia su tre pilastri. Il pilastro centrale è quello della Comunità Europea (CE), che ricomprenderle tre comunità già esistenti (CEE, CECA, EURATOM); i due pilastri laterali sono costituiti dalla politica estera e di sicurezza comune (PESC) e dalla cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni (CGAI). La differenza sostanziale tra il primo pilastro ed i due laterali è data dei diversi processi di decisione: nella CE, il buon livello di integrazione politica raggiunta dagli Stati membri consente decisioni che non necessitano del consenso di tutti; diversamente, per la PESC e la CGAI ogni deliberazione richiede l'unanimità delle posizioni degli Stati. Il trattato di Amsterdam ha introdotto, inoltre, il principio della cooperazione rafforzata, che consente agli Stati membri che lo vogliano di istituire forme di collaborazioni specifiche, per la realizzazione degli scopi comunitari (Europa a geometria variabile o a due velocità).

L'UE "si fonda" sulle tre comunità già esistenti, si aggiunge a queste ed utilizza le loro istituzioni per l'esercizio delle sue funzioni e per il perseguimento degli obiettivi previsti dal Trattato.

L'organizzazione comunitaria si articola in diverse istituzioni:

- € il Consiglio europeo è l'organo di impulso dell'Unione Europea, chiamato a definire gli orientamenti politici generali. È composto dai capi di Stato o di Governo di ciascuno Stato membro e dal Presidente della commissione. È tenuto ad informare il Parlamento europeo dei risultati di ogni sua riunione e a presentare annualmente un'apposita relazione scritta;
- € il Consiglio è l'organo titolare del potere di adottare gli atti normativi e del compito di coordinare le politiche generali di tutti gli stati membri. È formato da un rappresentante di ogni Stato, in relazione alla materia trattata, ed è presieduto a turno da ciascuno dei suoi componenti per un periodo di sei mesi. Le deliberazioni del Consiglio sono generalmente assunte a maggioranza semplice; in casi particolari il Trattato CE prevede una maggioranza qualificata. In casi specifici è richiesto il consenso unanime degli stati. Nell'esercizio delle sue funzioni il Consiglio è coadiuvato dal Comitato dei Rappresentanti Permanenti

(COREPER) ³, organo composto dai rappresentanti permanenti degli stati membri incaricato di preparare i lavori del Consiglio e, specialmente, di sottoporre al suo esame gli atti da deliberare, e di eseguire i compiti che lo stesso gli affida;

- € la Commissione dispone di poteri di iniziativa normativa per gli atti che il Consiglio adotta, di poteri di decisione amministrativa e di regolamentazione, di poteri di controllo verso gli Stati riguardo l'adempimento degli obblighi comunitari, e inoltre, può esercitare un controllo indiretto sugli Stati membri attraverso le segnalazioni dei soggetti privati: si crea, così, un "rapporto trilatero", che coinvolge la Commissione, le amministrazioni nazionali ed i privati. Rilevante è il ruolo della Commissione riguardo alla gestione dei finanziamenti comunitari ed alla loro ripartizione ai singoli Stati. La commissione è composta di 20 membri (in numero diverso per i vari Stati, 2 per l'Italia), che dura in carica 5 anni, scelti in base alle loro competenze e designati di comune accordo dagli Stati membri e dal Presidente che definisce gli orientamenti politici.
- € Il Parlamento Europeo è composto dai rappresentanti (attualmente 626) dei popoli degli stati membri, e letti in ciascuno Stato, per 5 anni, a suffragio universale diretto. Il PE è un organo rappresentativo è dotato di legittimazione democratica, ma non è titolare del potere di adottare atti normativi. È partecipe del processo di formazione degli atti normativi, attraverso le procedure di codecisione (secondo cui l'adozione degli atti normativi, proposti dalla Commissione, richiede il consenso del PE, che dispone del diritto di veto, superabile con la convocazione di un apposito Comitato di conciliazione, chiamato a trovare un accordo tra PE e Consiglio) e di cooperazione (che consente al PE di ottenere che il Consiglio effettui un secondo esame sull'atto proposto). Inoltre, il PE risponde alle petizioni dei cittadini comunitari e nomina un mediatore, chiamato ad indagare sui casi di cattiva amministrazione delle istituzioni comunitarie. Il Parlamento Europeo è titolare di poteri di controllo verso la commissione.
- € La Corte di giustizia è l'organo giurisdizionale comunitario, chiamato ad assicurare il rispetto del diritto e nell'interpretazione ed applicazione del Trattato. È composta da quindici giudici ed ha il compito di giudicare sulle violazioni del diritto comunitario, commesse dagli Stati membri o dalle Istituzioni, e sulla legittimità degli atti normativi comunitari, e di interpretare il diritto comunitario in via pregiudiziale.

³ Il COREPER (Comitato dei Rappresentanti Permanenti) è costituito dagli ambasciatori degli Stati membri presso l'Unione Europea (Rappresentanti permanenti). Ha il compito di assistere il Consiglio dell'Unione Europea, trattando i dossier (proposte e progetti di atti presentati dalla Commissione)

- € La Corte dei Conti è l'organo di controllo contabile della Comunità.
- € Il Comitato economico e sociale è un organo consultivo del Consiglio, della Commissione e del PE.

€ Il Comitato delle Regioni è un organo consultivo del Consiglio, della Commissione e del PE.

CAPITOLO III

LA COSTITUZIONE

1. SIGNIFICATI DI “COSTITUZIONE”

E' la prima fondamentale fonte dell'ordinamento interno : condiziona tutte le altre;

- è sovraordinata a tutte;
- è la massima espressione dell'originarietà-esclusività dell'ordinamento normativo;
- è la fonte suprema dei poteri interni di produzione normativa e fonte e limite dei poteri esterni.

Ha efficacia:

- attiva: pone norme valide fino all'abrogazione da parte di fonti cui lei stessa demanda questo potere;
- passiva: resiste all'abrogazione da parte di fonti non da essa autorizzate e nei limiti di forma e di sostanza in cui ciò sia consentito.

La sua superiorità si manifesta proprio nello stabilire le condizioni di validità del procedimento e dei contenuti della propria revisione.

Si distinguono 2 concetti di Costituzione:

1. in senso lato il termine indica la struttura fondamentale di una comunità politica. In questo senso tutti hanno una Costituzione.
2. in un significato più ristretto, il termine designa la legge suprema che in ogni Stato definisce i diritti e i doveri dei cittadini. In questo senso la Costituzione è un documento legislativo scritto che disciplina gli organi fondamentali dello Stato. La Costituzione è una legge più importante delle leggi ordinarie.

Esistono diverse tipologie:

1. costituzioni concesse: elargite dal sovrano al popolo;
 2. costituzioni votate: deliberate dal popolo, mediante l'elezione di un'assemblea costituente;
-
1. costituzioni flessibili: si possono modificare con le stesse procedure e le stesse maggioranze parlamentari richieste per l'emanazione delle leggi ordinarie; la legge del Parlamento è

idonea a modificare o abrogare norme Costituzionali. Una Costituzione non scritta è sempre flessibile.

2. costituzioni rigide: sono modificabili con procedure più complesse (procedure rinforzate o aggravate) (è il caso della nostra Costituzione); la legge ordinaria non può né abrogarla né modificarla né contraddirvi. La rigidità di una Costituzione è garantita dalla possibilità che le norme contrastanti con la Costituzione siano eliminate; il compito di giudicare gli eventuali contrasti tra leggi e Costituzione è affidato, in Italia alla Corte Costituzionale. E' una Costituzione rigida, cioè modificabile con procedimento aggravato rispetto a quello previsto per la legislazione ordinaria (138 C). Ma non tutte le sue norme sono revisionabili; l'art 139 vieta la revisione della forma Repubblicana, che si concreta nella:
 - elettività del capo dello stato (83, 85 C);
 - sovranità popolare (1 C);
 - autonomia degli enti territoriali (5 C);
 - elezione delle rappresentanze politiche (56, 57 C);
 - libertà di associazione, pensiero, voto (18, 21, 48 C).

La rigidità è garantita dal controllo di legittimità delle leggi nei confronti del legislatore sia ordinario che costituzionale; questa rigidità "garantita" rappresenta un limite implicito alla revisione costituzionale, altrimenti potrebbe venire meno la stessa forma Repubblicana.

1. costituzioni scritte: sono contenute in documenti che precisano in modo rigoroso e chiaro i diritti e i doveri dei cittadini (è il caso della nostra Costituzione); si pone come il principale degli atti normativi dello Stato; essa ha un'effettiva superiorità gerarchica sulle altre fonti del diritto, e in particolare sulla legge ordinaria del Parlamento.
2. costituzioni non scritte: consistono in principi consuetudinari che si adattano di volta in volta alle diverse situazioni storiche;

1. costituzioni brevi: affermano i principi essenziali dell'ordinamento (1800);
2. costituzioni lunghe: contengono un insieme sistematico di principi coordinati fra loro in

una visione globale dei rapporti giuridici (è il caso della nostra Costituzione);

1. costituzioni formali: è data dal complesso di norme accolte nel testo costituyente; insieme dei testi normativi di un rango.
2. costituzioni materiali: è quella effettivamente vigente nella realtà. Cioè l'effettivo modo di essere della Costituzione.

2. LA COSTITUZIONE ITALIANA

2.1 La genesi

- L'Assemblea Costituente si riunì per la prima volta nel 1946. All'elaborazione della Costituzione si giunse in due fasi:
 1. fase preparatoria: realizzata da un'apposita Commissione (Commissione dei 75). Questa commissione era divisa in 3 sottocommissioni che dovevano occuparsi di 3 temi:
 - I: Diritti e doveri dei cittadini
 - II: Ordinamento della Repubblica
 - III: Diritti e doveri economico - sociali
 2. fase plenaria in aula.
- Il progetto di Costituzione venne presentato all'Assemblea plenaria nel Gennaio del 1947 e venne approvato in testo definitivo nel Dicembre 1947. La Costituzione è entrata in vigore il 1 Gennaio 1948
- La Costituzione è il punto di convergenza di 3 diverse tradizioni culturali:
 - 1) cultura liberale = riconoscimento dei diritti della persona
 - 2) cultura cattolica = diritti dell'uomo in comunità
 - 3) cultura socialista = difesa del lavoro e delle classi più deboliLe diverse tradizioni hanno dato vita a un "Costituzione di compromesso".

La nostra Costituzione ha delineato uno Stato i cui cittadini siano uomini liberi. L'Italia Repubblicana presenta la caratteristica di essere:

1. Stato di diritto: le norme giuridiche disciplinano l'attività dei privati e dello Stato. Il cittadino può avvalersi della legge per difendere i propri diritti.
2. Stato democratico - rappresentativo: I cittadini sono i titolari della sovranità. Nei moderni Stati democratici la possibilità che le decisioni vengano prese direttamente dal popolo incontra un limite invalicabile nella difficoltà di convocare tutti i cittadini. Per questo eleggiamo i nostri rappresentanti in Parlamento.

3. Stato sociale: La nostra democrazia riconosce a tutti pari dignità sociale e impiega la Repubblica a “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana”.

La nostra carta fondamentale ha fornito al nostro paese una serie coordinata di principi capaci di regolare la convivenza dei cittadini e il funzionamento delle istituzioni. Le prescrizioni costituzionali, però, sono state realizzate lentamente.

IN SINTESI:

La Costituzione italiana si definisce:

- scritta perché i principi e gli istituti fondamentali dell'organizzazione dello Stato sono consacrati in un documento (il testo cost.) e perché è espressamente prevista (art.138) la forma scritta per le leggi che regolino la materia costituzionale; rigida perché alle norme in essa contenute è stata assegnata un'efficacia superiore a quella delle leggi ordinarie, di modo che le leggi che modificano la Cost. e le leggi in materia cost. devono essere adottate dal Parlamento non con il procedimento di formazione delle leggi ordinarie ma con una procedura aggravata art.138;
- votata;
- convenzionale perché le forze politiche che l' hanno redatta e approvata erano fra loro in contrasto fra loro a causa delle profonde divisioni ideologiche fra le forze politiche cattoliche, comuniste, liberali tutte rappresentate nell'Assemblea Costituente, per cui è stato necessario, al fine di dare un nuovo assetto cost. allo Stato, che esse procedessero alle relative concessioni.

Una Cost. si dice ordinativa quando promana da un'unica forza politica che detiene il potere.

LA STRUTTURA

Il testo della Costituzione si articola in 3 parti:

1. Principi fondamentali (artt. 1-12): affermano i valori fondamentali di LIBERTA', UGUAGLIANZA, SOLIDARIETA'. Essi sono ancora oggi vitali.
I principi fondamentali stabiliscono dei criteri di ordine generale a cui si devono attenere le leggi ordinarie nell'elaborazione dell'ordinamento giuridico
2. Parte I - Diritti e doveri dei cittadini (artt. 13-54) Questa parte regola i rapporti civili, etico - sociali, politici, economici. Queste norme rappresentano un'innovazione rispetto alle costituzioni allora vigenti nei paesi democratici
3. Parte II - Ordinamento della Repubblica (artt. 55-139). Delinea il nostro ordinamento statale. Gli organi costituzionali sono: Parlamento, Presidente della Repubblica, Governo,

Magistratura. Seguono le norme relative alle Regioni, province e comuni e alle garanzie costituzionali.

La Costituzione si conclude con una serie di Disposizioni transitorie e finali, dettate allo scopo di regolare il passaggio dal vecchio regime al nuovo ordinamento democratico.

CONTENUTI

1. Principio democratico (art. 1): la Costituzione si apre con un'affermazione dalla quale si deriva che il nostro Stato, Repubblicano e democratico, si basa sul consenso dei cittadini; il popolo ha la sovranità e la esercita attraverso l'elezione dei suoi rappresentanti al Parlamento e con i referendum popolari
2. Principio del lavoro (art. 1 e 4): il lavoro è il fondamento della struttura politica dello Stato. Il lavoro è un diritto - dovere fondamentale; il lavoro è ampiamente tutelato nella nostra Costituzione
3. Principio personalistico (art. 2): i "diritti inviolabili" non sono creati, ma riconosciuti dallo Stato. Il principio afferma il valore assoluto e universale della persona umana. La tutela della persona riguarda il singolo cittadino e le formazioni sociali. Tra le persone e lo Stato si collocano una serie di società intermedie.
4. Principio solidaristico (art. 2): la solidarietà è la risultante dell'interdipendenza fra tutti gli uomini. La solidarietà si esprime attraverso le formazioni sociali.
5. Principio di uguaglianza (art. 3): La solidarietà si esprime anche nel compito attivo assunto dalla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Lo stato deve garantire non solo l'uguaglianza formale, ma anche quella sostanziale.

Uguaglianza "formale" e "sostanziale": L'uguaglianza formale di tutti i cittadini è affermata nel primo comma dell'art. 3, mentre quella sostanziale nel secondo comma del medesimo articolo. La Costituzione si impegna a trasformare i diritti in concrete possibilità:

- € art. 4 si prefigge di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'effettiva realizzazione del diritto di lavoro
- € art. 24 assicura ai non abbienti i mezzi per agire in difesa davanti ad ogni giurisdizione
- € art. 37 riconosce alla donna lavoratrice gli stessi gli stessi diritti e la stessa retribuzione che spettano al lavoratore

€ art. 48 stabilisce il principio del suffragio universale ed uguale per uomini e donne

€ art. 51 prevede che tutti i cittadini possano accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive.

La tutela dei diritti della donna lavoratrice, il suffragio universale, la parità fra i sessi sono mezzi per assicurare l'uguaglianza effettiva dei cittadini per il pieno sviluppo della persona umana. L'uguaglianza è un importante obiettivo da raggiungere e consiste in uguali opportunità garantite ai cittadini.

6. Principio autonomista (art. 5): questo principio è caratteristico delle moderne costituzioni democratiche. Il decentramento che promuove le autonomie locali si realizza quando gli enti territoriali minori. Nel nostro ordinamento il decentramento è ampio. L'autonomia è intensa nelle Regioni a statuto speciale dove risiedono minoranze linguistiche, protette da speciali norme (art. 6)
7. Principio internazionalista: lo Stato si è affermato come un sistema chiuso. Oggi il mondo è cambiato rispetto al passato. Si va verso una nuova fase del diritto internazionale. Da qui nasce la necessità che il concetto di Stato vada rivisto in senso più rispondente alle mutate condizioni del mondo e alle esigenze della pace e della cooperazione fra i popoli.

Negli ultimi anni si è diffusa la convinzione che la nozione di sovranità unica e indivisibile vada rivista.

La nostra Costituzione riconosce l'esistenza di una comunità internazionale di stati; concede diritto di asilo allo straniero; ha previsto che lo straniero non venga estradato.

CAPITOLO IV

FORME DI GOVERNO

1. LE FORME DI GOVERNO DELLO STATO LIBERALE

1.1 LA MONARCHIA COSTITUZIONALE

Le forme di Governo conosciute dallo Stato liberale sono la monarchia costituzionale, il Governo parlamentare e il Governo presidenziale.

La monarchia costituzionale è la forma di Governo che si afferma nel passaggio dallo Stato solo Stato liberale. Essa nasce quando il parlamento vede riconosciuti i suoi poteri che limitavano quelli del Re. Nell'Europa continentale si è fermata dopo la rivoluzione francese del 1789. Le prime Costituzioni liberali sono: le Costituzioni francesi, lo Statuto Albertino, la Costituzione prussiana, la Costituzione dell'impero tedesco.

Con la monarchia costituzionale si caratterizza per la netta separazione dei poteri tra il Re ed il Parlamento, titolari rispettivamente del potere esecutivo e del potere legislativo. Il Re restava titolare di prerogative che gli consentivano di partecipare all'esercizio della funzione legislativa attraverso la sanzione delle leggi approvate dal Parlamento, di quella giurisdizionale attraverso la nomina dei giudici ed il potere di concedere grazie e commutare pene. Inoltre il monarca aveva il potere di nominare i Ministri, che erano suoi diretti collaboratori.

La monarchia costituzionale si basava perciò sull'equilibrio che si veniva a creare tra due centri di potere - il re ed il parlamento- ciascuno dei quali si basava su un diverso principio di legittimazione politica. Da una parte il principio monarchico-ereditario, dall'altro principio elettivo, sia pure circoscritto ai cittadini più abbienti e istruiti.

Con l'ascesa graduale della classe borghese si assiste ad una graduale evoluzione della monarchia costituzionale che si è trasformata in forma di Governo parlamentare.

Quest'ultima storicamente si è affermata allorché tra il re e il parlamento si è inserito un terzo organo, e cioè il Governo o Gabinetto, legato da un rapporto di fiducia con il parlamento il quale poteva costringerlo alle dimissioni votando la sfiducia.

La forma di Governo parlamentare ha conosciuto fasi distinte. Il sistema parlamentare delle origini era un parlamentarismo dualista, dove il potere esecutivo era ripartito tra il Capo dello Stato e il Governo (esecutivo bicefalo); il Governo doveva avere una doppia fiducia, quella del re e quella del parlamento; a garanzia dell'equilibrio tra potere esecutivo e potere legislativo, al Capo dello Stato era

ricosciuto il potere di scioglimento anticipato del Parlamento.

Il dualismo rifletteva un determinato equilibrio sociale, per cui da una parte c'era il monarca che costituiva punto di riferimento delle classi aristocratiche e dall'altra parte c'era il Parlamento che rappresentava gli interessi della borghesia.

Quest'equilibrio però gradualmente si è modificata a vantaggio della classe borghese. Questa seconda fase ha visto l'affermazione del parlamentarismo monista, in cui il Governo ha un rapporto di fiducia esclusivamente con il Parlamento e il Capo dello Stato è relegato in un ruolo di garanzia e perciò assolutamente estraneo al circuito di decisione politica.

Il parlamentarismo è diventato, così, monista perché il potere di direzione politica si è concentrato nel sistema Parlamento-Governo, intimamente legati grazie al rapporto di fiducia.

1.2 LE FORME DI GOVERNO NELLA DEMOCRAZIA PLURALISTA ED IL SISTEMA DEI PARTITI

Nello Stato di democrazia pluralista il funzionamento della forma di Governo è influenzato dalla presenza di una pluralità di partiti e gruppi organizzati, che costituiscono l'elemento maggiormente caratterizzante questa forma di Stato.

Quando parliamo di sistema dei partiti intendiamo riferirci essenzialmente al numero di partiti ed al tipo di rapporto che si instaura tra di essi. In particolare, la Scienza politica ha classificato i sistemi politici tenendo conto non solo del numero dei partiti, ma anche del potenziale di coalizione e di condizionamento di ciascun partito che è connessa alla rispettiva ideologia.

- € Quando è molto elevata la distanza ideologica tra i partiti si dice che il sistema politico è ideologicamente polarizzato. In questo caso diminuiscono le possibilità di aggregazione tra i partiti, e addirittura ve ne sono alcuni che non possono essere aggregati a nessuna coalizione (partiti antisistema). Pertanto il sistema funziona basandosi su una molteplicità di poli politici (sistema multipolare).
- € Diversa è la situazione di quei sistemi politici in cui le distanze ideologiche tra i partiti sono ridotte, con la conseguenza che ciascuno di essi ha un elevato potenziale di coalizione. In questo caso anche se il sistema è pluripartitico, esso finisce per impennarsi su due poli (sistema bipolare). Di conseguenza, la competizione elettorale è vissuta come competizione tra due poli politici, pertanto, dalle elezioni emerge con chiarezza la coalizione di partiti che ottiene la maggioranza e che pertanto esprimerà il Governo.
- € Il sistema bipolare può avere modalità di funzionamento simili a quelle di un sistema bipartitico, dove essendoci due soli partiti le elezioni diventano una competizione tra due forze alternative (l'esempio classico è la Gran Bretagna con i conservatori ed i laburisti).

1.3 IL SISTEMA PARLAMENTARE E LE SUE VARIANTI

1.3.1 Forma di Governo parlamentare e razionalizzazione del potere

La forma di Governo parlamentare si caratterizza per l'esistenza di un rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento: il primo costituisce emanazione permanente per il secondo, il quale può costringerlo alle dimissioni votandogli contro la sfiducia. Se il parlamento è bicamerale, occorre distinguere i sistemi costituzionali in cui la fiducia può essere votata da ciascuna camera (così in Italia), da quelli in cui il rapporto di fiducia intercorre con una sola camera, la "camera politica", (così in Germania).

Con l'espressione razionalizzazione del parlamentarismo ⁴ si indica la tendenza a tradurre in disposizioni costituzionali scritte le regole sul funzionamento del sistema parlamentare. La razionalizzazione del parlamentarismo ha avuto come obiettivo prevalente quello di garantire la stabilità del Governo, la sua capacità di realizzare l'indirizzo politico prescelto, nell'ambito di un sistema costituzionale che comunque tutela le minoranze politiche.

Per comprendere il funzionamento della forma di Governo parlamentare è necessario distinguere il

parlamentarismo maggioritario dal parlamentarismo compromissorio.

Il parlamentarismo maggioritario (o a prevalenza del Governo) si caratterizza per la presenza di un sistema politico bipolare con due partiti o due poli fra loro alternativi. In questo modo le elezioni permettono di dare vita ad una maggioranza politica, il cui leader va ad assumere la carica di Primo Ministro (o Cancelliere o Presidente del Consiglio: la terminologia costituzionale varia per indicare il Capo del Governo); pertanto il Ministro gode della forte legittimazione politica che deriva dall'investitura popolare ed il Governo ha il sostegno di una maggioranza politica che, di regola, lo sostiene per tutta la durata della legislatura. È importante sottolineare come in questi sistemi l'elettore formalmente non vota per il Primo Ministro, ma per i candidati al Parlamento nel suo collegio elettorale; ma poiché ciascun partito (nei sistemi bipartitici) o ciascuna coalizione (nei sistemi bipolari) si presenta alla competizione elettorale con un leader che assumerà, nel caso di vittoria, la carica di Primo Ministro, l'elettore sa che, votando per il candidato al Parlamento, esprime la sua preferenza per la persona che dovrà assumere la carica di Primo Ministro.

Al partito od alla coalizione di partiti che costituisce la maggioranza politica, si contrappone il partito o la coalizione di partiti di minoranza, che costituisce l'opposizione parlamentare.

⁴ Al fine di evitare un'eccessiva instabilità e debolezza dei governi, ha preso corpo la tendenza alla razionalizzazione del parlamentarismo, cioè si è teso a tradurre in disposizioni costituzionali le regole sul funzionamento del sistema parlamentare. La debole razionalizzazione si limita ad alcuni aspetti relativi alla presentazione e votazione della mozione di sfiducia, come il numero dei Consiglieri che possono presentare una mozione, il carattere scritto e motivato, il voto a maggioranza assoluta, etc. etc. etc.

Quest'ultima esercita un controllo politico sul Governo e la maggioranza. La funzione di opposizione trova un fondamento normativo in regole consuetudinarie e nei regolamenti parlamentari ed in Gran Bretagna è istituzionalizzata a tal punto da dare vita ad un Gabinetto ombra (Shadow Cabinet).

Il parlamentarismo a prevalenza del Parlamento è caratterizzato da un sistema politico che opera seguendo un modulo multipolare. Le elezioni non consentono agli elettori di scegliere né la maggioranza né il Governo. Piuttosto sono i partiti dopo le elezioni a concludere degli accordi attraverso cui si forma la maggioranza politica e si individua la composizione del Governo e della persona che dovrà assumere la carica di Primo Ministro. Il Governo può contenere esponenti di tutti partiti che fanno parte della maggioranza (Governo di coalizione) oppure può avere l'appoggio esterno dei partiti che gli votano la fiducia.

In certi sistemi la procedura parlamentare è regolata in modo tale da favorire la ricerca del compromesso tra maggioranza e minoranza. Attraverso il compromesso parlamentare, partiti espressione di ideologie in radicale contrasto possono coesistere pacificamente e, a lungo andare costruire, poco alla volta, quella fiducia reciproca che inizialmente non esisteva. In questo caso il sistema può essere denominato parlamentarismo compromissorio. Il parlamentarismo compromissorio comporta la garanzia del pluripartitismo e la competitività fra i partiti durante la campagna elettorale; le elezioni servono a contare il consenso di cui ciascun partito gode nel Paese e quindi ad individuarne la forza politica.

1.4 PRESIDENZIALISMO

La forma di Governo presidenziale è quella in cui il Capo dello Stato (chiamato Presidente):

- € è eletto dall'intero corpo elettorale nazionale;
- € non può essere sfiduciato da un voto parlamentare durante il suo mandato, che ha una durata prestabilita;
- € presiede e dirige i Governi da lui nominati.

Questo è il caso di Stati Uniti d'America ⁵: qui il Presidente ed il vice-Presidente sono eletti per un mandato di 4 anni, attraverso una procedura che solo formalmente è a doppio grado: in ogni Stato sono eletti gli "elettori presidenziali", i quali successivamente sono riuniti in un collegio ad hoc che procede alla scelta del Presidente e del vice-Presidente. Ma poiché i due grandi partiti (Repubblicano e democratico) hanno già in precedenza individuato i propri candidati, significa che l'elettore nell'ambito di ciascuno Stato, formalmente vota per l'elettore presidenziale, mentre in

realità esprime la sua preferenza per il candidato alla Presidenza.

Perciò il Presidente degli Stati Uniti d'America gode della forte legittimazione politica che deriva dall'investitura popolare diretta. Non esiste un organo chiamato Governo: i collaboratori, chiamati Segretari di Stato, quando sono riuniti formano il cosiddetto Gabinetto, privo di qualsiasi rapporto con l'Assemblea.

Di fronte al Presidente c'è il Parlamento, che prende il nome di Congresso, che ha struttura bicamerale. Le camere sono: il Senato e la Camera dei rappresentanti. Il congresso è titolare del potere legislativo, approva il bilancio annuale, può mettere in stato d'accusa il Presidente, per tradimento, corruzione o altri gravi reati. Presidente e Congresso sono reciprocamente indipendenti. In particolare il Presidente ha il potere di veto sospensivo delle leggi approvate dal Congresso.

Il sistema si caratterizza, dunque, perché il Presidente, Capo del Governo, trae la sua legittimazione direttamente dalla collettività nazionale, così come il Parlamento. A questa legittimazione politica, corrisponde una disciplina costituzionale dei rapporti tra i poteri che consacra e garantisce la separazione dei due poteri: il Presidente è separato dal sostegno parlamentare, visto che non esiste il voto di sfiducia, con la conseguenza che resta in carica indipendentemente da questo sostegno; di contro, il Presidente non ha strumenti giuridici per superare l'ostilità del Parlamento, in quanto non dispone del potere di scioglierlo anticipatamente. Di conseguenza, si determina un dualismo paritario tra Presidente e Parlamento (che è proprio l'opposto del monismo del sistema parlamentare, in cui Governo e Parlamento sono strettamente collegati per via del rapporto di fiducia e della maggioranza parlamentare).

1.5 SEMIPRESIDENZIALISMO

La forma di Governo semipresidenziale si caratterizza per i seguenti elementi costitutivi:

- € il Capo dello Stato (chiamato Presidente) è eletto direttamente dal corpo elettorale dell'intera nazione e dura in carica per un periodo prestabilito;
- € il Presidente è indipendente dal Parlamento, perché non ha bisogno della sua fiducia, tuttavia non può governare da solo, ma deve servirsi di un Governo, da lui nominato;
- € il Governo deve avere la fiducia del Parlamento.

Perciò, in tale sistema c'è una struttura diarchica o bicefala del potere di Governo, che, infatti, ha due teste: il Presidente della Repubblica e il Primo Ministro. Quest'ultimo fa parte di un Governo che deve avere la fiducia del Parlamento, mentre il Presidente trae la sua legittimazione direttamente dall'elezione popolare e perciò non ha bisogno della fiducia parlamentare.

Questa struttura duale del potere di Governo, con le sue due teste, consente diversi equilibri della forma di Governo, che può vedere ora la prevalenza del Presidente, ora del Primo Ministro e della sua maggioranza. Perciò, sistemi costituzionali riconducibili al modello semipresidenziale

hanno tra loro notevoli differenze, con la conseguenza che è opportuno distinguere forme di Governo semipresidenziale a Presidente forte (dove il Presidente, in quanto leader della maggioranza parlamentare può indirizzare sia il Governo, che di essa è espressione, che il Parlamento) e forme di Governo semipresidenziale a prevalenza del Governo (dove il ruolo del Presidente si riduce a quello di garanzia).

1.6 ALTRE FORME DI GOVERNO CONTEMPORANEE

L'analisi delle forme di Governo termina con l'esame di alcune che hanno avuto una diffusione particolarmente ridotta. Esse sono:

- € la forma di Governo neoparlamentare, che si caratterizza per il rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento, l'elezione popolare diretta del Primo Ministro, l'elezione contestuale di Primo Ministro e Parlamento e il "Governo di legislatura" (dove un eventuale crisi di Governo comporta lo scioglimento del Parlamento e nuove elezioni per l'Assemblea e per il Primo Ministro). L'unico esempio è Israele.
- € La forma di Governo direttoriale, adottata solamente dalla Confederazione svizzera, che si caratterizza per la presenza, accanto al Parlamento, di un direttorio (formato da 5 membri, eletto ma non revocabile dal primo, che svolge contemporaneamente le funzioni di Governo di capo di Stato).

1.7 I SISTEMI ELETTORALI E LA LEGISLAZIONE DI CONTORNO LA LEGISLAZIONE ELETTORALE

Nella legislazione elettorale confluiscono 3 diverse componenti:

- a) le norme che stabiliscono i soggetti che godono dell'elettorato attivo;
- b) le regole sul sistema elettorale, che stabiliscono i meccanismi attraverso cui i voti espressi dagli elettori si trasformano in seggi parlamentari;
- c) la legislazione elettorale di contorno, formata da quelle regole che stabiliscono le modalità di svolgimento delle campagne elettorali, i modi di finanziamento della politica, il regime dell'ineleggibilità e delle incompatibilità parlamentari, per garantire la lealtà della competizione elettorale, la parità tra i concorrenti e impedire il conflitto d'interessi tra la carica di parlamentare e altri ruoli occupati dal medesimo soggetto nella società.

1.7.1 L'elettorato attivo e passivo

L'art. 48 Cost. afferma che sono elettori i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Questa norma disciplina il cosiddetto elettorato attivo, cioè la capacità di votare. Esso è subordinato al possesso di due requisiti positivi: la cittadinanza italiana e la maggiore età (la stessa con riduzione, però, prescrive per l'elezione del Senato un'età più elevata, quella di 25 anni ex art. 58 Cost.). Anche i detenuti, che non siano incorsi in una causa di incapacità elettorale, sono ammessi a votare nel luogo di detenzione, mentre i malati possono votare negli ospedali e nelle case di cura.

L'elettorato attivo viene escluso ai sensi dell'art. 48.3 Cost. per cause di incapacità civile (minori e incapaci), per effetto di sentenze penali irrevocabili (per esempio delitti fascisti o il compimento di un numero considerevole di delitti e contravvenzioni che portano, però, alla sospensione per 5 anni del diritto di voto), per cause di indennità morale (i falliti, finché dura lo stato di fallimento, coloro che sono sottoposti alle misure di prevenzione di polizia, coloro che sono sottoposti all'interdizione temporanea dei pubblici uffici. Invece, i condannati a pena che comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici sono esclusi in via definitiva dal diritto di voto).

Secondo l'art. 48.2 Cost. il voto è: personale (è escluso il voto per procura), eguale (esclude la possibilità che a certi soggetti sia attribuito il voto plurimo), libero (perché è sì considera reato l'elargizione di denaro e di cibo nell'imminenza delle elezioni), segreto (fanno eccezione i ciechi), dovere civico (che non implica l'obbligatorietà giuridica del diritto di voto e non prevede sanzione per chi non esercita il diritto di voto).

Anche i cittadini italiani residenti all'estero hanno diritto di voto per l'elezione del Parlamento. Una recente legge di revisione costituzionale (legge Cost. 1/2000) ha istituito la circoscrizione Estero, dove i

cittadini residenti all'estero dovranno votare e nella quale vengono eletti dodici deputati e sei Senatori (il numero complessivo dei deputati e dei Senatori rimane invariato).

Dall'elettorato attivo va distinto l'elettorato passivo, che consiste nella capacità di essere eletto. Quest'ultima pone una restrizione concernente l'età: per essere eletti alla Camera dei deputati occorre avere compiuto 25 anni (art.56.3), mentre per essere eletti al Senato occorre avere almeno 40 anni (art.58.2).

1.7.2 Ineleggibilità e incompatibilità parlamentari

Ineleggibilità si ha quando un cittadino, pur godendo del diritto di elettorato passivo, non possa essere eletto a cagione di una situazione di inopportunità indicata dalla legge e preesistente allo svolgimento delle elezioni. Vi sono 3 categorie di cause di ineleggibilità:

1. la titolarità di particolari uffici pubblici. Consiglieri regionali, presidenti delle giunte regionali, i sindaci dei comuni con popolazione superiore ai 20.000 ab., i capi di Gabinetto dei Ministri, i commissari del Governo presso le Regioni, i prefetti o chi ne fa le veci, i vice prefetti e i funzionari di pubblica sicurezza, etc.
2. Qualora il soggetto abbia un rapporto di impiego con altri stati: addetti alle ambasciate, legazioni e consolati esteri.
3. Situazioni di vincolo economico finanziario che legano determinati cittadini allo stato. I rappresentanti, amministratori e dirigenti di società e imprese volte al profitto di privati e sussidiate dallo Stato con sovvenzioni continuative, quando tali sussidi non siano concessi con legge dello stato.

Vi è poi il caso di ineleggibilità relativa, limitata solo ad alcune circoscrizioni elettorali. Per generali, ammiragli e ufficiali superiori delle forze armate ineleggibili nella circoscrizione del loro comando territoriale.

Incompatibilità si ha quando vengono ricoperti determinati uffici pubblici e allora è necessario optare fra la carica precedentemente posseduta e quella di parlamentare. Ad es. non si può essere contemporaneamente Senatore e deputato (art. 65.2 Cost.), parlamentare e componente del Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104.7 Cost.), parlamentare e giudice della Corte costituzionale (art. 135 Cost.), Presidente della Repubblica e qualsiasi altra carica (art. 84.2 Cost.).

Sul piano degli effetti, le cause di ineleggibilità hanno natura invalidante; mentre le cause di incompatibilità possono essere rimosse attraverso l'opzione da parte dell'interessato fra le due cariche.

1.7.3 Disciplina delle campagne elettorali

Dura fino al giorno precedente a quello delle elezioni - è disciplinata dalla c.d. Legge sulla “par condicio”. A tal fine viene prevista l’obbligatorietà dell’offerta di programmi di comunicazione politica (dibattiti, tribune politiche, ecc.) da parte delle emittenti radiotelevisive e radiofoniche pubbliche secondo criteri che assicurino a tutti i soggetti politici imparzialità ed equità quanto all’accesso a tali servizi.

La comunicazione politica nelle sue varie forme (tribune politiche, dibattiti, contraddittori tra i candidati, interviste, ecc.) è regolata attraverso un riparto preciso degli spazi tra tutti i competitori secondo criteri ispirati alla parità di trattamento, all’obiettività, alla completezza ed all’imparzialità dell’informazione.

1.7.4 I sistemi elettorali

Il sistema elettorale è il meccanismo attraverso cui i voti espressi dagli elettori si trasformano in seggi. Il sistema elettorale si compone di 3 parti:

1. Il tipo di scelta che spetta all’elettore, che può essere categorica (l’elettore opera una scelta secca) o ordinale (può esprimere un ordine di preferenze come nel c.d. voto trasferibile, dove l’elettore esprime un voto “principale” ed uno o più voti “ausiliari”, destinati al secondo candidato della scheda, nel caso in cui il primo candidato abbia già raggiunto in numero di voti necessario per essere eletto).
2. Il collegio, che è una circoscrizione territoriale chiamata ad eleggere uno o più candidati. I collegi si dicono uninominali quando il loro numero è pari a quello dei seggi da assegnare o, in altri termini, quando ogni collegio è chiamato ad eleggere un solo candidato. I collegi si dicono plurinominali quando il loro numero è inferiore al numero dei seggi, per cui avremo che ad ogni collegio vengono assegnati più seggi (e, di conseguenza, ogni collegio procederà all’elezione di più candidati). Di regola, il collegio uninominale si accoppia con il sistema maggioritario ed il collegio plurinominale con il sistema proporzionale.
3. La formula elettorale, che è il meccanismo attraverso cui si procede, sulla base dei voti espressi, alla ripartizione dei seggi tra i soggetti che hanno partecipato alla competizione elettorale.

Tenendo conto della formula elettorale i sistemi elettorali si distinguono in maggioritari e proporzionali.

€ Sistema elettorale maggioritario: con esso si vuole accertare soltanto la volontà

espressa dalla maggioranza; i seggi attribuiti al collegio si assegnano ai candidati che abbiano ottenuto la maggioranza dei voti - vantaggio: maggiore stabilità politica.

Nell'ambito dei sistemi maggioritari occorre distinguere due ipotesi:

- a) se è richiesta la maggioranza assoluta: in questo caso per vincere occorre la metà + 1 dei voti validi. Se nessun candidato la raggiunge, di regola, è previsto un secondo turno di votazione, alla quale accedono i due candidati risultati più votati al primo turno o tutti i candidati che hanno conseguito una percentuale minima di voti. Al secondo turno è eletto il candidato che ottiene più voti.
- b) Se è richiesta la maggioranza relativa, è eletto semplicemente chi ottiene più voti.

€ Sistema elettorale proporzionale: con esso si tiene conto anche della volontà espressa dalla minoranza; conseguentemente i seggi vengono assegnati alle varie forze politiche in proporzione dei voti conquistati su scala nazionale-vantaggio: maggiore rappresentatività delle assemblee elettive.

A differenza di quelli maggioritari, si tiene conto, ai fini della ripartizione dei seggi, di tutte le liste di candidati che abbiano ottenuto una quantità di voti almeno pari ad una percentuale minima che prende il nome di quoziente elettorale. Pertanto, i seggi in palio non saranno attribuiti tutti alla lista che ottiene più voti, ma verranno ripartiti tra le varie liste in relazione alla rispettiva consistenza numerica.

Le formule elettorali proporzionali più utilizzate sono:

- € il metodo d'Hont o (delle divisioni successive) che funziona nel modo seguente: si divide la cifra elettorale (che è il totale dei voti riportati da ciascuna lista nel collegio) prima per 1, poi per 2, quindi per 3, 4, fino al numero dei seggi da coprire. Quindi si scelgono, fra i quozienti così ottenuti, i più alti in numero eguale a quello dei deputati da eleggere e si collocano in una graduatoria decrescente.

ESEMPIO:

I nostri dati sono:

[(A, B, C) sono le liste; 6 sono i seggi; A = 1500 (cifra elettorale); B = 900; C = 700.].

Dividendo A, B, C prima per 1, poi per 2 e così via, fino a 6, otterremo i seguenti quozienti:

☐ A (1500, 750, 500, 375, 300, 250);

☐ B (900, 450, 300, 225, 180, 150);

☐ C (700, 350, 233, 175, 146, 116).

La graduatoria sarà: A (1500), B (900), A (750), C (700), A (500), B (450).

I seggi: 3 ad A; 2 a B; 1 a C.

€ il metodo del quoziente, invece, funziona nel modo seguente ed esistono due metodologie di calcolo: in generale, si divide la cifra elettorale generale (A+B+C) per il numero dei seggi e si ottiene il quoziente elettorale. Si calcola la cifra elettorale di ciascuna lista che è uguale al totale dei voti validi conseguiti dalla lista e si divide per il quoziente elettorale. Il risultato rappresenta il numero dei seggi spettanti alla lista.

ESEMPIO:

I nostri dati sono:

[10 sono i seggi; (A+B+C = 1000) sono la cifra elettorale generale; (1000 : 10 = 100) è il quoziente elettorale; (A = 466, B = 351, C = 183) sono la cifra elettorale di ciascuna lista.].

Dividendo A (466), B (351), C (183) per 100 (quoziente elettorale) otterremo:

☐ A = 46,6 = 4 seggi;

☐ B = 35,1 = 3 seggi;

☐ C = 18,3 = 1 seggio.

Questo è il metodo del quoziente dei più forti resti, ma può portare a non attribuire alcuni seggi (nel nostro esempio 2 seggi non sono stati attribuiti).

Se si usa il metodo del quoziente rettificato bisogna ripetere l'operazione aggiungendo un'unità al numero dei seggi per abbassare il quoziente elettorale e ridurre i resti.

In conclusione, un sistema maggioritario ha un effetto selettivo, nel senso che l'accesso alle aule parlamentari viene consentito esclusivamente a chi ottiene più voti nei collegi, e quindi solamente alle forze politiche maggiori. Invece, tutte le forze minori che non raggiungono la maggioranza nei singoli collegi, non avranno rappresentanza parlamentare. Viceversa i sistemi proporzionali garantiscono l'accesso in Parlamento anche alle minoranze politiche, sicché si può dire che essi hanno un effetto proiettivo.

1.7.5 Il sistema di elezione del Parlamento in Italia

La Costituzione si limita a stabilire che le due Camere (dei Deputati e del Senato) sono elette a suffragio universale e diretto e che le elezioni per quella del Senato si svolgono su base regionale. La fisionomia dei sistemi di elezione è quindi lasciata alla legge ordinaria (al Parlamento).

Sino al 1993 le due Camere del Parlamento erano elette con un sistema proporzionale. Recentemente tale sistema è stato messo sotto accusa perché ritenuto causa fondamentale delle disfunzioni del sistema italiano, in quanto alimentava la frammentazione e ostacolava la governabilità.

Grazie ad alcuni referendum (importante quello del '93, che fece registrare il più alto numero di sì), con una legge del '93 s'introdusse un sistema maggioritario con correzione proporzionale.

A. Sistema elettorale per la Camera dei Deputati: con la legge del '93 s'introdusse un sistema maggioritario con correzione proporzionale. I 630 seggi sono divisi in 2 quote:

- ☐ una pari al 75% (475 seggi) assegnati con il maggioritario in collegi uninominali (dove si vota 1 sola persona ed è eletto deputato chi ottiene più voti in ogni collegio;
- ☐ l'altra pari al 25% (143 seggi meno i 12 assegnati alla "circoscrizione Estero") eletti con il proporzionale con sbarramento del 4%.

Il territorio italiano è diviso in 26 circoscrizioni elettorali (diversi dai collegi), la maggioranza delle quali corrisponde al territorio di una Regione, tranne Lombardia che ne ha 3, Veneto, Piemonte, Lazio, Campania e Sicilia che ne hanno 2. I seggi sono ripartiti tra le circoscrizioni in base al numero degli abitanti risultanti dall'ultimo censimento. Il numero dei deputati può quindi variare da un'elezione all'altra in base ai movimenti demografici. I seggi di ogni circoscrizione vengono divisi in 2 gruppi < 75% maggioranza, 25% proporzionale. La Valle d'Aosta ha un seggio solo con maggioritario. Le votazioni per il maggioritario e il proporzionale si svolgono contemporaneamente, con 2 schede: una per l'elezione del candidato al collegio uninominale, l'altra per l'attribuzione dei seggi col metodo proporzionale.

€ Elezione del 75% maggioritario: per eleggere i 475 deputati, il territorio di ogni circoscrizione è diviso in collegi uninominali tanti quanti sono i deputati da eleggere con sistema maggioritario. Ogni collegio elegge un solo deputato. Chiunque si può candidare a 2 condizioni:

- ☐ la presentazione deve essere sottoscritta da almeno 500 cittadini di quel collegio
- ☐ la candidatura deve essere collegata ad 1 o + partiti.

È possibile che più partiti si associno (max 5) per presentare 1 candidato. Non ci si può candidare in + collegi. Finite le votazioni, le schede vengono scrutinate e si sommano i voti.

Viene eletto deputato che ha ottenuto + voti. Non è richiesta alcuna maggioranza, quindi un candidato può vincere con il 30% dei voti.

- € Elezione del 25% proporzionale: viene presentata una lista di candidati che può comprendere un numero di candidati pari ad $\frac{1}{3}$ dei deputati da eleggere in quella circoscrizione. Possono essere inclusi anche quei candidati presentati nei collegi uninominali (col maggioritario). Ogni elettore esprime la sua preferenza per il partito e non per il candidato, i voti ottenuti da ogni partito in ciascuna circoscrizione vengono sommati a livello nazionale, una volta eliminati i partiti che non hanno raggiunto il 4 % (clausola di sbarramento) e messo in atto lo scorporo ⁶ (serve per correggere i risultati ottenuti col maggioritario, i partiti già eletti subiscono una penalizzazione), vengono assegnati i seggi sul piano nazionale alle liste in proporzione alle cifre elettorali di ciascuna.

Per designare i deputati eletti si segue l'ordine delle liste presentate nelle singole circoscrizioni. L'ordine dei candidati è quindi importante e questo è un grosso potere in mano ai partiti che decidono le liste.

Si va alle elezioni suppletive, se il seggio di un deputato, in un collegio uninominale, diventa vacante (x morte o dimissioni), viene indetta una nuova elezione in quel collegio entro 90 giorni dalla data della vacanza. Se il seggio vacante appartiene alla quota eletta con il proporzionale subentra il primo dei non eletti.

Per ripartire i seggi si procede nel seguente modo. L'Ufficio centrale circoscrizionale (Corte d'Appello o Tribunale di riferimento) proclama eletto in ciascun collegio uninominale il candidato che ha ottenuto più voti, mentre per assegnare i seggi residui con metodo proporzionale si usa la formula elettorale proporzionale del metodo del quoziente rettificato.

- B. Il sistema elettorale per il Senato: introdotto con il referendum del 1993, è molto simile a quello della camera, infatti anche qui i 315 seggi del Senato sono assegnati con il 75% al metodo maggioritario e il 25% a quello proporzionale. La principale differenza è che l'elettore ha a

⁶ È un meccanismo inventato per ridurre l'effetto maggioritario di un sistema elettorale misto; la lista che ha vinto il seggio con il sistema maggioritario non concorre con tutti i suoi voti alla divisione proporzionale, perché ovviamente farebbe la parte del leone; i voti utilizzati per il seggio maggioritario vengono "scorporati". Così funzionava al Senato, dopo la riforma del 1993 e sino alla controriforma del 2005: il voto dell'elettore si esprimeva con un'unica scheda. Alla Camera era diverso, perché lì l'elettore aveva due schede, una per il maggioritario e una per il proporzionale (è quindi possibile il c.d. splitting, ossia votare per il candidato di un partito nel maggioritario e per la lista concorrente nel proporzionale). Nell'elezione della Camera non si scorporavano i voti del vincitore, ma quelli del candidato immediatamente successivo: questo per evitare che il candidato "proporzionale" appartenente alla stessa lista del vincitore "maggioritario" abbia interesse a fargli concorrenza nella campagna elettorale! Infatti, tanti più voti prenderà il vincitore, tanto meno rilevante sarà lo scorporo. Come si vede, la riforma elettorale del 1993, tanto strombazzata come maggioritaria, le ha studiate tutte per accentuare l'effetto proporzionale del sistema.

disposizione una sola scheda, quella per scegliere il candidato nell'ambito del proprio collegio. La ripartizione del 25% proporzionale avviene sulla base dei risultati di quell'unica elezione sommati a livello regionale. I seggi sono assegnati alle Regioni in proporzione alla popolazione. Nessuna Regione può avere un numero minore di 7 Senatori, tranne il Molise con 2 e Aosta con 1. I seggi assegnati vengono divisi in 2 gruppi: i 3/4 (232) sono destinati all'elezione diretta dei collegi, 1/4 (83) alla distribuzione proporzionale.

Le regole per l'elezione nei collegi sono simili a quelli della Camera: ogni Regione è divisa in tanti collegi quanti sono i Senatori da eleggere col maggioritario. Viene eletto Senatore il candidato con più voti.

Si passa, poi, ad eleggere i Senatori col proporzionale: i voti ottenuti da ogni singolo partito nei collegi viene sommato a livello regionale e si dividono i seggi in modo proporzionale tra i vari partiti.

Vengono eletti Senatori i primi non eletti nei collegi uninominali. In questo sistema non è previsto lo sbarramento, anche se bisogna osservare che l'assegnazione, fatta a livello regionale, esclude i partiti + piccoli. I piccoli partiti che rischiano di non ottenere nessun Senatore se non si alleano con partiti + grandi o tra i loro.

Esaurite le votazioni il Presidente dell'Ufficio elettorale circoscrizionale proclama eletto per ciascun collegio il candidato con più voti, mentre per l'assegnazione dei seggi residui con metodo proporzionale l'Ufficio elettorale regionale procede col metodo d'Hont.

Le conseguenze delle nuove leggi elettorali: sono state applicate 2 volte, nelle elezioni del 1994 e del 1996.

Lo scopo era di favorire alleanze e coalizioni tra partiti per garantire una maggiore stabilità. Per le elezioni nei collegi uninominali (75%) i partiti si sono schierati in 2 coalizioni principali: una di sinistra ed una di destra.

Ogni coalizione ha presentato un candidato. In queste elezioni alcuni partiti hanno preferito rimanere fuori dalle coalizioni ed hanno presentato i propri candidati. Per quelle invece della quota proporzionale, tutti i partiti si sono presentati per conto proprio e solo 7 nel '94 e 8 nel '96 hanno superato lo sbarramento del 4%. Il sistema ha però, nel complesso, permesso la formazione di una maggioranza di Governo.

Nel '94 di destra (Polo della Libertà) con la maggioranza assoluta dei seggi alla Camera. Nel '96 la coalizione di sinistra (Ulivo). Tutte e due erano comunque fragili per la presenza di partiti con posizioni diverse.

I sistemi elettorali non possono fare i miracoli, possono solo indurre i partiti ad allearsi, ma non possono cancellare le divisioni presenti nella società.

I a

CAPITOLO V

L'ORGANIZZAZIONE COSTITUZIONALE IN ITALIA

1. LA FORMA DI GOVERNO ITALIANA

1.1 RAPPORTO DI FIDUCIA (ART.94 COST.) E MAGGIORANZA POLITICA

La forma di Governo italiana, delineata dalla Costituzione, è una forma di Governo parlamentare a debole razionalizzazione, in cui cioè sono previsti solo limitati interventi del diritto costituzionale per assicurare la stabilità del rapporto di fiducia e la capacità di direzione politica del Governo.

La razionalizzazione costituzionale del rapporto di fiducia (art. 94) è diretta a garantire la stabilità del Governo.

La Costituzione contempla la mozione di sfiducia, che è l'atto con cui il Parlamento interrompe il rapporto di fiducia con il Governo, obbligandolo alle dimissioni. La mozione di sfiducia, al pari di quella iniziale di fiducia, deve essere motivata e votata per appello nominale (i parlamentari sono chiamati uno alla volta ad esprimere il proprio voto), secondo l'art. 94.2. Ciò comporta una chiara assunzione di responsabilità politica impedendo il fenomeno dei c.d. franchi tiratori⁷.

Inoltre, secondo l'art.94.5, la mozione di sfiducia dell'essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di 3 giorni dalla sua presentazione. In questo modo si assicura un periodo di riflessione, prima della votazione della sfiducia e si scoraggiano di colpi di mano (i c.d. assalti alla diligenza).

La Costituzione precisa che il voto contrario di una o di entrambe le Camere su una proposta del Governo non comporta obbligo di dimissioni (art.94.4).

L'altro aspetto della disciplina costituzionale del rapporto di fiducia è la previsione secondo cui il Governo, entro 10 giorni dalla sua formazione, deve presentarsi alle camere per attenuare la fiducia, che viene accordata o respinta sempre con una mozione motivata e votata per appello nominale (art.94.3). Ciò significa che il Governo deve avere una maggioranza che lo sostiene, senza la quale non riuscirebbe a ottenere la fiducia iniziale voluta dalla Costituzione. Questa è una maggioranza politica, diversa dalla maggioranza aritmetica prevista dall'art.64.3 Cost., ai fini dell'approvazione delle deliberazioni parlamentari.

Dalla disciplina descritta deriva la ratio costituzionale della questione di fiducia, che può essere posta dal Governo su sua iniziativa: in questo caso il Governo dichiara che, ove la sua proposta non

⁷ Nel gergo parlamentare si chiamano così i deputati che si nascondono dietro al voto segreto per minare la maggioranza.

dovesse essere approvata dal Parlamento, trattandosi di una proposta necessaria per l'attuazione dell'indirizzo concordato con la maggioranza, riterrà venuta meno la fiducia di quest'ultima e come conseguenza rassegnerà le sue dimissioni.

1.2 TRASFORMAZIONI DEL SISTEMA POLITICO ED E DELLA FORMA DI GOVERNO

All'inizio della storia Repubblicana, l'ideologia marxista e quella cattolica hanno fornito la base su cui si è costituita l'identità della democrazia italiana: il Partito Comunista e la Democrazia Cristiana. In seguito alla nascita di numerose ideologie politiche ed alla conseguente nascita di numerosi partiti, si delineò un sistema politico a multipartitismo esasperato⁸, caratterizzato dall'elevato numero di partiti e, contraddistinto, da una notevole distanza ideologica tra i partiti stessi. In un sistema con ampie divaricazioni ideologiche, la forma di Governo che ha funzionato è stata quella delle maggioranze formate dopo le elezioni attraverso laboriosi accordi tra i partiti. La formazione post-elettorale della maggioranza ha consentito la progressiva attrazione nell'aria della coalizione di Governo di partiti collocati alle ali estreme del sistema. Il sistema politico, quindi, condizionata il funzionamento della forma di Governo orientandola verso il parlamentarismo compromissorio.

Gli anni '90 hanno misto una profonda modificazione del sistema politico: il fatto più significativo è stato rappresentato dalla nascita di nuovi partiti e dalla scomparsa di partiti "storici" della democrazia italiana. Il sistema politico, però, è rimasto notevolmente frammentato, anche di più di quanto avveniva nel periodo precedente. La frammentazione politica è espressa in Parlamento dall'elevato numero di gruppi parlamentari.

La formazione di una maggioranza politica, per effetto della disciplina posta dall'art.94 Cost., costituisce una necessità istituzionale. In un sistema pluripartitico, come quello italiano, in cui nessuna forza politica ha la maggioranza assoluta dei seggi parlamentari, la maggioranza sarà necessariamente formata attraverso l'accordo tra più partiti e prende il nome di coalizione. Pertanto il Governo viene chiamato Governo di coalizione, per differenziarlo dai Governi monocolore.

Le modalità seguite per la formazione della coalizione possono essere diverse. In particolare, vanno distinte le coalizioni annunciate davanti al corpo elettorale dalle coalizioni formate in sede parlamentare dopo le elezioni.

Nel primo caso il corpo elettorale può scegliere tra coalizione alternative e quella che vince le elezioni diventa la maggioranza che esprime il Governo. Di regola, il leader che guida la coalizione nella competizione elettorale è il candidato alla carica di Primo Ministro e sarà nominato

vittoria elettorale. I partiti si impegnano con il corpo elettorale a realizzare il programma contenuto negli accordi di coalizione e la maggioranza presenta perciò un grado elevato di stabilità. Pertanto, la forma di Governo si assesta secondo i moduli funzionali del parlamentarismo maggioritario, con una netta differenza di ruoli tra maggioranza e opposizione.

Viceversa, le coalizioni di secondo tipo nascono da accordi tra i partiti conclusi dopo le elezioni. In questo caso ciascun partito lotta per la conquista del maggior numero di seggi parlamentari. Solamente dopo le elezioni iniziano le negoziazioni: sul tavolo del negoziato ciascun partito potrà far valere la forza che deriva dal grado di consenso elettorale ottenuto. Pertanto l'elettore non sceglie né la maggioranza né la persona che ricoprirà la carica di Primo Ministro.

In Italia, prima del 1994, le coalizioni sono sempre state formate dopo le elezioni attraverso complessi negoziati tra le forze politiche. Solamente a seguito della grave crisi del sistema politico degli anni '90 si è passati ad un sistema basato su coalizioni formalmente annunciate al corpo elettorale.

1.3 LE CRISI DI GOVERNO

La crisi di Governo consiste nella presentazione delle dimissioni del Governo causate dalla rottura del rapporto di fiducia tra il Governo da una parte ed il Parlamento (o meglio la maggioranza) dall'altra. Tradizionalmente si suole distinguere le crisi parlamentari dalle crisi extraparlamentari. Le prime sono determinate dall'approvazione di una mozione di sfiducia oppure da un voto contrario sulla questione di fiducia posta dal Governo. In questo caso il Governo è giuridicamente obbligato a presentare le sue dimissioni al Capo dello Stato. Le seconde, invece, si aprono a seguito delle dimissioni volontarie del Governo, causate da una crisi politica all'interno della sua maggioranza. A queste ultime sono assimilabili le crisi determinate dalle dimissioni del solo Presidente del Consiglio, che determinano la cessazione dalla carica dell'intero Governo (visto che è lui che ha proposto al Capo dello Stato i Ministri da nominare ai sensi dell'art.95 Cost.).

Nell'esperienza Repubblicana italiana ci sono stati dei casi di mozione di sfiducia individuale, cioè presentata nei confronti di un singolo Ministro: la Corte costituzionale, in riferimento al c.d. caso Mancuso del 1995, ha ritenuto che la sfiducia individuale si inquadra nella forma di Governo parlamentare prevista dalla Costituzione.

di un alto numero di partiti e da una notevole distanza ideologica tra i partiti che ne fanno parte.

2. IL GOVERNO

2.1 DEFINIZIONE

Il Governo è l'organo costituzionale al vertice del potere esecutivo con finalità di direzione politica e di cura degli interessi concreti dello stato. Per tali finalità ha attribuzioni sia di carattere politico che amministrativo senza alcuna subordinazione nei confronti degli altri organi statali.

E' un organo:

- Costituzionale;
- complesso: costituito al suo interno da più organi con competenze autonome. Alcuni necessari altri no. Quelli necessari sono previsti esplicitamente dall'art.92 Cost. Quelli non necessari sono il vicePresidente del Consiglio, i Ministri senza portafoglio, commissari straordinari, sottosegretari di stato, comitati interMinisteriali, Consiglio di Gabinetto, conferenza permanente. La legge 23 agosto 1988 n. 400, disciplinando l'attività di Governo precisa la posizione e le attribuzioni di entrambe le categorie di organi;
- di parte: esprime, infatti, la volontà delle forze politiche di maggioranza che lo sostengono mediante la fiducia;
- ha funzioni politiche (partecipa alla direzione politica del paese attuando l'indirizzo segnato dalla maggioranza parlamentare), legislative (può emanare leggi in senso materiale regolamenti - o formale - leggi delegate e decreti legge), esecutive (al vertice del potere esecutivo e ai singoli Ministeri fanno capo tutti i settori amministrativi dello stato), di controllo (sull'attività di tutti gli organi amministrativi).

Il Governo è, quindi, quel complesso di organi cui è affidata la funzione d'individuare e tradurre in concreti programmi d'azione l'indirizzo politico espresso dal corpo elettorale (prima) e dal Parlamento (poi) e di curare l'attuazione di tali programmi in tutti i modi in cui essa sia configurabile.

Il Governo, nel sistema costituzionale italiano, è un organo complesso, in quanto costituito al suo interno da più organi con competenze autonome. Alcuni di tali organi sono espressamente previsti dalla Costituzione (Consiglio dei Ministri, Ministri, Presidente del Consiglio), altri, invece non lo sono e sono disciplinati da legge ordinaria.

Il Governo ha funzioni:

- politiche: in quanto partecipa della direzione politica del paese, nell'ambito dell'indirizzo indicato dalla maggioranza parlamentare;
- legislative: esso, infatti, può emanare norme giuridiche mediante atti aventi forza di legge ex artt. 76 e 77 Cost. (decreti legislativi e decreti legge);

- esecutive (o amministrative lato senso): in quanto è al vertice del potere esecutivo, e ai singoli Ministeri fanno capo tutti i settori amministrativi dello Stato; inoltre spetta al Governo la c.d. funzione di alta amministrazione;
- di controllo: tale funzione viene esercitata sull'attività di tutti gli organi amministrativi centrali anche se adesso con minor incisività che in passato.

2.2 LE REGOLE GIURIDICHE SUL GOVERNO

Per ricostruire le regole che disciplinano il Governo occorre fare riferimento:

1. per quanto riguarda la sua formazione agli artt.92.2, 93, 94 Cost.:
 - € il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio (art.92.2);
 - € i Ministri sono nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio;
 - € i membri del Governo prima di assumere le loro funzioni devono giurare nelle mani del Capo dello Stato (art.93);
 - € entro 10 gg. dalla sua formazione il Governo deve presentarsi alle Camere per ottenere la fiducia;
 - € la fiducia è accordata o revocata mediante mozione motivata votata per appello nominale (art.94.2).
2. Per ciò che riguarda la struttura, all'art.92.1, che si limita a citare quali sono gli organi governativi necessari e cioè il Presidente del Consiglio ed i Ministri che insieme danno vita ad un terzo organo, il Consiglio dei Ministri.

La legge ordinaria individua gli organi governativi non necessari (come il Vice-Presidente del Consiglio, i Ministri senza portafoglio, i sottosegretari di stato, i comitati interMinisteriali, il Consiglio di Gabinetto).

3. Per quanto riguarda il funzionamento, all'art.95, il quale poi rinvia alla legge sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri (legge 23 agosto 1988, n.400) per una più puntuale disciplina dell'organizzazione e del funzionamento del Governo; in attuazione della stessa sono stati adottati il regolamento interno del Consiglio dei Ministri e numerosi ordini di servizio di organizzazione delle strutture del Presidente del Consiglio. Più di recente, nel 1999, sono stati emanati il D.lgs.303/1999 per il riordino dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio, che ha importanti risvolti sul funzionamento del Governo (D.lgs.300/1999).
4. Per quanto concerne i rapporti con la Pubblica Amministrazione, le regole costituzionali sono fissate dagli artt. 95, 97 e 98. In particolare l'art.95 ha consacrato formalmente tre diversi

principi di organizzazione del Governo:

- € Il principio della responsabilità politica di ciascun Ministro, che comporta il riconoscimento dell'autonomia di ciascun Ministro nella direzione del suo Ministero;
- € il principio della direzione politica collegiale, incentrata nel Consiglio dei Ministri;
- € il principio della direzione politica monocratica, basata cioè sui poteri del Presidente del Consiglio.

2.3 FORMAZIONE E VICENDE DEL GOVERNO

La formazione di un nuovo Governo nasce dalla crisi del Governo in carica.

Si apre la crisi quando il Governo perde la fiducia del parlamento e non è più in grado di funzionare normalmente. Si parla di crisi parlamentare quando vi è un'esplicita mozione di sfiducia delle camere (art. 94 Cost.) o anche tacita. In genere il Governo preferisce presentare subito le dimissioni qualora si renda conto della mancanza della maggioranza. Ma si parla anche di crisi extraparlamentare quando l'attività del Governo si paralizza a causa di un evento straordinario e accidentale che provoca le dimissioni spontanee dell'esecutivo (es. manifestazioni di piazza contrarie o orientamento dell'opinione pubblica).

Con la crisi il Governo presenta le dimissioni tramite il Presidente del Consiglio al Presidente della Repubblica (obbligatorie nel caso di voto di sfiducia).

Questi le accetta con riserva poiché:

1. accerta la possibilità di formare una nuova compagine Ministeriale,
2. se ciò non è possibile:
 - a) qualora le dimissioni non siano obbligatorie può invitare il Governo dimissionario a chiedere un ulteriore voto di fiducia,
 - b) altrimenti non rimane che procedere allo scioglimento delle camere e indire nuove elezioni politiche.

Comunque il Governo, presentate le dimissioni resta in carica per la cosiddetta ordinaria amministrazione e per i provvedimenti accedenti in caso di necessità o urgenza.

Come avviene l'accertamento della possibilità di formare una nuova compagine Ministeriale?

Il Presidente della Repubblica inizia i suoi interventi per la soluzione della crisi con le consultazioni, ossia dando udienza (si tratta di prassi consolidata) ai presidenti in carica delle camere del parlamento, agli ex presidenti dell'assemblea costituente e delle camere, agli ex

Repubblica, agli ex presidenti del Consiglio, ai presidenti dei gruppi parlamentari e ai capi dei partiti politici. Tutto ciò al fine di accertare la possibilità di conferire con successo l'incarico di formare un nuovo Governo ad una persona con un programma che possa avere la fiducia.

Talvolta il Presidente della Repubblica ha fatto ciò affidando ad una determinata personalità una cosiddetta missione esplorativa o mandato esplorativo, cioè affidare il compito di procedere alle consultazioni per proprio conto ma al fine di riferire allo stesso Presidente della Repubblica.

Il Capo dello Stato terminate le consultazioni, se queste fanno intravedere la possibilità, conferisce l'incarico di formare il nuovo Governo ad una personalità politica che lo accetta di regola con riserva. Il Presidente del Consiglio incaricato (in realtà per il momento rimane un solo Presidente del Consiglio, quello dimissionario) procede a sua volta a consultazioni e sondaggi e se trova accordo fra le forze politiche di maggioranza sul programma e la composizione del Governo scioglie la riserva e sottopone al Capo dello Stato la lista dei Ministri del nuovo Gabinetto.

Ai sensi dell'art. 92 Cost. il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e su proposta di questo i Ministri, e tutti prestano giuramento ai sensi dell'art. 93 Cost. nelle mani del Presidente della Repubblica. Il nuovo Governo si è così insediato al posto del vecchio ma in virtù del rapporto fiduciario ex art. 94 Cost. dovrà entro 10 giorni dalla sua formazione presentarsi alle camere per ottenere la fiducia sulla base del programma esposto dal Presidente del Consiglio. Nell'intervallo fra l'insediamento e la fiducia, al pari del Governo dimissionario e in sua sostituzione, è competente per l'ordinaria amministrazione e solo per necessità ed urgenza per l'eccedente.

2.4 I RAPPORTI TRA GLI ORGANI DEL GOVERNO

- € Attività di direzione politica: spetta al Governo, il quale deve, collegialmente, determinare la sua politica generale nonché l'indirizzo generale dell'azione amministrativa.
- € Posizione del Presidente del Consiglio dei Ministri: è di preminenza e prende corpo in un triplice potere di (art.95 c.1°)
 - a) direzione, perché è a lui che spetta di dirigere la politica generale del Governo (di cui è responsabile) e di presiedere allo svolgimento dell'indirizzo politico tramite direttive politiche e amministrative.
 - b) impulso, perché è lui che promuove l'attività dei Ministri
 - c) coordinamento, perché è lui che coordina l'attività dei Ministri
- € Responsabilità dei Ministri: ex art.95 c.2°, è sia collegiale, come organi di Governo, che individuale, come organi burocratici.

2.4.1 I rapporti intercorrenti tra il Presidente del Consiglio, i Ministri, il Consiglio dei Ministri

Il Governo suole venire definito come un organo complesso ineguale, poiché le sue componenti non si trovano su un piano di parità, né quanto alla loro struttura, né quanto ai rapporti reciproci, né quanto ai compiti da esse esercitati. Gli elementi costitutivi previsti sono infatti rappresentati da due tipi di organi individuali (il Presidente del Consiglio ed i singoli Ministri) e da un organo collegiale (il Consiglio dei Ministri). Ma sia le posizioni sia le funzioni non sono in nessun modo assimilabili le une alle altre.

Fin dal quando è stato stipulato in “patto di Salerno” non si sono avuti in Italia se non governi di coalizione: tale essendo stati gli stessi gabinetti monocolori, nei quali l'accordo fra le varie correnti democristiane ha tenuto il posto dell'intesa fra i vari partiti politici di maggioranza. E questa situazione ha portato inevitabilmente ad un indebolimento del Presidente del Consiglio dei Ministri: il quale non ha mai potuto assumere quella posizione di leader della maggioranza che caratterizza i sistemi parlamentari bipartitici.

In un quadro del genere, non è realistico enfatizzare il rapporto di direzione fra il Presidente del Consiglio ed i singoli Ministri, poiché questi non rispondono tanto nei confronti del Presidente stesso, quanto verso i partiti dai quali provengono.

Un'ulteriore e decisiva conferma sta in ciò che da parte di singoli Ministri si sono avute più volte manifestazioni di pubblico dissenso dall'indirizzo politico governativo; senza che mai ne sia derivata la revoca dei dissenzienti non dimissionari. Giuridicamente poi è significativo che la Costituzione non menzioni affatto le revoche Ministeriali; anche perché il potere di revoca non è certamente implicito nel potere di nomina.

Allo stesso modo, non sono normalmente ipotizzabili quelle sfiducie individuali mediante le quali una certa dottrina suggerisce di risolvere il problema.

2.5 GLI ORGANI GOVERNATIVI NECESSARI E NON NECESSARI

Sono necessari quegli organi che concorrono a determinare in via diretta la volontà del Governo unitariamente considerato.

Sono non necessari quegli organi che vedono le loro attribuzioni subordinate a quelle degli organi fondamentali e non concorrono a determinare direttamente la politica generale del Governo.

2.5.1 Organi necessari:

1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri:

- a) dirige la politica generale del Governo ai sensi dell'art. 95 Cost. E' suo compito redigere il programma del Governo e chiedere su di esso la fiducia, nonché porre, personalmente o a mezzo di Ministro delegato, le questioni su cui il Governo chiede la fiducia al parlamento (art. 5 l. 23 agosto 1988 n. 400).
- b) mantiene l'unità di indirizzo politico e amministrativo di tutti i Ministeri fungendo da organo di coordinamento delle esigenze dei vari settori amministrativi; può disporre l'istituzione di comitati di Ministri col compito di esaminare in via preliminare questioni di comune competenza; concorda con i Ministri interessati le pubbliche dichiarazioni che essi intendano rendere quando interessano la politica generale del Governo (l. 400/88).
- c) promuove l'attività dei Ministri come organo di propulsione sollecitando i Ministri ad una pronta attuazione delle decisioni del Consiglio. Può sospendere l'adozione di atti da parte dei Ministri competenti sottoponendoli al Consiglio dei Ministri.
- d) controfirma gli atti presidenziali di maggiore importanza (in generale gli atti del P.D.R. devono essere controfirmati dai Ministri proponenti ex art. 89 Cost. e per quelli legislativi e più importanti occorre la controfirma del Presidente del Consiglio).
- e) può assumere ad interim la direzione di un Ministero vacante
- f) dirige l'ufficio della presidenza del Consiglio
- g) può intervenire nei giudizi di legittimità innanzi alla corte costituzionale attraverso il patrocinio dell'Avvocatura dello stato.
- h) presiede il CIPE
- i) ha alle dipendenze i servizi di sicurezza (SISMI e SISDE) l) presenta alle camere i disegni di legge d'iniziativa governativa
- j) promuove e coordina l'azione del Governo relativamente alle politiche comunitarie, ai rapporti con le Regioni e province autonome.

E' nominato con decreto dal Capo dello Stato, controfirmato dallo stesso Presidente del C. nominato e dura in carica con il Governo stesso. Il Presidente della Repubblica non può revocarlo a meno che il Presidente del Consiglio non si dimetta quando è mancata la fiducia in parlamento. Unici requisiti per la nomina sono la cittadinanza italiana e il godimento dei diritti civili e politici, mentre non

occorre l'appartenenza

alle camere (art. 64 Cost.). In sintesi, egli è nominato dal Presidente della Repubblica in seguito ad una particolare procedura che consiste in una serie di consultazioni con i segretari dei partiti e i presidenti delle Camere al termine della quale viene conferito l'incarico governativo.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri

Non va confusa con il Presidente del Consiglio la Presidenza del Consiglio, insieme di organi amministrativi alle dipendenze del Presidente stesso, al fine di consentirgli il più efficace coordinamento delle attività in particolare amministrative. L'ultimo comma dell'art. 95 Cost. dispone che sia la legge a disciplinare l'ordinamento della presidenza del Consiglio, disciplinato solo parzialmente dalla L. 400/88.

Per lo svolgimento dei suoi compiti il Presidente del Consiglio dispone di una struttura amministrativa di supporto, che è la Presidenza del Consiglio dei Ministri. La legge 400/1988, modificata dal d.lgs.303/1999, ha previsto che gli uffici di diretta collaborazione del Presidente del Consiglio sono organizzati nel Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, cui è preposto un Segretario generale nominato dal DPCM.

La presidenza del Consiglio ha sede a Palazzo Chigi a Roma.

2. I Ministri sono organi fondamentali componenti il Consiglio e contemporaneamente capi di branche omogenee della pubblica amministrazione definite Ministeri o dicasteri. Ex art.

95 Cost. sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri e individualmente degli atti dei loro dicasteri.

Ciascuno è capo di un particolare ramo della pubblica amministrazione chiamato Ministero. I Ministri sono 18 ma verranno ridotti 12 dalla 14^a legislatura. Hanno una doppia funzione: come capi dei rispettivi Ministeri, sono collocati al vertice di un ramo della pubblica amministrazione e sono organi amministrativi; come membri del Consiglio dei Ministri contribuiscono a definire l'indirizzo politico e sono organi costituzionali.

Per quanto attiene la responsabilità dei Ministri, analogamente al Presidente del C. sono sottoposti per i reati Ministeriali al giudizio della Magistratura ordinaria dopo autorizzazione parlamentare ex art. 96 Cost.

3. Il Consiglio dei Ministri è l'organo del Governo che riunisce in via collegiale, unitamente allo stesso Presidente del Consiglio, tutti i Ministri. Determina la politica generale del Governo e l'indirizzo generale dell'azione amministrativa deliberando su tutti gli atti governativi. Ad es. ai sensi della L.400 delibera sulle dichiarazioni politiche e gli impegni programmatici

del Governo, i disegni di legge governativi da presentarsi al parlamento e il loro eventuale ritiro, le questioni internazionali, i decreti con forza di legge e i regolamenti, le richieste motivate di registrazione con riserva alla corte dei conti, gli atti di indirizzo e coordinamento dell'attività amministrativa delle Regioni. Nella prassi il principio di collegialità del Consiglio è inoperante e la nota L. n. 400/88 dà facoltà al Presidente del Consiglio di istituire un Consiglio ristretto di Ministri denominato Consiglio di Gabinetto (che però dal punto di vista tecnico giuridico rimane sprovvisto di poteri decisori).

2.5.2 Organi non necessari:

Sono non necessari gli organi del Governo che non partecipano alla determinazione del suo indirizzo politico generale e conseguentemente non fanno parte del Consiglio dei Ministri. Per essi la Costituzione non prevede alcunché.

La legge 400/1999 ha razionalizzato varie figure di organi governativi non necessari. In particolare la legge ha previsto:

1. il Vice-Presidente del Consiglio dei Ministri è un Ministro avente ruolo vicario nei confronti del Presidente, nell'ipotesi di supplenza per assenza di quest'ultimo. In pratica tale carica serve nei governi di coalizione a sottolineare la partecipazione di una determinata forza politica.

La verità è che il vice-Presidente altro non è che un Ministro, normalmente senza portafoglio, diversificato per il nome e il maggior prestigio politico, ma giuridicamente equiparato ad ogni altro componente del collegio. Le uniche funzioni gli sono conferite dal Consiglio dei Ministri;

1. il Consiglio di Gabinetto, istituito per coadiuvare il Presidente del Consiglio nell'esercizio delle sue competenze;
2. i Comitati interMinisteriali, possono essere di due tipi: quelli istituiti per legge (che ne fissa composizione e competenze: es. CIPE- comitato interMinisteriale per la programmazione economica, nonché il bilancio preventivo dello stato, coordina l'attività di tutte le istituzioni pubbliche in materia economica fornendo direttive ad altri comitati interMinisteriali (come quello per il credito e il risparmio e il cip). Il CIRC - comitato interMinisteriale per il credito ed il risparmio); e quelli istituiti con decreto del P. del C. con compiti provvisori (in questo caso si parla di comitati di Ministri), che hanno funzioni consultive.

3. i Ministri senza portafoglio sono Ministri partecipanti al Consiglio senza avere un dicastero (o Ministero) anche se svolgono funzioni loro delegate dal P. del C. dei Ministri, sentito il C.

dei Ministri (il relativo provvedimento è pubblicato sulla G.U.).

4. i sottosegretari di Stato sono organi del Governo e coadiuvano il Ministro nello svolgimento delle sue funzioni, svolgendo le funzioni che questi delega loro, in quanto non possono svolgere funzioni proprie: sono organi vicari. Sono nominati con DPR su proposta del Presidente del Consiglio, di concerto con il Ministro interessato e dopo avere sentito il Consiglio dei Ministri. Non è stabilito un numero fisso e quindi esso è materia di strategia politica per gli equilibri dei governi di coalizione (da qui il numero spesso eccessivo). Importante è la figura del sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, che svolge la funzione di segretario del Consiglio dei Ministri, curando la verbalizzazione e la conservazione del registro delle deliberazioni e dirigendo l'Ufficio di segreteria del Consiglio dei Ministri che esercita compiti serventi al miglior funzionamento del Consiglio.
5. i vice-Ministri sono quei sottosegretari con competenze particolari di una o più strutture dipartimentali o di più direzioni generali (cioè delle strutture amministrative all'interno dei Ministeri). Possono essere invitati dal P. del C. con il Ministro competente alle sedute, ma non hanno diritto al voto.
6. i commissari straordinari del Governo, nominati al fine di realizzare obiettivi specifici in relazione a programmi o ad indirizzi deliberati dal Governo o dal Parlamento. Essi sono nominati con DPR, su proposta del P. del C., previa deliberazione del Consiglio.

2.6 GLI STRUMENTI PER L'ATTUAZIONE DELL'INDIRIZZO POLITICO

Le linee generali dell'indirizzo politico e amministrativo del Governo sono espresse nel programma di Governo, predisposto dal Presidente del Consiglio ed approvato dal Consiglio dei Ministri.

Per attuare il suo indirizzo politico il Governo ha a disposizione una molteplicità di strumenti giuridici, ed in particolare:

- € la direzione dell'amministrazione statale;
- € i poteri di condizionamento della fusione legislativa del Parlamento, che riguardano sia la fase della programmazione dei lavori parlamentari, sia il procedimento legislativo vero e proprio;
- € i poteri normativi di cui è direttamente titolare il Governo e che consistono nell'adozione di atti aventi forza di legge (decreti legislativi e decreti legge) e dei regolamenti.

2.7 SETTORI DELLA POLITICA GOVERNATIVA

Vi sono alcuni settori dell'indirizzo politico che sostanzialmente concentrano nel Governo il potere decisionale. Sotto questo profilo meritano di essere ricordati:

1. la politica di bilancio e finanziaria (il documento di programmazione economico-finanziaria, disegno di legge finanziaria, disegno di legge di bilancio e, secondo la Costituzione anche la legge di approvazione del bilancio). L'insieme di questi poteri proposta, di direzione e di controllo fa capo al Ministero dell'economia e delle finanze. Questo Ministero costituisce il principale centro di elaborazione dell'indirizzo politico e amministrativo del Governo; esso esercita le sue competenze nei seguenti settori: politica economica, finanziaria e di bilancio, programmazione degli investimenti pubblici e degli interventi per lo sviluppo economico territoriale e settoriale, politiche dirette a ridurre i divari economici tra le diverse Regioni, gestione e dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato.
2. La politica estera, si sostanzia nella stipula di trattati internazionali e nelle relative attività preparatorie, nella cura dei rapporti con gli altri stati, particolarmente nell'ambito delle organizzazioni internazionali cui l'Italia partecipa.
3. La politica comunitaria, che concerne invece i rapporti con le istituzioni comunitarie. L'azione del Governo in questo campo è coordinata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che si avvale di un apposito dipartimento della Presidenza del Consiglio.
4. La politica militare, è uno dei settori dell'indirizzo politico e amministrativo prevalentemente rimesso al Governo ed in cui limitato è l'intervento del Parlamento. La Costituzione ha disciplinato il regime di emergenza bellica con gli artt. 78 ed 87, secondo i quali:

- € le Camere deliberano lo Stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari; -il Capo dello Stato dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere;
- € il Capo dello Stato ha il comando delle forze armate e presiede il Consiglio supremo di difesa, anche se la direzione politico e tecnico-militare delle forze armate rientra nell'indirizzo politico e amministrativo del Governo.

I regimi di emergenza bellica si instaurano oramai con il ricorso da parte del Governo ad un decreto legge, che prevede l'intervento militare e provvede alla copertura dei costi. Eventualmente, dopo l'avvio delle operazioni militari, il Parlamento esprime alcuni indirizzi al Governo ricorrendo all'approvazione di una mozione.

5. La politica informativa e di sicurezza, riguarda la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento. Al Presidente del Consiglio dei Ministri sono attribuiti l'alta direzione, la responsabilità della politica generale ed il coordinamento della suddetta politica.

Il Presidente del Consiglio, inoltre, può apporre il segreto di Stato su tutti gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità dello Stato democratico. L'apposizione del segreto di Stato può essere ricollegata alla vigenza di accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni costituzionali, alla garanzia del libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, all'indipendenza dello Stato e alla sua difesa militare.

2.8 GLI ORGANI AUSILIARI

➤ Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (C.N.E.L.)

Esso è anche detto dalla Costituzione organo ausiliario insieme al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti, ausiliario alle Camere e al Governo per le loro funzioni consultive, di controllo e giurisdizionali (non deliberative).

Essi sono anche di rilievo costituzionale perché previsti dalla Costituzione pur non facendo parte della struttura governativa essenziale dello Stato.

Def: Art. 99 Cost.⁹

Si tratta di un istituto attuante una forma di rappresentanza professionale dal momento che i suoi componenti rappresentano non indistintamente il popolo ma singole categorie di cittadini (in tal senso ha la sua radice storica nella Camera dei fasci e delle corporazioni).

La legge di attuazione del disposto costituzionale 3 dicembre 1986 n. 1936 prevede la sua composizione in:

111 membri, oltre al Presidente, di cui:

- 12 esperti designati dal capo dello Stato con decreto fra quelli designati dai singoli organismi di categoria e proposti dal Presidente del Consiglio dei Ministri,
- 99 sono rappresentanti delle categorie produttive designati dalle organizzazioni sindacali di carattere nazionale maggiormente rappresentative.

Attribuzioni:

- funzione consultiva nei confronti del Governo e delle Camere in materia di economia e

⁹ La legge cui si rinvia nel disposto costituzionale è la L. 3 dicembre 1986, n. 936.

lavoro con pareri mai obbligatori e mai vincolanti (le camere non hanno obbligo di chiedere il parere e non sono vincolati a quello richiesto e dato);

- ha il potere di iniziativa legislativa proponendo al parlamento disegni di legge redatti in articoli sempre in materia di economia e lavoro con presa in considerazione a maggioranza assoluta e deliberazione a maggioranza e con la presenza di almeno 2/3 dei componenti;
- può far pervenire spontaneamente osservazioni e proposte alle camere e al Governo e compiere studi e indagini di propria iniziativa o su richiesta nelle materie di sua competenza;
- infine può dare pareri alle Regioni su richiesta delle stesse sempre per le materie suddette.

➤ Il Consiglio di Stato

Il Consiglio di stato insieme alla corte dei conti si è detto sono organi ausiliari (art. 100 Cost.)

ma sono anche organi giurisdizionali (art. 103 Cost.) nell'ambito della Pubblica Amministrazione.

La definizione del Consiglio di Stato la troviamo all'art. 100 Cost. come organo di consulenza giuridica e amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione (è infatti diviso in 6 sezioni, 3 per l'attività consultiva e 3 per la giurisdizionale).

Attività consultiva:

- i pareri del Consiglio possono essere facoltativi per la Pubblica Amministrazione e in tal caso mai vincolanti;
- talvolta in base a norme giuridiche il parere può essere obbligatorio (è obbligatorio chiederlo) ma la legge stessa dispone quando in tali caso esso è anche vincolante.

Attività giurisdizionali:

con l'istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali il Consiglio di Stato è divenuto organo giurisdizionale amministrativo di secondo grado (in sede di giudizio di appello). Oltre però alla competenza giurisdizionale di secondo grado ha mantenuto delle competenze giurisdizionali esclusive in materia di giudizio di ottemperanza (diretto ad ottenere l'uniformarsi della pubblica amministrazione alle sentenze dei giudici ordinari o amministrativi) e nei ricorsi contro gli atti dello stato riguardanti la Regione Sicilia non di competenza del TAR siciliano.

➤ La Corte dei Conti

Essa è il massimo organo di controllo dell'amministrazione dello Stato, nonché la suprema

Magistratura in materia di contabilità pubblica.

Elemento differenziale essenziale dell'istituto è la titolarità di competenze di controllo (e solo

eccezionalmente di carattere consultivo) sugli atti del Governo, di altri organi dello stato e di enti pubblici.

Art. 100 Cost.: La corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle camere sul risultato del riscontro eseguito.

Ex art. 103 Cost.: essa ha competenza in materia di contabilità pubblica e nelle altre indicate dalla legge (pensioni, contenzioso contabile e ricorsi di personale dipendente).

Sia la corte dei conti che il Consiglio di Stato ¹⁰, pur essendo organi ausiliari, non sono in alcun modo subordinati al Governo. In particolare lo stesso art. 100 Cost. assicura l'indipendenza dei due istituti e dei loro componenti di fronte al Governo. Indipendenza che la legislazione vigente non tutela sufficientemente vista la nomina governativa di metà dei componenti il Consiglio di stato e la corte dei conti.

3. IL PARLAMENTO

3.1 LA STRUTTURA DEL PARLAMENTO

3.1.1 Il bicameralismo paritario (o perfetto)

La struttura del Parlamento s'informa al principio bicamerale. Il Parlamento ha struttura bicamerale, essendo costituito da due Camere: La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica (art. 55 Cost.). Organi distinti, dotati delle medesime attribuzioni e di regola funzionanti in via contemporanea e separata.

Si devono distinguere i regimi a bicameralismo perfetto o paritario (ex artt.55-82), proprio di quegli stati nei quali le camere sono assolutamente parificate per funzioni e per prerogative, dai sistemi a bicameralismo imperfetto, nei quali la volontà dell'uno dei due rami del parlamento finisce col prevalere in caso di dissenso.

Di conseguenza, ciascuna Camera può deliberare la concessione o il ritiro della fiducia al Governo (art.94), mentre la formazione di una legge richiede che ciascuna delle due Camere adotti una deliberazione avente ad oggetto il medesimo testo legislativo ("la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere", afferma l'art.70).

S'intende perciò quali siano i motivi che hanno indotto una gran parte delle costituzioni del mondo

occidentale ad optare per la prima anziché per la seconda soluzione. Entrambi i rami del parlamento sono stati concepiti come assemblee politiche rappresentative del corpo elettorale; ma i costituenti ne hanno diversificato la composizione, la durata e il sistema di elezione.

- ❖ Circa la composizione basti ricordare che l'età minima per essere eleggibili a deputati o Senatori consiste rispettivamente nell'aver compiuto il 25° anno di età (art.56.3) ed il 40° anno di età (art.58.2); d'altro lato, che il numero dei deputati è pari al doppio di quello dei Senatori elettivi (630 contro 315), anche se a questi ultimi si aggiungono alcuni Senatori a vita.
- ❖ Circa la durata del Senato, oltre alle norme costituzionali, si tenga presente che fino alla legge cost. 9 febbraio 1963 n.2 il Senato durava in carica 6 anni contro i 5 della camera dei deputati. Con tale modifica dell'art. 60 Cost. la durata è per entrambi di 5 anni. Di fatto in precedenza si era sempre proceduto allo scioglimento anticipato del Senato.

Il periodo in cui le due Camere durano si chiama legislatura.

L'art. 60.2 Cost. , in merito alla prorogatio ¹¹, dispone che “la durata di ciascuna camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra”. Inoltre, al fine di garantire la continuità funzionale del Parlamento, sempre facendo riferimento all'istituto della prorogatio, la Costituzione stabilisce che i poteri delle Camere scadute sono prorogati “finché non siano riunite le nuove Camere” (art.61.2). La prorogatio cessa con la “prima riunione delle nuove Camere”(art.61.1).

- ❖ Circa le modalità delle elezioni, la Costituzione si limita a diversificare la composizione dei due corpi elettorali, disponendo che gli elettori del Senato devono aver superato il 25° anno di età e che il Senato deve essere eletto a base regionale (ex art.57.1).

Il limite del bicameralismo paritario in Italia è l'appesantimento del processo decisionale parlamentare.

3.1.2 Il Parlamento in seduta comune

La Costituzione ha previsto anche il Parlamento in seduta comune, che è un organo collegiale composto da tutti i parlamentari (deputati e Senatori). E' considerato però un collegio imperfetto, perché non è padrone del proprio ordine del giorno; viene riunito solo per specifiche funzioni, tassativamente elencate dalla Costituzione, che consistono in compiti elettorali (elezione del P. della

¹⁰ Che non sono organi costituzionali in quanto non incidenti sulla forma di Governo.

¹¹ È un istituto che viene dal diritto romano e serve a coprire il “vuoto” che potrebbe verificarsi nell'esercizio di funzioni affidate a organi per i quali l'ordinamento prevede la periodica sostituzione delle persone fisiche che vi sono preposte. La proroga, invece, consiste nello spostare il termine.

Repubblica, dei 5 giudici costituzionali e di 1/3 dei componenti del CSM) e nella funzione accusatoria (messa in stato d'accusa del P. della Repubblica).

Esso è presieduto dal P. della C. dei deputati e per il suo funzionamento si applicano le disposizioni del regolamento della C. dei deputati.

3.1.3 L'organizzazione delle Camere: Presidenti e Uffici di Presidenza

Per disciplinare la propria organizzazione interna ciascuna camera adotta il proprio regolamento a maggioranza assoluta dei componenti ai sensi dell'art. 64 Cost. La maggioranza dei componenti ex comma III è detta numero legale per la validità della seduta. La maggioranza speciale ivi citata è detta maggioranza qualificata (per esempio per l'elezione del Presidente della Repubblica).

I regolamenti parlamentari sono tradizionalmente considerati insindacabili all'esterno della camera che li ha adottati (principio dell'insindacabilità degli interna corporis). A meno che in via indiretta nel sindacare un atto che sia applicazione di loro norme si constati dalla corte costituzionale una violazione di norma costituzionale. Il regolamento parlamentare va considerato atto normativo a carattere legislativo in rapporto di separazione rispetto agli atti di legislazione ordinaria.

Camera dei deputati e Senato, allo scopo di realizzare nel modo più funzionale le loro attribuzioni, si articolano in una serie di organi permanenti, sostanzialmente identici in entrambi i rami del parlamento: l'Assemblea, il Presidente, l'Ufficio di Presidenza (al Senato chiamato Consiglio di Presidenza), i gruppi parlamentari, la Conferenza dei Presidenti dei gruppi parlamentari (o dei capigruppo), le Commissioni.

1. L'assemblea parlamentare: essa ha la titolarità delle attribuzioni di ciascun ramo del parlamento, tuttavia data la complessità delle attribuzioni ne decentra alcune presso altri organi nell'ambito della propria organizzazione interna.
2. Il Presidente della Camera è l'organo che la rappresenta nella sua unità garantendo imparzialità e facendo osservare il regolamento. In particolare dirige e modera la discussione, mantiene l'ordine, pone le questioni, stabilisce l'ordine delle votazioni, chiarisce il significato del voto e ne annunzia il risultato, sovrintende il funzionamento dell'ufficio di presidenza e assicura il buon andamento dell'amministrazione interna. Nota differenziale rispetto al Presidente del Senato e quello della Camera è che mentre il primo esercita a titolo di supplente le funzioni di Presidente della Repubblica quando questi non è in grado di adempierle (art. 86 Cost.); il secondo presiede le sedute in comune dei due rami del Parlamento (art. 63 Cost.).

3. L'Ufficio di presidenza è costituito in entrambe le camere dal Presidente, 4 vicepresidenti, 3 questori e 8 segretari. In esso devono essere rappresentati tutti i gruppi parlamentari; a seguito del fenomeno delle "migrazioni" dei parlamentari da un gruppo parlamentare ad un altro, il regolamento del Senato ha stabilito che "i segretari che entrino a far parte di un gruppo parlamentare diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione, decadono dall'incarico".

Il compito dell'ufficio della presidenza è quello di coadiuvare il Presidente nell'esercizio delle sue funzioni. In particolare: i vicepresidenti collaborando con il Presidente e possono essere convocati ogni volta che questi lo ritenga opportuno, sostituendolo in caso di assenza. I questori curano collegialmente il buon andamento dell'amministrazione predisponendo il progetto di bilancio e il conto consuntivo. I segretari sovrintendono alla redazione del processo verbale, che deve contenere soltanto le deliberazioni e gli atti della camera, ne danno lettura e procedono alle operazioni connesse.

4. I gruppi parlamentari: sono organi collegiali che riuniscono tutti i parlamentari aderenti alla stessa formazione politica. Alla Camera dei deputati, per costituire un gruppo parlamentare, occorre un numero minimo di 20 deputati, tuttavia l'Ufficio di presidenza può autorizzare la Costituzione di un gruppo con meno di 20 iscritti, purché questo rappresenti un partito organizzato che abbia presentato con il medesimo contrassegno in almeno 20 collegi, proprie liste ottenendo una cifra elettorale nazionale di almeno 300.000 voti validi. Sempre alla Camera dei deputati entro due giorni dalla prima seduta i deputati devono dichiarare a quale gruppo appartengono, altrimenti costituiscono un unico gruppo misto residuale.

I gruppi parlamentari hanno un ruolo fondamentale nel funzionamento di ciascuna camera perché fanno valere la disciplina del partito in sede parlamentare, vincolando i parlamentari di ciascun partito a rispettarne le direttive politiche. Tenendo fermo il divieto di mandato imperativo l'eventuale sanzione disciplinare consiste nell'espulsione dal gruppo o dal partito che pregiudica la futura candidatura alle successive elezioni.

Il gruppo ha così duplice natura (eccezione fatta per il gruppo misto): organo di una camera e organo di un partito (di regola disciplinato come tale anche nello statuto del partito) avendo così il ruolo di istituzione di raccordo fra parlamento e partiti. Sono definiti dal Pizzorusso unione personale risultante dal conferimento alle stesse persone fisiche della titolarità di uffici appartenenti a due organizzazioni diverse.

Attribuzioni:

designano i componenti di altri organi parlamentari (le commissioni permanenti per es.) e mediante la Conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari realizzano la

programmazione dei lavori parlamentari.

5. Le commissioni parlamentari sono organi collegiali che possono essere permanenti o temporanei, monocamerali o bicamerali.

- Le commissioni parlamentari temporanee hanno specifiche finalità, come per es. le commissioni parlamentari di inchiesta, svolgenti indagini e accertamenti su situazioni di fatto, comportamenti di persone ed enti e possono essere miste, ossia composte sia da Senatori che da deputati.
- Le commissioni parlamentari permanenti sono organi collegiali che attuano il decentramento del lavoro parlamentare mediante specifiche competenze per materia. Sono 13 sia nella Camera dei deputati che nel Senato della Repubblica e ognuna ha competenza in determinati settori. Inoltre esse si riuniscono per ascoltare e discutere comunicazioni del Governo e per esercitare le funzioni di indirizzo, di controllo e di informazione secondo quanto stabilito dal regolamento; e poi si riuniscono in sede consultiva per esprimere pareri nel procedimento di formazione del decreto legislativo. In riferimento alla sede consultiva ricordiamo le commissioni filtro ¹², il cui parere è, su disposizione del Presidente dell'Assemblea, obbligatorio (ed in certi casi pure vincolante) ai fini della valida formazione della legge ordinaria.
- Le commissioni bicamerali sono formate in parti eguale da rappresentanti delle due Camere. La Costituzione prevede (art.126) prevede espressamente una sola commissione bicamerale: quella per le questioni regionali.
Con legge sono state istituite commissioni bicamerali con poteri di controllo, di indirizzo e di vigilanza. Ricordiamo: il Comitato per i servizi di sicurezza che ha funzione di controllo politico-istituzionale; e la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi per far sì che l'informazione da parte del servizio pubblico si svolga in modo tale da garantire il corretto funzionamento del sistema democratico.

6. Giunte parlamentari:

organi permanenti interni delle Camere composti in proporzione dei gruppi parlamentari - non vengono rinnovate - sono 3 per la Camera (per il regolamento, delle elezioni e per le autorizzazioni a procedere) e 3 per il Senato (per il regolamento, delle elezioni e delle immunità parlamentari e per gli affari delle Comunità europee).

¹² Le Commissioni filtro sono quelle, diverse da quella cui il progetto di legge è stato deferito, il cui parere è, su disposizione del Presidente dell'Assemblea, obbligatorio (ed in certi casi pure vincolante) ai fini della valida formazione della legge ordinaria

3.2 IL FUNZIONAMENTO DEL PARLAMENTO

DURATA: Il periodo in cui le due Camere durano si chiama legislatura. Esso è di 5 anni.

L'art. 60.2 Cost., in merito alla prorogatio (o principio di continuità), dispone che "la durata di ciascuna camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra". Inoltre, al fine di garantire la continuità funzionale del Parlamento, sempre facendo riferimento all'istituto della prorogatio, la Costituzione stabilisce che i poteri delle Camere scadute sono prorogati "finché non siano riunite le nuove Camere" (art.61.2). La prorogatio cessa con la "prima riunione delle nuove Camere"(art.61.1).

VALIDITA' DELLA SEDUTA: La Cost. richiede la maggioranza dei componenti, ciò significa che il numero legale (quorum ¹³ strutturale) della seduta si raggiunge con la presenza della metà + 1 dei deputati o dei Senatori.

VALIDITA' DELLE DELIBERAZIONI: Salvo che la Cost. non preveda maggioranze diverse, essa si concretizza con la maggioranza dei presenti (quorum funzionale).

ASTENSIONISMO ¹⁴ : astenuto è colui che al momento della votazione non si esprime né in modo favorevole, né in modo contrario, ma per l'appunto si astiene.

a) Per la Camera, i deputati che si astengono sono computati ai fini del numero legale, ma si considerano non presenti nel computo della maggioranza richiesta per le deliberazioni.

b) Per il Senato, chi è intenzionato ad astenersi si allontana fisicamente dall'aula, così da raggiungere un risultato analogo a quello della C. dei deputati.

MODALITA' DI VOTO : La regola generale è quella secondo cui si procede con voto palese, l'eccezione è il voto segreto, a cui si fa ricorso per deliberazioni riguardanti persone, principi e diritti di libertà costituzionali, diritti di famiglia e della persona umana di cui all'art.32.2.

Per regola generale tutte le sedute delle Camere sono pubbliche. Il funzionamento del Parlamento deve essere informato al principio della pubblicità dei lavori parlamentari attraverso tutti i mezzi mediatici. Oggi è più facile grazie ad internet che dà la possibilità di consultare le banche dati delle due Camere.

Quando l'iniziativa governativa è privilegiata, anche sul piano procedurale, si parla di "corsie preferenziali". Così i regolamenti di entrambe le camere prevedono, oggi, una "apposita sessione parlamentare di bilancio", riservata all'esame del disegno di legge di approvazione dei bilanci e del correlativo disegno di legge finanziaria.

¹³Il termine è mutuato dal latino quorum = "dei quali", sottintendendo la frase suffissa "è necessaria la presenza o il voto favorevole". Corrisponde, in sostanza, al "numero legale".

3.2.1 Le prerogative parlamentari

Con l'espressione prerogative parlamentari si fa riferimento agli istituti, che mirano a salvaguardare il libero e ordinato esercizio delle funzioni parlamentari. Pertanto le prerogative non sono privilegi dei singoli, ma garanzie dell'indipendenza del Parlamento. In particolare, esse dovrebbero servire a tutelare la libertà di opinione dei parlamentari, che sta alla base di un corretto svolgimento della vita parlamentare.

L'art.68 prevede due istituti: l'insindacabilità (in qualsiasi sede - penale, civile, disciplinare - per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle funzioni parlamentari) e l'immunità parlamentare (in virtù della quale il parlamentare non può essere sottoposto a misure restrittive della libertà personale o domiciliare, né a limitazioni della libertà di corrispondenza e comunicazione senza la previa autorizzazione della Camera di appartenenza).

Nell'ambito delle prerogative parlamentari, è importante il nesso funzionale che consiste nel fatto che la prerogativa in questione copre il parlamentare tutte le volte che le opinioni espresse e i voti dati siano ricollegabili all'esercizio della funzione di parlamentare.

3.2.2 Gli interna corporis

Le prerogative dei parlamentari si fondano sull'esigenza di garantire l'autonomia e l'indipendenza costituzionale delle Camere, evitando i condizionamenti da parte di altri poteri. Ogni Camera è quindi dotata di autonomia normativa per quanto riguarda la disciplina delle proprie attività e della propria organizzazione, di autonomia contabile, per la gestione del proprio bilancio, e di autodichia ¹⁵, ossia della giurisdizione esclusiva per ciò che riguarda i ricorsi relativi ai rapporti di lavoro con i dipendenti. La medesima esigenza sta alla base pure del principio d'insindacabilità degli interna corporis acta ¹⁶, che consiste nella sottrazione a qualsiasi controllo esterno degli atti e dei procedimenti che si svolgono all'interno delle assemblee parlamentari.

¹⁴ I parlamentari che si astengono dal voto alla Camera sono considerati "non votanti", per cui come se fossero assenti; al Senato invece essi sono "votanti", per cui si sommano ai "no".

¹⁵ Inteso in senso stretto, il termine significa "giustizia domestica": indica cioè la giurisdizione delle Camere sulle controversie relative allo status giuridico ed economico dei propri dipendenti. Tale istituto è fondato tradizionalmente sull'esigenza di garantire la indipendenza del Parlamento da ogni tipo di possibile ingerenza esterna.

¹⁶ Ciascuna Camera, per ben funzionare, dispone di un regolamento interno (i c.d. interna corporis acta) di un Presidente e di alcuni organismi che intervengono nell'esercizio delle competenze affidate all'organo. L'art. 64 Cost. riconosce a ciascuna Camera il potere di emanare regolamenti che disciplinino l'organizzazione ed il funzionamento delle stesse. Si tratta di una vera e propria riserva di regolamento, finalizzata, da una parte, ad escludere che della materia abbia a occuparsi altra e diversa fonte normativa, dall'altra, a garantire il ruolo delle minoranze in Parlamento in sede di approvazione del regolamento stesso. Sia il Senato della Repubblica (1999), che la Camera dei Deputati (1997) hanno di recente provveduto a modificare i loro regolamenti. I regolamenti parlamentari non sono soggetti al sindacato di costituzionalità della Corte Costituzionale. Il Presidente di ciascuna Camera ha soprattutto il compito di garantire i diritti delle minoranze e delle maggioranze e la massima imparzialità sia nello svolgimento dei lavori sia in sede di discussione.

3.3 LE FUNZIONI DEL PARLAMENTO

3.3.1 La funzione legislativa

L'art. 70 Cost. attribuisce l'esercizio della funzione legislativa collettivamente alle due camere ma in determinati casi, in deroga a ciò, agli art. 76 e 77 Cost. si prevede che il Governo possa porre in essere decreti aventi forza di legge ordinaria attraverso pur sempre un controllo parlamentare ex ante o ex post¹⁷.

E' noto che il potere legislativo è identificato con il Parlamento, ed infatti l'art. 70 Cost. afferma che la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due camere. Le leggi ordinarie emanate dal Parlamento, nella gerarchia delle fonti, sono subordinate solo alle leggi costituzionali (e quindi esse come tali sono inidonee a riformare la Costituzione, anche se è lo stesso Parlamento a potere modificare la Costituzione con opportuno procedimento distinto da quello di emanazione delle leggi ordinarie). In ogni caso ha dunque anche la c.d. competenza delle competenze ed è detto allora organo sovrano. Ne consegue che deroghe alla competenza legislativa del Parlamento possono essere previste solo da leggi costituzionali. Importante è anche l'uso che il Governo può fare della questione di fiducia al Parlamento, in genere si tratta di una minaccia di dimissioni fatta per fare approvare un articolo di un disegno di legge. Come strumento di pressione sono stati sollevati dubbi sulla sua legittimità, ma dalla Costituzione non emerge alcun elemento per la sua inammissibilità.

3.3.2 La funzione parlamentare di controllo

Gli atti della cosiddetta funzione di controllo parlamentare.

Si tratta di atti tradizionalmente riportati alla funzione ispettiva o di controllo in senso lato.

Possono avere diverse funzioni:

1. controllare la legalità di comportamento del Governo e della pubblica amministrazione;
2. verificare la corrispondenza dell'azione governativa all'indirizzo politico voluto dalla maggioranza parlamentare;
3. esprimere più che un controllo una direttiva politica per l'azione governativa;
4. esprimere con forma di legge un'autorizzazione o un'approvazione per specifici atti di Governo.

Si tratta spesso di uno strumento giuridico di cui si avvalgono le forze di opposizione.

1. Interrogazioni: sono semplici domande rivolte al Governo per avere informazioni su un oggetto determinato o per sapere se e quali provvedimenti siano stati adottati o si

intendano

¹⁷ Ex post è un'espressione latina che significa "dopo il fatto".

adottare a riguardo. L'interrogante può richiedere risposta scritta od orale e in quest'ultimo caso può replicare per dichiararsi o meno soddisfatto. Possono essere poste in aula o in commissione.

2. Interpellanze: si tratta di domande rivolte per iscritto al Governo circa i motivi o gli intendimenti della sua condotta in questioni di particolare rilievo e importanza generale. Ha facoltà di replica e qualora non sia soddisfatto può presentare una mozione per promuovere un dibattito.

3.3.3 Atti parlamentari d'indirizzo.

I regolamenti parlamentari prevedono degli atti che mirano ad indirizzare l'attività del Governo: la mozione, la risoluzione e l'ordine del giorno.

- Le mozioni: può essere presentata da un Presidente di un gruppo parlamentare o da 109 parlamentari alla Camera e da 8 parlamentari al Senato. Il fine è quello di promuovere un dibattito nella camera su un determinato argomento ed una conseguente deliberazione a riguardo su questioni che incidono sull'attività del Governo.

Ancora distinto da esse troviamo la c.d. mozione di fiducia o di sfiducia regolate dall'art. 94 Cost. Il Governo deve avere la fiducia di entrambe le camere e ciascuna camera può accordare o revocare la fiducia con mozione motivata e votata per appello nominale.

La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della camera e non può essere messa in discussione prima di 3 giorni dalla presentazione. Nella pratica qualora sia mancata la maggioranza si è sempre preferito da parte del Governo presentare immediatamente le dimissioni al capo dello stato evitando il procedimento.

- Le risoluzioni, secondo i regolamenti delle Camere, sono atti contenenti direttive politiche per il Governo votate normalmente in sede di commissione e si distinguono dalle mozioni per il fatto che non sono idonee a portare a un dibattito parlamentare, ma piuttosto lo seguono come conseguenza.

3.3.4 Le inchieste parlamentari

Le inchieste parlamentari consentono ai sensi dell'art. 82 Cost. di procedere ad indagini ed esami, con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria, su materie di pubblico interesse. Vengono effettuate da commissioni d'inchiesta, nominate con composizione proporzionale all'entità dei gruppi parlamentari di una o entrambe le Camere.

Si distingue fra le inchieste a fini politici (accertamento di responsabilità di titolari di uffici pubblici o politici) e a fini legislativi (acquisizione di conoscenze dirette ad acquisire dati per un migliore svolgimento della funzione legislativa).

Possono essere disposte sia con legge che con atto non legislativo (se l'inchiesta è disposta da un solo ramo del Parlamento occorre la delibera di quella Camera). Possono essere disposte da ciascuna Camera separatamente ex art.82 c.1° (commissione monocamerale), o, anche, congiuntamente (si costituisce così una commissione bicamerale).

Gli obiettivi delle inchieste e la varietà dei mezzi d'azione postulano che la commissione abbia il potere di opporre il segreto sulle risultanze acquisite nel corso delle indagini. Compare così nella giurisprudenza costituzionale il segreto funzionale, espressione dell'autonomia costituzionale delle Camere.

L'esame delle petizioni e le indagini conoscitive sono invece attività conoscitive.

Esame delle petizioni è l'esame delle richieste individuali o collettive dei cittadini alle singole camere (art. 50 Cost.).

Le indagini conoscitive sono svolte dalle commissioni parlamentari (in sede politica) e sono dirette all'acquisizione di notizie, informazioni e documenti utili alle attività delle Camere; le indagini conoscitive svolte in occasione dell'esame di un progetto di legge da parte di una commissione camerale prendono il nome di udienze legislative.

3.5 IL PROCESSO DI BILANCIO TRA GOVERNO E PARLAMENTO

3.5.1 La finanza pubblica nella Costituzione

L'esercizio dei compiti dello Stato richiede l'uso di risorse finanziarie assai ingenti, così come l'erogazione di servizi vari e diretti a promuovere l'eguaglianza dei cittadini. Altrettanto elevati sono i costi che lo Stato deve sopportare per pagare gli stipendi della burocrazia e per procurarsi e gestire i mezzi con cui erogare i suddetti servizi.

La disciplina delle entrate e quella della spesa costituiscono i due aspetti della finanza pubblica.

Per quanto concerne le entrate sono stabiliti due principi fondamentali. Il primo è quello secondo cui "tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività" (art.53). Ciò significa che tutti devono pagare le imposte il cui ammontare è determinato in funzione del reddito di ciascuno. L'imposizione fiscale però non è proporzionale, bensì progressiva. Questo significa che la percentuale di reddito prelevata dal fisco cresce col crescere del livello del reddito.

L'altro principio fondamentale è quello della riserva di legge secondo cui "nessuna prestazione

personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”. L'imposizione tributaria, quindi, è oggetto di una riserva di legge relativa.

3.5.2 La spesa pubblica

In materia di spesa la Costituzione pone alcuni fondamentali principi.

1. In primo luogo stabilisce che ogni anno il Governo deve redigere un bilancio preventivo, che il Parlamento deve approvare con legge (art.81.1).

Il bilancio preventivo è un documento contabile nel quale vengono rappresentate le entrate e le uscite che, nel corso dell'anno finanziario successivo, lo Stato prevede rispettivamente d'incassare e di spendere.

Secondo la Costituzione (art.81.3), infatti, la legge del Parlamento con cui è approvato il bilancio non può stabilire nuovi tributi o nuove spese (perciò si dice che è soltanto legge formale).

Nel caso in cui il Parlamento non arrivi ad approvare il bilancio preventivo entro il 31 dicembre, il Parlamento può autorizzare, con legge, il Governo a ricorrere al c.d. esercizio provvisorio. In questo caso il Governo opera secondo le previsioni del bilancio non ancora approvato. Secondo la Costituzione, però, l'esercizio provvisorio non può estendersi per un periodo superiore ai 4 mesi.

2. In secondo luogo, la Costituzione disciplina la legislazione che prevede nuove spese: ogni legge che importi nuove e maggiori spese “deve indicare i mezzi per farvi fronte” (art.81.4). Questa disposizione costituzionale introduce il c.d. obbligo di copertura delle leggi di spesa. Lo Stato infatti deve reperire i mezzi finanziari con cui farvi fronte (per es.: attraverso un aumento della pressione fiscale oppure attraverso il ricorso all'indebitamento del Tesoro dello Stato che emette Buoni Ordinari del Tesoro-BOT o Certificati di Credito del Tesoro-CCT). In sostanza il Tesoro prende in prestito del denaro e perciò deve restituirlo pagando in più gli interessi, che rappresentano in prezzo del denaro.

3.5.3 La legge finanziaria

La riforma di contabilità del 1978 (legge 468) ha introdotto la legge finanziaria. L'obiettivo perseguito dalla legge del 1978 è ambizioso: è disegnata una legge finanziaria potenzialmente omnicomprensiva. La legge 362/1988 e la legge 208/1999 danno una nuova articolazione al ciclo di bilancio:

- Prima che il Governo presenti il disegno di legge di bilancio di previsione e il disegno di legge

finanziaria, viene trasmesso alle Camere, entro il 30 giugno, il documento di programmazione economica e finanziaria (DPEF) ¹⁸ in cui vengono espressi gli obiettivi che il Governo si propone di realizzare attraverso la politica di bilancio pluriennale e gli strumenti per conseguirli, entro il 15 maggio di ogni anno.

- Poi, in autunno, inizia la sessione di bilancio con la discussione della legge finanziaria e dei disegni di legge collegati.
- Visto che la legge finanziaria rappresenta un convoglio privilegiato, si è precisato il suo contenuto tipico per ostacolare l'inserimento di contenuti estranei. In sostanza essa può modificare l'ammontare dei "quantum" contenuti nel DPEF, ma non la "qualità". Inoltre determina il livello massimo del ricorso al mercato finanziario, le quote d'ammortamento per spese pluriennali, deve cercare di contenere la spesa, ecc.

4. IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

4.1 CAPO DI GOVERNO E FORMA DI GOVERNO

Il Presidente della Repubblica, con la Corte costituzionale ed il Consiglio Superiore della Magistratura, è uno degli organi costituzionali di garanzia contemplati dalla Costituzione italiana.

Note storiche:

attraverso la scelta del popolo italiano con referendum istituzionale 2 giugno '46 della forma Repubblicana l'assemblea costituente poteva propendere per una Repubblica presidenziale o per una Repubblica a forma di Governo parlamentare. Si scelse la II per timore di involuzione autoritarie del Governo presidenziale. Questo però non implica che il ruolo del Presidente della Repubblica sia solamente formale.

Infatti ex art. 87 Cost.:

- "il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale.
- Può inviare messaggi alle Camere.
- Indice le elezioni delle nuove camere e ne fissa la prima riunione.
- Autorizza la presentazione alle camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo.
- Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti.
- Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla Costituzione.

¹⁸ Il Documento di Programmazione Economica e Finanziaria (o DPEF) porta per iscritto tutte le politiche economiche e finanziarie selezionate, decise, stabilite ed imposte dal soggetto emanatore. Il soggetto emanatore può essere una persona giuridica (un'azienda), una istituzione o persona istituzionale (lo Stato o parte di esso, ad esempio un Ministero), un Ente (ad esempio cooperativo o artistico).

- Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello stato.
- Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, autorizzazione delle Camere.
- Ha il comando delle forze armate, presiede il Consiglio supremo della difesa costituito secondo legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere, presiede il Consiglio Superiore della Magistratura.
- Può concedere grazie e commutare le pene.
- Conferisce le onorificenze della Repubblica”.

4.2 L'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Il sistema di elezione del Presidente della Repubblica è disciplinato in modo da garantirne il più possibile l'imparzialità: ai sensi dell'art. 83 Cost. è eletto da un organo collegiale costituito dal parlamento in seduta comune e da 3 delegati per ogni Regione (la Valle d'Aosta 1) designati dal Consiglio regionale. L'elezione si ha con scrutinio segreto a maggioranza di 2/3 nei primi tre scrutini e a maggioranza assoluta nei successivi.

L'art. 84 Cost. dispone i requisiti per essere eletti: cittadinanza italiana, 50 anni di età, godimento dei diritti civile e politici, con incompatibilità con qualsiasi altra carica ed è sancita riserva di legge per determinare l'assegno e la dotazione di cui gode .

La durata della carica ex art. 85 Cost. è di 7 anni decorrente dal giuramento.

Trenta giorni prima che scada il termine di durata, il Presidente della Camera dei deputati convoca in seduta comune il Parlamento e i delegati regionali per eleggere il nuovo Capo dello Stato. Se le Camere sono sciolte o manca meno di 3 mesi alla loro cessazione l'elezione ha luogo entro 15 gg. dalla riunione delle nuove e nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica.

Una maggioranza così estesa, richiesta per l'elezione, è evidentemente giustificata dal fatto che il Presidente deve essere espressione non di una maggioranza, ma dell'intero Parlamento a garanzia dell'imparzialità, mentre la durata più lunga rispetto al parlamento ha ratio nel fatto che così l'eventuale rielezione non avviene grazie allo stesso Parlamento nei confronti del quale il Presidente sarà più facilmente obiettivo.

Alle dipendenze esclusive del Presidente è posta una struttura amministrativa, chiamata

Segretariato generale della Presidenza della Repubblica.

La cessazione dalla carica presidenziale avviene per:

- conclusione del mandato;
- morte;
- impedimento permanente;

- dimissioni;
- decadenza per effetto della perdita di uno dei requisiti di eleggibilità
- destituzione, disposta per effetto alla sentenza di condanna pronunciata dalla Corte costituzionale per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

Nei casi di dimissioni, scadenza naturale del mandato, impedimento permanente, il Presidente della Repubblica diviene di diritto Senatore a vita, a meno che non vi rinunci (art.59.1).

4.3 LA CONTROFIRMA MINISTERIALE

La Costituzione stabilisce che “nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non controfirmato dai Ministri proponenti che ne assumono la responsabilità” ed aggiunge che “gli atti che hanno valore legislativo e gli altri atti indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei Ministri” (art.89).

La controfirma è, quindi, la firma apposta da un membro del Governo sull'atto adottato e sottoscritto dal Presidente della Repubblica; essa è requisito di validità dell'atto e la sua apposizione rende irresponsabile il Presidente per l'atto adottato, trasferendo la relativa responsabilità in capo al Governo.

La controfirma garantisce, dunque, l'irresponsabilità del Capo dello Stato. Ma nel sistema costituzionale italiano, essa adempie a delle funzioni ulteriori. Infatti vi sono atti che formalmente sono adottati dal Capo di Stato, anche se il loro contenuto è deciso dal Governo (atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi) e la controfirma ha funzione di vigilanza sul rispetto da parte del Governo di fondamentali principi costituzionali; a questi si contrappongono atti che non solo sono adottati dal Presidente, ma i cui contenuti sono decisi dallo stesso Presidente (atti formalmente e sostanzialmente presidenziali) e la controfirma del Ministro competente serve, oltre che a rendere irresponsabile il Presidente, ad evitare che quest'ultimo eserciti i suoi poteri per imporre un proprio indirizzo politico. A queste due categorie di atti presidenziali, di regola se ne aggiunge una terza costituita dagli atti complessi, il cui contenuto è deciso dall'accordo tra Presidente della Repubblica e Governo.

La controfirma riguarda tutti gli atti presidenziali, tranne che per quelli personalissimi (le dimissioni) e l'organo del Governo che controfirma è il “Ministro proponente”.

4.4 L'IRRESPONSABILITÀ E I REATI DEL PRESIDENTE

La responsabilità del Presidente della Repubblica è disciplinata agli art. 89 e 90 Cost. cui si rinvia.

In tali norme la non responsabilità va interpretata innanzitutto come non responsabilità politica nel senso che il parlamento non può esprimergli la fiducia, imporre le dimissioni o altrimenti censurarlo

perché l'eventuale responsabilità politica è sempre governativa. Analogamente non sussiste responsabilità giuridica civile o penale salvo nei casi estremi di altro tradimento o attentato alla Costituzione che si traducono rispettivamente nell'agire in intesa con rappresentanti di altri stati a danno della integrità territoriale dello stato o nell'attività preordinata a modificare in modo illegale il regime politico (es. colpo di stato). Non è invece responsabile per semplici violazioni della Costituzione che non portino ai casi ora citati.

Bisogna però distinguere:

- gli atti del Presidente posti in essere su proposta dei singoli Ministri in cui la controfirma degli stessi sancisce il trasferimento della responsabilità politica e giuridica, per il fatto che ha valore di determinazione del contenuto, dal Presidente al Ministro;
- gli atti del Presidente della Repubblica da lui posti in essere senza proposta Ministeriale, dove la controfirma del Ministro assume il significato di controllo di legittimità costituzionale e in caso di violazione della Costituzione il Ministro non deve apporla rendendo l'atto presidenziale inefficace.

Per i reati commessi nell'esercizio delle sue funzioni egli è generalmente irresponsabile, salvo in due casi, definiti reati propri in quanto non possono essere commessi da nessun altro cittadino, essi sono:

- ☐ l'alto tradimento nel caso di un'intesa con potenze straniere per creare pregiudizio agli interessi nazionali, o per sovvertire l'ordinamento costituzionale;
- ☐ l'attentato alla Costituzione nel caso di comportamenti diretti a sovvertire le istituzioni costituzionali ovvero a violare i principi fondamentali della Costituzione.

Nel caso che il Presidente compia uno dei reati connessi alla sua funzione, l'ordinamento prevede una precisa e particolare procedura.

- Il Presidente deve prima essere messo in Stato d'accusa
 - € Dal parlamento in seduta comune,
 - € A maggioranza assoluta dei suoi membri,
 - € Sulla base di una relazione effettuata da un comitato formato dai componenti della giunta del Senato e della camera per le autorizzazioni a procedere.
 - € Il comitato è presieduto in modo alternativo, per ogni legislatura, dai presidenti delle rispettive giunte.
- Successivamente, qualora il parlamento dovesse concedere l'autorizzazione a procedere, il Presidente e la Repubblica sarà giudicato dalla Corte costituzionale.
- In particolare: qualora sia stata deliberata la messa in Stato d'accusa, la Corte

costituzionale può disporre la sospensione dalla carica.

Per i reati commessi come privato cittadino egli è responsabile come qualsiasi altra persona.

4.5 LA SOLUZIONE DELLE CRISI DI GOVERNO: NOMINA DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO

Il Presidente della Repubblica inizia i suoi interventi per la soluzione della crisi con le consultazioni, ossia dando udienza (si tratta di prassi consolidata) ai presidenti in carica delle camere del parlamento, agli ex presidenti dell'assemblea costituente e delle camere, agli ex presidenti della Repubblica, agli ex presidenti del Consiglio, ai presidenti dei gruppi parlamentari e ai capi dei partiti politici. Tutto ciò al fine di accertare la possibilità di conferire con successo l'incarico di formare un nuovo Governo ad una persona con un programma che possa avere la fiducia.

Talvolta il Presidente della Repubblica ha fatto ciò affidando ad una determinata personalità una cosiddetta missione esplorativa o mandato esplorativo, cioè affidare il compito di procedere alle consultazioni per proprio conto ma al fine di riferire allo stesso Presidente della Repubblica.

Il Capo dello Stato terminate le consultazioni, se queste fanno intravederne la possibilità, conferisce l'incarico di formare il nuovo Governo ad una personalità politica che lo accetta di regola con riserva. Il Presidente del Consiglio incaricato (in realtà per il momento rimane un solo Presidente del Consiglio, quello dimissionario) procede a sua volta a consultazioni e sondaggi e se trova accordo fra le forze politiche di maggioranza sul programma e la composizione del Governo scioglie la riserva e sottopone al capo dello stato la lista dei Ministri del nuovo Gabinetto.

Ai sensi dello art. 92 Cost. il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e su proposta di questo i Ministri, e tutti prestano giuramento Ai sensi art. 93 Cost. nelle mani del Presidente della Repubblica. Il nuovo Governo si è così insediato al posto del vecchio ma in virtù del rapporto fiduciario ex art. 94 Cost. dovrà entro 10 giorni dalla sua formazione presentarsi alle camere per ottenere la fiducia sulla base del programma esposto dal Presidente del Consiglio. Nell'intervallo fra l'insediamento e la fiducia, al pari del Governo dimissionario e in sua sostituzione, è competente per la ordinaria amministrazione e solo per necessità ed urgenza per l'eccedente.

E' possibile che la personalità incaricata alla formazione del Governo rinunci all'incarico. Il Presidente potrà conferirlo ad un'altra o altrimenti prendere atto della necessità di elezioni.

- Non può indire le elezioni se è agli ultimi mesi del suo mandato perché ciò potrebbe essere fatto per favorire la propria rielezione (art. 88 Cost.: c.d. semestre bianco).
- Pure scorretto formare un Governo di cui si sa già che non può ottenere la

maggioranza durante il periodo di scioglimento.

4.6 ATTI FORMALMENTE E SOSTANZIALMENTE PRESIDENZIALI

Gli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali sono i seguenti:

- ☐ gli atti di nomina, cioè gli atti con i quali il Presidente della Repubblica nomina i 5 Senatori a vita (art.59.2 Cost.) e 1/3 dei giudici costituzionali (art.135.1 Cost.).
- ☐ il rinvio delle leggi. Il P. della R. con un messaggio motivato, che deve contenere l'indicazione dei motivi del rinvio medesimo, può rinviare una legge alle Camere per una nuova deliberazione.
- ☐ i messaggi presidenziali. Il P. della R. può inviare messaggi "liberi" alle Camere (messaggi non vincolato rispetto al contenuto), ex art.87. L'invio del messaggio non necessariamente promuove un dibattito.
- ☐ le esternazioni atipiche: sono tutte quelle manifestazioni del pensiero presidenziale i cui destinatari sono in genere la pubblica opinione o il popolo. Sono riconducibili alle esternazioni atipiche presidenziali i "messaggi alla nazione, i discorsi pubblici, le lettere ufficiali, le interviste, le conferenze stampa e in generale le altre manifestazioni di pensiero presidenziale che, per loro natura, si sottraggono alla controfirma Ministeriale.
- ☐ la convocazione straordinaria delle Camere (art. 62 Cost.), che è diretta a garantire il funzionamento delle istituzioni costituzionali contro eventuali prevaricazioni della maggioranza.

4.7 ATTI FORMALMENTE PRESIDENZIALI E SOSTANZIALMENTE GOVERNATIVI

Gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi sono i seguenti:

- ☐ L'emanazione degli atti governativi aventi valore di legge, e cioè dei decreti-legge e dei decreti legislativi. In questi casi il Capo dello Stato esercita un controllo di legittimità e di merito costituzionale sull'atto.
- ☐ L'adozione, con la forma del decreto presidenziale (d.P.R.), dei più importanti atti del Governo, ed in particolare della nomina dei funzionari di Stato, nei casi previsti dalla legge (art.87 Cost.). Comunque è importante sottolineare che conservano la forma di decreto presidenziale pochi atti come lo scioglimento anticipato dei Consigli comunali e provinciali, la decisione dei ricorsi straordinari al P. della R. e tutti gli atti dove è intervenuta la deliberazione del Consiglio dei Ministri; mentre per molti atti governativi, alcune leggi hanno previsto la forma del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) o dei Ministri (D.M.).
- ☐ La promulgazione della legge è attribuita al Capo dello Stato. La formula di promulgazione

accerta che la legge è stata approvata nel medesimo testo da entrambi i rami del Parlamento; manifesta la volontà di promulgare la legge; ne ordina la pubblicazione; obbliga chiunque ad

osservarla e a farla osservare come legge dello Stato.

- ☐ La ratifica dei trattati internazionali, predisposti dal Governo, ed eventualmente autorizzati dal Parlamento, l'accreditamento dei rappresentanti diplomatici esteri (art.87), la dichiarazione dello stato di guerra previa deliberazione delle Camere e altresì il comando delle forze armate e la presidenza del Consiglio supremo di difesa.
- ☐ La concessione della grazia e la commutazione delle pene (art.87 Cost.), che un tempo costituivano, insieme all'amnistia e all'indulto tipiche manifestazioni del potere del P. della R. L'amnistia e l'indulto ormai sono stati sottratti interamente al P. della R., mentre la grazia e la commutazione della pena sono state attratte nell'orbita governativa.
- ☐ La Costituzione (art.87), infine, affida al Capo dello Stato i poteri:
 - € di "autorizzare" la presentazione alle Camere dei disegni di legge governativi;
 - € di "indire" le elezioni delle nuove Camere fissandone la prima riunione; di "indire" il referendum popolare;
 - € di "conferire" le onorificenze della Repubblica;
 - € di "emanare" il decreto di scioglimento dei Consigli regionali e la rimozione del P. della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge (art. 126).

4.8 ATTI COMPIUTI NELLA QUALITÀ DI PRESIDENTE DEL CONSIGLIO SUPREMO DI DIFESA E DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Contemplato allo art. 87 Cost. laddove si dispone che il Presidente della Repubblica presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, esso è inteso come un comitato interministeriale del Governo con funzioni puramente consultive e organo di collaborazione fra Governo e Presidente della Repubblica che ha poteri di convocazione, di formazione dell'ordine del giorno, di nomina e revoca del segretario del Consiglio.

La legge istitutiva è la L. 28 luglio 1950 n. 624.

Essa dispone la competenza in materia di esame dei problemi generali e tecnici e politici attinenti alla difesa nazionale determinando criteri e direttive per la organizzazione e il coordinamento della attività.

Composizione:

- € Capo dello Stato come Presidente

- € Presidente del Consiglio dei Ministri
- € Ministri per gli affari esteri, l'interno, tesoro, difesa, industria e commercio
- € Capo di Stato maggiore della difesa

Si riunisce almeno 2 volte l'anno anche eventualmente con composizione allargata di esperti politici o militari.

Per quel che concerne la presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura, la prassi riconosce al P. della R. un generico potere di rinvio per irregolarità formali nello svolgimento del procedimento per il conferimento degli incarichi direttivi.

4.9 LA SUPPLENZA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Il Presidente non può delegare le funzioni relative al mandato presidenziale, tuttavia può accadere che il capo dello Stato sia oggettivamente impedito a svolgere i suoi compiti, come nel caso di una grave malattia o più semplicemente di un viaggio di rappresentanza.

Perciò distinguiamo due tipi d'impedimenti, nei quali la supplenza è attribuita al Presidente del Senato:

- a) Impedimenti temporanei: possono essere breve malattia, viaggi di lunga durata... ; il Presidente del Senato sostituisce il Capo dello Stato solo per il periodo strettamente necessario. (per i viaggi che il Presidente compie all'estero si parla di supplenza parziale, essa è relativa solo alle funzioni esercitabili all'interno dello Stato.).
- b) Impedimenti permanenti: possono essere grave malattia, morte, dimissioni... per essi la Costituzione prevede che si proceda a nuove elezioni indette dal Presidente della Camera entro 15 giorni oppure nel termine più lungo previsto in caso di scioglimento delle camere, ovvero quando manchino meno di tre mesi al loro scioglimento. In tal caso il Presidente del Senato resterà in carica durante l'iter delle elezioni e sino al giorno del giuramento del nuovo Presidente.

CAPITOLO VI

REGIONI E GOVERNO LOCALE

1. LE REGIONI E GLI ENTI LOCALI NELLA STORIA ISTITUZIONALE ITALIANA

La Costituzione italiana aveva previsto uno Stato regionale e autonomista. Esso doveva basarsi su Regioni dotate di autonomia politica (art. 115 Cost.), cioè sulla capacità di darsi un proprio indirizzo politico, anche diverso da quello dello Stato, nonché di autonomia legislativa (art. 117) e amministrativa nelle materie espressamente indicate dalla Costituzione (art. 118). Alle Regioni era anche attribuita l'autonomia finanziaria (art. 119). Le Regioni cui si doveva applicare la disciplina prevista dalla Costituzione erano 15. Ad esse si aggiungevano altre 5 Regioni (Sicilia, Sardegna, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Valle d'Aosta).

Mentre le Regioni disciplinate direttamente dalla Costituzione sono state denominate Regioni ordinarie, le altre sono state chiamate Regioni speciali. Condizioni di particolare autonomia sono state pure riconosciute alle Province autonome di Trento e Bolzano.

Il concreto trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni è avvenuto prima nel 1972 e poi nel 1977, ma si è trattato di un trasferimento parziale perché i Ministeri hanno conservato numerose competenze nell'ambito delle materie che la Costituzione affidava alle Regioni.

Una svolta nella ripartizione delle funzioni amministrative c'è stata con la legge n. 59/1997 (la cosiddetta "legge Bassanini") che introduceva il seguente principio: alle Regioni ed agli enti locali dovevano essere attribuite tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura ed alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità nonché i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori, con la sola eccezione di quei compiti e funzioni amministrative riservate espressamente dalla legge medesima allo Stato.

Nel 2001 il Parlamento ha approvato una legge costituzionale (legge cost. 3/2001) di riforma organica del titolo V della parte seconda della Costituzione. La nuova disciplina costituzionale ha mutato l'assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali realizzando un forte decentramento politico. La riforma ha disegnato una Repubblica delle autonomie, articolata su più livelli territoriali di Governo (Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni), ciascuno dotato di autonomia politica costituzionalmente garantita. La riforma costituzionale delle 2001 è stata preceduta da un'altra legge costituzionale (legge cost. 1/1999) che aveva modificato la forma di

Governo regionale, introducendo l'elezione popolare diretta del Presidente della Giunta e ampliando l'autonomia statutaria in materia di forma di Governo.

2. LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE TRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI

La Costituzione ha previsto che la Repubblica è articolata in Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, tutti dotati di autonomia costituzionalmente. Il nuovo testo dell'art.114, pertanto, pone sullo stesso piano lo Stato e gli altri enti territoriali minori, garantendo a ciascuno di essi una sfera di autonomia politica nell'ambito di un'unità complessiva che è la Repubblica.

Lo Stato ha perduto la potestà legislativa generale perché d'ora in poi può legiferare solamente nelle materie individuate dalla Costituzione ed espressamente a lui riservate.

L'art.117 attribuisce allo Stato una potestà legislativa esclusiva solamente nelle materie espressamente indicate dalla Costituzione (per esempio affari esteri, immigrazione, ordine pubblico, difesa, cittadinanza, moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari). In tutte le altre materie non espressamente riservate allo Stato, quest'ultimo non può più legiferare.

Il nuovo testo costituzionale, infatti, ha previsto una potestà legislativa concorrente in determinate materie (per esempio tutela e sicurezza sul lavoro, professioni, tutela della salute, protezione civile, previdenza complementare integrativa, Governo del territorio). In tali materie la legge statale si limita a fissare i principi fondamentali rinviando alla legislazione regionale la rimanente parte della disciplina (art. 117.3).

Per tutte le materie non elencate nell'art. 117 la potestà legislativa è attribuita alle Regioni (mentre, secondo la Costituzione del 1948, vigeva il principio inverso che attribuiva alle Regioni la competenza nelle sole materie espressamente indicate dall'art. 117 Cost.). Per cui la Regione ha una potestà legislativa residuale e spazi in tutte le materie non espressamente riservate allo Stato o ricomprese nella potestà concorrente. A seguito della riforma costituzionale l'amministrazione pubblica dovrà essere essenzialmente un'amministrazione locale.

Anche il nuovo testo costituzionale ha mantenuto le 5 Regioni speciali. Occorre, però, aggiungere che nel nuovo assetto costituzionale le differenziazioni tra Regioni potranno crescere, sicché si potrebbe parlare di una diffusione della specialità. Infatti, le stesse Regioni ordinarie potranno ottenere forme ulteriori di autonomia rispetto a quelle previste dalla disciplina costituzionale, con riguardo a materie affidate alla potestà legislativa concorrente, all'organizzazione del giudice di pace, alle norme generali sull'istruzione, alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Tale ampliamento dell'autonomia potrà essere disposto per la singola Regione con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali. Tale legge ha provata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di un'intesa tra lo Stato e la

3. I RACCORDI TRA I DIVERSI LIVELLI TERRITORIALI DI GOVERNO

Negli stati federali o comunque a forte decentramento politico si pone il problema dei raccordi (ossia degli strumenti di collegamento e di coordinamento) tra i diversi livelli territoriali di Governo. La riforma costituzionale delle 2001 non ha previsto quel meccanismo di raccordo presenti numerosi stati federali che è la camera delle Regioni. Attualmente, pertanto, i raccordi principali sono: la

Commissione bicamerale integrata e il sistema delle conferenze.

3.1 LA COMMISSIONE BICAMERALE INTEGRATA

Il principale strumento di raccordo previsto dalla Costituzione è la commissione parlamentare per le questioni regionali. Introdotta dalla Costituzione del 1948 che l'ha configurata come commissione bicamerale composta di deputati e Senatori, ha compiti consuntivi limitati all'ipotesi di scioglimento anticipato dei consigli regionali.

Una nuova disciplina è stata introdotta con la riforma costituzionale del 1999. Per cui, con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Il decreto di scioglimento e di rimozione può essere adottato solamente dopo aver sentito la predetta commissione bicamerale.

Ma la valorizzazione della Commissione è dipeso soprattutto dalla riforma costituzionale del 2001. Quest'ultima ha introdotto due previsioni: i regolamenti parlamentari possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Provincia autonoma ed enti locali alla suddetta commissione bicamerale; quando un progetto di legge riguarda l'autonomia finanziaria di entrate e di spesa, è necessaria un'approvazione a maggioranza assoluta da parte dell'assemblea.

3.2 LA CONFERENZA STATO-REGIONE E LE ALTRE CONFERENZE

Il "sistema delle conferenze" è stato creato prima della riforma costituzionale del 2001 e continua ad operare.

I rapporti tra lo Stato e le Regioni deve informarsi al principio di leale collaborazione nel perseguimento dei rispettivi interessi. Tra i congegni più rilevanti per assicurare l'attuazione del principio di leale collaborazione ed il raccordo tra Stato e Regioni vi è la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, che è stata affiancata dalla Conferenza Stato, Città e enti locali, le quali sono riunite insieme nella Conferenza unificata. Queste conferenze, presiedute dal Presidente del Consiglio, o da un

Ministro da lui delegato, sono formati da alcuni Ministri e dai Presidenti delle Regioni (la Conferenza Stato-Regioni) ovvero dei

rappresentanti degli enti locali (la Conferenza delle autonomie locali). Questi organismi sono sedi di confronto tra il Governo e le Regioni o ancora tra Governo, Regioni ed enti locali. Esse, pertanto, consentono la partecipazione di Regioni ed enti locali all'elaborazione dei contenuti di alcuni atti del Governo che incidono sull'interesse e le competenze delle Regioni.

4. FINANZA REGIONALE E FINANZA LOCALE

L'art.119 Cost. riconosce e garantisce l'autonomia finanziaria a favore di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni. Questo riconoscimento significa che:

- € i suddetti enti territoriali devono avere entrate proprie e il potere di concorrere a determinarne la composizione e la quantità;
- € devono poter stabilire liberamente come spendere le risorse di cui dispongono.

L'autonomia finanziaria attribuita alle Regioni ed agli altri enti territoriali comporta altresì che questi potranno aver autonomia di scelta sia in ordine al livello di posizione tributaria, sia su come impiegare le risorse che hanno a disposizione.

Non bisogna, però, credere che lo Stato abbia perduto il potere di intervenire nella disciplina della finanza regionale. Infatti, l'art.117 affida alla "potestà legislativa concorrente", la seguente materia: "armonizzazione dei bilanci e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario".

Trattandosi di potestà legislativa concorrente, lo Stato potrà introdurre solamente i principi fondamentali e rimettendo tutto il resto della disciplina alle Regioni.

Mentre lo Stato ha "potestà legislativa esclusiva" in ordine alla "perequazione delle risorse finanziarie". Le Regioni, i comuni, le province, le città metropolitane saranno dotate di risorse finanziarie diverse a seconda della ricchezza economica del rispettivo territorio. Infatti il gettito dei tributi (ossia il provento derivante dall'applicazione dei tributi) varia in funzione della ricchezza tassata. Al fine di evitare che è tra i diversi enti territoriali si creino delle differenze di disponibilità finanziarie eccessive, mettendo a repentaglio, l'unità del paese, è previsto un fondo perequativo, a favore dei territori con minore capacità fiscale per abitante. Il "fondo perequativo" ha la funzione di assegnare agli enti territoriali economicamente più deboli delle risorse aggiuntive.

In aggiunta al "fondo perequativo" è previsto, al fine di promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. I comuni, le province, le città metropolitane e le Regioni hanno anche un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali fissati con legge

dello Stato, e possono ricorrere all'indebitamento, ma solamente per finanziarie spese di investimento.

5. LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE

La legge cost. n.1/1999 ha modificato gli articoli da 121 a 126 della Costituzione introducendo una forma di Governo regionale basata sull'elezione popolare diretta del Presidente della Regione.

Prima della riforma costituzionale del 1999 le Regioni avevano una forma di Governo parlamentare a predominanza assembleale. Questo sistema ha favorito la notevole instabilità delle Giunte regionali soprattutto per le frequenti crisi dovute alla rottura degli accordi tra i partiti.

Il primo tentativo di rafforzare il Governo regionale e accrescerne la stabilità c'è stato nel 1995 con la riforma del sistema elettorale delle Regioni ordinarie, ancora oggi vigente. Quest'ultimo sistema prevede:

- € un premio di maggioranza alla lista o alla coalizione di liste che ottiene più voti a livello regionale;
- € una disincentivazione alla presentazione di liste di piccoli partiti mediante l'introduzione di una clausola di sbarramento;
- € riduzione delle preferenze ad una soltanto.

Il cuore del sistema elettorale regionale consiste nella professione che i seggi da ripartire fra i collegi provinciali siano pari all'80% dei seggi attribuiti alla Regione, mentre il residuo 20% viene attribuito a livello regionale ed è assegnato ad una o più liste regionali, che devono essere collegate a liste presenti in almeno metà dei collegi provinciali. Essi sono assegnati in tutto o per metà alla lista più votata.

Le liste regionali sono rigide, perciò l'elettore non può esprimere preferenze fra i loro componenti, ed il particolare ruolo dei loro capolista è reso evidente dal fatto che i loro nomi vengono riportati nelle liste di votazione accanto ai contrassegni delle liste corrispondenti.

5.1 LA C.D. "FORMA DI GOVERNO TRANSITORIA"

A seguito della riforma costituzionale del 1999, e in attesa dei nuovi Statuti regionali, la forma di Governo regionale transitoria si basa su strutture egualmente legittimate dal corpo elettorale.

Da una parte c'è il Consiglio regionale, eletto dagli elettori regionali, titolare della funzione legislativa, del potere di fare proposte alle Camere e delle altre funzioni conferitogli dalla Costituzione e dalle leggi.

Dall'altra parte c'è il Presidente della Regione eletto a suffragio universale e diretto dall'intero corpo elettorale regionale. Il Presidente eletto rappresenta la Regione, dirige la politica della Giunta e ne è responsabile, promulga le leggi ed emana regolamenti regionali, dirige le funzioni amministrative

delegate dallo Stato alla Regione.

La Giunta regionale è l'organo esecutivo della Regione, ma essa è diretta politicamente dal Presidente eletto, cui la Costituzione affida il potere di nominare i componenti della Giunta, nonché il potere di revocarli.

Le relazioni tra il Consiglio regionale, da una parte, ed il Presidente eletto e la Giunta, dall'altra, sono riconducibili al modello della forma di Governo neoparlamentare. Infatti, il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente e della Giunta mediante mozione motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti e approvata per appello nominale a maggioranza assoluta dei componenti.

Col principio del "simul stabunt, simul cadent"¹⁹ s'intende dire che il Presidente della Giunta e il Consiglio regionale sono eletti contestualmente e che il venir almeno di uno dei due organi determina la scadenza anticipata dell'altro e il ricorso a nuove elezioni per il rinnovo di entrambi gli organi.

In attesa dei nuovi statuti regionali, la disciplina transitoria ha previsto che si applica la vigente legge elettorale (quella del 1995) con le seguenti innovazioni:

- € sono candidati a Presidente della Regione i capilista delle liste regionali;
- € è proclamato eletto Presidente della Regione il candidato che ha conseguito il maggior numero di voti validi in ambito regionale;
- € il Presidente della Regione fa parte del Consiglio regionale;
- € entro 10 giorni dalla proclamazione il Presidente della Regione nomina i componenti della Giunta, tra i quali un vicePresidente, e può successivamente revocarli;
- € se il Consiglio approva una mozione di sfiducia, entro tre mesi si procede all'indizione di nuove elezioni del Consiglio regionale e del Presidente della Regione.

5.2 IL MARGINE DELLE SCELTE STATUTARIE

Secondo l'articolo 123 della Costituzione ogni Regione ha uno Statuto che ne determina la forma di Governo e i principi fondamentali dell'organizzazione e funzionamento. Pertanto, la Costituzione attribuisce alla Regione la facoltà di disciplinare la forma di Governo discostandosi da quella transitoria dalla stessa prevista. Il sistema che ne segue può essere così sintetizzato:

- € la Costituzione fissa un criterio generale di elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione;

¹⁹ L'espressione latina simul stabunt vel simul cadent significa "come insieme stanno così insieme cadono" ed è usata, in diritto, per indicare i casi nei quali il venir meno di una situazione ha, per conseguenza, la fine contestuale di un'altra e viceversa.

- € il rapporto tra il Presidente della Regione e il Consiglio regionale è retto dal principio “simul stabunt, simul cadent”;
- € il Consiglio potrebbe sempre votare una mozione di sfiducia contro il Presidente della Regione e questa possibilità non sarebbe derogabile da parte dello Statuto;
- € le Regioni, nell’esercizio della loro potestà statutaria, potrebbero allontanarsi da questo modello e orientarsi verso la diversa modalità di elezione del Presidente della Regione;
- € qualora invece la Regione scegliesse di confermare elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione dovrebbe rispettare la disciplina dell’articolo 126 della Costituzione, secondo cui il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia con mozione motivata; l’approvazione della mozione di sfiducia comporta la rimozione del Presidente ed il contestuale scioglimento del Consiglio regionale e i medesimi effetti conseguono alla rimozione, all’impedimento permanente, alla morte o alle dimissioni volontari del Presidente, nonché alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio.

6. LA FORMA DI GOVERNO DEGLI ENTI LOCALI

La forma di Governo del comune e della provincia è stata modellata dalla legge 81/1993, modificata dalla legge 265/1999. Tale forma di Governo si basa sull’elezione popolare diretta del Sindaco e del Presidente della Provincia e, pertanto, in Italia è stato il primo caso di sistema elettorale che ha consentito la scelta popolare diretta del capo dell’Esecutivo. Per quanto riguarda invece l’elezione dei Consigli comunali e provinciali, è prevista una combinazione di elementi del maggioritario e del proporzionale, che si realizza secondo modalità diverse dei comuni con popolazione fino al 15.000 abitanti da una parte, e per i Comuni con oltre 15.000 abitanti e per le Province, dall’altra parte.

Comuni fino a 15.000 abitanti:

Candidati presentati collegati ad una lista di candidati alla carica di Consiglieri; Elettori votano per il Sindaco, solo indirettamente per i Consiglieri (si può esprimere preferenza anche all’interno della lista dei consiglieri);

- € Solo in caso di parità di voti si procede al ballottaggio;
- € Alla lista collegata al Sindaco eletto sono attribuiti i 2/3 dei seggi disponibili; Il restante 1/3 è ripartito fra le altre liste sulla base del metodo d’Hondt. Comuni oltre 15.000 abitanti:

- € gli assessori non possono essere consiglieri comunali;
- € l'elettore vota contemporaneamente per un candidato a Sindaco e per una delle liste. Egli può anche esprimere un voto per una lista diversa da quella che appoggia il Sindaco (voto disgiunto);
- € i candidati a Sindaco sono collegati alle liste dei Consiglieri; il voto per il Sindaco non viene contato come voto della lista; il voto della lista calcolato come voto del Sindaco;
- € il candidato Sindaco deve ottenere la maggioranza assoluta dei voti; se non si ottiene la maggioranza si passa al secondo turno di elezione dove partecipano i primi due vincitori della prima parte delle elezioni;
- € nel secondo turno risulta eletto il candidato che ha ottenuto più voti; la composizione del Consiglio è determinata dal numero di voti ottenuto da ciascuna lista al primo turno;
- € l'attribuzione dei seggi alle liste è effettuata successivamente alla proclamazione dell'elezione del Sindaco.

Esistono poi le seguenti possibilità:

- a) Il Sindaco eletto al primo turno, la lista o le liste ad esso collegate hanno ottenuto oltre il 50% dei voti: a tale lista viene assegnato il 60% dei seggi (premio di maggioranza);
- b) Il Sindaco è eletto al secondo turno, ma al primo turno una lista collegata ad un diverso candidato hanno superato il 50% dei voti: l'assegnazione dei seggi rimane proporzionale ai risultati del primo turno e non si assegna alcun premio di maggioranza;
- c) Il Sindaco è eletto al secondo turno senza che al primo turno una lista collegata ad un diverso candidato abbia superato il 50% dei voti: alla lista collegata al Sindaco è assegnato il 60% dei seggi.
- d) Per quanto riguarda il Sindaco, nessuno può essere eletto oltre due mandati consecutivi.

Ogni causa di cessazione del Sindaco o del Consiglio, si traduce automaticamente in cessazione dell'altro.

CAPITOLO VII

L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

1. GIUDICI ORDINARI E SPECIALI

Il sistema giudiziario italiano si caratterizza per la contestuale presenza di più giurisdizioni: sono istituiti i giudici ordinari, i giudici amministrativi, i giudici contabili, i giudici tributari e i giudici militari. Le loro competenze sono stabilite dalla legge.

I giudici ordinari amministrano la giustizia civile e penale attraverso organi giudicanti e requirenti. Gli organi giudicanti civili si dividono in organi di primo grado (giudice di pace e tribunale) e di secondo grado (corte d'appello); le decisioni del giudice di pace si possono impugnare in appello dinanzi al tribunale; le decisioni assunte dal tribunale in primo grado possono essere impugunate presso la corte d'appello.

Anche tra gli organi giudicanti penali vi sono organi di primo grado (il giudice di pace, il tribunale, il tribunale dei minorenni, la corte d'assise) e organi di secondo grado (la corte d'appello, la corte d'assise d'appello, il tribunale della libertà).

Gli organi requirenti sono i Pubblici Ministeri che esercitano l'azione penale e agiscono nel processo a cura di interessi pubblici. Perciò, il Pubblico Ministero (PM) attiva la giurisdizione penale per l'accertamento di eventuali reati e la condanna dei loro autori. Inoltre agisce anche nel processo civile, nei casi stabiliti dalla legge a tutela di interessi pubblici.

Obbligo dell'azione penale significa che il PM non può scegliere discrezionalmente se avviare o meno in relazione al tipo di reato, ma è tenuto a intraprendere la sua azione sempre e comunque in presenza di una notizia criminis: tutto ciò per garantire l'imparzialità.

Gli uffici del PM si rinvergono presso i tribunali, presso la corte d'appello e presso la Corte di Cassazione (quest'ultima si configura come giudice di legittimità, cioè competente a conoscere le sole violazioni di legge; inoltre risolve i conflitti di competenza tra giudici ordinari e tra giudice ordinario e giudice speciale). Presso quest'ultima è istituita anche la Direzione nazionale antimafia con compiti di coordinamento delle indagini sulla criminalità organizzata e le Direzioni distrettuali antimafia posti nei capoluoghi dei distretti giudiziari. Non va confusa con queste strutture la Direzione investigativa antimafia che, istituita presso il Ministero dell'interno, ha compiti preventivi d'investigazione relative alla criminalità organizzata.

Il termine "giudice amministrativo" si riferisce al sistema formato dai Tribunali amministrativi regionali (TAR) quali giudici di primo grado che hanno circoscrizione regionale e sede nel capoluogo, e

dal Consiglio di Stato quale giudice di appello (art. 100.1 e art. 125.2). Al giudice ordinario spettano le controversie in materia di diritti soggettivi, al giudice amministrativo quelle in materia di interessi legittimi.

La Corte dei Conti: è un organo di controllo che svolge importanti funzioni come giudice. Essa ha giurisdizione nelle materia di contabilità pubblica e nelle materie specificate dalla legge (art. 103 co. 2). I giudici tributari o Commissioni tributarie: si occupano delle controversie riguardanti i tributi e sono ordinate su due gradi di giurisdizione (provinciale e regionale).

Contro le decisioni di appello della Commissione regionale può essere fatto ricorso alla Corte di Cassazione per motivi di diritto.

Tribunali militari: in tempo di pace hanno giurisdizione per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate (art. 103.3); in tempo di guerra la sua giurisdizione è più ampia. Solo le leggi militari di guerra possono prevedere la pena di morte.

2. PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI GIURISDIZIONE

2.1 IL GIUDICE NATURALE PRECOSTITUITO PER LEGGE E LE GARANZIE DEL PROCESSO

Art. 25: “nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”, ovvero non è possibile istituire giudici speciali per casi specifici. Nessuno può essere punito in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso (irretroattività). Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge (principio della precostituzione del giudice o del giudice naturale).

L'art. 113 Cost. stabilisce che “contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale” che non può essere esclusa o limitata.

L'art. 24 (2° comma) dichiara la “difesa un diritto inviolabile” in ogni stato e grado del procedimento. Deve essere affidata ad un avvocato abilitato, la Cost. richiede che siano assicurati ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi (uguaglianza sostanziale art 3 comma 2). L'art. 24 (4° comma) affida alla legge il compito di determinare le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

L'art. 111 Cost. contiene i principi del “giusto processo”, che si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale.

Autonomia, inamovibilità e indipendenza

1. Il principio della sottomissione del magistrato solo alla legge (art. 101 Cost.)
2. Il principi della inamovibilità del magistrato (significa che i magistrati senza il loro consenso non possono essere trasferiti ad una sede diversa da quella che occupano) ex art. 107 Cost.

3. Il principio della indipendenza del pubblico Ministero (art. 107 e 108 Cost.)

3. IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA²⁰

Si compone di:

- € membri di diritto che sono il Presidente della Repubblica a cui spetta presiedere il C.S.M., il Presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione;
- € ed elettivi che sono 27 membri (a mente della riforma del 2002 con la legge n°44), 1/3 dei quali (8) eletti dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di Università in materie giuridiche e avvocati che esercitano da almeno 15 anni (c.d. membri laici) e 2/3 (16) scelti tra i magistrati ordinari penali e civili (c.d. membri togati).

Attribuzioni del Consiglio superiore della Magistratura:

- € assunzioni, assegnazioni e trasferimenti, promozioni e i provvedimenti disciplinari dei riguardi dei magistrati (art. 105 Cost.) secondo le norme dell'ordinamento giudiziario;
- € può chiamare all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari in materie giuridiche e avvocati che abbiano 15 anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori (art. 106 Cost.);
- € può fare proposte al Ministero di giustizia sulle modificazioni delle giurisdizioni giudiziarie

²⁰ La "Riforma Mastella" dell'Ordinamento giudiziario

Dopo un lungo e sofferto iter parlamentare è stata approvata la Legge 30 luglio 2007 n. 111, che modifica l'Ordinamento giudiziario. Eccone i punti salienti:

- o Accesso alla Magistratura: vengono abrogate alcune innovazioni molto criticate introdotte dalla "riforma Castelli" (eliminati il test psicoattitudinale e la scelta "preventiva" tra funzioni giudicanti e requirenti, così come il "corso concorso" che tra le altre cose prevedeva, in caso di fallimento delle prove finali, un ingresso nei ranghi della PA). Per accedere alla Magistratura è ora previsto un concorso di 2° grado, cui possono accedere solo laureati in possesso di specializzazione post universitaria (compreso il dottorato di ricerca), avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo, magistrati di altre giurisdizioni o magistrati onorari, funzionari pubblici e docenti in materie giuridiche. Nelle commissioni d'esame ci saranno giudici, docenti universitari e avvocati. Dopo il concorso vi è un periodo di tirocinio che dura 18 mesi, di cui 6 presso la Scuola superiore. Il CSM esprime il giudizio di idoneità.
- o Carriera dei magistrati: introdotto un sistema di valutazione professionale che prevede, per i primi 28 anni di professione, controlli con cadenza quadriennale per tutti e un giudizio del CSM con provvedimento motivato. Una valutazione negativa reiterata può portare alla necessaria frequenza di corsi di rivalutazione professionale, ad eventuali assegnazioni ad altro incarico, ed anche alla dispensa definitiva dall'incarico. I magistrati non possono ricoprire lo stesso ufficio per più di 10 anni di seguito. I magistrati dovranno seguire obbligatoriamente dei percorsi di formazione permanente formativi; se poi si intende svolgere la funzione di magistrato di Cassazione alla normale verifica di professionalità si dovrà aggiungere una specifica valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme. Anche su questo verranno valutati dal CSM, assistito da magistrati professori universitari e avvocati cassazionisti.
- o Passaggio di funzioni: il passaggio di funzioni da giudicanti a requirenti e viceversa non potrà avvenire più di 4 volte nel corso dell'intera carriera: il magistrato deve aver svolto le stesse funzioni per almeno 5 anni prima del trasferimento. Esso comporterà il trasferimento del magistrato ad ufficio giudiziario di diversa regione (nel caso si tratti di un passaggio tra la funzione inquirente a giudice civile o del lavoro, e viceversa, sarà allora sufficiente cambiare provincia).
- o La Scuola superiore viene riorganizzata e mantiene la competenza esclusiva per la formazione e l'aggiornamento dei magistrati.

e su tutte le materie riguardanti organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia;

- dà pareri al Ministro sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie.

Gli atti del CSM assumono le vesti di decreti del Presidente della Repubblica e sono sottoposti al sindacato del giudice amministrativo: il giudice competente è il TAR del Lazio e in appello il Consiglio di Stato. Fanno eccezione i provvedimenti disciplinari che, invece, sono impugnabili davanti alle sezioni unite della Corte di Cassazione.

La Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere (art. 104.1). L'esigenza di assicurare indipendenza alla Magistratura può tradursi in limitazioni per i magistrati; essi costituiscono insieme ai "militari di carriera in servizio attivo, i funzionari e gli agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero" le uniche categorie per le quali la legge può stabilire limitazione al diritto di iscriversi ai partiti politici (art. 98). L'indipendenza è inoltre garantita assicurando ai magistrati uno status giuridico privilegiato: sono inamovibili dalle funzioni che svolgono e dal luogo ove le svolgono (art. 107.1) possono però essere dispensati o sospesi dal servizio, o destinati ad altre funzioni con il loro consenso o per decisione del Consiglio superiore della Magistratura.

Solo le decisioni della Sezione disciplinare del Consiglio superiore hanno carattere giurisdizionale e possono essere impugnate solo mediante ricorso alla Corte di cassazione. La responsabilità disciplinare opera in caso di violazione dei doveri connessi al corretto esercizio della funzione giurisdizionale, e precisamente i giudici ordinari rispondono di ogni comportamento, assunto dentro e fuori, in violazione dei propri doveri, in modo da compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario, ossia la "credibilità" dello stesso agli occhi dei cittadini.

In positivo, dunque è nettamente preferibile definire il Consiglio superiore come un "organo di garanzia costituzionale"; e la natura delle sue funzioni, costituzionalmente previste, induce inoltre a qualificarlo come un collegio "fondamentalmente amministrativo". Il che non toglie che si tratti di un organo del potere giudiziario.

In definitiva il Consiglio Superiore della Magistratura è organo costituzionale di autoGoverno del potere giudiziario non subordinato ad altro organo dello stato. Esso rappresenta il vertice organizzativo come la corte di cassazione il vertice funzionale.

4. IL MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

Esso si limita a:

1. curare “l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”(art. 110 Cost.);
2. promuovere l’azione disciplinare davanti all’apposita sezione disciplinare del CSM;
3. partecipare al conferimento degli uffici direttivi (cioè degli incarichi come quello del Presidente di Tribunale e di Corte d’appello)
4. esercitare poteri di sorveglianza ed eventuali attività ispettive nei confronti degli uffici giudiziari.

CAPITOLO VIII

FONTI: NOZIONI GENERALI

1. FONTI DI PRODUZIONE

1.1 FONTI DEL DIRITTO

Il termine “fonte” viene usato per esprimere il processo produttivo di una norma o per indicare gli svariati documenti che attestano l’esistenza di una norma e dai quali se ne ha conoscenza. Una definizione più tecnica è quella di fonte del diritto come l’atto o il fatto abilitato dall’ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche, cioè a innovare l’ordinamento stesso.

1.2 NORME DI RICONOSCIMENTO E FONTI DI PRODUZIONE

Il sistema delle fonti è dominato dal principio di gerarchia per il quale solo una fonte di grado superiore (fonte primaria) o di pari grado può derogare, modificare o abrogare rispettivamente una fonte di grado inferiore (fonte secondaria) o una di pari grado. Le fonti si distinguono in fonti di cognizione e in fonti di produzione. Per fonte di produzione si intende il processo costituente mediante il quale il diritto viene in vita.

Il sistema delle fonti attuale si presenta nel seguente modo:

- € Costituzione e leggi costituzionali;
- € leggi ordinarie e decreti governativi;
- € leggi regionali;
- € regolamenti;
- € usi e consuetudini.

Come abbiamo accennato “fonti di produzione” sono quei fatti o atti capaci di produrre nuove norme giuridiche.



Negli ordinamenti statuali moderni prevale il principio che le fonti di produzione del diritto sono tali in quanto così qualificate dall'ordinamento stesso, ossia da norme che ne determinano le caratteristiche ed eventualmente ne regolano il procedimento formativo e che fissano una gerarchia di validità fra le varie fonti previste. Le norme di un ordinamento giuridico che indicano le fonti abilitate a innovare l'ordinamento stesso si chiamano usualmente norme di riconoscimento.

2. FONTI DI COGNIZIONE: PUBBLICAZIONE UFFICIALE E RICERCA DEGLI ATTI NORMATIVI

Fonti di cognizione sono invece documenti che contengono il testo legale delle fonti di produzione o comunque ne favoriscono la conoscenza (Gazzetta ufficiale, Bollettini Ufficiali delle Regioni, Gazzetta Ufficiale della CE).

Per l'entrata in vigore è necessario il decorso di un determinato tempo: "le leggi entrano in vigore il 15° giorno successivo alla loro pubblicazione" (art. 73 co. 3). si dice che una volta trascorso il periodo di *vacatio legis* ²¹ (che rappresenta il periodo di tempo intercorrente tra la pubblicazione e l'entrata in vigore dell'atto normativo) si ha una presunzione di conoscere la legge ("ignorantia legis non excusat" ²²) e l'obbligo del giudice di applicarla, senza bisogno che siano le parti a provarne l'esistenza ("iura novit uria" ²³).

2.1 FONTI NON "UFFICIALI"

Al contrario delle fonti ufficiali, le fonti non "ufficiali" sono solo strumenti più o meno utili alla conoscenza delle norme in vigore, ma la pubblicazione in essi non incide sull'efficacia delle norme. Esse possono essere fornite dai Ministri o dalle Regioni oppure da privati (le case editrici o le riviste specializzate).

3. FONTI-FATTO E FONTI-ATTO

La fonte-atto (o l'atto normativo) è l'espressione di volontà normativa di un soggetto cui l'ordinamento attribuisce l'idoneità di porre in essere norme giuridiche. Esse sono parte degli atti giuridici.

Le fonti-fatto (o fatti normativi) sono tutte le altre forme che l'ordinamento riconosce e di cui ordina o consente l'applicazione non perché prodotte dalla volontà di un determinato soggetto indicato dall'ordinamento, ma per il semplice "fatto" di esistere. Appartengono alla categoria dei fatti giuridici, cioè a quegli eventi naturali (la nascita, per esempio) o sociali che producono conseguenze

²¹ Questa locuzione latina, genericamente traducibile come "mancanza della legge", indica una condizione di non vigenza di una norma, sia perché ve ne sia una già emanata e che debba ancora entrare in vigore (per decorso del prescritto tempo ovvero per non ancora intervenuta ratifica o comunque perfezionamento della richiesta procedura), sia perché si conosca o comunque percepisca la necessità di regolamentazione di una materia per la quale, nel periodo considerato, non vi siano norme vigenti.

²² Questa locuzione latina (si pronuncia ignoranza legis non excusat) è molto nota per essere usata in ambito legale, in quanto esprime la massima giuridica della presunzione di conoscenza della legge. Il suo significato letterale è: «l'ignoranza della legge non scusa».

²³ La locuzione latina iura novit curia (traduzione: il giudice conosce le leggi) esprime un fondamentale principio del diritto processuale moderno in virtù del quale le parti possono limitarsi ad allegare e provare i fatti costituenti il diritto affermato in giudizio, mentre la legge non deve essere provata al giudice, perché egli la conosce a prescindere da ogni attività delle parti.

rilevanti per l'ordinamento.

3.1 TIPICITÀ DELLE FONTI-ATTO

La forma tipica dell'atto normativo è data da una serie di elementi quali l'intestazione all'autorità emanante (per es. DPR o Dec..Min.), il nome proprio dell'atto (il nomen juris: legge, decreto legge, legge regionale ecc.), il procedimento di formazione dell'atto, col quale s'intende la sequenza di atti preordinata al risultato finale: per le fonti atto il risultato finale è l'emanazione dell'atto normativo.

Dal punto di vista redazionale, l'atto è suddiviso in "articoli", e questi in "commi"; gli articoli, spesso corredati da una "rubrica" che ne indica l'argomento, possono essere raggruppati in "capi", e questi in "titoli" e "parti" (ognuno corredato di apposita "rubrica").

3.2 LE CONSUETUDINI

Una volta si poteva dire che la fonte-fatto per eccellenza fosse la consuetudine ²⁴. Essa nasce da un comportamento sociale ripetuto nel tempo (è l'elemento "oggettivo" della consuetudine: la c.d. "diuturnitas") sino al punto che, dimenticata o da sempre ignorata la sua origine, tale comportamento viene sentito come obbligatorio, giuridicamente vincolante (è l'elemento "soggettivo": c.d. "opinio juris seu necessitatis").

La conoscenza di questi usi è facilitata dalle raccolte generali, come in particolare quelle degli usi commerciali presso le Camere di commercio. Secondo l'articolo 9 delle Preleggi, gli usi pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati "si presumono esistenti fino a prova contraria".

Importante è sottolineare che le "consuetudini interpretative" non hanno nulla da spartire con la consuetudine di cui sopra. Esse sono comportamenti costanti d'interpretazione di una disposizione di legge (e quindi di una fonte-atto) da parte degli interpreti. E' quindi un fatto di interpretazione delle fonti-atto, non una fonte-fatto.

²⁴ Consuetudine: è la principale fonte-fatto. Consta di due caratteristiche concomitanti:

1) vi deve essere un comportamento costantemente ed uniformemente ripetuto nel tempo da una pluralità di soggetti (prassi - elemento materiale -);

2) questa ripetizione costante ed uniforme del comportamento deve essere sorretta dalla convinzione che sia giuridicamente necessaria ("opinio iuris seu necessitatis" - elemento soggettivo -). In questo caso la produzione di norme a seguito di un comportamento umano in termini di fonte-fatto è una ricostruzione ex post, successiva.

€ Consuetudo secundum legem (secondo la legge): è la consuetudine che opera in senso integrativo della norma di legge: ad esempio laddove si sforza di dare un significato particolare ad un elemento della norma per renderlo più adeguato agli usi locali o alle mutate esigenze sociali (consuetudine interpretativa);

€ Consuetudo praeter legem (oltre la legge): è quella consuetudine che disciplina un ambito non ancora disciplinato dalla legge;

€ Consuetudo contra legem (contro la legge): è quella consuetudine che opera in direzione opposta al

Nel diritto costituzionale si accenna alle consuetudini. Perlopiù si tratterebbe di “consuetudini facoltizzanti”: sono quelle che consentono comportamenti che le disposizioni scritte non vietano esplicitamente. Esempi di supposte consuetudini “facoltizzanti” sarebbero la nomina di vicepresidenti, Ministri senza portafoglio e sottosegretari nel Governo (cioè di organi non necessari).

La Costituzione però, all’art.10.1 (dove stabilisce che “l’ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”) fa riferimento alle consuetudini internazionali, cioè a delle norme che non hanno origine nei trattati (fonte volontaria del diritto internazionale), ma in regole non scritte considerate obbligatorie dalla generalità degli Stati. Il giudice italiano, di fronte ad una regola di questo tipo, deve applicarla immediatamente (il che significa che le norme richiamate occupano nella gerarchia delle fonti una posizione superiore alle stesse leggi ordinarie. Questo meccanismo di rinvio automatico dell’ordinamento italiano alle norme prodotte da altri ordinamenti si chiama “rinvio mobile”.

3.3 LE ALTRE FONTI-FATTO

Fonti-fatto per il nostro ordinamento sono anche tutte quelle fonti che producono norme richiamate dal nostro ordinamento ma non prodotte dai nostri organi. Vi sono due esempi di fonti-fatto nel nostro ordinamento: le norme prodotte dalla CE e le c.d. norme di diritto internazionale privato. Sia ben chiaro che esse non solo sono fonti “scritte” e “volute”, poste in essere cioè dagli organi della CE: sono cioè per l’ordinamento comunitario, applicando ad esso le nostre categorie, delle fonti-atto.

Analoghe osservazioni valgono per le norme di diritto internazionale privato.

4. IL RINVIO AD ALTRI ORDINAMENTI

Il principio di esclusività, che è espressione della sovranità dello Stato, attribuisce a questo il potere esclusivo di riconoscere le proprie fonti, cioè indicare i “fatti” o gli “atti” che possono produrre norme nell’ordinamento. Le norme degli altri ordinamenti possono valere all’interno dell’ordinamento dello Stato solo se le disposizioni di questo lo consentono.

Per consentire alle norme prodotte da fonti di altri ordinamenti di operare all’interno dell’ordinamento statale si opera attraverso la tecnica del rinvio. A tal proposito si distinguono: il rinvio fisso ed il rinvio mobile.

- € Il rinvio fisso (detto anche materiale o recettizio) pone ai soggetti dell’applicazione solo il compito di interpretare il testo normativo richiamato come se fosse un atto interno.

precetto legislativo.

- € Il rinvio mobile (detto anche formale o non-recettizio) pone ai soggetti dell'applicazione anche il compito di richiamare non uno specifico atto di un altro ordinamento "straniero", ma una fonte di esso.

5. LA FUNZIONE DELL'INTERPRETAZIONE ²⁵

L'atto normativo è un documento scritto, dotato di determinate caratteristiche formali. Attraverso di esso il legislatore (l'organo a cui l'ordinamento riconosce il potere di emanare atti normativi ossia fonti atto) esprime la sua volontà di disciplinare una determinata materia. Come tutti i testi scritti, l'atto normativo è articolato enunciativamente (espressione linguistica che ha una forma grammaticale compiuta). Tramite gli enunciati il legislatore cerca di esprimere la sua volontà normativa. Per questa loro caratteristica "imperativa", gli enunciati degli atti normativi si chiamano disposizioni.

È un errore comune, una banalità pensare che gli enunciati scritti possano avere un significato preciso e univoco.

Il primo passo da compiere è la distinzione tra interpretazione e applicazione del diritto. Si dice di solito che l'applicazione del diritto consiste nell'applicazione di una norma generale e astratta a un caso particolare e concreto.

Emblematico è lo schema del sillogismo giudiziale: premessa maggiore (la norma); premessa minore (il fatto); conclusione (applicazione della norma al fatto). La norma è il frutto dell'interpretazione delle disposizioni, il loro significato, quello che esse ci possono dire in relazione al caso specifico.

Per quanto una disposizione possa essere scritta chiaramente e con precisione, il suo significato non

²⁵ L'interpretazione è la tecnica di attribuzione di significato ad un codice linguistico. Si distinguono diversi tipi di interpretazione: i. letterale; i. sistematica (estensiva e restrittiva; adeguatrice); i. evolutiva; i. analogica (analogia legis e analogia iuris); i. autentica. L'art. 12, c. 1 delle Preleggi dispone che "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, [...]" (i. letterale) "e dalla intenzione del legislatore" (mens o ratio legis). L'interprete dovrà, quindi, interpretare il testo secondo il significato grammaticale delle parole e la loro connessione sintattica e secondo l'intenzione del legislatore (intesa come elemento obiettivo e non riferita alla volontà di coloro che hanno formulato il testo).

L'i. sistematica integra l'interpretazione letterale, cogliendo la norma nelle sue relazioni con il complesso del sistema normativo e con le altre norme che disciplinano la stessa materia: in tal modo il significato della norma può ampliarsi (i. estensiva) o restringersi (i. restrittiva); oppure può adeguarsi ad un mutamento sopravvenuto nei principi fondamentali dell'ordinamento (i. adeguatrice).

L'i. evolutiva, invece, si verifica quando, pur rimanendo immutati i principi, il significato attribuito al testo si allontana con il passare del tempo dal significato originariamente attribuito.

L'i. analogica si applica quando l'interprete non rintraccia una norma che disciplini esplicitamente una determinata fattispecie: in tal caso o ci si riferisce a "disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe" (art. 12, c. 2 delle "Preleggi") (analogia legis) o "se il caso rimane ancora dubbio", ci si riferisce ai "principi generali dell'ordinamento giuridico dello stato" (art. 12, c. 2 delle "Preleggi") (analogia iuris).

L'i. autentica è quella effettuata dallo stesso legislatore che interviene con legge (o atto equiparato) per chiarire il significato da attribuire ad un testo, vincolando l'interprete a quella interpretazione e ad applicare la disposizione in quel significato anche retroattivamente (salvo che in materia penale l'interpretazione sia più sfavorevole al reo).

è mai scontato: esiste sempre almeno una circostanza in cui è dubbio se la disposizione sia “applicabile”.

Il mito delle disposizioni chiare e univoche è, appunto, un mito. Non è colpa del legislatore, ma che il linguaggio. Il legislatore può cercare di risolvere certi gravi dubbi interpretativi o di “forzare” l’interpretazione dei giudici, aggiungendo nuove disposizioni alle vecchie, cercando di precisarne il significato: è la c.d. interpretazione autentica.

Ma non si tratta di un’opera di interpretazione, ma di legislazione: si emana una disposizione con cui si dice che un’altra disposizione va intesa in un determinato significato. Il legislatore non può sostituirsi agli interpreti perché glielo impedisce il principio di divisione dei poteri (contrapposizione tra legis-latio e legis esecutivo), cioè la netta separazione di compiti tra chi ha il potere di “disporre”, di imporre gli atti normativi, di dettare enunciati linguistici scritti (che si chiamano disposizioni) e chi, invece, ha il potere di interpretare quegli enunciati, ricostruirne il significato normativo, applicarne le “norme”.

6. ANTINOMIE E TECNICHE DI RISOLUZIONE

Antinomie si chiamano i contrasti tra norme. Si ha antinomia²⁶ quando le disposizioni esprimono significati tra loro incompatibili, ossia norme che qualificano lo stesso comportamento in modi contrastanti (lo permettono e lo vietano, lo dichiarano obbligatorio e facoltativo, ecc.). E’ compito dell’interprete risolvere le antinomie, individuando la norma applicabile al caso.

Si può tranquillamente dire che i criteri di soluzione delle antinomie sono impliciti nell’ordinamento. I criteri che ora esamineremo sono 4: il criterio cronologico, il criterio gerarchico, il criterio della specialità e quello della competenza.

6.1 IL CRITERIO CRONOLOGICO

Il criterio cronologico dice che in caso di contrasto tra due norme si deve preferire quella più recente a quella più antica.

La prevalenza della norma nuova sulla vecchia si esprime attraverso l’abrogazione, il cui effetto consiste nella cessazione dell’efficacia della norma giuridica precedente.

La norma diventa efficace quando la disposizione da cui è tratta entra in vigore.

²⁶ Antinomia: contrasto fra norme. Diverse sono le cause. Innanzitutto, antinomie possono sorgere per effetto di interpretazioni differenti di una stessa disposizione. Più in generale, tuttavia, il problema delle antinomie si produce per effetto della continua produzione di norme nel tempo, soprattutto in un sistema nel quale sono previste una pluralità di fonti atto differenziate per collocazione gerarchica e per ambito materiale di disciplina.

Vige il principio di irretroattività degli atti normativi: essi cioè dispongono solo per il futuro e non hanno effetti per il passato.

Il principio di irretroattività vale anche per l'abrogazione. Infatti la vecchia norma perde efficacia dal giorno dell'entrata in vigore del nuovo atto, e questo significa non solo che non sarà più la regola dei rapporti giuridici sorti dopo quella data, ma anche che tutti i rapporti precedenti restano in piedi e rimangono regolati da essa. La vecchia norma, benché abrogata, sarà quindi pur sempre la norma che il giudice dovrà applicare per far fronte ai vecchi rapporti. Può quindi capitare che il giudice si trovi ad applicare ancora norme abrogate da diversi anni.

In gergo si dice che l'abrogazione opera *ex nunc* ²⁷.

6.1.1 Tipi di abrogazione

L'articolo 15 delle Preleggi elenca tre ipotesi di abrogazione:

1. per dichiarazione espressa del legislatore (c.d. abrogazione espressa);
2. per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti (c.d. abrogazione implicita); questo tipo di abrogazione non è disposta dal legislatore, ma dal giudice (più in generale dall'interprete) che deve far prevalere la norma successiva sulla precedente.
3. Perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore (c.d. abrogazione tacita). Molto simile a quella implicita perché non c'è nessuna disposizione che dichiari l'abrogazione della legge precedente, ma è l'interprete che trae dal fatto che il legislatore ha riformato la materia un argomento per sostenere che la vecchia legge debba ritenersi abrogata e le sue norme non debbano più essere applicate.

6.1.2 Abrogazione, deroga e sospensione

Diversa dall'abrogazione è la deroga. Essa nasce da un contrasto tra norme di tipo diverso, nel senso che la norma derogata è una norma generale, mentre la norma derogante è una norma particolare.

La differenza tra abrogazione e deroga sta in questo: la norma abrogata perde efficacia per il futuro e può riprendere a produrre i suoi effetti soltanto nei casi in cui il legislatore emani un'ulteriore disposizione che lo prescriva.

La norma derogata non perde la sua efficacia, ma viene limitato il campo di applicazione.

Simile alla deroga è la sospensione dell'applicazione di una norma, sospensione limitata ad un

²⁷ La locuzione latina *ex nunc* letteralmente significa "da quel momento [in poi]".

certo periodo, trascorso il quale la norma generale riprende tutta la sua applicabilità.

6.2 IL CRITERIO GERARCHICO

Il criterio gerarchico dice che in caso di contrasto tra due norme si deve preferire quella che nella

gerarchia delle fonti occupa il posto più elevato (lex superior derogat legi inferiori).

La prevalenza della norma superiore su quelle inferiori si esprime attraverso l'annullamento. L'annullamento è l'effetto di una dichiarazione di legittimità che un giudice pronuncia nei confronti di un atto, di una disposizione o di una norma. A seguito della dichiarazione di illegittimità, l'atto, la disposizione o la norma perdono validità. La validità consiste nella conformità di un atto o di un negozio giuridico rispetto alle norme che lo disciplinano. L'atto invalido è un atto "viziato": mentre l'abrogazione - espressione del criterio cronologico - opera nel ricambio fisiologico dell'ordinamento, l'annullamento - espressione del criterio gerarchico - colpisce situazioni patologiche che si verificano in esso.

I "vizi" possono essere di due tipi: vizi formali o vizi sostanziali. I primi riguardano la "forma" dell'atto (per es.: perchè esso è emanato da un organo non competente). I secondi riguardano i contenuti normativi di una disposizione, cioè le norme: la disposizione sarà viziata perché produce un contrasto con norme tratte da disposizioni di rango superiore.

6.2.1 Effetti dell'annullamento

L'atto annullato non può essere più applicato nessun rapporto giuridico. Al contrario dell'abrogazione, dunque, l'annullamento non opera solo per il futuro, ma anche per il passato (ex tunc ²⁸).

6.2.2 Rapporti tra criterio cronologico e criterio gerarchico

Se una norma posteriore di grado inferiore contraddice una norma precedente di grado superiore, non ci potrà essere abrogazione della norma superiore da parte di quelle inferiori, ma annullamento da parte di quest'ultima. Il criterio gerarchico prevale dunque su quello cronologico.

Ma cosa succede nel caso inverso, se cioè una norma posteriore di grado superiore contraddice una norma precedente di grado inferiore? In questo caso la risposta dipende dal fatto che le due norme siano omogenee o meno. Due norme possono dirsi omogenee se sono entrambe di principio o di

²⁸ Ex tunc indica la retroattività dell'efficacia di un'azione, ossia la sua applicabilità fin dall'inizio.

dettaglio, se sono omogenee si ritiene che prevalga il criterio cronologico. Se invece sono disomogenee la situazione è complessa: c'è l'abrogazione nell'ipotesi in cui la norma successiva superiore sia di dettaglio.

Nel caso più normale in cui la norma successiva superiore sia di principio, non si ha abrogazione, ma dovrà intervenire il giudice dichiarando l'illegittimità della norma precedente inferiore e di dettaglio.

6.3 IL CRITERIO DELLA SPECIALITÀ

Esso dice che è in caso di contrasto tra due norme si deve preferire quella speciale a quella generale anche se questa è successiva.

6.3.1 Effetti del criterio della specialità

Le norme in conflitto rimangono entrambe efficaci e valide; l'interprete opera solo una scelta di quale norma applicare.

Il criterio di specialità opera esclusivamente sul piano dell'interpretazione. E' l'interprete che deve risolvere l'antinomia. Il criterio della specialità opera quindi inter-partes. Questo non esclude affatto che sia il legislatore a indicare con un'esplicita disposizione la prevalenza di una norma sull'altra; è il caso di quelle disposizioni in cui la regola è accompagnata dalla clausola di esclusione.

L'eccezione può essere prevista con una clausola di rinvio in determinata. Se la norma speciale va preferita a quella generale, questa preferenza vale soltanto per i casi espressamente indicati dalla norma speciale e non può essere estesa a casi analoghi, inoltre come si è detto parlando della deroga, l'eventuale abrogazione o annullamento della norma speciale, comporta la riespansione dell'applicazione della norma generale.

6.4 IL CRITERIO DELLA COMPETENZA

La comune subordinazione di tutte le fonti, e quindi della stessa legge formale, alla Costituzione rigida può implicare che al criterio gerarchico si affianchi il criterio della competenza. Infatti quando esiste una pluralità di fonti parallele, a ciascun tipo essendo riservata una determinata materia, non può essere applicato né il criterio cronologico né quello gerarchico, poiché manca la possibilità di un valido concorso, sui medesimi oggetti, delle norme dell'una e dell'altra fonte, ma il criterio della competenza, ossia l'applicabilità delle norme poste solamente dalla fonte riconosciuta competente ad avere valida incidenza in un determinato ambito ad essa riservato. Ciò comporta che la stessa

legge formale incontri limiti di materia che si esplica in rapporto di separazione nei confronti delle fonti

esclusivamente autorizzate a regolare gli oggetti che sono ad essa sottratti.

La distinzione delle competenze si fonda su un criterio composito, orizzontale e verticale, ad integrare il quale concorrono il territorio, i contenuti normativi o i modi di disciplina, su tali oggetti rispettivamente consentiti a ciascun ordine di fonti.

Esempi:

- a) regolamenti parlamentari, fonti formalmente differenziate, che escludono dall'ambito materiale riservatogli la competenza di qualsiasi altra fonte che non abbia grado costituzionale.
- b) rapporto leggi statali e leggi regionali, anche se in riferimento alla legislazione regionale concorrente o bipartita esiste tra le due fonti e sulle medesime materie concorso possibile, ma vincolato, alla legge spettando di porre e modificare i principi, alla legge regionale dettare la disciplina di dettaglio, nei limiti dei principi.
- c) fonti rinforzate.

7. RISERVE DI LEGGE E PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Nel rinviare alla legge la disciplina di alcune materie, la Costituzione impiega formule diverse, sulla base delle quali la giurisprudenza costituzionale ha distinto due tipi di riserve: assoluta e relativa.

In linea di principio una materia coperta da riserva di legge ²⁹ non può essere disciplinata da atti dell'esecutivo, ma solo dalla legge.

Con la distinzione operata dalla Corte costituzionale, questa affermazione è applicabile solo al caso della riserva assoluta: cioè quando la Costituzione richiede che la disciplina della materia sia dettata interamente dalla legge, consentendo eventualmente i soli regolamenti di esecuzione (si veda l'art.

13.2 Cost. in base al quale, qualsiasi restrizione della libertà personale può essere autorizzata da parte del giudice "nei soli casi e modi previsti dalla legge").

Tale riserva è posta dagli artt. 13, 14, 15, in tema di libertà personale, domiciliare e di corrispondenza; è data dall'art. 25, laddove stabilisce il principio che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso", e dall'art. 95.3, dov'è stabilito che "la legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri".

Una materia, per contro, è coperta da riserva relativa quando la Costituzione richiede soltanto che la legge detti una disciplina di principio, lasciando al regolamento il compito di integrare che tale disciplina sia poi integrata

da fonti di rango regolamentare (l'art. 23 Cost. stabilisce che "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge").

Infine, la Costituzione, in alcuni casi, nel prevedere una riserva di legge, stabilisce anche quale contenuto la legge debba assumere (riserva rinforzata; ad esempio l'art. 97,1 Cost. dispone che l'organizzazione dei pubblici uffici, fatta per legge, debba assicurare "il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione").

Nel sistema costituzionale esistono altre tipologie di riserva:

1. di legge costituzionale, a garantire la rigidità della Costituzione. formale e la presenza di istituti a questa coessenziali;
2. di legge di assemblea, esclusione cioè di certe legge dall'approvazione in sede di commissione, rivolta ad assicurare la piena e totale partecipazione di tutti i membri di ciascuna delle Camere alla pubblica discussione e deliberazione di determinate leggi, ritenute di importanza politica qualificante;
3. di regolamento parlamentare rivolta a garantire l'indipendenza delle Camere;
4. di statuto e legge regionale.

La disposizione dell'art. 1 c.p., prevedendo che "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge" codifica il c.d. principio di legalità il quale trova riconoscimento e garanzia nella Costituzione all'art. 25: "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

Il principio di legalità, di matrice illuministica e di origine non strettamente penalistica, ma eminentemente politica, è quindi, connaturale con gli ordinamenti democratici, in quanto tutela l'individuo contro gli eventuali abusi dello Stato.

La traduzione in termini giuridico-penali del fondamento politico del principio di legalità risale agli inizi dell'ottocento e avviene ad opera del criminalista tedesco Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, il quale lo sintetizza nella frase latina "nullum crimen, nulla poena sine lege" ³⁰.

Il principio di legalità opera, come riserva di legge assoluta, anche rispetto alle pene (art.1 c.p. ultima parte: "... né con pene che non siano dalla legge stabilite"): ovvero, soltanto la legge (o decreto legge o decreto legislativo) possono stabilire con quale sanzione ed in quale misura debba essere punito il fatto criminoso, con conseguente limitazione del bene della libertà personale.

CAPITOLO IX

LE FONTI DELL'ORDINAMENTO ITALIANO: STATO

1. COSTITUZIONE E LEGGI COSTITUZIONALI

Dato il carattere rigido della Costituzione, la legge ordinaria non può contenere norme che la modifichino, esse sarebbero illegittime e perciò eliminate con sentenza della Corte Costituzionale. Tuttavia la legge prevede che le proprie disposizioni possano essere modificate secondo quanto disposto dall'art.138, con un atto che è pur sempre legge del Parlamento. Si individua così un'apposita fonte chiamata legge di revisione costituzionale. Più precisamente l'art.138 parla delle "leggi di revisione della Costituzione e delle altre leggi costituzionali": intendendo che le prime siano quelle rivolte a modificare il testo della Costituzione, le seconde quelle che senza modificare il testo della Costituzione abbiano però ugualmente rango costituzionale e non possano essere modificate dalla semplice legge ordinaria.

Rispetto al procedimento legislativo ordinario il procedimento di revisione costituzionale presenta le seguenti diversità, che lo rendono più gravoso e difficoltoso:

1. la legge di revisione deve essere approvata due volte da ciascuna Camera;
2. tra le due approvazioni di ogni Camera devono trascorrere almeno tre mesi;
3. nella seconda approvazione da parte di ogni Camera deve raggiungere la maggioranza assoluta;
4. sulla modifica può essere chiesto un referendum.

I primi due aggravamenti mirano ad assicurare che la volontà di modificare la Costituzione abbia una certa stabilità e non sia dovuta al formarsi di maggioranze occasionali. La necessità della maggioranza assoluta nella seconda votazione mira ad assicurare che la volontà di mutamento sia la volontà di una vera maggioranza del Parlamento, e non il frutto dell'assenza di molti Parlamentari.

Richiedendo un referendum sull'opportunità della modifica si è introdotto un meccanismo atto a verificare se la volontà del Parlamento corrisponde o meno a quella degli elettori. Il referendum (in questo caso detto di revisione costituzionale o sospensivo o approvativo) può essere richiesto da 500000 elettori, o da 5 Consiglieri regionali, o 1/5 dei membri di una Camera, entro 3 mesi dalla pubblicazione della revisione costituzionale nella Gazzetta Ufficiale. Se nei tre mesi il referendum non viene richiesto, la legge viene promulgata, quindi pubblicata per entrare in vigore. Richiesto il referendum, invece, la legge ad esso sottoposta "non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi" (art. 138 co. 2); non è richiesto un numero minimo di elettori.

Non si può chiedere referendum se nella seconda votazione sia stata raggiunta in ciascuna Camera la maggioranza dei 2/3 dei componenti.

QUADRO SINOTTICO

FASE INTRODUTTIVA O dell'INIZIATIVA LEGISLATIVA	è identica
FASE COSTITUTIVA O dell'APPROVAZIONE delle CAMERE	a) doppia deliberazione da parte diciascuna Camera (intervallo di almeno 3mesi) b) necessità, nella seconda deliberazione, della approvazione con maggioranza assoluta c) se la approvazione avviene con maggioranza assoluta, ma inferiore ai 2/3, si ha una pubblicazione "anomala" del progetto di legge (non è ancora una legge perfetta!) che, entro tre mesi, su richiesta di 500.000
FASE INTEGRATIVA dell'EFFICACIA O della PROMULGAZIONE e PUBBLICAZIONE	è identica

1.1 I LIMITI DELLA REVISIONE COSTITUZIONALE

Vi è almeno un limite <esplicito> alla revisione del testo costituzionale secondo l'art.139 della Costituzione "la forma Repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale". Non contrasterebbe però con la prescrizione dell'art. 139 un'elezione popolare diretta del Presidente della Repubblica, e nemmeno un eventuale più netto passaggio dalla Repubblica Parlamentare alla Repubblica Presidenziale. Ciò sul piano del diritto. Tutt'altro è l'opportunità politica ed istituzionale di una simile innovazione.

Limiti <impliciti>: principi cardinali ispiratori della Costituzione: sovranità popolare, carattere democratico dello Stato, principio di eguaglianza.

2. L'INIZIATIVA LEGISLATIVA (O FASE INTRODUTTIVA)

L'iniziativa legislativa consiste nella presentazione di un progetto di legge ad una Camera. Nel linguaggio tecnico i progetti di legge si chiamano disegni di legge (se presentati dal Governo) o proposte di legge negli altri casi. Un progetto di legge consta di due parti:

- € il testo della proposta sottoposta all'esame della Camera;
- € la relazione che ne illustra scopi e caratteristiche.

L'iniziativa legislativa è riservata ad alcuni soggetti tassativamente indicati dalla Costituzione. Essa è attribuita: al Governo, ai singoli membri delle Camere (dei Deputati e del Senato), al popolo, al CNEL, ed ai Consigli Regionali.

1. L'iniziativa governativa (ex art. 71.1) si esercita con l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri di un disegno di legge, per la cui presentazione alle Camere è necessario un decreto di autorizzazione del Presidente della Repubblica. L'iniziativa governativa è la più rilevante sia in relazione all'attuazione dell'indirizzo politico, della quale è responsabile di fronte alle Camere, sia perché ad esso fa capo l'iniziativa della legge di bilancio e delle legge finanziaria, oltre che in materia di rapporti internazionali e comunitari.
2. L'iniziativa parlamentare è esercitata dai membri delle Camere che presentano una proposta di legge alla Camera alla quale appartengono. Ci sono, però, proposte presentate da singoli Parlamentari, che hanno poche possibilità di essere approvate, e proposte presentate da più Parlamentari insieme; queste ultime sono proposte che hanno una pluralità di firmatari di solito appartenenti allo stesso gruppo; sono queste le proposte più significative che hanno maggiori possibilità di essere approvate.
3. L'iniziativa popolare (ex art. 71.2) è esercitata mediante la proposta, da parte di almeno 50mila elettori, di un progetto redatto in articoli. E' questo uno degli istituti di democrazia diretta, che ha trovato attuazione nella legge n. 352/1970; la proposta deve essere accompagnata da una relazione che ne illustri le finalità e le norme. Essa è presentata al Presidente di una delle due Camere.
4. L'iniziativa del CNEL (ex art. 99 Cost.) non incontra adesso alcuna limitazione prevista precedentemente alla legge n. 936/1986. Sembra tuttavia che, per la composizione dell'organo e le funzioni ad esso attribuite, l'iniziativa possa essere assunta soltanto nel campo economico.
5. L'iniziativa regionale (ex art. 121.2) è esercitata dai singoli Consigli o da più Consigli congiuntamente e deve avere per oggetto materie che interessano la Regione. E' possibile però che una o più Regioni formulino e presentino alle Camere proposte di leggi

riguardanti i rapporti fra Stato e Regioni (leggi-cornice o leggi che demandano alle Regioni il potere di emanare norme per la loro attuazione) ossia un settore dell'attività statale che attiene all'indirizzo politico da adottare nei confronti delle Regioni.

QUADRO SINOTTICO

ORGANO	CARATTERISTICHE
GOVERNO	prende il nome di “disegno di legge”, che deve essere prima approvato dal C.d.M., poi ne deve essere consentita la presentazione alle Camere con un decreto di autorizzazione da parte del P. d. R.
SINGOLI MEMBRI delle CAMERE	presentano un proposta di legge alla Camera cui
POPOLO	presenta al Presidente di una delle due Camere, con la sottoscrizione di almeno 50.000 elettori, un progetto di legge redatto in articoli
CNEL	l'iniziativa può essere assunta solo nel campo economico - sociale
CONSIGLI REGIONALI	l'iniziativa può essere esercitata sia dai singoli Consigli regionali, che da più Consigli congiuntamente e deve avere ad oggetto materie di interesse regionale
COMUNI	È limitata, ex art. 133 c. 1, al mutamento delle circoscrizioni provinciali ovvero alla istituzione di nuove province

2.1 L'APPROVAZIONE DELLE LEGGI (O FASE COSTITUTIVA)

I procedimenti di approvazione del progetto di legge da parte di ciascuna Camera sono:

- A) Procedimento ordinario (per commissione referente) (ex art. 72.1): si svolge attraverso l'esame del progetto di legge da parte della commissione competente (individuata dal Presidente della Camera), che svolge in tal caso il suo lavoro in sede referente; e conseguente trasmissione del progetto di legge all'Assemblea (o Aula) che procede alla discussione generale (o prima 'lettura') delle linee generali del progetto di legge, che termina con la presentazione e la votazione di un ordine del giorno di passaggio o non passaggio alla seconda 'lettura', cioè alla discussione articolo per articolo e alla votazione degli eventuali emendamenti (che possono essere soppressivi dell'articolo in questione, modificativi o aggiuntivi). Terminata questa fase, l'Aula procede alla terza 'lettura', che consiste nell'approvazione finale dell'intero testo della legge, che a seguito degli emendamenti approvati può essere anche radicalmente diverso dal testo iniziale.

La votazione avviene di regola per voto palese mediante procedimento elettronico; la

maggioranza richiesta è quella semplice o relativa.

- B) Procedimento per commissione deliberante (o legislativa) (ex art. 72.3): consente alla commissione, che svolge in tal caso il suo lavoro in sede deliberante, di assorbire tutte le fasi del procedimento di approvazione, sostituendo l'Aula: in pratica la commissione esaurisce tutte e tre le 'letture' senza che il progetto di legge debba essere discusso e votato dall'assemblea.

Vi sono però dei limiti:

- € Limiti di materia: secondo la Costituzione la procedura normale di approvazione diretta da parte della Camera (c.d. riserva d'assemblea) è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale, per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a modificare i trattati, di approvazione dei bilanci consuntivi (art. 72.4)
 - € Limiti d'assegnazione: è sempre possibile far tornare indietro il disegno di legge, fino all'approvazione definitiva, dalla commissione deliberante all'assemblea. Ciò avviene se in Governo o 1/10 dei componenti della Camera o 1/5 della commissione la richiedano (art. 72.3).
- C) Procedimento per commissione redigente (o misto) si svolge attraverso una decisione da parte dell'Assemblea di deferire alla competente commissione (che svolge in tal caso il suo lavoro in sede redigente) non solo l'esame e la discussione del progetto di legge, bensì anche la formulazione degli articoli, riservando a se medesima l'approvazione dei singoli articoli e/o l'approvazione finale del progetto di legge ³¹

Esauriti i lavori in una Camera, se la seconda Camera non approva la legge, il procedimento si estingue; se il testo è stato modificato deve tornare alla prima Camera per una nuova approvazione (andirivieni tra Camera e Senato: c.d. navetta).

2.2 LA PROMULGAZIONE E LA PUBBLICAZIONE DELLA LEGGE

La promulgazione (terza ed ultime fase del processo di formazione della legge, detta anche 'fase

³¹ Le Commissioni filtro sono quelle, diverse da quella cui il progetto di legge è stato deferito, il cui parere è, su disposizione del Presidente dell'Assemblea, obbligatorio (ed in certi casi pure vincolante) ai fini della valida formazione della legge ordinaria.

integrativa dell'efficacia') è prevista dall'art. 73.1 ed è un atto attraverso il quale il Presidente della Repubblica documenta e proclama l'avvenuta formazione della volontà legislativa (la legge è perfetta).

Va però ricordato che il Presidente può imporre al Parlamento l'onere di una nuova approvazione della legge, mediante l'esercizio del potere del c.d. rinvio della legge. "Se le Camere 'approvano' nuovamente la legge, questa deve essere ormai promulgata" (art. 74.2); se la legge è gravemente anticostituzionale, è ammessa la possibilità che il Presidente sollevi conflitto davanti alla Corte Costituzionale.

La pubblicazione consiste nell'inserzione della legge nella Raccolta Ufficiale delle leggi e dei decreti e nella stampa dell'intero testo nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. La *vacatio legis* ³²: per l'entrata in vigore è necessario il decorso di un determinato tempo: "le leggi entrano in vigore il 15° giorno successivo alla loro pubblicazione" (art. 73.3).

Si dice che una volta trascorso il periodo di '*vacatio legis*' si ha una presunzione di conoscere la legge.

3. LEGGI A PROCEDURA RINFORZATA E ATIPICHE

Si qualifica come legge rinforzata ³³ per la variante procedurale che permette la formazione di una legge ³⁴. Tale aumento è un elemento fondante necessario per una maggiore serietà e ponderatezza, ma soprattutto per limitare la maggioranza di Governo che così deve necessariamente trovare l'accordo con l'opposizione.

L'atipicità: dissociazione tra forma ed efficacia di contenuto.

Alcune leggi atipiche già esaminate sono ad esempio:

- € le leggi di esecuzione dei trattati comunitari;
- € leggi statali che 'decostituzionalizzano' alcune norme degli statuti di Regioni;
- € leggi di variazione territoriale delle Regioni.

Le leggi atipiche resistono all'abrogazione da parte dei referendum c.d. abrogativi.

Vi sono poi altre leggi in cui l'atipicità si presenta come riduzione dell'efficacia rispetto a quella

³² Questa locuzione latina, genericamente traducibile come "mancanza della legge", indica una condizione di non vigenza di una norma, sia perché ve ne sia una già emanata e che debba ancora entrare in vigore (per decorso del prescritto tempo ovvero per non ancora intervenuta ratifica o comunque perfezionamento della richiesta procedura), sia perché si conosca o comunque percepisca la necessità di regolamentazione di una materia per la quale, nel periodo considerato, non vi siano norme vigenti.

³³ La funzione delle leggi rinforzate (e della loro previsione in costituzione attraverso) è di innestare nel normale procedimento legislativo un aggravamento procedurale diretto o a coinvolgere interessi particolari (esempi artt. 7, 8, 116, 132, 133) o ad innalzare la maggioranza richiesta per far approvare la legge (art. 79), in entrambi i casi limitando il potere della maggioranza parlamentare.

della legge ordinaria:

- € leggi di approvazione dei bilanci e dei rendiconti consuntivi dello stato nonché degli statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria; queste sono a “competenza limitata”, perché devono venire in essere come leggi solamente formali;
- € leggi approvate in commissione, che non possono disciplinare la totalità degli ambiti materiali regolabili con leggi d'assemblea, ma solo quelli che non sono loro costituzionalmente sottratti.

4. LEGGE DI DELEGA E DECRETO LEGISLATIVO DELEGATO

La legge di delega è la legge con cui le Camere possono attribuire al Governo il proprio potere legislativo.

Il decreto legislativo (chiamato anche “decreto delegato”) è il conseguente atto con forza di legge emanato dal Governo in esercizio della delega conferitagli dalla legge.

4.1 LA LEGGE DI DELEGA

Ci sono occasioni in cui le Camere preferiscono affidare al Governo il compito di porre in essere atti normativi capaci anche di abrogare o modificare la precedente legislazione: questi sono atti con forza di legge ordinaria; l'atto non sarà una legge formale, ma della legge avrà la caratteristica della forza.

Per abilitare il Governo a deliberare questo tipo di atti è necessaria una legge di delega del Parlamento. Con ciò tuttavia il Parlamento non si spoglia affatto dei suoi poteri, e potrebbe in qualunque momento legiferare anche nella materia delegata, perciò si tratta di una specie di abilitazione.

L'art. 76 Cost. delimita il potere di delega, fissando alcuni limiti precisi alla legge di delegazione, vincoli il cui mancato rispetto costituisce un vizio di illegittimità costituzionale della legge stessa e dei decreti delegati emanati in forza di essa.

- € Infatti l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo “se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti” (art.76).
- € Ricordiamo inoltre che la legge di delega deve essere sempre approvata con procedimento ordinario.
- € La delega deve essere concessa per un tempo limitato, che non deve essere irragionevolmente

lungo. L'indicazione del limite temporale, entro il quale il Governo dovrà esercitare il potere delegato è necessario affinché la legge di delega sia effettivamente tale. Inoltre L'art.14 della legge 400/1988 si limita a fissare una regola procedurale: se il termine previsto per l'esercizio della delega eccede i 2 anni, il Governo è tenuto a sottoporre lo schema di decreto delegato al parere delle Commissioni permanenti delle due Camere.

- € La delega deve poi indicare oggetti definiti: deve essere indicato con chiarezza l'ambito della disciplina da emanare. La delega non deve essere generale, ma circoscritta a singoli argomenti. Inoltre deve contenere delle indicazioni minime (c.d. contenuti necessari).
- € La legge di delega deve infine contenere i principi e i criteri direttivi: deve essere indicato il contenuto principale della disciplina da emanare in modo da restringere l'ambito della discrezionalità del Governo.

4.2 IL DECRETO LEGISLATIVO DELEGATO

Il potere esecutivo esercita le proprie funzioni attraverso la forma del decreto. Decreti sono anche gli atti che il Governo emana nell'esercizio delle attribuzioni legislative che gli sono riconosciute dalla Costituzione.

Quanto ai decreti emanati in forza della legge di delega (i c.d. "decreti delegati"), la loro formazione segue questo procedimento:

- € proposta del Ministro (o dei Ministri) competente;
- € il testo normativo delegato è deliberato dal Consiglio dei Ministri;
- € l'atto viene poi emanato con decreto del Presidente della Repubblica e con la denominazione ufficiale di decreto legislativo (art. 14 co. 1 l. Legge n. 400).

L'emanazione del decreto legislativo deve avvenire entro il termine stabilito dalla legge di delegazione (art. 14.2), mentre, scaduto il termine, viene meno ogni potere del Governo di deliberare le norme delegate. Emanato il decreto il potere delegato è comunque esaurito. Se la delega legislativa si riferisce ad una pluralità di oggetti distinti suscettibili di separata disciplina, il Governo può esercitarla mediante più atti successivi.

Il decreto legislativo deve essere:

- 1) conforme a quanto stabilito nella legge di delega;
- 2) esso, pur avendo forza di legge, non può modificare la legge di delega, perché è da essa che deriva lo stesso potere delegato.

La trasgressione di una qualsiasi norme posta nelle disposizioni di delega si traduce nella

illegittimità della norma violatrice.

Nel caso in cui sia la stessa legge di delega ad essere illegittima, se il decreto legislativo viene egualmente emanato, l'illegittimità della legge di delega si riflette sul decreto legislativo, che risulta illegittimo anch'esso (illegittimità derivata).

Qualunque sia la ragione dell'illegittimità, le norme illegittime di un decreto legislativo possono essere eliminate attraverso il giudizio della Corte Costituzionale (art. 134).

E' importante ricordare che di tutte le fasi procedurali deve essere data indicazione nella 'premessa' del decreto.

L'art.14 della legge 400/88 introduce una novità quanto al 'nomen juris' dei decreti delegati: essi vengono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale con la denominazione di "decreto legislativo" (comunemente abbreviato in d.lgs) e con la stessa numerazione progressiva delle leggi.

4.3 DELEGHE ACCESSORIE E TESTI UNICI

I testi unici sono raccolte di varie norme legislative riguardanti una medesima materia emanate successivamente nel tempo e coordinate fra loro mediante - ove occorra - modifiche e completamenti in modo da assicurare le loro organicità.

Essi assumono la forma del decreto legislativo. Questo viene emanato in base ad una legge di delega il cui principio direttivo è costituito dal coordinamento. Il ricorso ad una legge di delega si giustifica con il fatto che il Governo, nel coordinare le varie disposizioni legislative, può apportare alla materia innovazioni sostanziali, svolgendo in tal modo un'attività legislativa. Manca, però, un'espressa indicazione dei 'principi e criteri direttivi'.

Dunque siffatte disposizioni sono suscettibili di assumere efficacia normativa e dal momento dell'entrata in vigore del testo unico, gli operatori giuridici debbono far riferimento unicamente a questo nell'applicazione delle norme (ad esempio, l'omessa ripetizione di certe disposizioni ne implicano l'abrogazione; mentre, se norme che si ritenevano in precedenza abrogate vi fossero trasfuse, esse riacquisterebbero in forza di tale circostanza di nuovo vigore.

La ratio del testo unico è quella di rendere omogeneo ed attuale un corpo di norme emanate successivamente nel tempo, eliminando le possibili discrasie esistenti al fine del loro coordinamento per una migliore comprensione e applicazione.

Si distinguono dai suddetti, i testi unici di mera compilazione che consistono in raccolte della legislazione vigente sopra una certa materia, redatta da pubbliche autorità, ma contenute in atti privi di valore sostanzialmente e formalmente legislativo.

Vengono per questo inclusi tra le fonti di cognizione perché lo scopo di siffatte raccolte è di

facilitare la conoscenza e quindi l'applicazione di particolari settori del diritto oggettivo, adunando insieme e coordinando formalmente in unico testo le disposizioni sparse in una molteplicità di leggi diverse, anche entrate in vigore in tempi tra loro distanti, ma concernenti tutti la medesima materia.

5. DECRETO-LEGGE E LEGGE DI CONVERSIONE

Il decreto-legge ha le sue origini ai tempi dello Statuto Albertino, e prevedeva l'emanazione da parte del Capo di Stato di decreti aventi forza di legge ed efficacia immediata. Il Parlamento interveniva soltanto dopo. Approvando l'operato del Governo e convertendo il decreto in legge (legge di conversione). Siccome i decreti-legge non erano previsti dallo Statuto, erano sorte molte polemiche, fino a quando nel periodo fascista i decreti legge, non solo furono ammessi, ma dovevano essere convertiti in legge nel lungo termine di due anni e gli effetti rimanevano comunque fermi anche in mancanza di conversione.

La Costituzione italiana ammette esplicitamente il decreto-legge nell'art.77, circondandolo però di limitazioni e garanzie.

Deve trattarsi di "casi straordinari di necessità e di urgenza". In queste circostanze il Governo può adottare sotto la sua responsabilità "provvedimenti provvisori con forza di legge"; ma esso deve "presentarli il giorno dopo per la conversione alle Camere", "le quali, anche se sono sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro 5 giorni".

È prefissato il massimo periodo di durata del decreto-legge, e sono severamente disciplinate le conseguenze della mancata conversione: "i decreti perdono efficacia fin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro 60 giorni dalla loro pubblicazione", la perdita di efficacia del decreto-legge è chiamata decadenza (la situazione che si crea è paradossale: perché se il decreto-legge decade, tutti gli effetti che aveva prodotto vanno eliminati perché costituiscono degli illeciti); salvo il potere delle Camere di "regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti" (art. 77.3).

Gli strumenti per far fronte agli effetti che il decreto-legge lascia dietro di sé decadendo sono:

- 1) la c.d. legge di sanatoria che è una legge riservata alle Camere con cui si possono "regolare... i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti"(art. 77.3);
- 2) la responsabilità di cui all'art. 77.2 "... il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori". Detta responsabilità è penale, civile e amministrativa.
- 3) Altro strumento era la reiterazione del decreto-legge: alla scadenza dei 60 giorni il Governo emana un nuovo d.l. che riproduce il precedente, quello scaduto,

sanandolo. Soltanto la sentenza n.360/1996 della Corte costituzionale ha posto fine alla prassi della reiterazione

dei D.L. non convertiti, dichiarandola illegittima per violazione dell'art. 77, in quanto altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza, toglie valore al carattere straordinario dei requisiti della necessità e dell'urgenza, attenua la sanzione della perdita retroattiva dell'efficacia del decreto non convertito.

La Costituzione non permette l'esercizio del decreto-legge in quelle materie che corrispondono a poteri di controllo del Parlamento sul Governo stesso.

Il Governo non può, mediante decreto-legge ³⁵, conferire deleghe per:

- € l'emanazione di decreti legislativi;
- € adottare il bilancio dello Stato;
- € autorizzare la ratifica dei trattati internazionali;
- € disporre in materia costituzionale ed elettorale (art. 15 l. 400).

Supponiamo che il Governo emani un decreto in materia vietata; prima della conversione il decreto è illegittimo, per contrasto alla Costituzione; se il decreto legge viene convertito, il vizio risulterebbe sanato, in quanto il vizio non sta più nel decreto legge ma nella legge di conversione; questa in quanto legge però può disporre in qualsiasi materia.

³⁵ Il potere di adottare decreti-legge può essere esercitato solo quando ricorrano tre presupposti (fissati dall'art. 77.2 Cost.):

- a) "casi straordinari ...", legati quindi a circostanze eccezionali e imprevedibili;
- b) "... di necessità ...", per cui non è possibile provvedere con strumenti legislativi "ordinari";
- c) "... e d'urgenza", che rende indispensabile produrre immediatamente quegli effetti.

Queste le tre condizioni (lette però da gran parte della dottrina come una condizione unitaria, i cui tre elementi non possono essere concettualmente distinti) poste dalla Costituzione perché sia legittimo derogare alla fondamentale regola della divisione dei poteri, consentendo al Governo, senza delega preventiva, di esercitare il potere legislativo riservato al Parlamento. Ma chi giudica se sussistono questi presupposti? È un giudizio che può svolgersi sul terreno delle considerazioni giuridico-formali, senza impegnarsi in giudizi di opportunità, cioè di merito politico? Come ipotesi astratta, sia il Presidente della Repubblica, in via preventiva (cioè nell'autorizzare l'emanazione del decreto-legge), che la Corte costituzionale, in via successiva (nell'eventuale giudizio di legittimità), potrebbero trovarsi nella condizione ottimale per svolgere questo controllo: ma lo possono fare senza uscire dall'ambito delle valutazioni che sono loro proprie e ingerirsi in valutazioni politiche, che sono invece loro precluse? La Corte costituzionale ha detto di sì, che lo può fare: straordinarietà, necessità e urgenza costituiscono "un requisito di validità costituzionale dell'adozione" del decreto-legge, "di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge ..., quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione" (sent. 29/1995). Questa sentenza, che rappresenta un passo importante sul percorso compiuto dalla Corte per riportare l'uso del decreto-legge nell'alveo della Costituzione (§ IX.6.4), ha avuto un seguito nella sent. 171/2007, che per la prima volta ha dichiarato illegittima la legge di conversione di un decreto legge emanato in evidente assenza dei requisiti. Il Governo aveva inserito in un decreto-legge motivato dall'esigenza di affrontare alcuni problemi finanziari e di funzionalità dei comuni una norma che riguardava invece le cause di incandidabilità (§ IV EDI 7.3P) del sindaco. La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità di questa specifica norma del decreto-legge "come convertito. Con modificazioni" dalla legge di conversione. Merita sottolineare che la Corte ritiene che il decreto-legge "abusivo" non violi soltanto le prerogative del Parlamento (perché allora la conversione in legge potrebbe "sanare" il vizio), ma che il riparto dei poteri tra gli organi "è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali". Per cui, in casi di "mancanza evidente" dei presupposti o di "valutazione erronea" della loro esistenza, in cui il ricorso alla decretazione appare *ictu oculi* ingiustificato, esso rappresenta un vizio non "sanabile" dal Parlamento che "si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge" di conversione.

Si fa ormai uso del decreto-legge tutte le volte che sembra necessario intervenire tempestivamente :

- € Per prorogare o dilazionare situazioni giuridiche la cui scadenza turberebbe i rapporti sociali;
- € Prevenire azioni speculative nell'occasione dell'istituzione di nuovi tributi.
- € I decreti-legge devono contenere misure di immediata applicazione il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondere al titolo (art. 15.3 l. 400).

Il decreto-legge è:

- € deliberato dal Governo;
- € viene poi emanato con decreto del Presidente della Repubblica (art. 87);
- € viene quindi pubblicato nella Gazzetta Ufficiale sotto la denominazione di decreto legge (art.15.4 l. 400). Esso entra in vigore nel giorno da esso stabilito, che è perlopiù il giorno successivo alla pubblicazione.

Se il decreto viene esplicitamente bocciato dal voto negativo di una Camera, notizia del voto negativo viene riportata sulla Gazzetta Ufficiale; e dal giorno della pubblicazione viene meno, fin dall'inizio, l'efficacia della disciplina ormai bocciata.

5.1 LA LEGGE DI CONVERSIONE E GLI EFFETTI DEGLI EMENDAMENTI

Legge di conversione: legge statale ordinaria riservata al Parlamento, il cui procedimento è attivato da una iniziativa governativa di conversione dell'allegato decreto-legge.

- € prima decisione è presa dalle Commissioni competenti e riguarda la sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza;
- € l'Assemblea esprime un voto su tali pareri; voto negativo equivale a reiezione del disegno di legge di conversione;
- € c'è la possibilità di conversione parziale del decreto-legge, nonché l'emendabilità delle sue disposizioni;
- € produce 2 ordini di effetti sul piano formale:
 1. provvedere a innovare la fonte delle norme poste dal decreto;
 2. essendo legge anche materiale, può sanare i vizi formali del decreto; non può convalidare i vizi sostanziali che anzi le si tramandano dal decreto.

Risulta comunque difficile negare la convalida di norme del decreto che siano illegittime solo perché in materia non poteva provvedersi se non per legge, ove non si tratti

dei requisiti di necessità ed urgenza.

Gli emendamenti hanno efficacia dal giorno seguente a quello della pubblicazione della legge, secondo il principio d'irretroattività delle leggi; le camere comunque possono anche disporre in modo tale da conferire loro efficacia retroattiva.

La sentenza 360/1996 Corte Cost. invita, a mente dei regolamenti parlamentari, i Presidenti delle Camere a dichiarare inammissibili gli emendamenti “che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge”.

6. ALTRI DECRETI CON FORZA DI LEGGE

6.1 DECRETI EMANATI DAL GOVERNO IN CASO DI GUERRA

La Costituzione prevede che, a seguito della deliberazione parlamentare dello Stato di guerra, dichiarato dal Capo dello Stato, “le camere conferiscano al Governo i poteri necessari” (artt. 78 e 87).

Il conferimento al Governo dei poteri necessari può essere effettuato solo tramite una legge del Parlamento per cui si può dire che ricorre il paradigma della delegazione legislativa, seppure manchino tutti i suoi consueti limiti di tempo, di oggetto, di principio e di scopo. Il riferimento allo stato di guerra è infatti un limite temporale alla delegazione legislativa ma si riferisce ad una situazione extranormativa, configurando piuttosto una delegazione legislativa di tipo continuo.

Vediamo i risultati di tale delegazione legislativa:

1. l'articolo 78 libera il Governo dall'osservanza dei limiti della delega ordinaria consentendo addirittura agli atti di esercizio della delega di sospendere le norme costituzionali.
2. nascerebbe la preferenza per la legislazione governativa (pur non sottraendo alle camere la loro potestà legislativa).
3. consentirebbe la sub-delega del potere normativo già delegato al Governo, a nuove fonti come i comandanti militari che possono emanare provvedimenti con forza di legge (i c.d. bandi militari).

6.1 I DECRETI LEGISLATIVI DI ATTUAZIONE DEGLI STATUTI SPECIALI.

Tali decreti legislativi, oltre ad essere atipici, sono “rinforzati” in quanto prevedono l'obbligatorio parere delle Commissioni paritetiche (perché in numero uguale) dei rappresentanti dello Stato e delle Regioni.

7. REGOLAMENTI PARLAMENTARI

Contenuto dei Regolamenti parlamentari è disciplinato dall'art.64 Cost.:

1. disciplina del procedimento legislativo;
2. organizzazione interna di ciascuna Camera(Presidente,Ufficio di Presidenza,dei Gruppi, delle Giunte,delle Commissioni);
3. disciplina dei lavori di ciascuna camera;
4. disciplina dei principi che regolano il rapporto con il personale (disciplina completa mediante regolamenti ad hoc);

Per tali regolamenti è riconosciuto il principio dell'autodichia ³⁶, cioè la cosiddetta giustizia domestica, in virtù del quale essi non sono assoggettati al controllo giurisdizionale, né della Corte costituzionale né del giudice comune. La sottrazione degli atti delle Camere a tale controllo è stato confermato dalla sent.184/81 della stessa Corte costituzionale.

7.1 COLLOCAZIONE DEI REGOLAMENTI NEL SISTEMA DELLE FONTI

Se ai regolamenti parlamentari fosse riconosciuta la forza della legge (forza attiva, cioè capacità di abrogare, e forza passiva, cioè capacità di resistere all'abrogazione), essi dovrebbero essere soggetti al sindacato della Corte costituzionale e verrebbe meno il principio dell'autodichia. Però il rapporto fra legge e regolamenti parlamentari non può essere costruito sul criterio della sostituibilità e quindi su quello gerarchico, ma su quello della separazione delle competenze dal quale ne consegue che i regolamenti parlamentari sono subordinati solo alla Costituzione.

Le conclusioni dipendono dalla nozione di forza di legge:

- 1) se essa assume il proprio significato in relazione alla Costituzione, ossia hanno forza di legge tutti gli atti ad essa direttamente subordinati, allora i regolamenti parlamentari sono atti con forza di legge;
- 2) se si assume il significato tradizionale ,ossia hanno forza di legge tutti gli atti che possono essere modificati solamente da leggi o da atti ad essa equiparati, non potendo ammettersi per i regolamenti il criterio della sostituibilità, ma solo quello della separazione delle competenze, essi non hanno forza di legge.

La Corte costituzionale ha eluso la risoluzione di tale dilemma attraverso l'affermazione del principio della guarentigia, ossia la tutela delle Camere dal controllo giurisdizionale,

³⁶ Il termine, che significa "giustizia domestica", indica la giurisdizione delle Camere sulle controversie relative allo status giuridico ed economico dei propri dipendenti. Tale istituto è fondato sull'esigenza di garantire la indipendenza del Parlamento da ogni tipo di possibile ingerenza esterna.

affermando di conseguenza la legittimità dell'autodichia e ritenendo inammissibile un assoggettamento al suo sindacato di tali organi, i quali godono di una posizione costituzionale d'indipendenza.

7.2 REGOLAMENTI DEGLI ALTRI ORGANI COSTITUZIONALI

7.2.1 Regolamento Presidenza della Repubblica, governativo e della Corte Costituzionale

Spetta al Presidente della Repubblica l'approvazione del regolamento interno della Presidenza. E stabilire con suo decreto lo stato giuridico ed economico e gli organici del personale addetto alla Presidenza. Non si tratta di fonti dell'ordinamento generale. Nel sistema delle fonti assume lo stesso rango dei regolamenti governativi, non viene ad esso riconosciuto il principio dell'autodichia. Esso è assoggettato al controllo giurisdizionale, secondo anche una conferma della Corte di cassazione. I regolamenti governativi sono deliberati dal Consiglio dei Ministri previa audizione del Consiglio di Stato, emanati con d.p.r., sottoposti al visto della corte dei conti e pubblicati sulla gazzetta ufficiale. La forma regolamentare, in quanto posta da una norma legislativa (legge 400), è perciò derogabile da una legge ordinaria successiva.

La stessa Corte ha riconosciuto per se stessa il principio dell'autodichia e quello della competenza.

8. IL REFERENDUM ABROGATIVO COME FONTE

Referendum abrogativo: concede la possibilità di disfare le leggi, sottoponendo a verifica la corrispondenza delle scelte legislative del Parlamento con la volontà popolare. Dato che il referendum può abrogare le leggi non si può dire che esso non abbia forza di legge, ma solo in senso negativo, dato che non può introdurre nuove norme.

È indetto un referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente forza di legge, quando lo richiedano 500.000 elettori o 5 Consigli Regionali (art.75.1) e non può essere chiesto da gruppi parlamentari.

Oggetto del referendum possono essere le leggi o atti aventi valore di legge. Ne risultano perciò esclusi i regolamenti e le leggi costituzionali e i regolamenti comunitari. Le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare ³⁷ i trattati, sono sottratte alla possibilità di un'abrogazione attraverso il referendum.

³⁷ Approvare, confermare un atto giuridico pubblico o privato stipulato da altri.

8.1 LIMITI DEL REFERENDUM

Non si può chiedere referendum:

- In relazione alle leggi che disciplinano l'elezione delle Camere dato che la loro abrogazione porterebbe alla paralisi delle istituzioni previste dalla Costituzione; In relazione alle leggi che disciplinano in dettaglio lo svolgimento del referendum stesso;
- In relazione a leggi che disciplinano gli organi Costituzionali; In relazione a richieste eterogenee;
- Per l'abrogazione delle leggi di delegazione.

8.2 PROCEDIMENTO PER IL REFERENDUM

Sono introdotti i limiti temporali: non può essere presentata richiesta di referendum nell'anno anteriore alla scadenza di una Camera, né nei sei mesi successivi all'elezione. Se il referendum è chiesto dai cittadini, i promotori hanno tre mesi per la raccolta delle firme; se è richiesto dai Consigli Regionali le relative deliberazioni devono essere adottate a maggioranza assoluta nell'arco di 4 mesi. Verificata la regolarità della richiesta dalla Corte di Cassazione si passa al giudizio di ammissibilità compiuto dalla Corte Costituzionale; viene poi indetto il referendum dal Presidente della Repubblica; esso viene rinviato di un anno in caso di anticipato scioglimento delle Camere.

8.3 SVOLGIMENTO E ESITO

Hanno diritto di partecipare al voto tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei Deputati (art.75.3); occorre che partecipi alla votazione la maggioranza degli aventi diritto altrimenti l'esito è nullo (art.75.4). Se l'abrogazione è approvata il Presidente della Repubblica lo dichiara con proprio decreto pubblicato immediatamente nella Gazzetta Ufficiale. L'abrogazione decorre dal giorno successivo alla pubblicazione; tuttavia il Presidente può ritardare di sessanta giorni l'effetto abrogativo. Se l'esito è sfavorevole ne viene data semplicemente notizia e non può essere proposto un altro referendum per l'abrogazione delle stesse disposizioni prima di 5 anni.

9. REGOLAMENTI DELL'ESECUTIVO

La legge attribuisce il potere regolamentare al Governo, ma spesso anche ai Ministri. I regolamenti del Governo sono implicitamente previsti dalla Costituzione, la quale si limita a stabilire che il Presidente della Repubblica emana i regolamenti (art.85.3).

La legge 400 del 1988 ha dettato una nuova disciplina della materia, ispirata al criterio di

attribuire al Governo un potere regolamentare di carattere e portata generale, da esercitarsi sia nelle materie

disciplinate dalle leggi, sia nelle materie non disciplinate dalle leggi, con il limite che non si tratti di materie riservate alla legge, o di materie affidate alla competenza legislativa regionale.

9.1 PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE

I regolamenti sono deliberati dal Consiglio dei Ministri dopo aver sentito il parere del Consiglio di Stato. Il regolamento viene poi emanato dal Presidente della Repubblica. Esso viene quindi sottoposto al controllo di legittimità della Corte dei Conti, la quale provvede al visto e alla registrazione. Segue infine la pubblicazione, mediante la Raccolta e la stampa nella Gazzetta Ufficiale.

La legge prevede 4 tipi di regolamenti (art.17 della legge 400/88):

- Regolamenti di esecuzione e attuazione: “esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi e attuazione e integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale” (art.17 co.1 lett. a e b); contengono norme dirette a consentire o a facilitare l’attuazione delle leggi o ad integrarne il contenuto. Spesso è la stessa legge che prevede all’emanazione di un regolamento esecutivo stabilendo anche entro quanto tempo dovrà essere emanato.
- Regolamenti indipendenti: regolamenti che il Governo può deliberare per disciplinare “le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti con forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge” (art.17 co.1 lett. c).
- Regolamento di organizzazione: la Costituzione dispone che i “pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge” (art.97.1) e che la “legge determina in numero, le attribuzioni e l’organizzazione dei Ministeri” (art.95.3) ne risulta una riserva di legge. Perciò la legge 400 dispone che “con regolamento governativo può essere disciplinata l’organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche”, ma deve poi precisare che questo può accadere soltanto “secondo le disposizione di legge” (art.17 co.1 lett. d). Spetta al regolamento disciplinare “l’organizzazione del lavoro ed i rapporti lavoro dei pubblici dipendenti in base agli accordi sindacali” (art.17 co.1 lett. e).
- Regolamenti in materie delegificate: il legislatore può con una nuova legge limitarsi a determinare le “norme generali” regolatrici della materia, abrogando la legislazione precedente e rinviando per il resto ad un successivo regolamento. (acquisto della cittadinanza, riconoscimento di persone giuridiche, patente di guida, esercizi di vendita..). Circa i regolamenti “delegati” è stato già notato che non si trattava di fonti equiparate alla legge, e questo assunto è più che mai fondato nell’attuale sistema, giacché la Costituzione non consente alla legge ordinaria di istituire fonti “concorrenziali”.
Tuttora però tali

normative vengono eccezionalmente abilitate a derogare ai limiti della potestà regolamentare. In particolar modo non è più dato alle normative stesse di intervenire liberamente in materie riservate alla legge. Rimane allora aperta la sola eventualità che i regolamenti delegati siano autorizzati a derogare alle leggi previdenti od anche a sostituirsi ad esse, nella disciplina di materie non riservate, effettuando la cosiddetta delegificazione³⁸. Nel configurare queste ipotesi, la legge n. 400 ha previsto due ordini di garanzie: primo che le leggi da sostituire o da derogare vengano puntualmente indicate dalla legge di autorizzazione; secondo che resti comunque indispensabile la predeterminazione in via legislativa delle “norme generali regolatrici della materia”.

- Circa i regolamenti Ministeriali, i singoli Ministri dispongono di poteri normativi regolamentari solo quando leggi particolari li prevedono (art.2 co.3 Preleggi - l. 400). Ciò capita soprattutto quando si tratta di emanare norme di contenuto tecnico: ad esempio norme che disciplinano i limiti di ammissibilità di determinate sostanze nell'ambiente o negli alimenti, i metodi di analisi dei campioni, i requisiti e le caratteristiche di materiali da costruzione, o dei veicoli.

Il casi di questo genere è utile affidare il compito di emanare li regolamento al Ministro competente il quale dovrà poi provvedere ai necessari aggiornamenti della normativa.

I regolamenti Ministeriali conservano la forma del semplice decreto Ministeriale senza venire assunti in un atto del Presidente della Repubblica, ma deve recare la denominazione di regolamento e seguire un procedura propria, che prevede prima dell'emanazione il parere del Consiglio di Stato e la comunicazione al Presidente del Consiglio de Ministri, dopo l'emanazione il controllo della Corte dei Conti. La comunicazione al Presidente del Consiglio neo è collegata a nessun potere esplicito.

Le circolari, non veri atti normativi ma istruzioni che il Ministro dà agli uffici amministrativi (centrali e periferici) del Ministero, sono importanti perché gli uffici inferiori sono tenuti a rispettarle, tuttavia non incidono sui diritti, obblighi e in generale sulle persone. Se la circolare contrasta con una legge o un regolamento, l'atto emanato in conformità ad essa sarà illegittimo.

³⁸ Termine che indica la progressiva riduzione dell'area dell'intervento legislativo nella disciplina giuridica di un determinato settore, il quale viene appunto, delegificato: si dispone, cioè, attraverso una previsione legislativa, che una materia precedentemente disciplinata con legge, sia per il futuro disciplinata da fonti regolamentari. Il meccanismo è reso possibile dalla presenza di un'ulteriore legge la quale prevede che con l'entrata in vigore del nuovo regolamento venga abrogata la pregressa disciplina legislativa. La procedura di delegificazione è stata fissata dall'art. 17 della Legge n.400/1998. la materia che deve delegificarsi non dev'essere chiaramente coperta da riserva assoluta di legge. La legge n.59/1997 (cosiddetta Bassanini 1) ha previsto i criteri e le modalità di emanazione dei regolamenti governativi di attuazione della delegificazione, la quale, seguendo il riordino delle normative esistenti mediante lo strumento del Testo Unico, deve tendere ad una generale semplificazione del sistema giuridico. Si tratta di un programma permanente di interventi, che ogni anno deve formare oggetto di un'apposita relazione di semplificazione contenuta in una legge annuale di semplificazione (per esempio la legge n.50/1999, cosiddetta prima legge annuale di semplificazione).

CAPITOLO X

LE FONTI DELLE AUTONOMIE

1. STATUTI REGIONALI

L'autonomia statutaria delle Regioni è riconosciuta dall'art.114 della Costituzione unitamente a quella dei Comuni, delle Province e delle città metropolitane. Per la formazione ed approvazione degli statuti delle Regioni gli artt.123 e 116 della Costituzione disciplinano due diversi atti-fonte ed i relativi procedimenti di formazione:

- a) la legge regionale, approvata secondo uno specifico procedimento, per l'approvazione dello statuto delle Regioni ad autonomia ordinaria (art. 123 Cost.)³⁹;
- b) la legge costituzionale per l'adozione degli statuti speciali delle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Trentino Alto Adige, Valle d'Aosta (art. 116.1 Cost.).

L'art.116.3 definisce inoltre un particolare procedimento di approvazione della legge dello Stato quale ulteriore atto-fonte con il quale possono essere attribuite anche alle Regioni a statuto ordinario

«forme e condizioni particolari di autonomia».

1.1 PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE

1.1.1 Gli statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria

L'articolo 123 della Costituzione riconosce potestà statutaria alle Regioni ad autonomia ordinaria, ne determina i limiti e stabilisce i vincoli cui sono soggetti il contenuto e l'approvazione dello statuto.

Ciascuna Regione adotta e modifica il proprio statuto “con legge approvata dalla maggioranza dei componenti il Consiglio regionale con due deliberazioni successive, tra le quali deve decorrere un intervallo non minore di due mesi”. Per analogia con la disciplina dell'articolo 138 si assume che la maggioranza assoluta è richiesta soltanto nella seconda votazione e che le due deliberazioni positive siano conformi e sul medesimo testo.

Con l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha abrogato le disposizioni relative al controllo governativo sulle leggi regionali, prima contenute nell'articolo 127 della Costituzione, risulta ormai priva di significato normativo la disposizione, ancora presente nell'articolo 123 Cost., che sottrae la legge regionale di approvazione dello statuto a quel controllo.

³⁹ Il testo attuale dell'art.123 Cost. è stato introdotto dalle leggi costit. n.1/1999 e n.3/2001. Il testo anteriore al 1999 (c.2) era il seguente: “Lo statuto è deliberato dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei suoi componenti, ed è approvato con legge della Repubblica...”

Lo statuto approvato dal Consiglio regionale è pubblicato a fini conoscitivi sul Bollettino Ufficiale della Regione. Entro 30 giorni da quella pubblicazione il Governo può promuovere questione di legittimità costituzionale dinanzi la Corte costituzionale (art. 123.2 Cost.).

Lo statuto approvato dal Consiglio regionale può essere inoltre sottoposto a referendum popolare (oppositivo) quando, entro 3 mesi dalla pubblicazione a fini conoscitivi, ne fanno richiesta 1/50 degli elettori della Regione o 1/5 dei componenti il Consiglio regionale. Per la validità del referendum non è previsto alcun quorum. La legge di approvazione non può essere promulgata se lo statuto non è approvato dalla maggioranza dei voti validi (art. 123.3 Cost.).

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 304 del 2002, ha chiarito che il termine “pubblicazione” utilizzato nei commi secondo e terzo dell’articolo 123 Cost. sta ad indicare in entrambi i casi una pubblicazione a fini notiziali, che ha la funzione di provocare l’apertura di termini (per l’impugnazione da parte del Governo e per la proposizione del referendum), a differenza della pubblicazione successiva alla promulgazione, che ha la distinta finalità di determinare l’entrata in vigore degli atti normativi.

La medesima sentenza ha altresì specificato che l’adozione del nuovo Statuto da parte delle Regioni può avvenire anche attraverso la modifica parziale delle vecchie norme statutarie: il vecchio contenuto risultante dalle leggi statali di approvazione e quello nuovo che deriverà dalle future deliberazioni regionali “sono unificati dal potere, che solo alle Regioni è attribuito, di disporre: ciò che li rende, nel loro insieme e senza possibilità alcuna di distinguerli in ragione della diversa provenienza, espressione di autonomia”.

Per le Regioni a statuto ordinario l’articolo 123 della Costituzione, commi primo e quarto, indica gli oggetti e le materie che lo statuto deve disciplinare necessariamente.

1.1.2 Gli statuti delle Regioni speciali

Lo Statuto delle Regioni speciali è sì una legge costituzionale ma, dopo la riforma, è una legge costituzionale un po’ particolare. Per due ragioni:

1. perché parte delle sue disposizioni sono derogabili da una legge regionale. Lo Statuto subisce così un ‘depotenzionamento’ o meglio un processo di ‘decostituzionalizzazione’.
2. Perché le modifiche degli Statuti speciali non possono essere sottoposte a referendum costituzionale.

2. LEGGI REGIONALI

La legge regionale è una legge ordinaria formale. La “forma” della legge le è data dal procedimento che rispecchia il procedimento di formazione delle leggi statali; la collocazione tra le

fonti primarie è giustificata sia perché la competenza della legge regionale è garantita dalla stessa Costituzione, sia perché la Costituzione la pone su un piano di concorrenza e di separazione di competenza con la legge statale, sia perché è parificata alla legge statale per quanto riguarda il controllo di legittimità.

Alle leggi regionali sono equiparate le leggi provinciali, emanate dalle Province di Trento e Bolzano.

Il procedimento di formazione della legge regionale è disciplinato in parte dalla Costituzione, in parte dallo Statuto e per il resto dal regolamento interno del Consiglio regionale. Il procedimento si svolge in queste fasi essenziali:

- iniziativa: oltre alla Giunta e ai consiglieri regionali, l’iniziativa spetta agli altri soggetti individuati dagli Statuti;
- approvazione in Consiglio regionale: sono in genere previste le classiche tre letture in assemblea. La legge è approvata a maggioranza relativa, ma gli Statuti possono prevedere maggioranze rinforzate;
- promulgazione da parte del Presidente della Regione e pubblicazione sul B.U.R.

2.1 L’ESTENSIONE DELLA POTESTÀ LEGISLATIVA REGIONALE

La ripartizione della potestà normativa fra Stato e Regioni è stata rideterminata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Gli artt. 116 e 117 Cost. disciplinano ex novo la potestà legislativa e la potestà regolamentare delle Regioni a statuto ordinario e, tramite la disposizione di ‘maggiore favore’ recata dall’articolo 10 della citata legge costituzionale n. 3 del 2001, anche la potestà normativa delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome, come ancora definita dai rispettivi statuti speciali.

Il quarto comma dell’articolo 117 Cost. reca infine la clausola che attribuisce in via residuale alla potestà legislativa delle Regioni «ogni materia non espressamente riservata» dalla Costituzione «alla legislazione dello Stato». L’elenco delle materie riservate alla potestà legislativa «esclusiva» dello Stato è al medesimo art.117.2. Il terzo comma elenca invece le materie per le quali è attribuita allo Stato e alle Regioni potestà legislativa «concorrente», secondo gli ambiti riservati a ciascuno di essi.

La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è definita dall’art. 117.1 della Costituzione come potestà esercitata «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Quanto alla natura e agli ambiti della potestà legislativa «concorrente», l’ultimo periodo dell’articolo 117.3 specifica che in queste materie la potestà legislativa è attribuita alle Regioni, mentre allo Stato è riservata (soltanto) la «determinazione



dei principi fondamentali». In

proposito, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 282 del 2002, ha rilevato che “specie nella fase della transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore”.

Si deve comunque ricordare che alla luce della ripartizione della potestà legislativa stabilita dal precedente testo dell'articolo 117 della Costituzione, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno tratto dai principi dell'ordinamento costituzionale, dal complesso dei limiti espliciti posti alla potestà legislativa delle Regioni e dalla stessa collocazione istituzionale delle Regioni, un insieme di limiti e vincoli impliciti che si aggiungono all'elenco (prima) recato dal citato articolo 117. Quel complesso di limiti ‘aggiuntivi’ deve ora essere riconsiderato alla luce del nuovo testo del Titolo V della Costituzione.

Al catalogo delle materie indicate dall'articolo 117 della Costituzione come di competenza esclusiva dello Stato, si aggiunge ogni altra materia che altre disposizioni della Costituzione riservano (espressamente) alla potestà legislativa dello Stato. Queste ultime però, generalmente, non fanno riferimento all'elenco recato dai commi secondo e terzo dell'articolo 117. In taluni casi la potestà legislativa è riservata interamente allo Stato; in altri essa è ripartita tra Stato e Regioni per ambiti anche diversi da quelli connessi alla potestà legislativa concorrente.

Lo statuto regionale disciplina la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti della Regione (art. 23.1 Cost.). Entro 60 giorni dalla sua pubblicazione (sul Bollettino Ufficiale della Regione) la legge regionale può essere impugnata innanzi alla Corte costituzionale quando il Governo ritenga che essa ecceda la competenza della Regione.

La ripartizione della potestà regolamentare è disciplinata dal sesto comma dell'articolo 117 della Costituzione.

Spetta allo Stato la potestà regolamentare nelle materie di legislazione esclusiva. Potestà che, peraltro, lo Stato può delegare alle Regioni.

Essa è attribuita in via generale alle Regioni («spetta alle Regioni in ogni altra materia») salvo quanto è riservato allo Stato e agli enti locali.

Quanto agli enti locali, spetta ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane la potestà regolamentare «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite».

La sentenza della Corte costituzionale n. 376 del 2002 ha affermato che, in base al principio di continuità dell'ordinamento, i regolamenti statali, legittimamente emanati prima della riforma del Titolo V della Costituzione, restano in vigore sino a quando non verranno sostituiti da nuove norme dettate dall'autorità competente in virtù del nuovo sistema costituzionale.

2.1.1 La potestà normativa delle Regioni a statuto speciale

Il nuovo testo dell'art.116 della Costituzione ha conservato alle Regioni Sicilia, Valle d'Aosta, Sardegna, Trentino-Alto Adige e Friuli-Venezia Giulia «forme e condizioni particolari di autonomia» determinate da statuti speciali adottati con legge costituzionale. Sia per le materie riservate alla potestà legislativa di ciascuna Regione e Provincia autonoma, sia per la natura e per i limiti posti a tali potestà, gli statuti vigenti non rispecchiano la ripartizione delle competenze legislative posta dal nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione.

Più in generale, l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 stabilisce che le nuove disposizioni costituzionali si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano, sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, per le parti in cui esse prevedono per queste Regioni forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite dagli statuti speciali vigenti. Il quadro delle potestà legislative delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome risulta perciò modificato - in via interpretativa - secondo il nuovo testo del Titolo V della Costituzione.

Gli statuti vigenti riconoscono alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome potestà legislativa esclusiva, potestà legislativa concorrente e potestà legislativa attuativa o integrativa, secondo un catalogo di materie specifico per ciascuna Regione e per ciascuna delle potestà. Più che dalle denominazioni presenti occasionalmente, e soltanto in qualche statuto, l'ampiezza della potestà legislativa è determinata dalla natura e dalla estensione dei limiti che lo statuto stesso vi appone.

La potestà legislativa che viene qualificata generalmente come esclusiva, o primaria, si esercita nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, delle riforme economico-sociali, nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, nel rispetto dell'interesse nazionale e degli interessi delle altre Regioni.

Alla potestà legislativa che si qualifica generalmente come 'concorrente' o 'secondaria' si impongono anche i principi stabiliti da leggi dello Stato.

Una fonte specifica per la disciplina delle autonomie speciali è costituita dalle "norme di attuazione degli statuti speciali". Questi prevedono infatti che all'attuazione di ciascuno di essi, al trasferimento degli uffici e del personale dello Stato si provveda con decreti legislativi emanati previo parere di una commissione paritetica composta di rappresentanti dello Stato e della Regione, o delle province autonome.

L'articolo 114 della Costituzione riconosce ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane la natura di enti autonomi «con propri statuti, poteri e funzioni» nell'ambito dei principi fissati dalla Costituzione. Il sesto comma dell'articolo 117 della Costituzione stabilisce, di conseguenza, che ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane è attribuita potestà regolamentare «in



ordine alla

disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». La disciplina del sistema elettorale, degli organi di Governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane è riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117 Cost., secondo comma, lett. p).

3. REGOLAMENTI REGIONALI

La potestà regolamentare è attribuita dagli Statuti alla Giunta regionale, eccetto la Valle d'Aosta e la Sardegna, nelle quali tutti i poteri sono concentrati nel Consiglio.

Il principio della separazioni delle funzioni era rigidamente applicato nelle Regioni a statuto ordinario, attribuendo la potestà regolamentare al Consiglio.

La legge cost.1/1999 ha modificato tale disposizione contenuta nel testo originario dell'art.121Cost. eliminando la competenza regolamentare del Consiglio. L'attribuzione della potestà regolamentare alla Giunta consente una stretta connessione dei regolamenti con le attribuzioni degli organi esecutivi, oltre che una maggiore speditezza nella loro emanazione. Viene riprodotto in 'parallelo', lo schema di attribuzione della funzione normativa propria dello Stato-soggetto nella quale spetta al Governo la deliberazione dei regolamenti, a mente del "principio di 'parallelismo' tra funzioni legislative e funzioni regolamentari" introdotto dalla riforma del titolo V della Costituzione.

E' ovvio che nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento regionale i regolamenti siano sottoposti alle leggi: ma queste sono sottoposte allo Statuto.

4. FONTI DEGLI ENTI LOCALI

L'articolo 1 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con il D.Lgs.

18 agosto 2000, n. 267 prevede che, ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al medesimo testo unico.

La definizione dell'autonomia locale è dettata dall'art. 3 del Testo unico, in base al quale Comuni e Province sono gli enti esponenti della relativa popolazione e ne curano gli interessi. In funzione di tale posizione nell'ordinamento, a Comuni e Province è riconosciuta l'autonomia statutaria, l'autonomia finanziaria nell'ambito delle leggi di coordinamento della finanza pubblica (art. 3, comma 4, del Testo unico) e la titolarità di funzioni proprie. Essi esercitano, altresì, secondo le leggi statali e regionali, le funzioni attribuite o delegate dallo Stato e dalla Regione.

4.1 STATUTI

L'autonomia statutaria riconosciuta a Comuni e Province è volta a disciplinare, nell'ambito dei

principi fissati dalla legge, le norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente ed in particolare determina le attribuzioni degli organi, l'ordinamento degli uffici e dei servizi pubblici, le forme della collaborazione fra Comuni e Province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni ed ai procedimenti amministrativi. Lo statuto è adottato dai rispettivi consigli con il voto favorevole dei 2/3 dei consiglieri assegnati: se tale maggioranza non venga raggiunta, la votazione è ripetuta entro 30 giorni e lo statuto è approvato se ottiene per 2 volte il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati.

4.2 REGOLAMENTI

Nel rispetto della legge e dello statuto (art. 7 del Testo unico), il Comune e la Provincia adottano regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni.

CAPITOLO XI

FONTI COMUNITARIE

1. IL SISTEMA DELLE FONTI COMUNITARIE

La distinzione fondamentale da cui muovere è tra il diritto convenzionale e diritto derivato. Le fonti del diritto convenzionale consistono nei trattati con cui la Comunità europea è stata istituita e successivamente modificata e sviluppata. Nel trattato CE sono disciplinati gli organi della Comunità e i loro poteri normativi: questi si esprimono attraverso atti normativi che costituiscono il diritto derivato.

Le fonti del diritto derivato si distinguono anzitutto in atti vincolanti e non vincolanti. Degli atti non vincolanti è detto rapidamente: sono le raccomandazioni CE (inviti rivolti agli Stati a conformarsi ad un certo comportamento) e i pareri (che esprimono il punto di vista di un organo su un determinato oggetto); questi atti non esprimono norme in senso tradizionale, vincolanti e sanzionabili.

Sono invece pienamente atti normativi le fonti vincolanti. Esse si distinguono in tre tipologie, profondamente diverse in linea di principio:

- A) Regolamenti CE: Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e “direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”. Essi sono obbligatori in tutti i loro elementi e “diventano applicabili per il solo fatto della loro pubblicazione”.

Dunque i caratteri propri dei regolamenti comunitari sono:

- la portata generale (ossia il regolamento si dirige ad una o più categorie di destinatari determinate astrattamente e nel loro complesso);
- la obbligatorietà che caratterizza il regolamento rispetto ad altri atti comunitari non vincolanti (raccomandazioni e pareri) rispetto ad atti vincolanti, ma non in tutti i loro elementi (direttive);
- l'applicabilità diretta che vale a rendere efficace il regolamento all'interno degli ordinamenti degli Stati membri per il fatto stesso della sua emanazione a livello comunitario. A fondamento dell'applicabilità diretta dei regolamenti comunitari nell'ordinamento italiano deve porsi l'ordine di esecuzione dei trattati istitutivi delle Comunità e l'obbligo che ne è sorto sul piano internazionale di consentire che tali norme spieghino la loro efficacia all'interno dello Stato italiano come se fossero proprie norme. Da qui la necessità di trovare un fondamento

costituzionale all'efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento interno, non solo perché tali fonti non sono espressamente previste in Costituzione, ma anche perché, dando esecuzione mediante legge ordinaria ai trattati istitutivi delle Comunità, si è derogato all'ordine costituzionale delle competenze, dal momento che fonti esterne all'ordinamento statale possono sostituirsi a fonti interne.

B) Direttive CE: vincola lo Stato membro cui è rivolta “per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli ordinamenti nazionali in merito alla forma e ai mezzi”. Esse differiscono dai regolamenti in quanto:

- unico destinatario della direttiva è lo Stato membro, laddove il regolamento può indirizzarsi ad uno qualsiasi dei soggetti di diritto interno;
- il regolamento è interamente obbligatorio, mentre la direttiva dà norme di scopo, che lasciano libero il destinatario quanto alla scelta del mezzo e della forma più opportuni per la realizzazione del fine.

Dunque le direttive non sono direttamente efficaci nella sfera interna dei singoli Stati e non pongono perciò norme di diritto interno, ma hanno per destinatari gli Stati, obbligati ad uniformare a quanto da esse prescritto le rispettive legislazioni.

Esse postulano necessariamente l'intervento di leggi statali, che diano ad esse attuazione. Pertanto, qualora una legge dello Stato fosse in contrasto con una direttiva, si renderebbe necessario il ricorso alla Corte cost. al fine di ottenere l'annullamento per violazione dell'art. 11 Cost.

C) Decisioni CE: sono obbligatorie in tutti i loro elementi e sono direttamente applicabili, come i regolamenti CE; ma, a differenza di questi, hanno portata particolare, si rivolgono cioè a soggetti specifici, che possono essere uno Stato membro o una determinata persona giuridica.

1.1 “DIRETTA APPLICABILITÀ” E “EFFETTO DIRETTO”

La “diretta applicabilità” è la qualità di determinati atti comunitari che producono immediatamente i loro effetti giuridici nell'ordinamento nazionale senza l'interposizione di un atto normativo nazionale. Essa esprime la “potestà legislativa” affidata agli organi comunitari.

Diversa concettualmente la nozione di “effetto diretto”. Essa non riguarda gli atti, ma le norme: è perciò una nozione non definita dal legislatore, ma dall'interprete, ossia, nel nostro caso, dalla Corte di giustizia della Comunità europea. L'effetto diretto è la capacità di una norma comunitaria di creare diritti ed obblighi direttamente in capo ai singoli, anche senza l'intermediazione dell'atto normativo statale.

E' l'interprete a "riconoscere" le norme che hanno effetto diretto, ossia che sono applicabili senza l'intermediazione di ulteriori atti (sono "self-executing").

La nozione di effetto diretto è stata introdotta per garantire la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno.

La Corte di giustizia ha perciò ritenuto che, dove una disposizione comunitaria possa esprimere una norma chiara, precisa e non condizionata dall'intervento del legislatore nazionale, questa deve essere applicata "direttamente", senza attendere l'attuazione nazionale.

Esistono:

- a. Norme direttamente efficaci (self-executing) espresse da atti direttamente applicabili: sono le norme che di regola caratterizzano i regolamenti CE.
- b. Norme non direttamente efficaci espresse da atti direttamente applicabili: è il caso di alcuni regolamenti CE che definiscono un quadro normativo che deve essere attuato o da altri regolamenti CE oppure da norme nazionali.
- c. Norme direttamente efficaci (self-executing) espresse da atti non direttamente applicabili: sono per lo più divieti posti da direttive dettagliate o dagli stessi Trattati, così come interpretati dalla Corte di giustizia.
- d. Norme non direttamente efficaci espresse da atti non direttamente applicabili: sono le norme che di regola derivano dalle direttive CE. Esse non sono in grado di far sorgere posizioni soggettive azionabili senza un preventivo intervento attuativo del legislatore nazionale.

2. RAPPORTI TRA NORME COMUNITARIE E NORME INTERNE

2.1 LA "LIMITAZIONE DELLA SOVRANITÀ" E IL DEFICIT NORMATIVO

La definizione dei rapporti tra legge italiana e regolamenti comunitari è il frutto della giurisprudenza della Corte Costituzionale: essa ha deciso che le limitazioni della sovranità nazionale contenute nei trattati comunitari non contrastano con la Costituzione ma costituiscono attuazione del principio stabilito dall'art.11 di essa, secondo il quale l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni". La Corte ha inoltre deciso che le norme disposte da un regolamento comunitario vanno direttamente applicate anche in presenza di successive disposizioni di legge italiana contrastanti con esso (senza dichiarazione di illegittimità costituzionale). La soluzione di non porre la questione di illegittimità pone lo svantaggio di non eliminare radicalmente

dall'ordinamento le norme interne difformi dalle norme comunitarie.

Quindi l'art.11 permette di affermare la legittimità costituzionale dell'inserimento operato con

legge ordinaria (e non con una legge di revisione costituzionale come previsto in regime di Costituzione rigida) delle fonti comunitarie nel sistema legale delle fonti del diritto positivo italiano, autorizzando in tal modo l'alterazione dell'ordine cost. delle competenze normative che risultano dal riconoscimento delle fonti comunitarie.

2.2 LE TAPPE DEL “CAMMINO COMUNITARIO” DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

La particolare natura delle leggi di esecuzione dei trattati comunitari consente, poi, di impostare il problema della posizione delle fonti comunitarie nell'ordinamento interno.

I trattati comunitari operano varie riserve di competenza a favore delle istituzioni comunitarie, demandando loro il potere di dettare, a seconda dei casi, regolamenti o direttive.

Di qui la conclusione che le limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost. si concretano in una riserva di competenza a favore delle fonti comunitarie nei confronti di quelle interne, tale per cui l'invasione di tale sfera da parte di queste comporta violazione mediata dell'art. 11. Sarà difficile in molti casi determinare esattamente la linea che divide la sfera comunitaria da quella nazionale, soprattutto se si tiene conto, da un lato, che esistono valori costituzionali irrinunciabili che possono, dal punto di vista dell'ordinamento interno, precludere la piena operatività delle fonti comunitarie e, dall'altro, che questi valori non necessariamente trapassano nell'ordinamento comunitario.

A complicare ancora le cose esistono, poi, clausole dei trattati che consentono un'espansione delle competenze comunitarie a detrimento degli Stati membri, le quali mal si conciliano con un concetto rigoroso di separazione di competenza, cui viene ancorata la legittimità dei trattati comunitari.

Da ultimo il trattato di Maastricht sull'Unione Europea ha introdotto il principio di sussidiarietà, secondo il quale la Comunità può intervenire, anche al di là dei settori di sua esclusiva competenza “soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possano dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario”.

Poiché la valutazione circa la ricorrenza di un caso del genere è rimessa all'apprezzamento degli organi comunitari, ne discende un grado di flessibilità nella ripartizione delle competenze che porterà ad un ampliamento di quella comunitaria. La ripartizione delle competenze normative tra gli organi nazionali e quelli comunitari deve inoltre tener conto della natura e funzione dei regolamenti e delle direttive. Infatti, mentre le materie che i trattati affidano alla disciplina dei regolamenti appartengono alla potestà normativa comunitaria, quelle nelle quali è prevista l'emanazione di direttive sono ripartite tra gli organi comunitari e quelli nazionali secondo linee orizzontali e verticali, non potendo i primi dettarne una completa disciplina, ma dovendo limitarsi ad indicare i



fini ed i risultati cui dovrà

indirizzarsi la legislazione nazionale.

Ne deriva quindi una situazione simile a quella che esiste tra la legislazione di principio statale e la legislazione regionale di dettaglio: anche in questo caso appare difficile determinare il limite oltre il quale le direttive non possono scendere, nella definizione di fini e di risultati, senza invadere la competenza statale; ed anche di gerarchia tra le direttive comunitarie e le norme di attuazione, per essere queste ultime teleologicamente vincolate alla realizzazione degli obiettivi indicati dalle prime.

Tuttavia, alla luce delle stesse norme dei trattati che definiscono la struttura normativa e gli effetti delle direttive comunitarie, appare contestabile la pretesa degli organi comunitari d'imporre agli Stati membri, attraverso la formulazione di direttive "dettagliate" nei settori in cui essi non hanno anche una potestà regolamentare, l'osservanza delle norme di dettaglio oltre che delle indicazioni teleologiche.

Come pure appare, in questo contesto, discutibile il riconoscimento, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, a queste e ad altre direttive, dell'effetto, che il trattato assegna esplicitamente ai regolamenti, della diretta applicabilità negli ordinamenti degli Stati membri.

Tuttavia occorre riconoscere che ormai queste conclusioni sono pacificamente accettate sul piano del diritto interno, sicché le direttive hanno finito in molti casi con l'equivalere ai regolamenti.

A proposito della diretta applicabilità delle fonti comunitarie, occorre ricordare che essa - anziché venire intesa come un dato prettamente formale, come capacità (astratta) dell'atto di creare norme nel diritto interno (indipendentemente dal suo contenuto) - è stata dalla Corte di giustizia ricollegata al contenuto stesso delle disposizioni; essa è stata quindi ravvisata, oltre che nei regolamenti cui è attribuita esplicitamente dai trattati, in tutte le disposizioni dotate di un contenuto sufficientemente preciso, tale che la loro attuazione, ad opera delle autorità statali o comunitarie, non presentasse margini elevati di discrezionalità.

Inoltre alla diretta applicabilità delle norme comunitarie è stata ricollegata la loro idoneità a creare diritti soggettivi (recte: posizioni giuridiche soggettive) tutelabili dinanzi alle giurisdizioni nazionali: per modo che una disposizione, ancorché l'indirizzata agli Stati, ma ritenuta direttamente applicabile, crea a favore degli amministrati pretese azionabili nel diritto interno nei confronti dei pubblici poteri statali.

Ritornando ai problemi concernenti i rapporti tra fonti comunitarie e fonti nazionali, occorre ricordare che dall'orientamento della Corte costituzionale, la quale fa riferimento ad una ripartizione di competenza voluta e protetta dall'art. 11 Cost., discendono le seguenti conseguenze sul piano del diritto interno:

- a) innanzitutto che gli atti normativi nazionali non possono invadere - pena la violazione

dell'art. 11 - la sfera riservata dai trattati alle fonti comunitarie; b) che, peraltro, sin tanto che le fonti comunitarie non siano intervenute a disciplinare le materie loro affidate, continuano a vigere, in queste materie, le norme nazionali;

b) che, pertanto, la sopravvenienza, in tali materie, delle fonti comunitarie determina l'abrogazione di quelle nazionali contrastanti;

c) che, invece, l'intervento delle fonti nazionali nella materie comunitarie, con disposizioni incompatibili con la disciplina comunitaria, è causa di illegittimità costituzionale di quelle.

Dall'ultima proposizione dovrebbe dunque derivare la competenza della Corte costituzionale a giudicare della conformità delle leggi interne con il diritto comunitario - sia di quello direttamente applicabile che di quello non direttamente applicabile - in riferimento all'art. 11 Cost.

Questa soluzione è stata però contestata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee.

Essa, infatti, in una nota decisione (9.3.1978 in causa Simmenthal), ha ritenuto inerente alla diretta applicabilità delle norme comunitarie, non solo la loro prevalenza sul diritto interno incompatibile, ma anche la necessità che il giudice nazionale, chiamato ad applicare la norma comunitaria, disapplichì egli stesso quella interna incompatibile; di modo che è apparsa alla Corte comunitaria contrastante con quest'assunto la giurisprudenza della Corte costituzionale che, risolvendo in questione di legittimità costituzionale il contrasto tra il diritto comunitario e le leggi interne successive, negava ai giudici comuni il potere di disapplicare direttamente le leggi nazionali anticomunitarie.

Successivamente la Corte costituzionale, con la sentenza n°170/1984, riprendendo la problematica del rapporto tra fonti comunitarie e fonti nazionali, mentre ha ribadito la propria competenza in ordine al controllo sulle leggi "dirette ad impedire la perdurante osservanza del trattato in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi", ha però affermato, in linea con la giurisprudenza comunitaria e con quella degli altri Stati membri, il dovere del giudice comune di applicare "sempre" il regolamento comunitario ed in genere il diritto comunitario direttamente applicabile "sia che segua sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili".

Le conseguenze di questa decisione rivestono una grande importanza sul terreno giuridico - istituzionale.

Insieme con il rifiuto della Corte di controllare la conformità delle leggi alle norme comunitarie direttamente applicabili, essa stabilisce dunque il dovere dei giudici comuni di disapplicare le leggi ordinarie con quelle contrastanti, istituendo una forma di controllo diffuso sulla validità delle leggi che finirà - grazie ai meccanismi dell'art. 177 del Trattato CEE, che prevedono il rinvio al giudice comunitario delle questioni attinenti all'interpretazione e alla validità delle norme comunitarie -

l'esaltare il ruolo della Corte di giustizia di garante della corretta interpretazione ed applicazione del diritto comunitario anche e soprattutto nei confronti del diritto interno con esso incompatibile.

L'evoluzione di questa giurisprudenza costituzionale insieme con l'allargamento delle competenze comunitarie (soprattutto con l'entrata in vigore della riforma di cui all'Atto unico europeo del 1986, che prevede la creazione nel 1993 di un unico mercato interno europeo senza restrizioni alla circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali) ha finito col creare una situazione di preminenza del diritto comunitario sul diritto interno, la quale costituisce la probabile premessa sul piano storico, se non su quello giuridico, della creazione di un diritto costituzionale comunitario preminente su quello degli Stati membri. In questo solco è stato (7 febbraio 1992) stipulato a Maastricht, nei Paesi Bassi, un trattato, che prevede un'integrazione politica ed economica più stretta tra i dodici paesi della CE, con l'istituzione di un'Unione europea nel quadro della quale operano le tre Comunità e la creazione di un'Unione monetaria che realizzerà una moneta unica europea.

3. L'ATTUAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE

L'attuazione a livello dell'ordinamento interno - per la parte rimasta alla competenza nazionale - delle norme comunitarie ha posto in Italia notevoli problemi.

A prescindere dalle difficoltà che, almeno sino alla sentenza n°183/1973 della Corte costituzionale, furono da molti operatori fraposte persino alla diretta applicabilità dei regolamenti, il problema vero è stato, almeno per il nostro Paese, il ritardo con cui veniva data attuazione, con i più vari strumenti normativi (generalmente attraverso una delegazione legislativa), alle direttive comunitarie.

Di recente, con la legge 9 marzo 1989 n. 86 (c.d. legge La Pergola) ⁴⁰, si è previsto un meccanismo, a cadenza annuale, detto "legge comunitaria", attraverso il quale il Parlamento, su iniziativa del Ministro per le politiche comunitarie, previa ricognizione delle direttive da attuare e degli altri obblighi comunitari che gravano sul nostro Paese, provvede o direttamente o attraverso deleghe legislative o ancora con l'attribuzione al Governo di potere regolamentare, ad ottemperare a quegli obblighi.

La puntuale emanazione delle prime due leggi comunitarie, per il 1990 e il 1991, ha quindi

⁴⁰ Legge 9 marzo 1989, n.86, è un importante atto normativo che prende il nome dall'allora Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie proponente Antonio La Pergola. La legge istituì un meccanismo annuale, con il quale il Parlamento italiano è tutt'oggi tenuto ad approvare una legge comunitaria contenente provvedimenti volti a conformare l'ordinamento italiano agli obblighi comunitari sorti nell'anno in questione, quindi regolamenti, direttive, decisioni e raccomandazioni CECA (Comunità europea del carbone e dell'acciaio), ma anche obblighi derivati dalla Corte di giustizia europea. Di fatto ha segnato un sensibile

cambiamento a livello sostanziale della ricezione, in Italia, degli atti normativi dell'Unione Europea, in particolar modo le direttive. La nazione, prima di questa legge, era una delle più lente nel recepire le iniziative comunitarie. La legge è stata abrogata dalla Legge Buttiglione, 11^f2005. Questa riproduce numerose norme della Legge La Pergola. Adegua la legislazione in materia comunitaria alla legge Cost. 3/2001 e istituisce il CIACE (comitato interministeriale per gli affari comunitari europei).

consentito al nostro Paese di recuperare in buon parte il grave ritardo nell'attuazione degli obblighi comunitari che gli aveva fatto conseguire il poco invidiabile primato nelle dichiarazioni d'inadempimento della Corte di giustizia.

3.1 LIMITI ALL'INGRESSO DELLE FONTI COMUNITARIE NELL'ORDINAMENTO INTERNO

3.1.1 Il problema del controllo sulla costituzionalità

Per quanto ampie possano essere le limitazioni di sovranità autorizzate dall'art. 11, esistono limiti che neanche le leggi di esecuzione dei trattati comunitari e, a fortiori, le fonti comunitarie possono valicare: primi tra tutti il rispetto dei principi fondamentali della Costituzione e dei diritti inviolabili dell'uomo.

Se il rispetto di quei limiti da parte delle leggi di esecuzione dei trattati comunitari può essere controllato nelle consuete forme dalla Corte costituzionale, problemi si pongono per quanto riguarda le fonti comunitarie che, sebbene destinatarie di una riserva di competenza costituzionalmente garantita, non possono qualificarsi "atti dello Stato o delle Regioni" ai sensi dell'art. 134 Cost.

Il problema, soprattutto per quanto riguarda la protezione dei diritti fondamentali, è stato avvertito in tutta la sua gravità dalla Corte comunitaria, la quale è venuta elaborando una giurisprudenza tendente ad integrare le disposizioni del diritto comunitario scritto con il riferimento ai principi costituzionali comuni degli Stati membri e alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, per giungere all'affermazione che la protezione di questi diritti fa parte integrante del diritto comunitario (non scritto) di cui essa garantisce.

In questa direzione la Corte comunitaria ha, dalle prime decisioni dell'inizio degli anni '70 ad oggi, elaborato un autonomo sistema di diritti fondamentali, ricostruiti sulla base dei trattati e/o delle costituzioni nazionali, che sicuramente costituirà la base dell'assetto costituzionale integrato dei Paesi europei.

Allo stato attuale non si può tuttavia dire sino a che punto le affermazioni della Corte di giustizia siano in grado di eliminare in radice il problema, impedendo che regolamenti contrastanti con principi costituzionali degli Stati membri siano considerati validi in sede comunitaria.

Sicuramente manca la dimostrazione della coincidenza tra i valori costituzionali dei singoli Stati membri e i principi costituzionali comuni elaborati dalla Corte di giustizia, cosicché la giurisprudenza di quest'ultima, se sdrammatizza notevolmente problema, non lo risolve del tutto.

Su questa linea, le recenti modifiche dei trattati comunitari (quelle introdotte con l'Atto unico europeo del 1986 e poi quelle del trattato sull'UE del 1992) hanno ribadito il rispetto da parte degli Organi comunitari dei "diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

Per quanto riguarda il sistema italiano, la negazione della competenza della Corte costituzionale a sindacare i regolamenti ed in generale le fonti comunitarie (istituzionalmente sottoposti al regime stabilito dai trattati), potrebbe aprire la via ad un sindacato “diffuso” dei giudici comuni volto a negare applicazione alle disposizioni comunitarie che appaiano in contrasto con principi e valori che la Costituzione considera irrinunciabile.

CAPITOLO XII

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

1. CHE COS'È LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Per 'giustizia costituzionale' s'intende un sistema di controllo giurisdizionale del rispetto della Costituzione. La giustizia costituzionale è la principale garanzia della rigidità della Costituzione.

2. LA CORTE COSTITUZIONALE

Il carattere rigido di una Costituzione richiede che le sue norme vengano garantite contro possibili violazioni operate dal legislatore ordinario. In regime di Costituzione rigida, infatti, il legislatore incontra precisi limiti (formali e materiali) nella emanazione delle leggi che non possono essere in contrasto (sia riguardo al loro procedimento di formazione, sia riguardo al loro contenuto) con la Costituzione. Al contrario le costituzioni flessibili possono essere modificate (meno che nei loro principi fondamentali) da una legge ordinaria. Ne consegue/deriva che le costituzioni rigide prevedono, di regola, alcuni strumenti mediante i quali è possibile controllare la legittimità costituzionale delle leggi, al fine di togliere ogni efficacia a quelle che risultino essere in contrasto con una disposizione costituzionale.

Ecco che, per effettuare il controllo di legittimità costituzionale delle leggi, la nostra Costituzione ha previsto un organo ad hoc, che presenta dei caratteri propri (quanto alla sua composizione e alle sue funzioni) che ne fanno un tipo a sé: appunto la Corte Costituzionale (artt. 134 e ss.), alla quale è stato affidato, oltre che il giudizio sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, anche il giudizio sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato, fra lo stato e le Regioni e tra le Regioni, il giudizio sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ed, infine, il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo.

2.1 FINALITÀ E COMPOSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

E' un organo costituzionale di giustizia e di garanzia richiesto dalla stessa rigidità della Costituzione per garantire il rispetto delle norme costituzionali.

L'esistenza di un unico organo di giustizia costituzionale - sistema di giurisdizione costituzionale accentrata - è coerente con la necessità di ottenere presto una decisione definitiva più che il c.d. sistema di giurisdizione costituzionale diffusa (come per es. negli Stati Uniti dove tale competenza è

di ogni tribunale).

E' evidente la importanza della composizione della corte costituzionale vista la delicatezza giuridica e politica delle competenze e la necessità della sua indipendenza.

La C.C. è composta in modo diverso a seconda che giudichi sulle controversie di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo ovvero sulle accuse mosse al Presidente della Repubblica. Nei primi tre casi la Corte è composta da 15 giudici.

Ai sensi dell'art. 135 Cost. la composizione ordinaria è di 15 giudici nominati:

- per 1/3 dal Presidente della Repubblica. La scelta dei giudici di nomina presidenziale è completamente rimessa alla discrezionalità del Capo dello Stato . La Costituzione attribuisce al Capo dello Stato un potere di notevole rilievo affinché egli lo eserciti con la imparzialità che è propria del suo ruolo.

Ed eletti:

- per 1/3 dal Parlamento in seduta comune. Il Parlamento elegge 5 giudici a scrutinio segreto con la maggioranza qualificata dei 2/3 dei componenti nei primi 3 scrutini e dei 3/5 nei successivi .

- per 1/3 dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa (ossia 3 dalla corte dicassazione, 1 dal Consiglio di stato, 1 dalla corte dei conti); (elezione con maggioranza assoluta nella I votazione e relativa poi). La Magistratura ordinaria elegge 3 giudici all'interno di un collegio composto dai magistrati della Corte di cassazione; i consiglieri di Stato ne eleggono 1, mentre il quinto viene eletto dai magistrati della Corte dei Conti.

Nell' attuale composizione della Corte non prevale alcuno dei poteri, Presidente della Repubblica, Parlamento, Magistratura, ma tutti partecipano in una situazione di equilibrio. Qualunque sia l'organo che li nomina, i giudici della corte sono scelti tra i magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrativa, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e tra gli avvocati dopo venti anni di esercizio professionale. Sono nominati per 9 anni decorrenti dal giorno del giuramento senza potere essere nuovamente nominati.

Esiste inoltre la propensione delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa a eleggere alla carica di giudice costituzionale soltanto persone che ricoprono la funzione di magistrati, anziché scegliere fra tutte le componenti eleggibili a norma dell'art. 135 comma 2° Cost.

Nel testo dell'art. 135 predisposto dalla Commissione Bicamerale è stato introdotto per il giudice costituzionale il divieto di ricoprire, nei successivi 5 anni dalla scadenza della carica, incarichi di Governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa o presso Autorità di garanzia o di vigilanza.

La corte elegge fra i suoi membri, a maggioranza assoluta, un Presidente che rimane in carica 3 anni (ferma la scadenza di 9) ed è rieleggibile. A parità di voti, su una questione di legittimità, il suo voto vale doppio; egli stabilisce il calendario delle udienze, decide gli incarichi dei giudici.

L'ufficio è incompatibile con quello di membro del parlamento o di consigliere regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e altre cariche e ruoli ai sensi della L. 11 marzo 1953 n. 87⁴¹.

Per garantire ulteriormente l'indipendenza dei giudici sono state previste prerogative simili a quelle dei parlamentari e spetta sempre alla corte accertare l'esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione deliberando a maggioranza assoluta dei componenti.

La corte ha invece una composizione allargata allorché debba giudicare sulle accuse nei confronti del Presidente della Repubblica. Nei giudizi sulle accuse contro il Presidente della Repubblica, la composizione ordinaria della Corte viene integrata con l'aggiunta di altri 16 membri (giudici aggregati). Si aggiungono, quindi, 16 giudici aggregati estratti/tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per la eleggibilità a Senatore, compilato dal parlamento in seduta comune ogni 9 anni, mediante elezione con le stesse modalità stabilite per l'elezione dei 5 giudici ordinari (art. 135).

Ai sensi dell'art. 134 Cost. la Corte è competente a giudicare:

- I. sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni;
- II. sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato e fra Stato - Regioni e fra le Regioni;
- III. sulle accuse contro il PR;
- IV. sull'ammissibilità dei referendum abrogativi (art. 75 Comma

2). La Corte emana 2 tipi di decisioni:

- sentenze: definiscono il giudizio, ossia sono l'atto con cui il giudice chiude il processo;
- ordinanze: sono uno strumento che non esauriscono il rapporto, ma servono per risolvere questioni che sorgono durante il processo.

3. IL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI

Deve trattarsi di atti (con forza di legge) e quindi è da escludersi l'impugnabilità di norme consuetudinarie o regolamenti. Non si esclude che tali atti siano incostituzionali, ma la competenza a giudicare spetta al giudice ordinario o al giudice amministrativo.

La forza di legge comporta, per l'atto che la possiede, una duplice qualità, consistente:

- a) nella capacità innovativa, cioè di abrogare o di modificare qualsiasi atto di grado

⁴¹ Per esempio non può svolgersi attività in associazioni o partiti polit

legislativo;

- b) nella capacità di resistenza, nella capacità cioè di non essere abrogato o derogato da parte di qualsiasi atto di grado non legislativo.

In poche parole abroga le norme di grado inferiore e non può essere da esse abrogata. Questo porta a concludere che sono certamente atti statali con forza di legge definiti decreti legislativi e decreti legge. La Corte non controlla, invece, i regolamenti, secondo il principio di autonomia delle Camere. Tutela, però, non solo la conformità costituzionale ma anche i principi costituzionali non scritti.

3.1 I POSSIBILI VIZI DELLE LEGGI

I vizi possono essere formali o sostanziali (anche detti materiali). I vizi formali, (possono interessare anche una legge costituzionale) attengono alle procedure seguite nella formazione della legge mentre i vizi sostanziali attengono al suo contenuto prescrittivo e possono esservi per incompetenza (conflitti tra Stato e Regioni), eccesso di potere e violazione della legge in generale.

3.2 GIUDIZIO INCIDENTALE

E' detto giudizio in via incidentale in quanto la questione di legittimità costituzionale sorge nel corso di un procedimento giudiziario (che viene detto giudizio principale o giudizio a quo), come "incidente processuale", che comporta la sospensione del giudizio e la remissione della questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale. E' un giudizio successivo e concreto, perché la legge viene in rilievo al momento della sua applicazione; è indisponibile in quanto il giudice, se sussistono i presupposti, è tenuto a sollevare la questione dinanzi alla Corte costituzionale, né le parti possono opporsi.

Problemi collegati con il procedimento in via di eccezione (incidentale). In particolare: la "rilevanza" della questione.

E' stata esclusa la competenza a sollevare questione di costituzionalità sia del pubblico Ministero nonché del giudice dopo la proposizione del ricorso per regolamento di giurisdizione. La "rilevanza" consiste nell'accertamento che tale processo non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale".

Segue: la "non manifesta infondatezza" della questione

E' un esempio di esame deliberativo: esprime un giudizio approvando o respingendo la questione.

E' l'autorità giurisdizionale a giudicare se la legge in questione è palesemente conforme alla Cost.

Se il giudice ritiene che i requisiti sussistono, emette una ordinanza di rinvio (o c.d. ordinanza di remissione) che produce l'effetto di sospendere il giudizio principale fino alla pronuncia della C.C.

La richiesta di incostituzionalità deve indicare:

1. oggetto (la legge ritenuta incostituzionale)
2. parametro (i principi violati)
3. motivazioni (spiegandone la rilevanza).

Successivamente deve essere notificata alle parti, inviata alla Corte e pubblicata sulla Gazzetta (per permetterne la conoscenza in caso di processi simili).

3.3 IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE

3.3.1 Il ricorso alla Corte costituzionale in via di azione (o principale)

L'accesso alla Corte costituzionale si concreta in un ricorso, poiché essa non agisce mai d'ufficio.

Il procedimento in via di azione può essere avviato soltanto dalle Regioni nei confronti delle leggi di Stato e viceversa (e tra Regione e Regione).

Le leggi statali possono essere impugnate dalle Regioni solo per invasione di competenza. La legge regionale può essere impugnata dal Governo, quando esso ritenga che la legge "ecceda la competenza della Regione", entro 60 giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta, mediante, dunque un controllo successivo (un tempo era preventivo).

3.4 TIPOLOGIA DELLE DECISIONI DELLA CORTE

Le decisioni della Corte costituzionale possono essere suddivise in tre grandi famiglie:

1. decisioni di inammissibilità;
2. decisioni di rigetto;
3. decisioni di accoglimento.

3.4.1 Decisioni di inammissibilità

La Corte pronuncia l'inammissibilità della questione quando manchino i presupposti per procedere ad un giudizio di merito. Ciò può accadere:

- in mancanza dei requisiti soggettivi (quando la questione non è sollevata da un giudice) e oggettivi ;
- quando sia carente l'atto del giudizio, ossia quando l'atto impugnato non rientri tra quelli indicati dall'art. 134: in questo caso la "manifesta inammissibilità" sarà decisa in camera di

Consiglio;

- quando manchi il requisito della rilevanza: la Corte ordinerà la restituzione degli atti al giudice a quo. Altrettanto accadrà se si è di fronte ad un'ipotesi di jus superveniens: quando la disposizione impugnata è stata abrogata dal legislatore dopo che il giudice ha sollevato la questione, la Corte restituisce gli atti al giudice a quo che deciderà se applicare la 'nuova' o la 'vecchia' norma;
- quando siano stati compiuti errori meramente procedurali;
- quando la questione sottoposta alla Corte comporti "una valutazione di natura politica" o un sindacato "sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

3.4.2 Sentenze di rigetto (e "ordinanze di manifesta infondatezza")

Qualora la Corte costituzionale non ritenga fondata la questione di costituzionalità sottoposta al suo giudizio pronuncia una sentenza di rigetto. Tali sentenze sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale. A differenza delle sentenze di accoglimento, le decisioni di rigetto non hanno efficacia generale, e i loro effetti sono limitati al processo e vincolano soltanto le parti ("inter partes") e quel giudice in particolare. Nulla esclude pertanto che la questione di costituzionalità venga nuovamente sollevata sia nello stesso processo sia in altro.

Il rigetto di una questione di legittimità costituzionale non esclude che la stessa possa essere riproposta alla Corte, accompagnata da diverse motivazioni e, che possa andare incontro ad un esito diverso. Ma se un altro giudice risolve la questione senza aggiungere argomentazioni nuove, la Corte non entra neanche nel merito di essa e pronuncia, con ordinanza in camera di Consiglio, la "manifesta infondatezza" della questione stessa.

3.4.3 Sentenze di accoglimento

Producono l'annullamento delle norme dichiarate incostituzionali. La dichiarazione di incostituzionalità ha effetti "erga omnes".

La portata di tali effetti riguarda i rapporti giuridici successivi alla sentenza di accoglimento che non siano giuridicamente esauriti, (tale retroattività incontra tuttavia un limite, dunque, nei cosiddetti rapporti giuridici esauriti).

Debbono essere pubblicate immediatamente e comunque non oltre 10 giorni sulla "Gazzetta Ufficiale" e in caso di legge regionale sul "Bollettino Ufficiale" della Regione.

L'art. 136 dispone che la norma dichiarata incostituzionale dalla Corte "cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione". L'efficacia della sentenza di

accoglimento, sotto il

profilo temporale, pone il problema della retroattività della pronuncia della Corte.

Le sentenze di accoglimento spiegano i loro effetti nei confronti di tutti i rapporti giuridici pendenti (cioè i processi in corso) restando esclusi i soli rapporti esauriti, eccezione fatta in ambito penale dove, se la sentenza è più favorevole al reo rispetto a quella per la quale era stato condannato, essa regola anche i rapporti esauriti favorendo, dunque, la libertà personale.

3.4.4 Sentenze “interpretative” di rigetto

Se non è la disposizione ad essere oggetto del giudizio ma l'interpretazione che ne è stata data dall'operatore giuridico la sentenza viene definita “interpretativa” (anch'essa può essere di accoglimento o di rigetto). Essa non è vincolante, ma se l'interpretazione risultasse sempre errata alla fine la Corte dichiarerebbe incostituzionale la norma.

Con esse la Corte valuta la conformità delle norme desumibili rispetto alla Costituzione, sì che su queste e non sulle disposizioni scritte operano gli effetti della pronuncia adottata.

Le sentenze interpretative di rigetto consentono la sopravvivenza della disposizione impugnata, ma anche alla sua applicazione dell'interpretazione datane dalla Corte.

3.4.5 Sentenze “manipolative” di accoglimento

Esistono sentenze interpretative di accoglimento con cui ad essere dichiarata incostituzionale è una certa interpretazione delle disposizione.

Le sentenze di accoglimento possono essere:

- additive, con cui la Corte dichiara la incostituzionalità della disposizione impugnata “nella parte in cui non prevede” un qualche cosa che invece dovrebbe prevedere; l'effetto sarà quello di estendere la portata normativa della disposizione impugnata, cioè aggiungono qualcosa a ciò che è scritto,
- ablative o di accoglimento parziale, con cui la Corte dichiara l'incostituzionalità della disposizione impugnata nella parte in cui prevede un qualche cosa che non dovrebbe prevedere; l'effetto sarà quello di eliminare dalla disposizione impugnata la parte ritenuta incostituzionale dalla Corte, lasciandone in vita la parte restante, cioè riducono l'ambito di applicazione della disposizione legislativa;
- sostitutive, con cui la Corte dichiara l'incostituzionalità della disposizione impugnata nella parte in cui prevede un qualche cosa anziché un'altra; L'effetto sarà quello di imporre al giudice comune l'applicazione della norma individuata dalla Corte in sostituzione di quella dichiarata illegittima, cioè si giunge a sostituire taluno dei suoi termini normativi.

4. I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE

La Corte costituzionale “giudica sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni” (art.134).

Il conflitto di attribuzione è una controversia con la quale si rivendica come proprio un compito che anche altri rivendicano come proprio; con il conflitto si può non solo rivendicare un proprio potere, ma anche lamentare il cattivo esercizio di un potere altrui, se questo si traduce in una lesione della posizione che la Costituzione garantisce al ricorrente.

4.1 IL GIUDIZIO SUI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA I POTERI DELLO STATO

La seconda funzione che l'art. 134 Cost. attribuisce alla Corte Costituzionale, attiene alla risoluzione dei conflitti di attribuzione che possono verificarsi tra i poteri dello Stato, tra Stato e Regioni e tra Regioni e Regioni. Il conflitto di attribuzione è una controversia con la quale si rivendica come proprio un compito che altri rivendicano come proprio. Con riferimento al conflitto tra i poteri dello Stato, l'art. 137 della legge 87/1953 pone due principi fondamentali: essi possono sorgere solo tra “organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono” ed hanno ad oggetto “la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali”. Da questo derivano alcuni problemi:

o individuazione dei soggetti legittimati a sollevare il conflitto davanti alla Corte. Non vi è mai stato dubbio sul fatto che legittimati ad adire la Corte fossero non solo gli organi che impersonano i tre tradizionali poteri dello Stato (Parlamento, Governo e giudici), ma anche gli organi che abbiamo ricompreso nella categoria degli organi costituzionali (Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale stessa). A questi la Corte ha successivamente assimilato quegli organi che, pur non appartenendo allo Stato-apparato, ma essendo esterni ad esso, sono tuttavia titolari di “funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statali in senso proprio” (in particolare la questione riguardava il comitato promotore del referendum). L'art. 134 Cost. e l'art 137 della legge 87/1953 escludono che il conflitto tra organi appartenenti allo stesso potere non può essere portato davanti alla Corte.

Nella sentenza 7/1996, la Corte ha riconosciuto la legittimazione dei singoli Ministri a sollevare il conflitto di attribuzione nell'ipotesi di contestazione di una mozione di sfiducia individuale. In questa ipotesi, infatti, è l'atto contestato, secondo la Corte, che distingue ed isola la responsabilità individuale del Ministro, sì che non gioca più

l'argomento relativo alla collegialità governativa, né l'argomento della necessaria

attribuzione di specifiche competenze da parte della Costituzione al soggetto ricorrente (argomento che aveva già consentito alla Corte di riconoscere la legittimazione individuale del Ministro di Grazia e Giustizia)

Con ordinanza 226/1995, la stessa Corte ha invece, negato la stessa legittimazione al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, sulla base di un duplice ordine di motivazioni (la natura ordinaria e non costituzionale della fonte attributiva dei poteri al Garante e l'impossibilità di poter riferire in via definitiva la volontà di uno dei poteri dello Stato.

- Interpretazione di ciò che dovesse intendersi per organi “competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono”. Col tempo ha finito per prevalere un'interpretazione estensiva e non formalistica dell'inciso, sulla base della quale l'individuazione degli organi abilitati a sollevare il conflitto va fatta caso per caso, alla luce delle norme costituzionali che disciplinano le caratteristiche organizzative del potere cui essi appartengono. Così la Corte ha riconosciuto, in alcuni casi, la legittimazione al ricorso per conflitto di attribuzione a ciascuna Camera del Parlamento, alle commissioni d'inchiesta parlamentari; così la stessa legittimazione è stata riconosciuta ad ogni singolo organo giurisdizionale.
- Definizione dei comportamenti suscettibili di dare origine al conflitto. Anche a questo problema si è data una soluzione non restrittiva: si ritengono ammissibili non solo i conflitti determinati da atti invasivi della altrui sfera di attribuzioni, ma anche quelli determinati dall'esercizio o dal mancato esercizio di determinate competenze, da cui derivi un impedimento o un pregiudizio all'esercizio di competenza spettanti a un altro organo.

La Corte prima di esaminare il ricorso con il quale il conflitto è sollevato, decide con ordinanza circa l'ammissibilità del medesimo (decide, cioè, se esso può farsi rientrare nell'ambito dei conflitti presentabili davanti alla Corte). Solo successivamente procede a notificarlo ai soggetti controinteressati. La sentenza che risolve il conflitto ha un duplice effetto: innanzitutto essa determina a quale dei poteri in conflitto spettino le attribuzioni in contestazione e, in secondo luogo, essa può determinare l'annullamento dell'atto adottato in violazione dei criteri costituzionali di riparto delle competenze. Nel caso, invece, di conflitti aventi ad oggetto comportamenti omissivi, la pronuncia della Corte comporterà l'accertamento della illegittimità del comportamento contestato, con la conseguenza di imporre una diversa linea di azione all'organo chiamato a risponderne.

5. IL GIUDIZIO SUI CONFLITTI TRA STATO E REGIONI

I conflitti di cui qui ci occupiamo nascono da interferenze dovute ad atti non legislativi: ad atti

amministrativi, normativi o giurisdizionali. Vengono ritenuti ammissibili non solo i conflitti nascenti da un atto specifico di esercizio di un'altrui competenza, ma anche quelli nascenti da un uso (o non uso) illegittimo delle proprie competenze, con conseguenze negative in ordine al corretto esercizio di altre competenze, costituzionalmente assegnate rispettivamente allo Stato o alla Regione.

5.1 IL GIUDIZIO SULLE ACCUSE PROMOSSE CONTRO IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Alla Corte spetta anche di giudicare sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica a norma della Costituzione in relazione ai reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione.

In questo caso opera come giudice penale e assume una composizione dei 15 membri più altri 16, tratti a sorte da 45 cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a Senatore, che il Parlamento compila ogni 9 anni.

Quanto al procedimento, una volta esaurita la fase preliminare delle indagini e la fase dibattimentale, diretta alla contestazione delle accuse, esso si conclude con una decisione presa in camera di Consiglio. Nella votazione finale, non è ammessa l'astensione e, in caso di parità di voti, prevale la soluzione più favorevole all'imputato.

La sentenza che conclude il giudizio d'accusa è soggetta alla pubblicazione sulla gazzetta Ufficiale, è irrevocabile ma può essere sottoposta a revisione da parte della stessa Corte, con ordinanza, nell'ipotesi in cui successivamente alla condanna, emergano fatti o elementi nuovi che provino l'estraneità dell'imputato ai fatti a lui addebitati. La revisione può essere chiesta dal comitato parlamentare per le accuse.

6. IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM ABROGATIVO

La Costituzione ha attribuito alla Corte anche il giudizio sulla ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo.

Il giudizio che porta al giudizio di ammissibilità o inammissibilità del referendum abrogativo è l'unica ipotesi in cui la Corte decide in assenza di parti. La Corte decide in camera di Consiglio e la sua sentenza ha effetti limitati al caso deciso e non pregiudica la riproposizione di una richiesta referendaria avente lo stesso oggetto.

Il sindacato di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo di atti legislativi dello stato.

Esso non è previsto direttamente dalla Costituzione ma dalla legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 1.

Come noto ai sensi dell'art. 75 Cost. le richieste di referendum abrogativo non sono ammesse per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare i trattati



internazionali.

Tuttavia la corte costituzionale stessa, con decisione del '78 controversa in dottrina, ha ampliato i casi di inammissibilità di referendum includendovi le leggi costituzionali e le disposizioni legislative aventi contenuto costituzionalmente vincolante e ancora in generale tutte quelle mancanti di coerenza, omogeneità e intelligibilità, per cui l'elenco ex art. 75 Cost. non sarebbe tassativo.

I referendum e la iniziativa legislativa popolare sono disciplinati dalla legge 25 maggio 1970 determinandone le modalità procedurali. Possono depositare memorie sulla legittimità costituzionale della richiesta i presentatori stessi, i delegati dei consigli regionali se il referendum è richiesto da almeno 5 consigli regionali, e sempre comunque il Governo. Se nel corso di un anno vi sono più richieste di referendum abrogativo la corte giudica in ogni caso una sola volta l'anno nella medesima seduta di camera di Consiglio.

7. I c.d. reati Ministeriali

I Ministri non godono di alcuna immunità. Secondo l'art. 96 Cost. i Ministri sono sottoposti alla giurisdizione ordinaria (in passato alla Corte Cost.). Il Parlamento può bloccare il giudizio con votazione a maggioranza assoluta qualora ritenga che il Ministro abbia agito per scopi costituzionali. Nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri non può essere disposta l'applicazione di pene accessorie che comportino la sospensione degli stessi dal loro ufficio. Le pene per reati Ministeriali possono essere aumentate fino ad un terzo, sono quei reati commessi dai Ministri "nell'esercizio delle loro funzioni".

CAPITOLO XIII

DIRITTI E LIBERTÀ

1. DIRITTI E DOVERI DI CITTADINI

Libertà e uguaglianza: sono i principi fondamentali, già dai tempi della rivoluzione francese, su cui vengono basati i rapporti tra Stato e società civile. Libertà e uguaglianza non sono concetti univoci, infatti hanno ricevuto diverse formulazioni nella storia del pensiero politico e possono esser ricondotte a tre grandi problemi:

- ☐ Conflitto tra libertà e uguaglianza: questo problema, nasce dal fatto che i due principi sono contraddittori: una completa libertà degli individui, favorirebbe al massimo la disuguaglianza, mentre la completa uguaglianza può essere ottenuta riducendo al minimo la libertà.

Esistono 2 posizioni estreme:

1. Liberale assegna il ruolo principale alla libertà accettando di sacrificare l'uguaglianza;
2. Socialista punta sulla realizzazione dell'uguaglianza economica e sociale ammettendo restrizioni nelle libertà.

La Costituzione cerca di raggiungere un equilibrio, infatti riconosce tutte le principali libertà (liberale), ma ne limita alcune (socialista) per impedire disuguaglianze, soprattutto in campo economico.

- ☐ Libertà formale e sostanziale:

Formale: assenza di impedimenti da parte dello stato (libertà dallo stato), il cittadino è libero di compiere certi comportamenti quando non sono vietati (libertà di stampa, di studio).

Sostanziale: lo Stato non si deve solo limitare a non vietare alcuni comportamenti, ma deve intervenire per renderli accessibili a tutti; solo così la libertà cessa di essere astratta per tutti, ma diventa reale, concreta.

La Costituzione accoglie il principio di libertà liberale e l'uguaglianza formale (uguaglianza davanti alla legge, parità di diritti) ponendo i cittadini sullo stesso piano ma allo stesso tempo ammette che lo stato debba intervenire per sostenere i cittadini più deboli in modo che anche questi possano godere appieno delle libertà.

- ☐ Le libertà e i gruppi: questo problema nasce dal fatto che la società civile è considerata come un'insieme di individui che agiscono indipendentemente gli uni dagli altri o come gruppi o associazioni. Seguendo il pensiero liberale, le libertà non possono essere concepite come libertà individuali che spettano a ciascuno in quanto tale, mentre secondo il pensiero

l'esistenza di gruppi o comunità intermedie che agiscono tra gli individui e lo Stato e che hanno un ruolo fondamentale nella coesione della società. La più importante è la famiglia, poi ci sono le imprese, la chiesa, la scuola, i sindacati. Bisogna insomma considerare oltre che all'individuo anche queste entità perché in molte di esse opera il principio della solidarietà.

La Costituzione riprende entrambi i punti di vista e cioè garantisce le libertà individuali, ma allo stesso tempo considera le molteplici forme della vita collettiva e i diritti delle organizzazioni.

I diritti inviolabili dell'uomo: l'art. 2 sulla libertà, è una affermazione generale in quanto assume i diritti di libertà come un dato costitutivo ed essenziale dello Stato, senza però indicare quali sono le libertà che la Repubblica si impegna a riconoscere e garantire: questo compito è svolto nell'art.13.

L'uso dei verbi "riconosce e garantisce" indica che la Costituzione ritiene che tali diritti spettino ad una persona in quanto tale e non derivino dallo Stato che, invece, ha il compito di garantirne il rispetto. I diritti sono quindi detti "inviolabili" (questo non vuol dire che non possono essere mai limitati) perché vogliono indicare che fanno parte integrante e costitutiva dello Stato italiano e quindi non possono essere aboliti attraverso la modificazione della Costituzione.

I diritti di libertà sono considerati sia come "diritti dei singoli" di fronte allo Stato e sia come diritti "nelle formazioni sociali", questo significa che queste, come i singoli, hanno propri diritti e una certa sfera di libertà di fronte allo Stato, ma che i diritti dei singoli sono tutelati anche all'interno delle formazioni sociali.

2. TUTELA DELLE LIBERTÀ

Con quali strumenti vengono garantite le libertà dei cittadini?

1. Riserva di legge ⁴²: la Costituzione la stabilisce per i diritti di libertà. Ciò significa che tali diritti possono essere limitati solo nei casi e modi previsti da una legge fatta dal parlamento. È una garanzia perché innanzitutto i cittadini possono contare sull'esistenza di norme generali che essi conoscono e quindi possono regolarsi senza temere che le autorità possano prendere provvedimenti per limitare le libertà in modo arbitrario. Il potere di stabilire i casi in cui le libertà sono limitate sono prese solo dal parlamento, organo eletto dal popolo, questo per evitare che norme limitative possano essere prese dal Governo (formato da partiti

⁴²Norma costituzionale per cui alcune particolari materie possono essere regolate soltanto dalla legge e non da altri atti normativi, quali i regolamenti o i provvedimenti del potere esecutivo. Il principio di riserva di legge comporta l'assoggettamento di tutti i

provvedimenti legislativi al controllo di legittimità della Corte Costituzionale (che invece non viene effettuato sugli atti del potere esecutivo).

di maggioranza) o altre autorità dello stato (polizia, prefetti).

2. Riserva di giurisdizione: consiste nel fatto che i provvedimenti in cui vengono limitate le libertà di un individuo nel singolo caso (arresto) possano essere prese solo da un giudice. Questo perché i giudici sono indipendenti dall'ordinamento politico e sono tenuti a prendere le decisioni in base alla legge, questo per evitare che tali provvedimenti siano presi da una specifica parte politica. Inoltre tali giudici devono essere motivati, cioè indicare i motivi per cui sono stati decisi tali negazioni di libertà.
3. Altro è il piano sul quale si colloca quell'art. 28 Cost. "i funzionari e i dipendenti dello stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti". Alle dette responsabilità corrisponde il potere di richiedere ed ottenere il risarcimento del danno. Il che contribuisce a garantire gli altri diritti, in violazione dei quali abbiano agito i funzionari pubblici, specialmente nell'esercizio dell'amministrazione. La formula costituzionale "in violazione" comporta che la lesione possa essere imputata a chi l'abbia materialmente prodotta. Accade che gli impiegati civili dello stato vengano chiamati a rispondere meno duramente di quanto è disposto per la generalità dei soggetti privati: giacché l'azione di risarcimento nei loro confronti può essere esercitata soltanto in vista di violazioni commesse "per dolo o per colpa grave". La corte costituzionale non ha aderito alle tesi che vorrebbe far gravare la responsabilità civile in termini identici per tutti. La corte è costante nel sostenere che la responsabilità in questione possa essere "disciplinata variamente per categorie o per situazioni". Di più: nello stesso interno della cerchia formata dai funzionari e dai dipendenti possono perciò verificarsi disparità di trattamento.

3. IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

Distinguiamo:

- ☐ l'uguaglianza formale: art. 3, 1° comma: cioè uguaglianza di fronte alla legge, senza distinzioni di razza, sesso, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni sociali.

La legge è uguale per tutti. Questa è una delle fondamentali conquiste della rivoluzione francese. Dire che la legge è uguale per tutti significa che i politici, governanti, coloro che detengono il potere e fanno rispettare le leggi devono rispettarle come tutti gli altri, e possono essere potati in giudizio davanti ai tribunali quando le violano.

Inoltre la legge deve trattare tutti i cittadini allo stesso modo, non ci devono essere discriminazioni (sesso, razza, lingua, religione, ...). Tutte le leggi si devono attenere a

questo principio ed eventuali leggi che invece vadano contro, saranno annullate dalla Corte

Costituzionale.

- L'uguaglianza sostanziale: l'uguaglianza di fronte alla legge non è sufficiente, è
cioè un fatto puramente formale di fronte alle differenze economiche e sociali.

L'uguaglianza sostanziale, enuncia che "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che limitano, di fatto, la libertà e l'uguaglianza".

La Costituzione però non promette l'effettiva uguaglianza sul piano economico e sociale, ma impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, quindi, interviene per fornire ai soggetti più deboli i mezzi per esercitare i propri diritti. Viene così formulata una norma chiave nel ns. ordinamento che lo configura come uno stato sociale interventista, ci sono infatti molti interventi correttivi di questo genere.

Conflitto tra u. formale e sostanziale: queste 2 tendono a produrre conseguenze diverse. Quella formale impone di trattare le persone allo stesso modo senza discriminazioni, mentre la sostanziale implica di trattare le persone deboli o meno abbienti in modo diverso. Questa contrapposizione si risolve in questo modo: non tutti i trattamenti differenziati vanno considerati incostituzionali, ma solo quelli la cui differenza di trattamento non è ragionevolmente giustificata dalla differenza delle situazioni.

Una distinzione di trattamento è legittima se fondata su situazioni diverse, è discriminazione se tale differenza non può essere giustificata.

Tocca alla corte costituzionale pronunciarsi sulla legittimità dei trattamenti differenziati, ovvero sulla ragionevolezza delle leggi. La corte ha quindi un notevole potere sulle scelte operate dal parlamento.

4. I DIRITTI DI LIBERTA' INDIVIDUALE

Sono diritti soggettivi pubblici che consistono essenzialmente nella facoltà di disporre liberamente del bene loro oggetto e nella pretesa a che i pubblici poteri (ed i terzi in genere) non intervengano illegittimamente a turbare la sfera di libertà da essi riconosciuta al titolare. La titolarità compete a tutti (indipendentemente dalla cittadinanza). Se la Costituzione esplicitamente ne restringe la validità ai soli cittadini ciò non vieta al legislatore ordinario di estenderla agli stranieri. Compete anche alle formazioni sociali ed ai soggetti astratti di diritto.

4.1 LIBERTÀ PERSONALE

E' intesa ex art. 13 Cost. come facoltà di disporre liberamente della propria persona fisica di cui è

titolare ogni persona umana in quanto tale. Essa si distingue dagli altri diritti di libertà che senza di essa non potrebbero attuarsi (mentre la privazione di quest'ultimi non pregiudica conseguentemente la libertà personale). Limiti: quelli disposti dall'art. stesso in base ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria nei casi e nei modi stabiliti dalla legge. L'arresto può essere effettuato dall'autorità di pubblica sicurezza solo in caso di fragranza di reato (obbligatorio quando i reati comportino obbl. emissione di mandato di cattura), oppure in casi eccezionali e specifici. In tal caso il provvedimento restrittivo della libertà deve essere comunicato entro 48 h. all'aut. giudiz. cui spetta il potere di convalidarlo, pena l'inefficacia. Analogamente il fermo di polizia è consentito anche senza fragranza nei confronti di persone gravemente indiziate per reati per i quali vi sia obbligo di mandato di cattura e pericolo di fuga. Idem per la convalida. Limiti temporali esistono poi anche per la carcerazione preventiva.

Vi sono poi limiti riguardo il divieto di ogni violenza fisica e morale e le modalità del trattamento durante la priv. della libertà (art. 27 Cost., art. 13 Cost.). Gli artt. 30 e 32 Cost. inoltre prevedono la restrizione della libertà con finalità educative (assegnazione al riformatorio) o sanitarie (ricovero coattivo di alienati ed intossicati in appositi istituti). Sempre l'art. 32 Cost. prevede che per determinati trattamenti sanitari è necessaria una esplicita previsione legislativa. Disposto che richiama quello dell' art. 5 c.civ. secondo cui è vietato ogni atto dispositivo del proprio corpo che leda l'integrità fisica.

4.2 LIBERTÀ DI DOMICILIO

In ambito costituzionale il termine domicilio va inteso il più ampiamente possibile, comprendendo il significato civilistico, penalistico e tributario. La sua tutela è prevista dall'art. 14 Cost. che ne prevede l'inviolabilità tranne nei casi di legittimo ordine dell'autorità giudiziaria. Solo eccezionalmente per motivi di sanità, incolumità pubblica o economicofiscali le ispezioni possono realizzarsi senza tale ordine; inoltre le autorità di polizia possono procedere a perquisizioni e a sequestri unicamente sulla base di sospetto della presenza di armi o materie esplosive.

4.3 LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO E DIRITTI CONNESSI

Questa è riservata ai soli cittadini. Mai può essere limitata per motivi politici ma solo per ragioni di sicurezza e sanità riguardanti l'accesso ad un'area delimitata. L'ultimo comma dell'art. 16 Cost. richiama il diritto di espatrio nel rispetto degli obblighi di legge (essenzialmente limiti dovuti a ragioni giudiziarie o di prestazione del servizio militare). Connesso a tali diritti il diritto di emigrazione (per motivi di lavoro e di regola definitivo) e il divieto di estradizione per reati politici

4.4 LIBERTÀ DI CORRISPONDENZA

Ex art. 15 Cost. è inviolabile la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione salvo legittimo atto motivato dell'autorità giudiziaria. Indipendentemente dal mezzo di trasmissione vi è la pretesa nei confronti dei destinatari e delle altre persone che ne vengano eventualmente a conoscenza di non divulgarne il contenuto. Conformemente nel '74 è stata abrogata la facoltà degli organi di polizia giudiziaria di intercettare senza autorizzazione della Magistratura conversazioni telegrafiche e telefoniche. (Da parte di taluni si è parlato anche di un più ampio ed autonomo diritto alla riservatezza per ogni attività e manifestazione attinenti all'intimità della persona).

5. I DIRITTI NELLA SFERA PUBBLICA

5.1 Libertà di riunione e associazione

Ex art. 17 Cost. è garantito il diritto di riunirsi liberamente nei luoghi privati, pubblici, aperti al pubblico. Luogo pubblico è ogni zona di libero e pubblico transito (strade, piazze, etc.); luogo aperto al pubblico ogni luogo passibile di limitazione in ordine all'ingresso da parte di chi ne ha la disponibilità (chiese, bar, cinema, etc.). Il raggruppamento di persone deve avere carattere non stabile né meramente occasionale.

Tale diritto ha due limiti:

1. deve svolgersi pacificamente e senz'armi;
2. limitatamente alle riunioni in luogo pubblico è necessario dare preavviso alla locale autorità di

P.S. da parte dei promotori. Tali riunioni, per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica, possono svolgersi con delle cautele o addirittura possono essere vietate.

La Corte Costituzionale ha ritenuto illegittimi alcuni articoli del T.U.L.P.S.⁴³ che estendevano il limite ai luoghi aperti al pubblico e prevedevano l'obbligo di preavviso per le riunioni religiose in luogo non pubblico.

Per la libertà di associazione si sa che l'art. 2 Cost. "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Essa è inoltre ampiamente garantita dall'art. 18 Cost. in cui si riconosce la facoltà di associarsi liberamente per fini che non siano vietati ai singoli dalla legge penale. Ovviamente l'associazione differisce dalla riunione per: - temporaneità - organizzazione - Esistenza dell'atto costitutivo. Sono vietate solamente :

1. le associazioni segrete (cfr. L. n. 17 dell'82)
2. le associazioni militari o paramilitari aventi finalità politiche. La libertà di associazione è poi rafforzata dalle altre (religiose, sindacali, politiche).

5.1 LIBERTÀ DI FEDE RELIGIOSA

L'art. 19 Cost. la garantisce a tutti (non solo i cittadini). Comprende la facoltà di professare la propria fede, di esercitarla in forma individuale e associativa, in privato e in pubblico (libertà di culto), di propagandarla. Unico limite costituzionale: la non contrarietà al buon costume da intendersi come insieme di principi a tutela della morale sessuale, non dell'etica sociale - concetto troppo ampio ed equivoco. Ancora l'art. 20 Cost. protegge tale libertà impedendo limitazioni legislative e gravami di carattere fiscale. Tutto ciò in combinazione coll'art. 3 Cost. prevedente uguale dignità sociale di tutti i cittadini... Infine ricordiamo gli artt. 7 e 8 Cost. riguardanti i rapporti fra stato e chiesa cattolica e confessioni non cattoliche. Non si tratta di privilegio ma casomai maggiore considerazione per motivi storico sociali.

5.2 LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO -LIBERTÀ DI STAMPA

Ex art. 21 Cost. la libertà di manifestazione del pensiero è conferita a tutti (anche stranieri). Possibilità dunque di manifestare il proprio pensiero con la parola lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione. Trattasi di un diritto, questa volta, che adempie ad una fondamentale funzione sociale negli stati a democrazia pluralista : la libera formazione della pubblica opinione che a sua volta, sotto un determinato profilo, si identifica con la volontà popolare. Compresi in tale diritto anche il c.d. diritto al silenzio (di non manifestare il proprio pensiero) e la facoltà ad informare (libertà di informazione). Discusso invece è il diritto all'informazione.

Unici limiti: il buon costume, limiti desumibili dalla tutela della onorabilità, divieto di apologia ed esaltazione del fascismo.

Parlando di stampa (il legislatore costituzionale non ha preso in considerazione gli altri moderni mezzi di comunicazione di massa) l'art. 21 Cost. prevede il divieto di ogni forma di autorizzazione preventiva e di censura mentre il sequestro degli stampati può avvenire solo per atto motivato della autorità giudiziaria. Problemi riguardo la stampa in ordine al segreto istruttorio. Per la televisione nel '76 si è abolito il monopolio pubblico purché le reti private fossero autorizzate dallo stato e non eccedenti gli ambiti locali. Infine per tutelare il c.d. diritto d'accesso ai suddetti mezzi di comunicazione di tutte le forze politiche, sociali, culturali, si è istituita nel '75 una commissione interparlamentare.

Libertà di manifestazione del pensiero: 1 dei principi potanti della tradizione liberaldemocratica, si fonda sull'idea che lo stato non possa professare alcuna verità ufficiale e che la circolazione delle opinioni sia vitale per la società pluralismo ideologico. Ancora oggi esistono repressioni al dissenso per affermare un'unica verità di stato. L'art 21 afferma che tutti hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, scritto o altro mezzo di diffusione.

Limiti:

1. "sono vietate le pubblicazioni e gli spettacoli contrarie al buon costume" si intende la sensibilità diffusa nella società in relazione alla sfera sessuale. Criterio vago e mutabili ne tempo, tocca al giudice valutare se film o giornali sia o meno contrari al buon costume.
2. "reati di opinione" reati commessi attraverso l'espressione di opinioni, che possano ledere i diritti fondamentali della persona e altri interessi protetti dalla Costituzione. Possono essere: espressioni offensive, calunniose, diffamatorie, contro persone o parlamento forze armate religione, il segreto di stato o istruttorio e istigazione a delinquere.

5.5.1 Monopolio dell'informazione

Bisogna considerare però anche i limiti i fatto, infatti non tutti hanno la concreta possibilità di esprimersi liberamente, infatti con i mass media, questi dati gli elevati costi che determinano (tv, giornali,...) vengono dominati da un numero ristretto di grandi aziende che di fatto determinano l'opinione pubblica. Perché ci sia un'effettiva libertà di opinione bisogna che questi centri di informazione siano numerosi e in concorrenza tra loro in modo da sostenere più punti di vista. Questo non succede mai si formano le situazioni di monopolio dell'informazione >>> più testate giornalistiche o reti tv appartengono ad solo proprietario.

5.5.2 Mezzi di comunicazioni

La Costituzione come appena detto garantisce la libertà di espressione attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione, ma prevede una regolamentazione solo per la stampa.

5.5.3 Stampa

L'art. 12 c. 2 vieta ogni forma di controllo preventivo (autorizzazioni e censure), in Italia chiunque è libero di mettere in circolazione libri, giornali, o altro materiale stampato senza sottoporsi ad alcun controllo preventivo. Solo dopo la diffusione possono essere messe sotto sequestro, su ordine del giudice (riserva giurisdizione) nei casi stabiliti dalla legge (riserva di legge), quando siano stati commessi reati d'opinione o quando la pubblicazione non indica le persone responsabili della

medesima (stampa clandestina). In caso di urgenza il sequestro può essere effettuato dalla polizia, salvo convalida successiva del giudice.

Minaccia >>> fenomeno della concentrazione delle pubblicazioni ad alta diffusione. Al fine di garantire il pluralismo delle testate una legge ha stabilito che nessun gruppo editoriale può possedere un numero di giornali quotidiani che superi il 30% della tiratura nazionale. È stato inoltre istituito un'autorità indipendente (autorità di garanzia per le comunicazioni) che vigila, in modo da far rispettare tali regolamenti e denunciare la violazione alla Magistratura.

5.5.4 Cinema e teatro:

A differenza della stampa, i film e gli spettacoli teatrali possono essere sottoposti a censura. Quella sul teatro è stata abolita nel '62, mentre rimane quella sui film, solo con riferimento al buon costume. Tutti i film prima di essere distribuiti devono essere esaminati da una commissione, che può imporre tagli, vietarlo ai minori o impedirne la diffusione.

5.5.5 Radio e tv

Fin dalla nascita della radio e poi della tv il potere di trasmettere venne riservato allo stato per legge, che la affidò in concessione alla RAI, impresa a partecipazione statale. Poiché questo contrastava con il regime di monopolio pubblico la Costituzione si pronunciò in proposito.

All'inizio sostenne che il monopolio pubblico era legittimo in quanto dati i pochi canali di trasmissione, solo poche emittenti private vi sarebbero potute accedere, nel '76 invece, affermò che il monopolio statale era legittimo sul piano nazionale, ma non in quello locale quindi furono ammesse emittenti private >>> importanza decisiva >>> totale proibizione >>> completa libertà.

Si passò quindi ad una situazione dominata da 2 centri di potere (RAI e FININVEST), in contrasto con il principio del pluralismo dell'info garantito nell'art.21. Nel '90 il Parlamento varò una legge (Mammì) sul settore radiotelevisivo ammettendo la compresenza di soggetti pubblici e privati, fu un compromesso che ratificava la situazione che si era determinata e introdusse nuove regole. Secondo questa legge le frequenze sono assegnate al Ministero delle poste che le distribuisce tra rai, reti private nazionali e locali. Contro la concentrazione dell'info, la legge si propone di impedire la formazione di posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa. È vietato il controllo contemporaneo di giornali e reti tv oltre certi limiti e la gestione di + di 3 reti tv nazionali. Tutte le emittenti possono trasmettere in diretta (prima solo rai) e hanno l'obbligo di trasmettere quotidiani o giornale radio, e non possono mandare in onda + di un tot di messaggi pubblicitari. Nel 95 con un referendum la popolazione votò contro la proposta di abrogare quella parte di

consente ad un soggetto di possedere + di 1 rete tv.

6. I DIRITTI CIVICI

Sono i diritti soggettivi pubblici il cui contenuto implica l'ottenimento per i titolari di prestazioni positive da parte dello Stato e degli altri enti pubblici.

Di regola sono costituzionalmente garantiti ai soli cittadini anche se il legislatore ordinario può estenderli anche allo straniero. Molti hanno rilievo nel diritto amministrativo (es. godimento servizi pubblici) mentre solo alcuni hanno significato costituzionale. (Ma configurandosi il c.d. Stato sociale prendono sempre maggior importanza). Nella Costituzione, oltre al diritto allo studio (art. 34 Cost.), con cura particolare dei meno abbienti capaci e meritevoli, - diritti culturali - troviamo anche diritti sociali come il diritto all'assistenza sanitaria, all'emigrazione, al mantenimento e all'assistenza sociale (artt. 32, 35, 38 Cost.).

L'art. 24 Cost. afferma il diritto di adire gli organi giurisdizionali, ossia di agire in giudizio per far valere i propri diritti ed interessi, anche contro gli atti amministrativi (art. 113 Cost.). Ancora afferma il diritto alla difesa, e quindi, implicitamente, il principio fondamentale del contraddittorio fra le parti in condizioni di parità. Per ciò è previsto il diritto dei non abbienti alla tutela giurisdizionale gratuita e il diritto alla riparazione degli errori giudiziari. Un problema particolarmente dibattuto è quello della

c.d. autodifesa, cioè della facoltà della parte nel processo di difendersi da sola, senza la rappresentanza e l'assistenza di un tecnico, procuratore od avvocato, come di regola avviene.

6.1 DIRITTI CULTURALI

6.1.1 La libertà dell'arte e della scienza, la libertà di insegnamento e la libertà di istruzione

Art. 33 e 34 Cost. La libertà di istruzione si inquadra nei diritti di prestazione, curando pretese del cittadino nei confronti dello Stato.

La libertà di insegnamento si lega strettamente alla libertà di istruzione; in quanto libertà nell'insegnamento garantisce ad ogni docente la possibilità di esercitare le sue funzioni di insegnante in conformità alle proprie convinzioni, non può tuttavia comportare arbitrarie alterazioni dei programmi o dei contenuti delle materie da insegnare.

Il primo punto fermo che risulta dalla Costituzione è la preminenza della posizione statale. Viene statuito il diritto per enti e privati di istituire scuole e istituti di istruzione, senza oneri per lo Stato (art. 33, 3° comma).

6.1.2 Le scuole private

Non possono rilasciare titoli di studio aventi valore legale, salvo che tali scuole abbiano chiesto ed ottenuto la parificazione. C'è l'esigenza di un esame di Stato.

6.1.3 Le università e le istituzioni di alta cultura

La Cost. riconosce alle istituzioni di alta cultura, alle università e alle accademie il diritto di darsi ordinamenti autonomi. Libertà della ricerca scientifica. Non si esclude l'insegnamento universitario non statale.

Si tratta di diritti evidentemente collegati alla libertà di manifestazione del pensiero che tutelano direttamente gli interessi con la cui protezione si realizza la libertà e lo sviluppo della cultura.

In virtù degli art. 34 e 35 Cost. sono 4 le fondamentali situazioni soggettive concernenti direttamente la cultura: libertà di arte, di scienza, di insegnamento ed il diritto all'istruzione.

Fondamentale l'art. 33 Cost. da cui si ricava i principii di libertà di arte, scienza e insegnamento (comma I). Si tratta di qualcosa di più di quanto visto all'art. 21 tanto è che non si incontra, nelle manifestazioni di arte e di scienza, il limite del buon costume che invece esiste per le generiche manifestazioni di pensiero.

All'art. 34 Cost. si riconosce un diritto all'istruzione (o allo studio). E' un tipico diritto civico che in quanto tale compete a tutti e soli i cittadini conferendo loro la pretesa che lo stato predisponga una organizzazione scolastica d'ogni organo e grado.

Quali sono i mezzi con cui lo Stato protegge o garantisce gli interessi così sanciti?

Vi sarà un intervento diretto (l'istituzione di scuole statali per tutti gli ordini e gradi) ed un altro di controllo in virtù del potere di dettare le norme generali sulla istruzione. In particolare si citano i due istituti della "parità" e dell' "esame di Stato". Infine alle università, dato il loro peculiare collegamento fra ricerca ed insegnamento, è conferita una speciale autonomia (autonomia universitaria).

7. DIRITTI SOCIALI

In collegamento ai valori sanciti all'art. 3 Cost. il nostro si può dire uno Stato sociale.

1. Il diritto al lavoro ex art. 4 Cost. E' un principio essenziale del nostro ordinamento. La dottrina è concorde nel ritenere che si tratti non di un diritto in senso tecnico che dà azione in giudizio per la sua soddisfazione, ma solo un orientamento programmatico imposto al legislatore che, anche ai sensi dell'art. 4 Cost., deve promuovere le condizioni per rendere effettivo tale diritto. Un momento realizzante tale programma può considerarsi per esempio la Legge n. 300 del 1970 sullo statuto dei lavoratori.

Il diritto al lavoro ha anche però un carattere di doverosità così che il cittadino, qualora

rinunzi allo svolgimento di una attività lavorativa in mancanza di una giustificazione oggettiva, può essere oggetto di determinate sanzioni.

2. Il diritto all'emigrazione ex art. 35 Cost. che non è un mero diritto di libertà in quanto conferisce la pretesa per il cittadino che lavora all'estero di ottenere prestazioni assistenziali da parte dello stato.
3. Il diritto dei lavoratori subordinati ad una retribuzione proporzionata al lavoro svolto, al riposo settimanale ed a ferie annuali retribuite ex art. 36 Cost.
4. Il diritto della donna lavoratrice e del minore ad ottenere a parità di lavoro, parità di retribuzione ex art. 37 Cost.
5. Il diritto dei cittadini inabili al mantenimento e all'assistenza sociale ex art. 38 Cost.
6. Il diritto alla salute ex art. 32 Cost. con particolare rilievo alla pretesa all'assistenza sanitaria che deve avere carattere gratuito se trattasi di indigenti e che ex art. 117 Cost. rientra nell'ambito del potere normativo delle Regioni.
7. Il diritto di sciopero e la libertà di associazione sindacale.

Lo sciopero è un fondamentale strumento di autotutela dei lavoratori ed è stato dichiarato dall'art. 40 Cost. un diritto. E' un'astensione dalla prestazione del lavoro sicché il datore di lavoro può solo non corrispondere la retribuzione. Al datore di lavoro è vietata la possibilità di adottare provvedimenti disciplinari verso i lavoratori scioperanti. La garanzia costituzionale non resta più circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, ma si estende agli interessi dei lavoratori. Per impedire abusi è stata adottata la legge n. 146, oggi integrata dalla legge n. 83 per disciplinare lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Per servizi pubblici essenziali sono considerati quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione. Nei servizi pubblici essenziali, il diritto di sciopero non può esercitarsi se non:

- a) con preavviso di almeno 10 giorni;
- b) predisposizione di prestazioni indispensabili;
- c) indicazione della durata e delle modalità della astensione dal lavoro nonché delle sue motivazioni;
- d) comunicazione agli utenti.

8. I DIRITTI NELLA SFERA ECONOMICA

8.1 IL DIRITTO DI PROPRIETÀ PRIVATA.

E' garantito dall'art. 42 Cost. che distingue proprietà pubblica e privata di cui alla legge è demandato l'obbligo di garantirne la funzione sociale e l'accessibilità a tutti. Nella tutela è compreso anche il diritto alla successione mortis causa. Per tutelare gli interessi collettivi sono posti :

- ☐ limiti al diritto . Oltre quelli visti della funzione sociale e della accessibilità a tutti ve ne sono altri particolari. L'art. 44 Cost. prende infatti in considerazione la proprietà terriera privata che con la finalità di un razionale sfruttamento del suolo e per l'equità dei rapporti sociali viene limitata (pericolo latifondo), ne è promossa ed imposta la bonifica, viene aiutata la piccola e media proprietà e disposti provvedimenti a favore delle zone montane.

Vi sono poi limiti che danno fondamento all'intervento dello Stato:

- Ø art. 42 Cost. riguardo la possibilità di esproprio. la Corte Costituzionale ha stabilito che l'indennizzo non deve comportare un integrale risarcimento, bensì un equo contributo secondo parametri fissati dalla pubblica amministrazione senza che abbia valore puramente simbolico ed irrisorio.
- Ø Ancora l'art. 43 Cost. legittima collettivizzazioni o nazionalizzazioni di imprese determinate o di loro categorie, che a fini di utilità generale e con legge si possono riservare originariamente o trasferire (per espropriazione) allo stato, ad enti pubblici, a comunità di lavoratori o utenti, purché :
 1. si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio
 2. abbiano carattere di preminente interesse generale.

- ☐ provvedimenti di incentivazione a favore di determinate forme di proprietà. Abbiamo già visto l'art. 44 Cost. sulla proprietà terriera e vediamo l'art. 47 Cost. che prevede il favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice ed all'investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese.

8.2 LA LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA

Consiste nella possibilità per ogni soggetto privato, persona fisica o soggetto astratto di diritto, di porre in essere una attività economica organizzata al fine della produzione o scambio di beni o servizi. Anch'essa incontra limiti costituzionali. All'art. 41 Cost. si dichiara che l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o con forme d'esercizio che siano di danno alla

libertà, dignità. Ciò giustifica l'intervento dello Stato mediante una politica di programmazione economica nelle forme e con forza di legge.

Ancora riguardo i diritti economici va ricordata la tutela della cooperazione economica e dell'artigianato (art. 45 Cost.), del risparmio nelle sue varie forme (art. 47 Cost.), il riconoscimento del diritto dei lavoratori a collaborare nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi alla gestione delle aziende (art. 46 Cost.).

9. I DOVERI DEI CITTADINI

9.1 I DOVERI PUBBLICI IN GENERALE

Gli artt. 52/54 parlano del dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi, di difesa della Patria, del dovere fiscale.

9.2 LA FEDELTA' ALLA REPUBBLICA E L'OSSERVANZA DELLA COSTITUZIONE E DELLE LEGGI

Il dovere di fedeltà è del solo cittadino. Il dovere dei cittadini cui sono affidate pubbliche funzioni di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge. La Cost. prevede l'obbligo di giuramento sia per il PR, sia per il Presidente del Consiglio sia per i Ministri. La legge richiede la prestazione del giuramento a tutti i pubblici dipendenti con rare eccezioni (i professori universitari).

9.3 IL DOVERE DI DIFENDERE LA PATRIA

L'art. 52 stabilisce il dovere di difesa della Patria che è dovere di prestazione personale, potendo comportare il sacrificio della stessa vita. Il dovere del cittadino si assolve attraverso la prestazione del servizio militare (reclutamento obbligatorio), è stata ammessa l'obiezione di coscienza cioè "di essere contrario in ogni circostanza all'uso personale delle armi per imprescindibili motivi di coscienza". L'art. 52, 3° comma parla del metodo democratico nell'ordinamento delle Forze armate.

9.4 IL DOVERE TRIBUTARIO. LO STATUTO DEL CONTRIBUENTE

L'art. 53 dispone che tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva a criteri di progressività (uguaglianza sostanziale: art.3.2) che si contrappone a quello della proporzionalità. Esiste un'autorità Garante del contribuente.

ERRATA CORRIGE DELLA VII EDIZIONE

A pag. 149, nella finestra, a proposito del sistema elettorale del Senato, nella lettera b) compare “...che abbiano conseguito sul piano nazionale almeno l’8 %...”, anziché “...che abbiano conseguito sul piano regionale almeno l’8 %...”.

A pag 196 è rimasto un riferimento al vecchio sistema elettorale, per 3/4 maggioritario e 1/4 proporzionale. Ma la riforma del 2005 ha introdotto sia alla Camera che al Senato un sistema proporzionale con premio di maggioranza.

A pag. 229, al punto 3 c’è un errore per mancato aggiornamento del testo a seguito della legge 80/2005: c’è scritto che il termine per la conclusione del procedimento amministrativo è, in mancanza di specifiche disposizioni di legge, di 30 giorni, mentre l’art. 6-bis della legge citata ha fissato il termine massimo in 90 giorni.

A pag 276 è indicato, accanto al Consiglio della magistratura militare, il Consiglio di presidenza della magistratura militare, che invece va corretto in Consiglio di presidenza della magistratura tributaria.

DOMANDE E RISPOSTE

FONTI: NOZIONI GENERALI

D: Che differenza c'è tra fonti-atto e fonti-fatto?

R: La differenza è illustrata a pag. 289 del Manuale. Essa consiste essenzialmente in questo:

- nelle fonti-atto l'elemento distintivo è che la produzione di norme è collegata alla volontà di un soggetto cui l'ordinamento (attraverso le "norme di riconoscimento": pag. 286) attribuisce il potere di porre norme (perciò sono rilevanti la competenza del soggetto e il procedimento attraverso cui la volontà del soggetto si manifesta: esse devono essere regolate da norme gerarchicamente superiori il rispetto delle quali condiziona la validità dell'atto-fonte);
- nelle fonti-fatto invece l'ordinamento giuridico collega conseguenze normative al semplice fatto della loro esistenza, senza che abbia rilevanza chi e come abbia voluto l'insorgere della fonte (ciò vale ovviamente per la consuetudine: per le altre fonti-fatto si rinvia alle considerazioni del Manuale circa la natura composita e residuale della categoria).

D: In che rapporto sta il principio iura novit curia con i compiti di accertamento delle fonti-fatto che grava sul giudice?

R: In linea di principio, e secondo il modo di vedere tradizionale, il giudice non è tenuto a "conoscere" le fonti-fatto (così come conosce gli "atti" del suo ordinamento), ma queste sono affermate e documentate dalle parti, restando al giudice ovviamente il compito di accertarle, di conseguenza. Una consuetudine può essere invocata dalla parte interessata, che deve persuadere il giudice della sua sussistenza ed applicabilità (il codice civile invece il giudice deve conoscerlo "di suo"). Questo non vale però per quanto riguarda quella particolare fonte-fatto che è il diritto comunitario, che il giudice ha l'obbligo di conoscere ed applicare in via preferenziale (che sia una fonte-fatto è infatti assai contestabile, ma le categorie concettuali non sono ancora in grado di dare ad esso una collocazione più convincente: cfr § XI). Per quanto riguarda il diritto internazionale privato, la legge che lo ha riformato ha esteso i compiti del giudice.

Come si può vedere, il giudice "accerta" il fatto della vigenza di una norma di altro ordinamento attraverso strumenti vari. Certo non può, per esempio, "conoscere" anche della validità della norma in questione, ossia della compatibilità di essa con le norme straniere di rango superiore, né può "interpretare" la disposizione straniera in base ai principi dell'ordinamento italiano. Per questo quella

norma - o meglio, la sua vigenza - resta per lui una “fatto” da accertare e non un “atto” di cui possa valutare la regolarità procedurale, la compatibilità costituzionale ecc. Iura novit curia, che esprime l’obbligo e il potere del giudice di ricercare e interpretare il diritto, è accompagnato da una seconda parte del broccardo, *facta sunt probanda*, per cui, all’opposto, i “fatti” devono essere allegati e provati dalle parti, se no il giudice deve ignorarli.

D: Qual è la differenza tra norme programmatiche e norme precettive?

R: La distinzione tra norme precettive e norme programmatiche ha avuto un’importanza storica nei primi anni di applicazione della Costituzione, prima che entrasse in funzione la Corte costituzionale (1956). La gran parte dei giudici e la Cassazione in quegli anni ritennero che la maggior parte delle norme costituzionali non potessero essere applicate direttamente nei tribunali, essendo necessario l’intervento del legislatore ordinario. Esse quindi venivano ricostruite come “norme programmatiche”. Le norme programmatiche non sarebbero direttamente applicabili dai giudici ma si indirizzerebbero al legislatore, indicandogli le cose da fare: al massimo al giudice servirebbero come guida per l’interpretazione. Poche dunque sarebbero state le norme costituzionali “precettive”: per es., quelle che istituivano i nuovi organi costituzionali o quelle che erano sufficientemente precise e incondizionate (sono i termini che nel manuale si trovano nel capitolo “Fonti comunitarie”, nel paragrafo dedicato agli “effetti diretti” delle norme comunitarie), come per es. la disposizione che fissa in 48 ore la convalida dell’arresto (art. 13 Cost.). La Corte costituzionale, già nella sua prima sentenza (1/1956: vedila “nei materiali”) ha contestato questa distinzione e ha trattato le disposizioni costituzionali tutte come fonte di regole direttamente applicabili. Per es., è vero che il “diritto alla salute” dell’art. 32 è rivolto principalmente al legislatore, cui spetta organizzare l’assistenza sanitaria, ma è anche vero che esso riconosce un diritto che ha una carica precettiva immediata, tale per cui possono essere dichiarate illegittime le leggi che negassero o restringessero eccessivamente il ricorso all’assistenza pubblica per cure necessarie alla sopravvivenza delle persone (vedi per es. sent. 992/1988).

D: Rapporti tra criterio cronologico e gerarchico: perché nel caso in cui una norma posteriore di grado superiore contraddice una norma precedente di grado inferiore si distingue a seconda che le due norme siano omogenee o disomogenee?

R: Perché una norma generalissima, come potrebbe esserlo un “principio” costituzionale nuovo, non è in grado di essere applicata da un giudice senza una disciplina di attuazione: finché non ci sarà questa, resterà in vigore la vecchia disciplina, che però potrà essere eventualmente dichiarata illegittima pezzo a pezzo, quando le singole sue norme fossero impugnate

costituzionale. Un esempio: mettiamo che venga introdotto in costituzione il principio per cui lo studio universitario deve essere strettamente collegato all'impresa e favorire forme di studio-lavoro; l'ordinamento attuale degli studi universitari, ordinamento enormemente complicato e specifico, è ispirato ad principi del tutto diversi: però le sue mille regole non sarebbero abrogate e sostituite da un unico principio. Se però un giudice rilevasse in uno specifico caso che c'è contrasto, per esempio, tra il nuovo principio costituzionale e la norma sull'obbligo di frequenza delle lezioni o quella che non tiene conto dell'esperienza lavorativa per il calcolo dei "crediti" necessari, potrebbe far dichiarare queste singole norme illegittime per contrasto con il principio costituzionale. Ecco che opererebbe il criterio gerarchico, e non quello cronologico. Poniamo invece che la nuova norma costituzionale introducesse la regola per cui "l'iscrizione all'Università è gratuita": in questo caso nulla impedirebbe al criterio cronologico di operare e produrre l'abrogazione delle regole attuali sulle tasse d'iscrizione.

D: Qual è il concetto di criterio della competenza?

R: Il concetto è semplice: in caso di contrasto tra due norme, si applica quella emanata dal soggetto competente. Chi fissa la competenza? La costituzione (per es. tra stato, regioni ed enti locali), il trattato CE o altri atti di livello superiore a quello delle norme in conflitto (la legge, per es., se il conflitto sorge tra due norme regolamentari). Per cui la lesione della "competenza" è anche sempre lesione della "gerarchia" .

D: a pag. 300 del libro si dice che due norme sono omogenee se sono entrambe di principio o entrambe di dettaglio: ma che differenza c'è tra norma di principio e norma di dettaglio?

R: la distinzione è uno dei "fili rossi" del manuale (n. 9) e viene affrontata, per es., a pag. 112 e a pag. 479 (indice delle definizioni, voce "principio"), ma anche a proposito dei regolamenti di attuazione e delle leggi regionali in materia "concorrente". Il principio è una norma generale, priva di una specifica "fattispecie": esprime un "favore" per un determinato obiettivo, per un interesse, per un "valore"; le norme di dettaglio sono regole che individuano una particolare fattispecie, a cui ricollegano una determinata fattispecie. Così, per esempio, la regola per cui le norme penali di favore retroagiscono è espressione del principio del "favor rei"; oppure il principio del "giusto procedimento" è attuato da una serie di regole processuali che garantiscono a difesa e accusa parità di armi nel processo penale.

D: Che differenza c'è tra atto giuridico e atto normativo?

R: Atti giuridici sono tutti i comportamenti consapevoli da cui l'ordinamento fa derivare conseguenze giuridiche: se tali conseguenze consistono nella produzione di norme vincolanti per tutti, questi atti giuridici sono inoltre atti normativi (ossia fonti-atto o atti-fonte: le tre espressioni sono equivalenti).

D: Che differenza c'è tra disposizione e norma?

R: Disposizione è ciò che il legislatore ha scritto: per esempio "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno" è la disposizione scritta nell'art. 2043 Cod.civ. (Risarcimento per fatto illecito). Ma che cosa si deve intendere per danno ingiusto? Questo può essere determinato solo attraverso l'interpretazione di questa disposizione: il risultato è una norma, cioè una regola giuridica che precisa, in relazione a ciò che serve a risolvere il caso concreto, quali comportamenti possono essere indicati come "danno ingiusto" (ma altrettanto può accadere per altri elementi posti dalla disposizione presa ad esempio, come 'dolo', 'colpa', 'fatto', 'risarcimento', 'danno' ecc.). Così, per esempio, in un notissima sentenza (184/1986) la Corte cost. ha affermato che l'art. 2043 c.c., correlato all'art. 32 Cost. (diritto alla salute) "va, necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma... tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana": questa è la norma tratta dalla lettura "combinata" dell'art. 2043 con la disposizione costituzionale di cui all'art. 32 Cost.

D: Qual è la definizione precisa di 'norma giuridica'?

R: In un contesto di teoria generale la norma giuridica è una regola generale (si rivolge a tutti) e astratta (applicabile a tutte le fattispecie che vi rientrano), in cui una fattispecie (descrizione di un comportamento o di un fatto in termini, appunto, generali e astratti) si ricollega ad una conseguenza giuridica (se X, allora deve esserci Y: dove X è la fattispecie e Y la conseguenza giuridica). La norma giuridica è il "prodotto" della "fonte di diritto".

In un altro contesto, la norma giuridica indica il "prodotto" dell'interpretazione della disposizione: questa è il testo posto dal legislatore, testo scritto - di solito - da cui l'interprete deve ricavare un significato normativo, la "norma", ossia la regola generale e astratta che serve a risolvere il caso in giudizio.

D: I concetti di norma di principio e norma programmatica tendono a sovrapporsi, oppure sono ben distinti. Sono esempi validi, rispettivamente, gli artt. 1, 3 co.1, 4, 19 e gli artt. 3 co.2, 24, 34, 36?

R: Le norme di principio sono delle vere e proprie norme giuridiche, direttamente applicabili dal giudice sia come guida all'interpretazione sia come norme da cui trarre la regola del caso concreto; lei cita per es. l'art. 3.1 che, tipica norma che fissa un principio, si traduce in divieti di discriminazione, ossia in regole direttamente applicabili (quando arriverà al capitolo sulle fonti comunitarie si troverà di fronte alla spiegazione del concetto di "effetto diretto" che ben si può usare talvolta anche per i principi).

Al contrario, le norme programmatiche hanno scarse possibilità di produrre effetti diretti in un giudizio, perché servono essenzialmente da guida per il legislatore: così per es. l'art. 4 cost., che non fonda alcun "diritto" ad avere un lavoro, azionabile davanti al giudice ("la disposizione ivi contenuta non si estende fino alla garanzia della occupazione a favore di ciascun cittadino né al diritto alla conservazione del lavoro": Corte cost. sent. 15/1985): al massimo le norme programmatiche servono da guida per l'interpretazione, in quanto espressione di un "favor" per un determinato interesse. Tuttavia anche le norme programmatiche possono talvolta essere impiegate dalla Corte per dichiarare illegittime quelle leggi che limitano ingiustamente il godimento del "diritto" che esse tutelano.

D: Che differenza c'è tra convenzione e consuetudine?

R: Due differenze fondamentali:

- a) la convenzione è "volontaria", cioè frutto di un accordo (magari implicito) tra protagonisti politico-istituzionali, mentre la consuetudine non è "voluta" da nessuno, ma si sviluppa di fatto;
- b) la convenzione non è fonte di diritto (non può essere applicata da un giudice, per esempio), mentre la consuetudine sì.

COSTITUZIONE E FONTI DELLO STATO

D: Cosa s'intende per Costituzione Materiale e Costituzione Formale?

R: "costituzione formale" è il documento scritto; per costituzione "materiale" si intendono invece cose diverse: l'uso più comune con tale espressione designa l'assetto costituzionale che si è sviluppato di fatto, interpretando le regole costituzionali, integrandole e talvolta persino derogandone.

D: Che differenza c'è tra 'delegazione legislativa' e 'delegificazione'?

R: La legge di delegificazione prevede che il governo emani regolamenti, non atti con forza di legge (ossia decreti legislativi): il suo scopo, infatti, è di "abbassare" il livello della disciplina, in modo di non avere in futuro il bisogno di emanare altre leggi per modificarla.

D: Che differenza c'è tra riserva di assemblea e riserva di legge formale?

R: Non c'è nessun rapporto (anche se molte materie sono soggette ad entrambe): la riserva di legge formale riguarda la competenza degli atti (la legge del parlamento, con esclusione degli atti con forza di legge), la riserva di assemblea la competenza degli organi interni delle Camere (obbligo di procedere all'approvazione della legge attraverso il procedimento ordinario, con esclusione di quello decentrato in Commissione).

D: Cosa afferma il principio di tipicità e tassatività delle fonti primarie?

R: che le fonti primarie devono essere tutte indicate in costituzione e solo quelle: perciò la cost. contiene un elenco "tassativo" e, individuando le singole fonti, le "tipicizza".

D: Cosa si intende dicendo che le fonti atipiche hanno una 'forza' diversa da quella della legge?

R: la "forza" di un atto è la sua capacità di innovare l'ordinamento giuridico, abrogando gli altri atti ("forza" o "vis" attiva) e resistendo all'abrogazione da parte di altri atti di grado inferiore ("forza" o "vis" passiva). Le "fonti atipiche" hanno una forza attiva e/o passiva diversa da quella del "tipo" di fonte a cui appartengono: per esempio, la legge di bilancio è "atipica" perché rispetto al tipo cui appartiene ("legge ordinaria") è "depotenziata" sul lato attivo (non può introdurre mutamenti alla legislazione vigente: art. 81.3 cost.), mentre è "potenziata" su quello passivo (non può essere abrogata per referendum, non può essere oggetto di abrogazione totale ecc.).

D: Se la riserva di legge formale prevede che una determinata materia non possa essere disciplinata dagli atti aventi forza di legge, perché in determinate materie è necessario che il Parlamento svolga sull'operato del Governo una funzione di controllo, qual è la distinzione tra riserva di legge formale e riserva a favore delle fonti primarie, se tanto comunque l'emanazione degli atti aventi forza di legge da parte del Governo è sempre preceduta o seguita da una legge formale? Non c'è quindi sempre e comunque anche per le semplici riserve di legge una funzione di controllo esercitata dal Parlamento?

R: La riserva di legge formale pone la possibilità di un controllo più efficace: cosa accadrebbe se il Parlamento si trovasse a dover autorizzare un trattato già ratificato, e quindi entrato in vigore nell'ordinamento internazionale? oppure se si limitasse a delegare il Governo a stipulare e ratificare un trattato, senza esaminarne attentamente le clausole?

D: Qual è il concetto di decreto-catenaccio, accennato nella parte in cui vengono illustrati gli usi e gli abusi del decreto-legge?

R: i decreti catenaccio erano frequenti soprattutto nel passato, quando lo Stato amministrava prezzi, tariffe ecc. Servivano ad evitare che la gente, sapendo che la legge avrebbe aumentato, per es., il prezzo della benzina o dello zucchero, corresse a riempirsi la cantina del bene in questione prima dell'aumento, mandando in tilt il paese: per cui queste cose erano decise con decreto-legge, all'improvviso e senza preavviso

D: La legge provvedimento: ve ne sono tracce nella Costituzione, oppure la costituzione legittima solo leggi generali ed astratte?

R: Le leggi - provvedimento sono un'invenzione della dottrina (non recente) e ovviamente la Cost. non ne parla: è la scoperta (anni '50) che nello stato moderno la legge non è più (soltanto) fissazione di regole generali e astratte ("Tutti..." "Chiunque..."), ma introduce "provvedimenti" puntuali e concreti, finalizzati ad obiettivi di politica economica (il finanziamento di un certo settore produttivo, per es.) o al sostegno dei strati più deboli della società, o all'organizzazione di servizi. Siccome la Cost. nulla dice del "contenuto" delle leggi (salvo imporre il principio generale di eguaglianza), non ci sono dubbi di legittimità attorno a queste leggi (un es. di legge provvedimento lo si può anzi trovare nella stessa Cost.: art. 43), ma ovviamente esse sono sottoposte a controllo di eguaglianza - congruità - ragionevolezza. Del resto, l'espressione "legge-provvedimento" è usata con significati diversi dai diversi autori: tali possono essere le leggi "di scopo" (che hanno cioè un obiettivo preciso da raggiungere, per es. la realizzazione di un'opera pubblica importante), le leggi che hanno un

destinatario particolare (un ente, una piccola categoria di cittadini ecc.) o le leggi che hanno un contenuto simile a quello di un provvedimento amministrativo (per esempio un'autorizzazione all'esecutivo a compiere un determinato atto).

D. Delucidazioni riguardo la differenza tra regolamenti di attuazione e di esecuzione?

La differenza tra regolamenti di attuazione e di esecuzione è, almeno in teoria, piuttosto semplice: l'attuazione implica l'integrazione della fattispecie, la quale evidentemente è disegnata dal legislatore in modo generale e un po' vago, incompleto (per es., se il legislatore parla genericamente di "armi e esplosivi" o di "stupefacenti", rinvierà ad un regolamento l'individuazione puntuale di tali oggetti o sostanze, oppure la definizione dei criteri tecnici per individuarle); l'esecuzione invece è la messa in pratica di una normativa completa, che non richiede (e se c'è riserva assoluta, neppure ammette) "integrazioni" (per cui il regolamento di esecuzione si limita a predisporre le strutture amministrative, le procedure applicative, le modalità operative ecc.).

D: Delucidazioni riguardo la differenza tra deregolamentazione e semplificazione?

R: Deregolamentazione significa sottrarre alle norme giuridiche (quale ne sia la fonte) una certa attività (che sarà perciò più libera di svolgersi come i privati credono); semplificazione significa invece alleggerire le procedure amministrative, cui è sottoposta una certa attività, rendendole più snelle. Cose diverse che convergono su un obiettivo, togliere "lacci e laccioli" dall'attività dei privati.

D: Quali sono le principali differenze tra funzioni amministrative e potere regolamentare?

R: Il potere regolamentare rientra nelle funzioni amministrative, ma si esprime attraverso la posizione di norme giuridiche generali e astratte (i regolamenti infatti sono fonte del diritto): normalmente però la funzione amministrativa si esercita attraverso l'emanazione di provvedimenti amministrativi, puntuali e concreti (un'autorizzazione, una concessione, una sanzione amministrativa ecc.).

STATO: TEORIA GENERALE

D: Che differenza c'è tra Stato liberale e democrazia pluralista?

R: la differenza tra stato liberale e democrazia pluralista è essenzialmente data dal suffragio censitario (nello stato liberale votava solo chi possedeva un certo censo, una percentuale che poteva variare in Italia, per es., dall'1,8% al 8% della popolazione) e suffragio universale (nella democrazia pluralista tutti sono rappresentati nell'assemblea legislativa): il primo si dice anche stato "monoclasse" (solo la ricca borghesia esercita il potere di voto e domina la legislazione) e lo stato "pluriclasse" (legga la parte su costituzione flessibile e rigida nel cap. III del Diritto costituzionale)

D. Concetto di costituzione bilanciata

R: E' un'espressione con cui si indica il tentativo delle costituzioni moderne di trovare meccanismi che evitino che i controlli di legittimità (posti a difesa del principio di legalità costituzionale) inceppino il circuito decisionale della politica (basato sul principio di rappresentanza): l'equilibrio - tensione tra diritto e politica è infatti il fulcro dello stato di diritto (e dello stato costituzionale di conseguenza). La politica fa le leggi, giudici e corte cost. ne controllano la legittimità rispetto alla costituzione; la politica può modificare la costituzione, ma la corte può valutare se le modifiche violino i principi fondamentali di essa, ecc. La costituzione è bilanciata se trova un equilibrio tra queste due opposte istanze (oltre alla costituzione sarebbe necessario che anche i protagonisti fossero "bilanciati" - rispettosi dei reciproci ruoli, consapevoli dei principi del sistema, muniti di un buon grado di fair play - cosa che in Italia...).

D: A pag. 36 del manuale si parla di "Stato di polizia" per intendere uno stato caratterizzato dalla finalità di accrescere il benessere della popolazione; tale termine, però, viene usato dai mass media per indicare un regime autoritario e giustizialista, come mai? un caso di 'omonimia'?

R: No, più semplicemente è un caso di ignoranza (che si estende a molti nostri politici). Il Polizeistaat (Prussia e Impero austroungarico) deriva dalla "polizia" amministrativa, sanitaria, urbanistica ecc. che era tipica dei compiti assegnati allora allo Stato: dispotico sì, ma rivolto ad occuparsi del "benessere" dei cittadini (infatti è detto anche Wohlfahrtsstaat, che è l'esatta traduzione tedesca del welfare state di cui si iniziò a parlare nel mondo anglosassone dopo la crisi del '29). "Polizei", "polizia" derivano dal greco "politeia", da cui deriva il nostro termine "politica" (polis era la città-stato greca e politeia l'arte del governo, cioè la politica). Altro che stato poliziotto! Naturalmente lo "stato di polizia" era uno stato dispotico, in cui la polizia c'era ed agiva pesantemente contro i movimenti liberali. Ma questa è un'altra storia!

D: Cosa s'intende per legittimazione del potere politico e, in particolare, del potere 'legale-razionale'?

R: un bandito s'impadronisce del potere in uno Stato. Nessun dubbio che il suo sia un "potere politico", e forse è anche un potere "effettivo" (il terrore addomestica la popolazione): è anche un potere "legittimo"? che cosa rende "legittimo" il potere politico? Le risposte variano a seconda dei tempi e dei luoghi. L'investitura divina del potere (il "potere tradizionale") oggi per noi non è più fonte di legittimazione (lo è stato però in un lontano passato), né lo è la conquista del territorio da parte del condottiero (il "potere carismatico" che ha però giustificato in passato l'esistenza di un re, del principio ereditario e di una nobiltà discendente dagli "eroi"). La giustificazione ('legittimazione' significa 'giustificazione') del potere che noi siamo propensi ad accettare si basa sul potere "legale-razionale" (ossia un potere limitato e regolato dalle leggi), integrato però dal principio di sovranità popolare e di democrazia rappresentativa (su ciò si vedano i paragrafi sulle forme di Stato e la democrazia pluralista): la legalità e il consenso sono per noi i pilastri della legittimazione.

D: In merito alla teoria formale sostanziale della separazione dei poteri qual è la definizione di potere in senso oggettivo e inoltre la definizione dei criteri formali quali identificativi delle funzioni dello stato?

R. Posto che il principio generale da cui si muove è che sia bene evitare la concentrazione di tutto il potere pubblico in un unico soggetto (sia esso una persona o un organo), si pone il problema di come distinguere le singole funzioni (o poteri in senso oggettivo) e di come individuare i singoli organi (o poteri in senso soggettivo) cui attribuire ciascuna funzione. Le funzioni vengono individuate sulla base del loro contenuto (criterio materiale): porre le regole generali e astratte ("chiunque compia il comportamento X sarà punito con Y": funzione legislativa) è cosa diversa da organizzare i servizi di polizia per evitare che il reato Y venga compiuto o arrestare il sig. XY per il sospetto di aver compiuto Y (funzione esecutiva) e cosa ancora diversa sarà processare XY e giudicarlo colpevole o innocente (funzione giudiziaria); ogni funzione si esprime poi in una forma sua tipica, per cui il potere legislativo si distingue dal fatto di emanare un atto che si chiama "legge", quello esecutivo in genere opera attraverso "decreti", il giudice tramite "sentenze". Questo è lo schema generale della separazione dei poteri: la applicazione concreta del principio nei singoli sistemi costituzionali presenta inevitabilmente sovrapposizioni tra le funzioni più o meno accentuate. Nel nostro sistema tuttavia la separazione dei poteri (e l'assegnazione delle singole funzioni agli organi) è fissata nella costituzione ed è garantita dalla possibilità che gli organi hanno di rivolgersi alla Corte costituzionale attraverso il conflitto di attribuzione .

RAPPRESENTANZA E SISTEMI ELETTORALI

D: Come funziona il sistema elettorale tedesco?

R: Il sistema elettorale tedesco (per il Bundestag e per il parlamento di molti Laender) è un sistema proporzionale che funziona così: metà dei seggi disponibili vengono assegnati in un unico collegio nazionale, col sistema proporzionale e sulla base di liste concorrenti e per metà in collegi elettorali uninominali gli elettori hanno a disposizione due voti. Con il primo voto (Erststimme) l'elettore vota direttamente il candidato della propria circoscrizione elettorale (viene eletto che ottiene la maggioranza relativa). Con un secondo voto (Zweitstimme) invece si sceglie il candidato di una lista di partito (sistema proporzionale). Si può quindi votare un partito e contemporaneamente il candidato di un partito differente il secondo voto è il più importante poiché alla percentuale dei voti conseguiti con questo voto da ogni partito corrisponde il numero dei seggi assegnati nel Bundestag. Possono essere espresse preferenze per candidati compresi nella lista cui si dà il voto in sede di collegio unico nazionale. Dal numero di deputati attribuiti ad ogni lista nazionale si sottrae il numero dei seggi ottenuti nei collegi uninominali da candidati collegati a tale lista nazionale. I seggi residui vengono assegnati ai candidati che abbiano ottenuto il maggior numero di preferenze, nell'ambito della lista, e che non risultino eletti in un collegio uninominale c'è una "clausola di sbarramento" piuttosto elevata. Un partito può essere rappresentato nel Bundestag soltanto se riceve almeno il 5% dei secondi voti oppure se vince in almeno tre circoscrizioni grazie al primo voto un candidato che ha ottenuto la maggioranza semplice con il primo voto entra comunque in parlamento, anche se il suo partito non ha superato la soglia del 5% a livello nazionale (con il secondo voto). Se un partito ha 3 candidati eletti direttamente, la causa del 5% non opera nei suoi confronti. Vengono perciò premiati i partiti con più eletti con il primo voto.

I deputati che nel Bundestag rappresentano uno stesso partito costituiscono un gruppo parlamentare. Di regola i gruppi si accordano prima delle elezioni per costituire una cosiddetta coalizione, che garantirà la maggioranza in caso di successo della coalizione. Le coalizioni sono determinanti per l'elezione del Cancelliere e dei suoi Ministri.

FORMA DI GOVERNO E ORGANI COSTITUZIONALI

D: L'aula per deliberare una forma di limitazione di libertà personale, domiciliare, di comunicazione o corrispondenza di un parlamentare, vota con voto palese o segreto?teoricamente dovrebbe essere segreto ma ho letto che può anche essere palese: è vero?

R: può essere richiesta la votazione segreta sui diritti e le libertà da una minoranza della Camera: per questo genere di questioni conviene consultare i regolamenti della Camera e del Senato (art. 49 ss. R.Cam. e 113 R. Sen.)

D: Che cos'è la sfiducia costruttiva e come funziona in Germania?

R: In Germania vige il sistema della c.d. sfiducia costruttiva: ossia il Bundestag (la "Dieta federale", ovvero la camera elettiva) può votare la mozione di sfiducia solo se elegge contestualmente (a maggioranza assoluta) il nuovo cancelliere; inoltre, se il Bundestag non approva a maggioranza assoluta la richiesta del Cancelliere di esprimergli la fiducia, il Presidente federale, su richiesta del Cancelliere, può sciogliere la camera (salvo che essa non elegga nel frattempo il nuovo Cancelliere).

D: Non mi è chiaro che cosa sia il 'merito costituzionale'

R: Infatti non è un concetto chiaro: il "merito costituzionale" riguarda non casi in cui sia in dubbio la "legittimità costituzionale", sia cioè prospettabile una violazione di norme della Costituzione (che genererebbe una vera e propria illegittimità riscontrabile dalla stessa Corte costituzionale), ma piuttosto la correttezza e l'opportunità istituzionale di un certo comportamento o di una legge. Per esempio, una maggioranza parlamentare che cambiasse, senza un accordo politico ampio, le regole elettorali pochi mesi prima delle elezioni al dichiarato scopo di migliorare le proprie sorti alle elezioni, non lederebbe alcuna "regola costituzionale", ma sicuramente potrebbe essere censurata sotto il profilo della correttezza, ossia del "merito costituzionale" Insomma, una cosa è barare alle carte, un'altra giocare in modo poco corretto: in questo secondo caso non si lederebbero le regole formali del gioco, ma si verrebbe buttati fuori da ogni circolo in cui si voglia tenere un certo "tono".

D: Che cosa sono i saldi-obiettivo, indicati come contenuti essenziali della legge finanziaria?

R: La spiegazione migliore (che evidenzia la complessità della materia) la può offrire la legge stessa (art. 11 della legge 468/1978, con modifiche), che viene in seguito riprodotta nel testo

vigente. Come si può vedere, i saldi-obiettivo sono indicazioni di obiettivi programmatici che si vogliono ottenere relativamente all'andamento generale dei conti pubblici: servono ad indicare cosa si propone il

governo di fare per ridurre il debito pubblico e per rendere quote di finanza pubblica disponibili ad ulteriori obiettivi programmatici.

Art. 11. - Legge finanziaria.

Il Ministro del tesoro, di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica e con il Ministro delle finanze, presenta al Parlamento, entro il mese di settembre, il disegno di legge finanziaria.

La legge finanziaria, in coerenza con gli obiettivi di cui al comma 2 dell'articolo 3, dispone annualmente il quadro di riferimento finanziario per il periodo compreso nel bilancio pluriennale e provvede, per il medesimo periodo, alla regolazione annuale delle grandezze previste dalla legislazione vigente al fine di adeguarne gli effetti finanziari agli obiettivi.

La legge finanziaria non può contenere norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero organizzatorio. Essa contiene esclusivamente norme tese a realizzare effetti finanziari con decorrenza dal primo anno considerato nel bilancio pluriennale e in particolare (1):

- il livello massimo del ricorso al mercato finanziario e del saldo netto da finanziare in termini di competenza, per ciascuno degli anni considerati dal bilancio pluriennale, comprese le eventuali regolazioni contabili pregresse specificamente indicate (2);
- le variazioni delle aliquote, delle detrazioni e degli scaglioni, le altre misure che incidono sulla determinazione del quantum della prestazione, afferenti imposte indirette, tasse, canoni, tariffe e contributi in vigore, con effetto, di norma, dal 1° gennaio dell'anno cui essa si riferisce, nonché le correzioni delle imposte conseguenti all'andamento dell'inflazione (2);
- la determinazione in apposita tabella, per le leggi che dispongono spese a carattere pluriennale, delle quote destinate a gravare su ciascuno degli anni considerati;
- la determinazione, in apposita tabella, della quota da iscrivere nel bilancio di ciascuno degli anni considerati dal bilancio pluriennale per le leggi di spesa permanente, di natura corrente e in conto capitale, la cui quantificazione è rinviata alla legge finanziaria (2);
- la determinazione, in apposita tabella, delle riduzioni, per ciascuno degli anni considerati dal bilancio pluriennale, di autorizzazioni legislative di spesa;
- gli stanziamenti di spesa, in apposita tabella, per il rifinanziamento, per non più di un anno, di norme vigenti classificate tra le spese in conto capitale e per le quali nell'ultimo esercizio sia previsto uno stanziamento di competenza, nonché per il rifinanziamento, qualora la legge lo preveda, per uno o più degli anni considerati dal bilancio pluriennale, di norme vigenti che prevedono interventi di sostegno dell'economia classificati tra le spese in conto capitale (2);

- gli importi dei fondi speciali previsti dall'articolo 11-bis e le corrispondenti tabelle;

- l'importo complessivo massimo destinato, in ciascuno degli anni compresi nel bilancio pluriennale, al rinnovo dei contratti del pubblico impiego, a norma dell'articolo 15 della legge 29 marzo 1983, n. 93, ed alle modifiche del trattamento economico e normativo del personale dipendente da pubbliche amministrazioni non compreso nel regime contrattuale;
- altre regolazioni meramente quantitative rinviate alla legge finanziaria dalle leggi vigenti;
- i-bis) norme che comportano aumenti di entrata o riduzioni di spesa, restando escluse quelle a carattere ordinamentale ovvero organizzatorio, salvo che esse si caratterizzino per un rilevante contenuto di miglioramento dei saldi di cui alla lettera a) (3);
- i-ter) norme che comportano aumenti di spesa o riduzioni di entrata ed il cui contenuto sia finalizzato direttamente al sostegno o al rilancio dell'economia, con esclusione di interventi di carattere localistico o microsettoriale (3).

La legge finanziaria indica altresì quale quota delle nuove o maggiori entrate per ciascun anno compreso nel bilancio pluriennale non può essere utilizzata per la copertura di nuove o maggiori spese.

In attuazione dell'articolo 81, quarto comma, della Costituzione, la legge finanziaria può disporre, per ciascuno degli anni compresi nel bilancio pluriennale, nuove o maggiori spese correnti, riduzioni di entrata e nuove finalizzazioni nette da iscrivere, ai sensi dell'articolo 11-bis, nel fondo speciale di parte corrente, nei limiti delle nuove o maggiori entrate tributarie, extratributarie e contributive e delle riduzioni permanenti di autorizzazioni di spesa corrente.

In ogni caso, ferme restando le modalità di copertura di cui al comma 5, le nuove o maggiori spese disposte con la legge finanziaria non possono concorrere a determinare tassi di evoluzione delle spese medesime, sia correnti che in conto capitale, incompatibili con le regole determinate, ai sensi dell'articolo 3, comma 2, lettera e), nel documento di programmazione economico-finanziaria, come deliberato dal Parlamento (4).

Alinea così sostituito dall'art. 2, l. 25 giugno 1999, n. 208.

Lettera così sostituita dall'art. 2, l. 25 giugno 1999, n. 208.

lettera aggiunta dall'art. 2, l. 25 giugno 1999, n. 208.

Articolo così sostituito dall'art. 5, l. 23 agosto 1988, n. 362.

D: Se il regolamento interno del governo o della corte costituzionale contrastano con la costituzione di fronte a chi sono impugnabili? Alla corte costituzionale no perché non hanno forza di legge, dal giudice amministrativo neanche perché non sono regolamenti amministrativi...questo tipo di regolamenti appartiene alla gerarchia delle fonti o no? E quelli parlamentari? Se il parlamento non rispetta quanto previsto nel proprio regolamento interno chi può sanzionarlo?

R: il problema dei regolamenti parlamentari è diverso dal problema costituito dai regolamenti interni del Governo e della Corte, perché hanno un'espressa autonomia costituzionalmente protetta e sono assistiti dall'autodichia: il che significa che l'unico modo per "aggredirli" è probabilmente il conflitto di attribuzione (Vedi cap. XII di Dir.cost.).

Il regolamento del Governo è invece formalmente assimilabile ad un regolamento amministrativo: è impugnabile? Il problema reale è: chi potrebbe avere interesse ad impugnarlo? che tipo di effetto potrebbe esercitare su soggetti diversi dai membri del Governo? i privati potrebbero esserne incisi? Se la risposta fosse positiva, ecco che la giurisdizione potrebbe essere individuata (il privato "inciso" potrebbe ricorrere al TAR; l'organo costituzionale alla Corte per "conflitto di poteri"). Il regolamento della Corte potrebbe essere impugnato solo davanti alla Corte stessa: o per conflitto di attribuzioni (ma è immaginabile la lesione di un altro "potere dello stato"?) o da una parte in un giudizio davanti alla Corte, sollevando la questione "nel corso di un giudizio" davanti alla Corte stessa... la vedo improbabile, ma sarebbe l'unica strada

D: Nozione di risoluzione quale atto parlamentare di indirizzo politico.

R: Per es., se il Parlamento discute dell'Iraq e alla fine vuole "indirizzare" il Governo ad un rapido ritiro delle forze armate italiane, vota una risoluzione: è un atto di indirizzo politico che non ha effetti giuridici (infatti non è una "fonte") ma solo politici, incidendo sul rapporto di fiducia (il Governo potrebbe essere sanzionato con la sfiducia nel caso non seguisse l'indirizzo votato dal Parlamento)

D: Qual è la differenza tra mozione e risoluzione?

R: Sono entrambi strumenti con cui la camera detta direttive al governo, e non vi sono grandi differenze di contenuti (la prassi è molto completa), ma piuttosto di procedura: la mozione può essere proposta solo in aula (la risoluzione anche in commissione) e solo per iniziativa di più parlamentari (la risoluzione anche del singolo).

D: A pagine 244 del manuale, il paragrafo b chiarisce l'adozione di atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, includendo tra questi il decreto presidenziale con cui vengono decisi i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica: che cosa sono?

Il ricorso straordinario al P.d.R. è uno strumento generale che può essere impiegato per impugnare qualsiasi provvedimento amministrativo quando non vi siano altro ricorsi interni alla PA disponibili e in alternativa all'impugnazione davanti al TAR (mentre al TAR l'impugnazione deve essere proposta entro 60 giorni dalla conoscenza dell'atto, il ricorso straordinario deve essere proposto entro 120 giorni: questo è il principale vantaggio). Il ricorso è formalmente deciso dal P.d.R., ma quello che conta è il parere obbligatorio del Consiglio di Stato. Ciononostante è considerato un rimedio non giurisdizionale ma amministrativo. Il ricorso va presentato al Ministro o al Governo, che acquisisce il parere del Consiglio di Stato, e propone la decisione al Presidente della Repubblica.

D: Cosa sono i bilanci annuali di cassa e di competenza, se rientrano nella manovra di bilancio e quindi se accompagnano il disegno di legge di bilancio preventivo?

R: non sono temi che vengono sviluppati nell'ambito del diritto costituzionale (per fortuna), ma sono attinenti alla contabilità pubblica: entrambi sono bilanci preventivi che "autorizzano" a riscuotere e a pagare, ma diversa è la tecnica di individuazione dei flussi finanziari. Naturalmente entrambi fanno parte del "bilancio preventivo" (che è formulato appunto in termini di competenza e di cassa) che allegato alla legge di autorizzazione. Ecco come lo definisce il glossario dell'ISTAT (cui conviene accedere per ogni altra questione relativa alla contabilità).

Cassa: l'insieme delle somme effettivamente riscosse o pagate durante l'esercizio, indipendentemente dal fatto che siano state accertate o impegnate in esercizi finanziari precedenti.

Competenza: le entrate che l'ente ha diritto a riscuotere e le spese che si è impegnato ad erogare durante l'esercizio finanziario, indipendentemente dal fatto che verranno in esso effettivamente riscosse o pagate.

D: Quali sono le definizioni esatte di maggioranza assoluta, relativa, semplice e qualificata?

R: Maggioranza assoluta vuol dire "metà più uno dei voti disponibili", maggioranza relativa vuol dire "più voti degli altri". Naturalmente queste nozioni hanno significato diverse a seconda del contesto in cui si applicano: la maggioranza assoluta, in un assemblea, è data da metà più uno dei membri della stessa (ossia degli aventi diritto al voto), mentre quella relativa significa più voti che gli altri, per cui se la votazione è "sì" o "no", la

relativa (in questo caso si parla anche di

“maggioranza semplice”) è la metà più uno dei voti espressi. In un’elezione, la maggioranza assoluta

può essere calcolata sulla base degli aventi diritto al voto oppure dei voti validamente espressi (in entrambi i casi corrisponde alla metà più uno dell'insieme considerato). Maggioranza qualificata è una maggioranza superiore a quella assoluta (può essere dei 3/5, dei 2/3, dei $\frac{3}{4}$ ecc.)

D: Il procedimento di scioglimento anticipato del parlamento.

R: Il P.d.R. deve consultare i presidenti delle Camere, ma si tratta di un parere obbligatorio e non vincolante. Può consultare i capigruppo. Emana il decreto di scioglimento che però è sottoposto a controfirma del PCM, il che significa che il Governo sarà stato preventivamente consultato dal P.d.R. Se le Camere (o la maggioranza dei loro membri) vogliono lo scioglimento e il Governo nega la controfirma, le Camere possono sempre votare la sfiducia al Governo (spetterà al Governo successivo, appositamente formato, porre la controfirma). Se le Camere sono contrarie, ma il Governo è d'accordo, lo scioglimento può essere decretato (per gli eventuali abusi c'è sempre il conflitto di attribuzioni).

D: L'art. 68 della Costituzione dice, tra l'altro, che è necessaria l'autorizzazione della Camera cui appartiene per sottoporre il membro del Parlamento ad intercettazioni. Il Giudice, quindi, deve richiederla per utilizzare tali intercettazioni nel procedimento o anche affinché queste siano effettuate, indipendentemente poi dall'autorizzazione del loro utilizzo. La legge 140/2003 dice, come è scritto nel manuale, che il Giudice deve chiedere l'autorizzazione a utilizzare le intercettazioni qualora le ritenga rilevanti, altrimenti ne deve ordinare la distruzione, ma l'art. 68 cost. dice, quindi effettuare, realizzare, non utilizzare intercettazioni.

L'apparente contrasto si spiega così. Il problema non è intercettare direttamente un parlamentare (vale la tutela dell'art. 68), ma utilizzare intercettazioni disposte nei confronti di cittadini normali indagati, intercettazioni in cui compare, dall'altra parte del telefono, un parlamentare: in questo caso il problema diviene l'utilizzabilità processuale.

D: Definizione del concetto di razionalizzazione del parlamentarismo e più in generale del termine "razionalizzazione" nell'ambito del diritto costituzionale

R: Non esiste un uso specifico del termine "razionalizzazione" nel diritto costituzionale al di fuori della teoria del governo parlamentare. In essa la razionalizzazione è concepita, a partire dagli inizi del secolo XX, come l'introduzione di congegni costituzionali che favoriscano la stabilità dell'esecutivo limitando o regolando il potere parlamentare di far cadere il governo votandogli la sfiducia o respingendone le proposte importanti. Nella nostra costituzione ci sono congegni volti alla

razionalizzazione, anche se essi non sono i più efficaci: così la norma per cui il governo non deve

dimettersi per un voto contrario alle sue proposte (art. 94.4) e soprattutto le norme che regolano la mozione di sfiducia (pausa di riflessione, appello nominale, motivazione obbligatoria, quorum di sottoscrittori ecc.); nello stesso senso dovrebbero operare le norme sullo scioglimento anticipato delle Camere (art. 88), decretato dal Presidente della Repubblica ma necessariamente con il consenso del Governo (che controfirma il decreto), che può rappresentare un contrappeso al potere delle Camere di votare la sfiducia. Non c'è invece l'istituto della c.d. sfiducia costruttiva, che però non avrebbe una grande efficacia in un sistema di governo di coalizione in cui i governi si dimettono “spontaneamente” per disfacimento della propria maggioranza politica. Insomma, la razionalizzazione del sistema (parlamentare e non) dipende in massima parte dal buon funzionamento del sistema politico, sul quale incidono molto le norme elettorali, molto meno quelle costituzionali, in massima parte il comportamento dei politici e degli elettori che li votano.

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

D: qual è il ruolo del Pubblico Ministero nei processi davanti alla corte costituzionale? in particolare, per quanto riguarda il giudizio in via incidentale, la legge 87/1953 all'art. 23 afferma che «una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale»; invece, sul manuale di diritto costituzionale a pag. 264 leggo che «il PM non può considerarsi legittimato a sollevare la questione di legittimità in via incidentale, visto che non è classificabile tra le autorità giurisdizionali». qual è la disciplina corretta? la legge 87/1953 è stata modificata?

R: capisco l'equivoco: il PM può chiedere al giudice di sollevare la qlc, ma (benché faccia parte dell'ordinamento giudiziario) non può sollevarla lui stesso, direttamente (e neppure è legittimato a costituirsi in giudizio davanti alla Corte). Per cui la posizione del PM non è diversa da quella delle parti del processo principale, le quali possono presentare al giudice un'istanza per chiedergli di sollevare la QLC.

D: Quale differenza sussiste tra la sentenza di rigetto e la sentenza interpretativa di rigetto, calcolando che nella sentenza di rigetto la questione è infondata perché il dubbio che porta il giudice a rivolgersi alla Corte cost. non è giustificato, mentre nella sentenza interpretativa di rigetto la questione risulta sempre infondata perché - dice la Corte costituzionale - il giudice a quo non ha interpretato in modo 'corretto' la disposizione impugnata. Ma non è la stessa cosa? In fin dei conti se il dubbio è ingiustificato, lo è perché il giudice a quo ha interpretato male la disposizione.

R: Il bambino chiede alla mamma: "mamma, non vorrei che la Nutella mi facesse male". Se la mamma risponde: "no, la Nutella (oltre che essere buona) non fa male"; oppure gli risponde: "ma Pierino, questa non è Nutella, ma marmellata di castagne, e la marmellata non fa male", è la stessa cosa? No: nel primo caso la sua ratio decidendi è esprimibile nel "principio" che la Nutella non fa male, e Pierino se ne gioverà in futuro; nel secondo, invece, non dice affatto questo (anzi può anche essere che, con un obiter dictum, la mamma gli suggerisca l'idea che la Nutella effettivamente non fa bene (sciagurata!): gli dice però che quel vasetto non contiene affatto il meraviglioso fluido potenzialmente dannoso (ma buono), ma una cosa del tutto diversa, che male non fa. La struttura della sentenza di rigetto è analoga alla prima risposta; quella della sentenza "interpretativa" di rigetto è analoga alla seconda.

D: Che cos'è il 'parametro interposto'?

R: Il "parametro" del giudizio di legittimità delle leggi è la Costituzione. Ma certe volte la Cost. dice che un determinato atto legislativo (per es. il decreto legislativo o la legge regionale) deve essere conforme ad una legge (nell'es. la legge di delega o la legge cornice): ecco che allora quella legge si "interpone" nel giudizio tra la Cost e l'atto impugnato, e funge da parametro interposto di questo. Se la legge impugnata va contro la norma interposta, indirettamente viola la norma costituzionale che prevede che ad essa invece sia vincolata

D: Cosa si intende per 'rapporto chiuso' e per 'rapporto pendente'?

R: E' ampiamente spiegato nel testo, ricorrendo a categorie generali: un rapporto è "chiuso" quando non è più possibile agire davanti ad un giudice, perché il diritto si è prescritto, si è decaduti dalla possibilità di ricorrere al giudice o è intervenuta già una sentenza definitiva (non più appellabile e quindi "passata in giudicato"). Ogni singolo ramo del diritto disciplina i casi di decadenza e di prescrizione, che sono fenomeni legati al decorso del tempo e alla conseguente stabilizzazione dei rapporti giuridici: per es. i reati si prescrivono dopo un certo tempo, che varia secondo la gravità del reato stesso (è la legislazione penale a stabilirlo: vedi per es. artt. 157 ss. cod. pen.); i diritti derivanti da un contratto anche, ed è il codice civile a disciplinarlo (vedi per es. artt. 2934 ss. cod.civ.) ecc. Per converso, un rapporto è "pendente" se c'è ancora la possibilità giuridica di agire per esso davanti al giudice.

D: Le decisioni della corte devono essere deliberate dai giudici che hanno preso parte a tutte le udienze ed il collegio non può essere integrato da nuovi giudici: che significa?

R: la Corte può funzionare con collegi diversi in relazione a cause diverse proprio perché il collegio deve essere sempre lo stesso in ciascuna causa: che c'è di strano? nella causa X i giudici sono i sig. 1,2,3,4..11; nella causa Y sono 2,3,4,5..12; nella causa W sono 3,5,7-15 e così via (il "collegio" non è un organo fisso, ma l'occasionale riunione di 11/15 della Corte).

Per cui, se tre cause iniziano, mettiamo, con 15 giudici presenti, una potrebbe finire decisa da un collegio di 15 giudici, un'altra con un collegio di 14 (il 15° è scaduto), la terza con un collegio di 13 (è scaduto anche il 14°). Le decisioni vanno deliberate dai giudici che hanno preso parte a tutte le udienze

D: Quali sono i casi d'inammissibilità della questione e quelli di manifesta infondatezza

R: la questione di legittimità costituzionale è inammissibile quando manca di qualche suo elemento (per es., non è sollevata da un giudice nel corso di un giudizio, non riguarda un atto con forza di legge o questo è già stato dichiarato illegittimo, è palesemente irrilevante, l'ordinanza non è motivata, la Regione non ha interesse a ricorrere, il quesito non è chiaro, il giudice non ha svolto le attività interpretative necessarie o poteva risolvere il problema in via interpretativa, la questione è di merito e non di legittimità ecc.); è manifestamente infondata quando la Corte l'ha già decisa con rigetto e non ci sono motivi nuovi.

D: Differenza tra organo e potere e di conseguenza e differenza tra conflitto di competenza e conflitto di attribuzione

R: Organo è quella struttura attraverso la quale l'ente opera: lo Stato ha una quantità di organi, ma essi appartengono a "poteri" diversi; il "potere" è l'insieme degli organi che concorrono ad esercitare la stessa funzione costituzionale. Accanto alle tre funzioni classiche (legislativa, esecutiva e giudiziaria), che sono esercitate da "poteri" che hanno struttura complessa (sono formati da più organi), vi sono attribuzioni costituzionali esercitate da organi costituzionali singoli (Presidente della Repubblica, Corte costituzionale, CSM ecc.) o da soggetti occasionalmente titolari di attribuzioni costituzionali (il singolo ministro, il singolo deputato, il comitato dei promotori del referendum ecc.): tutti questi possono essere parte di conflitti di attribuzione, mentre se sono organi dello stesso potere (per es. giudici ordinari e giudici amministrativi) il conflitto è di competenza. Così, se due ministri litigano per la competenza ad emanare un atto, quello sarà un conflitto di competenza (che è risolto dal Consiglio dei ministri); se invece il ministro litiga con il resto del Governo per difendere proprie specifiche attribuzioni (per es., il ministro di giustizia che rivendica il suo esclusivo potere - in base all'art. 107.2 Cost. - di promuovere l'azione penale), quello sarà un conflitto di attribuzioni. Altrettanto accadrebbe se al ministro fosse impedito di prendere parte alle deliberazioni del Consiglio dei ministri: in quel caso, infatti, non si tratterebbe di "competenza" relativa al suo incarico, ma delle stesse prerogative costituzionali del ministro (vedi "caso Mancuso"). In conclusione, il conflitto di attribuzione si ha ogni qualvolta un soggetto lamenti la lesione (per "invasione" o per "interferenza") di attribuzioni che egli si trovi ad esercitare per previsione (esplicita o implicita) della Costituzione (o delle leggi che danno la necessaria attuazione alle sue previsioni).

D: Distinzione tra ‘potere in senso soggettivo’ e le tre ‘funzioni dello stato’, peraltro identificate sulla base di ‘criteri materiali’ e di ‘criteri formali’

R: Il problema è come si individuano i “poteri dello Stato” ai fini del conflitto: la nostra costituzione individua “attribuzioni costituzionali” e organi che ne sono titolari; queste attribuzioni, sia per i contenuti (criterio materiale) che per la forma degli atti con cui vengono esercitate (non sono legge, né sentenze, né decreti: criterio formale) non rientrano nei tre poteri classici (legislativo esecutivo e giudiziario), e quindi gli organi (poteri in senso soggettivo) che sono titolari di queste attribuzioni (poteri in senso oggettivo) costituiscono “poteri” a se stanti.

D: La sentenza di accoglimento riguarda la disposizione o la norma?

R: La sentenza di accoglimento può riguardare l’atto (per es. per vizi formali oppure perché il legislatore non aveva la competenza in materia ex art. 117), la disposizione (nel caso dell’annullamento di uno o più articoli con un “accoglimento secco”) o la norma (tipicamente nelle sentenze “manipolative” o “interpretative”).

DIRITTI E LIBERTÀ COSTITUZIONALI

D: Che cosa si intende per ‘nuovi diritti’?

R: Per “nuovi diritti” si intendono quei diritti che non rientrano né tra quelli classici dell’epoca liberale (libertà personale, di domicilio, di stampa ecc.), né ai diritti tipici dello stato “sociale” (assistenza sanitaria, sicurezza sociale, istruzione ecc.): per es., il diritto all’ambiente, all’identità sessuale, alla realizzazione della propria personalità ecc.

D: Che cosa vuol dire che i diritti sono ‘inviolabili’?

R: Il significato dell’aggettivazione “inviolabile” attribuita ai diritti dell’uomo (art. 2) o ad alcuni di essi (art. 13, 14 ...) non è univocamente interpretato. Per alcuni significa che questi diritti valgono nei confronti di tutti, e non solo delle autorità pubbliche (ma vedi nell’indice delle definizioni “Drittwirkung”); per altri che essi prevalgono nei confronti di altri interessi (vedi “bilanciamento”); per altri ancora che essi sono talmente importanti da resistere, almeno nel loro nucleo essenziale, anche alla revisione costituzionale (vedi “revisione costituzionale”)

D: Cosa si intende con le espressioni vincolo positivo e vincolo negativo riferite ai diritti individuali e funzionali? Perché il diritto di proprietà ricade nella categoria dei diritti così detti funzionali?

R: La teoria dei diritti funzionali è, appunto, una teoria: alcuni diritti sarebbero funzionali in quanto garantiti se e solo se il loro esercizio persegue l’obiettivo fissato (ecco il vincolo positivo). Se il diritto di proprietà o la libertà d’impresa fossero funzionalizzati, il giudice potrebbe negare loro tutela se non fosse dimostrato che il loro esercizio persegue l’utilità sociale. Invece la Corte ha letto gli artt. 41 e 42 nel senso di una riserva di legge implicita che consente al legislatore di limitare (limite negativo) quei diritti laddove i limiti siano giustificati in nome dell’interesse generale o dell’utilità sociale (motivi di sicurezza, di protezione ambientale, di tutela del lavoratore ecc.).

D: Cosa s’intende per organismo di diritto pubblico?

R: è un’espressione inventata dalla CE per comprendervi tutti i soggetti i cui acquisti di beni, servizi, opere pubbliche sono soggetti alle direttive sugli appalti pubblici: vi sono compresi, oltre a tutti gli enti pubblici, anche le società di diritto privato quando sono sottoposti ad influenza pubblica (per es. sono società a partecipazione pubblica o controllate prevalentemente da enti pubblici) o gestiscono un servizio pubblico

D: In cosa consiste il giudizio di ragionevolezza.?

R: Il giudizio di ragionevolezza valuta se sia “ragionevole” (ossia razionalmente giustificabile) che una certa situazione giuridica (quella oggetto del giudizio principale) sia esclusa da o inclusa in una determinata disciplina (quella posta dalla norma assunta come “tertium comparationis”). Questa valutazione si compie alla luce della “ratio legis” (il “principio” espresso dalla norma assunta a paragone), considerando se la fattispecie impugnata sia o meno razionalmente differenziabile rispetto ad essa.

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

D: Chi è il Pubblico ministero?

R: il PM è un magistrato ordinario (appartenente dunque all'ordine giudiziario) che svolge nel processo penale e in quello civile le funzioni che non possono essere affidate esclusivamente all'interesse della parte privata. Quindi ha il diritto-dovere di agire e di intervenire nel giudizio a tutela dell'interesse pubblico. Dal punto di vista delle funzioni, i magistrati si ripartiscono in organi giudicanti (preture, tribunali, corti d'assise ecc.) e in organi requirenti (Procure della Repubblica presso le varie corti). La Procura, a cui capo è posto il Procuratore della Repubblica (affiancato dai "sostituti procuratori"), è dunque composta da magistrati ordinari che svolgono le funzioni di PM: sia quelle attinenti al processo (azione, intervento, impugnazione della sentenza ecc.), sia, avuta notizia del reato, quelle attinenti alle indagini preliminari, in vista dell'esercizio dell'azione penale, utilizzando la polizia giudiziaria (che infatti è posta alla dipendenza della Procura).

D: I magistrati togati comprendono quelli onorari?

R: no, anzi, il "giudice togato" è contrapposto al "giudice onorario" in quegli organi collegiali, come il tribunale dei minori, in cui convivono magistrati con "esperti" non appartenenti alla magistratura (giudici ordinari).

D: i magistrati di carriera includono i giudici speciali? se no, questi ultimi come accedono alla magistratura, sempre con concorso?

R: "di carriera" sono tutti i magistrati, sia quelli "ordinari" che quelli delle giurisdizioni speciali (amministrativi, militari e contabili): comunque per tutti - ma più in genere per tutti i dipendenti pubblici - vale il principio dell'accesso per concorso.

D: Gli atti del Consiglio Superiore della Magistratura sono Decreti del Presidente della Repubblica o atti del Consiglio Superiore della Magistratura? E i provvedimenti che attengono allo status dei magistrati ordinari?

R: La legge dispone che tutti i provvedimenti deliberati dal CSM che riguardano i magistrati siano emanati con DPR, controfirmato dal Ministro (in taluni specifici casi con DM): sono cioè atti amministrativi, impugnabili davanti al TAR. Ci sono però altri atti deliberati dal CSM (regolamenti interni, pareri, direttive ecc.) che non sono emanati con DPR (né con DM): sono atti di "autogoverno", la cui legittimità è spesso contestata (si possono consultare nel sito del CSM: www.csm.it).

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E ATTI AMMINISTRATIVI

D: Quali sono le differenze tra l'organo, l'ente e l'ufficio?

R: In estrema sintesi: l'ente è la persona giuridica (titolare di diritti e di doveri: art. 11 cod.civ.); l'ufficio è una sua struttura organizzativa interna; l'organo è quel particolare ufficio che ha la "capacità giuridica" di esprimere all'esterno la volontà dell'ente, facendo sorgere in capo ad esso diritti e obblighi.

D: che differenza c'è tra amministrazione pubblica ed amministrazione statale?

R: la differenza è che "pubblica" è anche l'amministrazione di enti pubblici diversi dalla Stato, quali regioni, province, comuni, università, enti pubblici strumentali ecc. Lo Stato è "uno" degli enti pubblici.

D: Distinzione tra funzioni amministrative e potere regolamentare. Quali sono le principali differenze tra essi?

R: Il potere regolamentare rientra nelle funzioni amministrative, ma si esprime attraverso la posizione di norme giuridiche generali e astratte (i regolamenti infatti sono fonte del diritto): normalmente però la funzione amministrativa si esercita attraverso l'emanazione di provvedimenti amministrativi, puntuali e concreti (un'autorizzazione, una concessione, una sanzione amministrativa ecc.).

REGIONI E FONTI REGIONALI

D: In cosa consiste il principio di differenziazione di cui fa menzione l'art. 118 della Costituzione insieme al principio di sussidiarietà e di adeguatezza?

R: Il principio di differenziazione esprime (un po' confusamente) esigenze diverse: da un lato, la necessità di rompere la regola dell'eguaglianza formale degli enti appartenenti allo stesso "tipo", regola per cui tutti i Comuni o tutte le Regioni hanno le medesime attribuzioni, senza poter distinguere quelli piccoli da quelli grandi, ben diversamente attrezzati; da un lato diverso, esprime l'esigenza di differenziare le competenze di un tipo di ente dagli altri tipi (per es. quelle del Comune da quelle della Provincia), in modo da evitare sovrapposizioni che possono confondere le responsabilità politiche, complicare le procedure ecc.

D: Come funzionano le liste regionali? cosa vuol dire che sono rigide? che l'elettore non può esprimere preferenze per il candidato a presidente o per i candidati a consigliere?

R: Esattamente così: il 20% dei seggi è attribuito con la lista regionale in modo di assicurare anzitutto il premio di maggioranza. La lista regionale è contrassegnata da un simbolo unico, ovvero dai simboli di tutte le liste ad essa collegate: il capolista è il candidato a Presidente della Giunta regionale. La votazione per l'elezione dei consigli regionali avviene su un'unica scheda. L'elettore esprime il suo voto per una delle liste provinciali tracciando un segno nel relativo rettangolo, e può esprimere un voto di preferenza scrivendo il cognome, ovvero il nome e cognome di uno dei candidati compresi nella lista stessa. L'elettore esprime il suo voto per una delle liste regionali anche non collegata alla lista provinciale prescelta (c.d. splitting) e per il suo capolista tracciando un segno sul simbolo della lista o sul nome del capolista. Qualora l'elettore esprima il suo voto soltanto per una lista provinciale il voto si intende validamente espresso anche a favore della lista regionale a essa collegata e al candidato presidente capolista.

D: Che cos'è la c.d. devolution?

R: la c.d. "devolution" è una parte della riforma costituzionale approvata dal Parlamento nella precedente legislatura e bocciata dal referendum del giugno 2006. Il suo contenuto era limitato a conferire alle Regioni (ordinarie) competenze definite "esclusive" in alcune materie, segnatamente: a) assistenza e organizzazione sanitaria; b) organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche; c) definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; d) polizia locale. Il senso di questa riforma,

estremamente confusa, è alquanto dubbio e richiederebbe un discorso piuttosto complicato, che implica conoscenze specifiche di diritto regionale. La parola “devolution” è invece “importata” dal Regno Unito, dove tra il 1997 e il 1998 fu approvata, a seguito di un referendum, una legge che ha trasferito tutta una serie di funzioni anche legislative alla Scozia.

D: l'art.117 Cost. parla di potestà legislativa esercitata da Stato e Regioni, l'art.121 Cost. attribuisce l'esercizio della potestà legislativa regionale al Consiglio, ma l'art. 70 parla di funzione legislativa esercitata dal Parlamento; in questi articoli i termini potestà e funzione sono sinonimi, oppure il legislatore ha mantenuto il termine funzione per riconoscere una sorta di supremazia concettuale?

R: i due termini vengono usati fungibilmente, anche se tra essi vi è una differenza sottilmente concettuale: la “potestà” è il potere in astratto (il potere di fare leggi), la “funzione” si collega piuttosto all'esercizio della potestà, che si estrinseca nel “procedimento”. Ma sono distinzioni tanto concettuose quanto incerte, per cui usarli come sinonimi è più che lecito (e il legislatore li usa in effetti come sinonimi)

D: Differenza tra funzioni fondamentali, che la costituzione attribuisce alla competenza esclusiva del legislatore statale in merito agli enti locali, e le funzioni amministrative citate all'art. 118 che possono essere attratte verso l'alto sulla base di principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

R: Semplice. Una cosa sono le funzioni fondamentali proprie dei Comuni e delle Province, ossia le funzioni che spettano comunque loro, e che sono indicate dalla legge (esclusiva) dello Stato (è discusso se esse debbano essere identiche per ogni livello di governo locale o possano essere differenziate per classi demografiche di Comuni: per es., proprie solo per i Comuni superiori a 30.000 abitanti); altra cosa sono le altre funzioni amministrative che la legge statale o regionale può allocare ad un livello più elevato di governo (posto che per il principio di sussidiarietà andrebbe privilegiato il livello comunale, che è il più vicino ai cittadini), perché è a quel livello che è più conveniente che siano esercitate.

UNIONE EUROPEA E FONTI CE

D: Che differenza c'è tra 'diretta applicabilità' e 'effetto diretto'?

R: di solito si parla di diretta applicabilità per una categoria di atti normativi, i regolamenti CE: questi si impongono direttamente per la forza normativa che ad essi è attribuita dai trattati. Altra cosa, tutt'altra cosa, è la circostanza per cui anche atti che non hanno questa forza (i trattati e le direttive CE) possono contenere disposizioni le quali producono norme con effetto diretto, cioè direttamente applicabili dal giudice al posto della norma interna contrastante. Il meccanismo è stato "inventato" dalla Corte di giustizia per assicurare agli individui di poter godere di diritti soggettivi attribuiti da atti normativi comunitari (primo requisito), anche quando lo stato di appartenenza non li abbia attuati (secondo requisito), e questi diritti siano fondati su norme chiare, sufficientemente precise e, soprattutto, incondizionate. Incondizionate significa che la loro applicazione non è condizionata a valutazioni discrezionali che l'atto comunitario rinvia al legislatore interno. Il meccanismo risulterà chiaro se si considera che:

- a) esso è stato inventato per conferire ai soggetti la possibilità di giovare dei "diritti comunitari" anche se lo stato di appartenenza non ha attuato il diritto comunitario, e quindi contro questo stato (per questo possono essere invocati solo nei rapporti verticali tra privato e stato, e non anche tra privati, e comunque solo a favore del privato, mai dello stato);
- b) gli effetti diretti possono sussistere solo in presenza di norme che possiedano quelle caratteristiche che sono proprie delle norme applicabili in un giudizio; se il giudice cercasse di applicare "direttamente" norme che hanno bisogno di essere precisate dal legislatore, a cui attribuiscono un potere discrezionale (per es., fissare un tasso tra x e y, oppure determinare il quantum di un contributo o definire le circostanze in cui può essere azionato il diritto), violerebbe il principio di separazione dei poteri, sconfinando nella funzione "politica" del legislatore. Per questo la Corte CE ha introdotto anche la possibilità che il privato danneggiato in un suo diritto "comunitario" dall'inerzia del proprio stato possa agire contro di lui chiedendo il risarcimento del danno ogniqualvolta la norma comunitaria su cui si fonda il suo diritto non sia "incondizionata" (sent. "Francovich").

Ciò che distingue l'ipotesi di effetti diretti dall'ipotesi Francovich è quindi il carattere "incondizionato" o "condizionato" della norma comunitaria che fonda il diritto del privato.

D: Perché una norma sia self executing è necessario che abbia determinate caratteristiche, quali sono oltre al non essere una norma di principio?

R: non c'entra essere una norma di principio: sono self executing le norme precise, complete e incondizionate, cioè quelle che un giudice può applicare senza invadere il campo del potere legislativo o di quello esecutivo: infatti, se sono incomplete o condizionate, vuol dire che la loro integrazione deve avvenire attraverso un'attività normativa che non può essere svolta dal giudice, ma dagli organi politico-amministrativi.

D: Distinzione fra Comunità europea e Unione europea.

R: è comprensibile: la CE è la forma evolutiva delle tre comunità iniziali (CECA, CEE, EURATOM), che sono state progressivamente unificate in un'unica organizzazione internazionale. Il Trattato di Maastricht ha "aggiunto" l'UE, che non è un'organizzazione internazionale a sé, ma un ulteriore sviluppo della CE, una "tappa ulteriore nel processo di integrazione europea" (questa la definizione ufficiale) che unifica i c.d. 3 pilastri, la "vecchia" CE, e le nuove PESC (Politica estera e di sicurezza comune) e la GAI (cooperazione in materia di giustizia): le istituzioni sono le stesse (quella della CE) ma diversi i compiti, le procedure, i poteri attribuiti

D: se un giudice rileva un contrasto tra una fonte del diritto comunitaria, capace di produrre di effetti diretti, ed una legge italiana successiva, perché non applica la legge italiana ed applica la fonte comunitaria?

R: Perché è un principio imposto dal Trattato CE, quello della prevalenza del diritto CE su quello interno: lo stato che lo viola è sanzionato dalla Corte di giustizia. Ratificando il Tr. CE l'Italia ha assunto un impegno preciso in tal senso, e perciò ha deciso di "cedere" parte della sua sovranità (art. 11 Cost.). Se il giudice applicasse la legge italiana, l'Italia sarebbe responsabile per infrazione al diritto comunitario

D: qual è l'esatta differenza tra principio di autointegrazione e principio dei poteri impliciti?

R: Il principio di autointegrazione del diritto comunitario (previsto dall'art. 308 TCE) prevede che la CE può esercitare i poteri necessari per realizzare gli scopi del Trattato, anche senza una esplicita attribuzione prevista dal Trattato. Il principio dei poteri impliciti (accreditato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia) prevede che attribuzione di una specifica competenza da parte del Trattato implica anche quella di adottare tutte le misure utili per un suo esercizio efficace. La differenza? L'art. 308 prevede l'unanimità; per l'esercizio dei poteri impliciti invece vale la regola procedurale prevista

dall'apposito articolo che prevede la attribuzione "principale" (perciò, di solito, la maggioranza qualificata)

D: Cos'è la teoria dei controlimiti?

R: La c.d. teoria dei controlimiti è l'ipotesi, delineata dalla Corte costituzionale nella sent. 170/1984, per cui l'immissione nel nostro ordinamento di norme CE di diritto derivato, contrastanti con i principi fondamentali della Costituzione italiana, può essere contrastata attraverso un'impugnazione dell'ordine di esecuzione contenuto nella legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato, "nella parte in cui" consente l'ingresso di quella specifica norma (cfr. Diritto costituzionale, § XI.2.3, Diritto pubblico, § IIIV.2.3).

N.B. quest'opera rappresenta una rielaborazione dei temi trattati nel testo previsto dal programma di studio e va intesa come materiale integrativo per la rielaborazione, apprendimento e ripetizione della materia.

Aver scartato alcune parti e sottolineato l'importanza di altre non fa dell'autore docente, in quanto l'elaborato è frutto di valutazioni soggettive di uno o più STUDENTI.

E' doveroso, precisare che ognuno di noi è portatore di una singolarità che gli permette di recepire le informazioni in maniera diversa, migliore o peggiore che sia.

Ti invitiamo, pertanto, ad integrare gli argomenti trattati con l'analisi diretta del libro di testo, scritto da un docente e/o luminare in materia.

Speriamo davvero che questa mini-opera possa esservi d'aiuto.

Vi auguriamo di prendere un buon voto all'esame!!!

Sos Studenti Sud Campania Onlus